

procurado de feto animado, sodomía, bestialidad, sacrilegio y otros de igual ó mayor gravedad, no prescriben hasta que sean pasados cuarenta años, que es el tiempo de la prescripcion larguísima¹. La accion criminal de hurto se prescribe por veinte años, aunque la de repetir la cosa hurtada nunca se extingue². El comiso ó la pena de esta calidad se prescribe por cinco años, y si recae en cosa de arrendamiento nacional, dura el tiempo de este y seis meses despues. El delito de simple fornicacion se prescribe por tres años: los demas sensuales y carnales, como el adulterio y estupro, por cinco años, á no ser que el primero esté complicado con incesto, que entónces dura el tiempo de cuarenta años. El delito de dolo se prescribe por dos años, y el de injuria por uno. Pasados los referidos términos de prescripcion, ni de oficio ni por acusacion de parte, ni aun mediante el beneficio de la restitucion *in integrum* puede procederse, como los delitos no esten procesados; pues siéndolo, si la causa está pendiente por citacion legítima ó por contestacion, nunca se acaba esta instancia criminal³.

39. Recapitulando la doctrina anterior, sentaré varias máximas generales, con las que daré fin á este capítulo. Primera. Los delitos que ofenden directamente á la sociedad, son aquellos con que se perturba ó altera el órden público, ó de que se sigue un grave daño á la misma.

40. Segunda. Se comete delito contra un individuo de la sociedad de los modos siguientes: 1.º quitándole la vida voluntaria ó maliciosamente: 2.º hiriéndole ó maltratándole con palos ú otra arma: 3.º usurpándole sus bienes: 4.º injuriándole con palabras ó con acciones que le menoscaben la buena opinion que tenga entre los demas: 5.º impidiéndole ó privándole de su libertad natural, siendo inocente su uso y sin daño de otro.

41. Tercera. En concepto de la ley solo son criminales las acciones á que acompaña la voluntad de delinquir, no el mero pensamiento ó conato de ejecutarlo, sino cuando este se manifiesta con algun acto prohibido por la ley misma, ó cuando se verifica que si dejó de ponerse por obra el proyecto criminal fué, no por desistimiento ó arrepentimiento, sino por algun obstáculo que sobrevino é impidió la ejecucion.

42. Cuarta. A veces no es delincuente el hombre aun cuando ejecute deliberadamente una accion que en abstracto se reputa criminal, como por ejemplo, el que mata á otro en su propia defensa, el marido que quita la vida al adúltero y la adúltera &c.

43. Quinta. Por el contrario hay casos en que el hombre puede

¹ Cap. 2 *De praescript.* in 6.

² L. 2 tit. 8 lib. 11 N. R. Gom. Var. tom. |

³ cap. 1 ns. 5 y 6.

³ Carlev. tom. 1 tit. 1 disp. n. 943.

ser responsable de un delito, aun cuando no tenga ánimo deliberado de cometerle, siempre que se hubiere verificado por su culpa.

44. Sexta. Como la culpa es diferente del dolo que constituye los delitos, se castiga con más suaves penas.

45. Séptima. El acaso ó caso fortuito no es imputable; y así cuando inopinadamente se comete ó ejecuta una transgresion, no debe castigarse, á ménos que la opinion ó el acaso dimane de culpa del ofensor, pues entónces merecerá pena.

46. Octava. La mayor ó menor gravedad del delito ha de medirse principalmente por el mayor ó menor perjuicio que haga á la sociedad, y ademas por sus circunstancias: v. gr., calidades del ofensor y del ofendido, enlace de obligaciones que concurren entre uno y otro, su edad, estado, condicion, capacidad &c., lugar donde se cometió el delito, motivo que determinó la accion, y otras cualidades que se han indicado.

47. Nona. El cómplice es tan delincuente como el reo principal, cuando uno y otro conspiraron de comun y previo acuerdo á un mismo intento, ó cuando la ayuda, proteccion, favor ó sugestion del cómplice fueron causa de que el delito se cometiese; pero de lo contrario será ménos criminal.

48. Décima. Para perseguir ó acusar los delitos hay cierto término fijado por las leyes.

CAPITULO II.

De las penas.

OBSERVACION PRELIMINAR.

El señor Lardizabal en su apreciable *Discurso sobre las penas*, trató filosóficamente esta materia, haciendo ver las mejoras que en esta parte pudiera recibir nuestra legislacion criminal. „No debe causar admiracion, dice este docto magistrado en el prólogo de dicha obra, que las leyes criminales de la mayor parte de los estados de la Europa sean tan informes y esten todavía tan distantes de la perfeccion. . . algunas de ellas han sido efecto de la casualidad ó de urgencias momentáneas y pasajeras; otras, y estas son las mas, han sido hechas en unos tiempos tenebrosos, en que por una grande ignorancia, cuyos efectos necesarios son la ferocidad en las costumbres y la crueldad en los ánimos, se creía que para contener los delitos y refrenar las pasiones de los hombres no podia haber otro medio que la fuerza, el rigor, la dureza, la severidad, el fuego y la

espada: en unos tiempos en que la venganza pronunciaba, y la cólera ejecutaba los juicios. Esta ha sido la suerte fatal y necesaria de todas las legislaciones de la Europa despues de las irrupciones de los bárbaros, y esta tocó por consiguiente, como era preciso, á la nuestra. Sin embargo, creo que con verdad puede decirse, que con todos sus defectos ninguna hay que tenga ménos; y para convencerse de ello basta leer con cuidado la Partida 7, y el libro 8 de la Recopilacion, cotejando sus leyes con las penales de otras naciones." Un detenido análisis ó exámen filosófico de nuestras leyes penales seria muy del caso, suscitándose la cuestion de la reforma de estas; pero no en un tratado adicional á la obra de Febrero, cuyo principal objeto es la práctica que se observa en el modo de enjuiciar. Por eso hablando de los delitos y de las penas no me he engolfado en discusiones abstractas y filosóficas, contrayéndome cuanto he podido á presentar la doctrina corriente, sin perder de vista las leyes patrias. Y aun me hubiera abstenido de tratar esta materia, reservándola para unas nuevas instituciones de nuestro derecho que tengo proyectadas, si no me hubiese movido la consideracion de que los jóvenes se dispondrán mejor con estos previos conocimientos á instruirse en los trámites del juicio criminal. Consultando tambien á la utilidad de los mismos, se insertará á continuacion de este capítulo un copioso prontuario por órden alfabético de los delitos y sus penas; lo cual me ha parecido mas adecuado al propósito que un tratado difuso, donde clasificándose los delitos se hablase en particular de ellos; lo que á mas de no ser necesario para enseñar la práctica criminal, hubiera hecho mas voluminosa esta obra.

- | | | | |
|----|--|---------|---|
| 1 | Definicion de la pena. | 17 | Hay tres clases de penas: corporales, de infamia, y pecuniarias. |
| 2 | hasta el 5 Inconvenientes de la arbitrariedad judicial en la imposicion de las penas. | 18 | De las corporales. Pena capital. |
| 6 | hasta el 11 La doctrina anterior se ha de entender del arbitrio voluntuario y no regulado de los jueces, á quienes es permitido consultar el espíritu de la ley. Se vindica sobre este punto al señor Lardizabal de la impugnacion que le hace el reformador de Febrero. | 19 y 20 | De las penas de azotes, y de vergüenza pública. |
| 12 | hasta el 15 Muchas leyes penales antiguas se hallan sin uso por ser excesivamente severas, ó poco conformes á las actuales costumbres. | 21 | hasta el 23 Pena de presidio y obras públicas. |
| 16 | No es pena en el sentido legal, el mal que se padece voluntariamente, ni las calamidades que natural ó directamente acontecen á los hombres. | 24 | Del destierro. |
| | | 25 | Tambien puede imponerse por pena la prision ó encierro en la cárcel. |
| | | 26 y 27 | De otras penas corporales. |
| | | 28 | De las penas de la infamia: ¿qué se entiende por infamia? La hay de hecho y de derecho. |
| | | 29 | Efectos de la infamia. |
| | | 30 | La pena de infamia ha de ser conforme á las opiniones generalmente recibidas. |
| | | 31 | No se debe imponer esta pena sino á los sujetos que tengan pondonor, y |

- | | | | |
|----|--|---------|--|
| | sean capaces de afectarse con la nota del oprobio. | | ben tener los jueces para la imposicion de multas. |
| 32 | Debe usarse esta pena con economía, ó sin demasiada frecuencia. | 49 | No debe reputarse como pena pecuniaria el resarcimiento de los daños y perjuicios que con el delito suele causarse al ofendido ó á su familia. |
| 33 | Esta pena no debe trascender á otros que al delincuente. | 50 | Del apercibimiento. |
| 34 | La hidalguía ó nobleza no se pierde por la infamia, si bien quedan suspensas ó se pierden sus prerogativas. Esta privacion no trasciende á los hijos y descendientes del infamado. | 51 | De la medida de las penas, y proporcion ó analogía que deben tener con los delitos. |
| 35 | ¿Cómo se quita ó borra la infamia? | 52 | Puede haber casos ó delitos en que sea preciso para reprimirlos poner penas ménos análogas ó mas rigurosas de lo que corresponderia si no fuese necesario este rigor. |
| 36 | De la pena de privacion de oficio. | 53 | De otras circunstancias que aunque nada influyen en la naturaleza del delito, y por eso se pueden llamar extrínsecas, hacen que cese la razon general de la ley, y entónces pueden moderarse ó remitirse las penas segun las circunstancias. |
| 37 | hasta el 45 Penas pecuniarias. De la confiscacion de bienes. Observaciones del señor Lardizabal sobre este punto, y prohibicion de ella por nuestro derecho constitucional. | 54 y 55 | Casos en que segun el común sentir de los intérpretes se deben acrecentar ó minorar las penas. |
| 46 | Las naciones septentrionales hacian mucho uso de las penas pecuniarias aun en ciertos delitos opuestos á la seguridad pública, como el homicidio. Esta bárbara costumbre se introdujo tambien en Castilla segun consta de nuestros cuadernos municipales, aunque despues se desterró con la publicacion de las Partidas. | 56 | hasta el 66 De la proporcion que deben guardar entre sí las penas. |
| 47 | ¿En qué casos y de qué modo podrán ser útiles las penas pecuniarias? | 67 | hasta el 72 De otros requisitos que deben tener las penas. |
| 48 | Circunspeccion y prudencia que de- | 73 | Máximas generales relativas á las penas. |

1. **P**ena es el mal que por disposicion de la ley se hace padecer á uno en su persona, en su reputacion ó sus bienes, por el daño que este mismo causó á la sociedad ó á alguno de sus individuos, ya con malicia ó dolo, ya por sola culpa¹. Explicando esta definicion, como se hizo con la de los delitos, se conocerá bien la naturaleza de las penas, su origen y la proporcion que deben guardar con aquellos: *El mal que por disposicion de la ley se hace padecer á uno.* Ocioso es para buscar el origen de las penas considerar al hombre en el estado natural, como han hecho algunos escritores; porque este estado es quimérico, y en ninguna parte del mundo se han encontrado hombres que vivan en absoluta independenciam unos de otros á modo de fieras. Aun las naciones mas salvages forman una especie de sociedad, muy imperfecta ciertamente, pero cuyo objeto es auxiliarse mutuamente sus individuos en sus necesidades, y precaver y reprimir el mal que puede hacérseles. Este mismo es el fin de las sociedades

1 L. 1 tit. 31 part. 7.

mas civilizadas, con la diferencia de que los salvajes por falta de cultura y de leyes escritas repelen comunmente con la fuerza los agravios que reciben, ó por mejor decir, se vengan personalmente de ellos; al paso que en las naciones cultas el soberano es quien protege á los individuos de las sociedad, castigando con el supremo poder que en él reside los daños que causan los delinquentes. Cuánto hayan ganado los hombres en este modo tan seguro y tranquilo de reprimir los delitos, se conocerá palpablemente comparando los actuales tiempos con la época del sistema feudal, en que por la ineficacia de las leyes eran tan comunes las venganzas personales, que casi todas las naciones europeas no presentaban sino un cuadro de horrosa anarquía. Así pues debe mirarse como un gran beneficio esta suprema facultad, que es una de las atribuciones de la soberanía, bajo cuyo amparo reposan sosegadamente los hombres pacíficos, y cuyo poder terrible hace temblar y retroceder al malvado que proyecta un perverso designio, viendo perecer en un patíbulo á otro malaventurado que puso el suyo en ejecución.

2. Siendo uno de los atributos esenciales de la soberanía el dictar y prescribir las leyes penales, se sigue que la facultad de los jueces debiera circunscribirse, como dice el sr. Lardizabal¹, á examinar si el acusado ha contravenido ó no á la ley para absolverle ó condenarle en la pena señalada por ella. „Si se dejase en su arbitrio, añade este juicioso autor, el imponer penas, el derogarlas ó alterarlas, se causarían innumerables males á la sociedad.² La suerte de los ciudadanos sería siempre incierta: su vida, su honra, sus bienes quedarían expuestos al capicho, á la malicia, á la ignorancia y á todas las pasiones que pueden dominar á un hombre. Si no hay leyes fijas, ó las que hay son oscuras, ó están enteramente sin uso, es preciso caer en el inconveniente del arbitrio judicial, si la potestad legislativa no ocurre á este daño haciendo leyes, declarando las oscuras, y subrogando otras nuevas en lugar de las anticuadas.“ Esto es justamente lo que ha sucedido por haber muchas de esta clase, que ó por demasiado severas ó no conformes á las actuales costumbres, dejaron de usarse, habiéndose introducido por equidad otras mas moderadas. Digo equidad y no arbitrariedad, porque los jueces no pudiendo aplicar una pena que estaba sin uso por su excesivo rigor ú otro motivo, se vieron á veces en la necesidad de conmutarla por otra también legal y mas proporcionada al delito.

3. „Las leyes humanas, dice con mucha razón el sr. Lardizabal³, como todas las cosas hechas por hombres, están sujetas á las alteraciones y mudanzas de los tiempos. De aquí proviene que algunas

1 Discurso sobre las penas, cap. 2 n. 32.
2 Véase la ley 12 tit. 8 lib. 7 R. I.

3 Cap. 2 n. 36 y siguientes.

leyes que cuando se establecieron eran útiles y convenientes, con el trascurso del tiempo dejan de serlo, en cuyo caso ya no es justo que se observen: y serán siempre inútiles los esfuerzos que las leyes hicieren en contrario en semejantes casos; porque no está en su potestad el mudar la opinión comun de los hombres, las costumbres generales, y las diversas circunstancias de los tiempos, todo lo cual ha contribuido á que las leyes pierdan su fuerza y vigor. Así lo conoció el prudente rey Felipe II, que se explica en estos términos¹: *Asimismo algunas de las dichas leyes (habla de las anteriores á la Nueva Recopilación), como quiera que sean y fuesen claras, y que, según el tiempo en que fueron fechas y publicadas, parecieron justas y convenientes, la experiencia ha mostrado que no pueden ni deben ser ejecutadas.*²

4. „Es á la verdad muy justo y muy conveniente á la república, que las leyes establecidas, y no derogadas por la potestad legítima, se mantengan siempre en observancia. Mas para conseguirlo es necesario que el legislador imite á la naturaleza, la cual con la nutrición repara las insensibles pero continuas pérdidas que padece diariamente todo cuerpo viviente. Del mismo modo para que la legislación se mantenga siempre viva y en todo su vigor como conviene, es preciso que el legislador oportunamente subrogue nuevas leyes, á las que el trascurso del tiempo ha enervado y dejado sin uso. Esta fué la causa de que se hiciese la Nueva Recopilación³, y esta misma está pidiendo que por la potestad legítima se reforme nuestra jurisprudencia criminal, fijando las penas que parecieron convenientes al estado y circunstancias actuales con toda claridad y precisión, para quitar de esta suerte en cuanto sea posible el arbitrio de los jueces.“

5. „He dicho en cuanto sea posible, porque muchas veces es preciso dejar á la prudencia del juez la aplicación de la ley á ciertos casos particulares, que siendo conformes á la mente del legislador, no se expresan literalmente en sus palabras, porque las leyes no se pueden hacer de modo que comprendan todos los casos que pueden suceder. Así que, haciendo esta aplicación el juez, está tan lejos de contravenir á la ley, que ántes bien cumple debidamente toda la voluntad del legislador: *porque el saber de la leyes, dice el rey D. Alonso³, non es tan solamente en aprender é decorar las letras dellas, mas en saber el su verdadero entendimiento: esto es, entender y penetrar el sentido de las palabras, y con él la mente del legislador.*“

6. *Ademas, como nota otro juicioso publicista español⁴, en cualquiera buena legislación deben imponerse las penas mayores á los

1 Pragmática declaratoria de las leyes de la Recopilación, que está al principio de ella.
2 Pragmática declaratoria citada.
3 L. 13 tit. 1 part. 1. Esta ley se tomó de

la 17 ff. *De legib.*

4 *Dou. Der. public.* lib. 3 tit. 5 cap. 4 sec. 5 art. 3 § 11.

mayores delitos, empezando por la que se tenga mayor en el delito mas atroz, y disminuyéndose los grados de pena con respecto á los que vayan disminuyendo los delitos, segun exige la justa proporcion que debe reinar entre estos y aquella. Pero el caso es que como los delitos son tantos, é infinitos los modos y formas de reproducirse la malicia humana, así como es imposible hacer leyes que comprendan todos los casos que puedan acontecer de contratos y últimas voluntades¹, lo es tambien el prevenir todas las penas para todos los delitos, siendo tanto lo que hay que distinguir en cada uno de ellos, ya por la voluntad, libertad y advertencia, ya por las circunstancias extrínsecas, distinta naturaleza de unos delitos respecto de otros, y complicacion de delinquentes y de delitos, que hacen variar infinito los casos de que hablaron los legisladores. Este apuro de no tener ley terminante para el caso que se ofrece, en que varias veces se hallan aun los que tienen experiencia y práctica de negocios, obliga á dejar algunas penas al arbitrio del juez.*

7. *Fuera ciertamente muy bueno que los magistrados no tuviesen ningun arbitrio; pero esto es mas para deseado que para conseguido. Por otra parte, hay delitos cuya gravedad depende mas de infinitas circunstancias extrínsecas, que de la naturaleza de ellos; en los cuales es casi tan difícil determinar la pena, como la multitud de casos complicados que hacen variar la cosa hasta lo infinito. De esta especie, por ejemplo, es el crimen de falsedad; el que sea este delito grave ó leve depende absolutamente de circunstancias extrínsecas: el que miente de palabra ó por escrito en alguna carta es falso; pero puede serlo en una bagatela despreciable, y en una cosa de entidad: si la falsedad se cometió en juicio ó fuera de él; si por persona pública ó particular; si en moneda, pesos, medidas, instrumentos, mojonos ó parto; si con daño de la salud y vida de los hombres; si en cosa de poco ó mucho valor; si podia tener ó tuvo mas ó ménos fatales consecuencias, son circunstancias que cada dia ocurren, y hacen pasar el delito, que puede ser uno de los mas leves, á crimen de lesa magistrad; de manera que en esto casi es preciso dejar la pena arbitraria, á fin de que se aplique, segun las circunstancias extrínsecas é intrínsecas del caso y alteracion del orden público, estableciendo algunas penas determinadas que sirvan para los casos mas frecuentes, y para gobernar el juicio en los demas.*

8. *En esta materia es muy oportuno tener presente y seguir la regla del derecho romano, conforme á la cual, aunque en los casos que no habia ley determinada para decidir el juicio, debia el juez aplicar pena arbitraria mas ó ménos grave como le pareciese, esto

¹ Reg. 36 tit. 34 part. 7.

se entendia obrando racionalmente con arreglo á lo que dicta la prudencia. *Hodie*, dice la ley 13 ff. *De poenis, licet ei, qui extra ordinem cognovit, quam vult sententiam ferre, vel graviolem, vel leviolem: ita tamen ut in utroque modo rationem non excedat.* No ha de ser despótica la voluntad del juez en aplicar la pena, aun en los casos que sea arbitraria, sino regulada y bien gobernada: ni aun ha de regularse, como la regularia si fuese legislador, sino en calidad de juez, atendiendo á las leyes, y juzgando por lo que ellas disponen en los casos de que tratan; lo que por equivalencia de razon debe ejecutarse en los otros que de nuevo ocurren, como expresamente lo manda el cap. 6 de la ley 7 tit. 40 lib. 12 N.*

9. *Este arbitrio no amplia las facultades de los jueces, sino que las estrecha, precisándolos á mucho y penoso estudio con buena lógica y crítica de todo el derecho natural y de las leyes patrias; examinando bien las palabras de cada ley, su sentido, el fin que se tuvo en publicarlas, y el motivo que las dió impulso; cotejando despues bien todas las circunstancias de los casos que ocurren, con los que estan literalmente prevenidos en las leyes. Este es el único arbitrio, concluye el citado Dou, que permite el derecho.*

10. El reformador del Febrero, D. Marcos Gutierrez, partidario del sistema que se sigue en Inglaterra en la aplicacion de las leyes penales, impugna la doctrina contenida en los parrafos anteriores descando que los jueces se atengan á lo literal de la ley. „Si el juez, dice, tuviera siempre prudencia; si el juez fuera siempre capaz de penetrar el verdadero sentido de la ley y la mente del legislador; si tuvieramos justas razones para creer que el juez querra siempre seguirla; si el juez tuviese siempre la instruccion necesaria y una buena lógica para discurrir con acierto sobre la inteligencia de la ley; si el juez, en fin, no tuviese pasiones que le hicieran atropellarla pretextando haber consultado el espíritu de la ley, nos conformariamos desde luego con el sentir del autor citado. . . . ¿qué necesidad hay de permitir nunca la entrada á la prudencia del juez, que puede convertirse en imprudencia é injusticia? ¿No será mucho mas acertado que en los casos particulares del sr. Lardizabal se consulte al soberano, para que tomando los informes necesarios de su consejo ó de los tribunales y personas que tenga á bien, se publique una ley nueva, ó se adicione la antigua, y pueda servir á todos?¹” Oigamos ahora al sr. Lardizabal, y se verá cuan en vano se tomó el sr. Gutierrez el trabajo de combatirle. „Cuando la ley es oscura, cuando atendidas sus palabras se duda prudentemente si la intencion del legislador fué incluir en ella ó excluir el caso particular

¹ Práctica criminal de España, tom. 3 pág. 38 § 15.

de que se trata y que no está expreso en las palabras, entónces no debe ni puede el juez valerse de su prudencia para determinar aunque parezca justo, *sino ocurrir al príncipe* para que declare su intencion, como se previene repetidas veces en nuestras leyes. Si la ley es clara y terminante, si sus palabras manifiestan que el ánimo del legislador fué incluir ó excluir el caso particular, entónces, aunque sea ó parezca dura y contra equidad, debe seguirse literalmente. . . . y no queda mas recurso *que ocurrir al príncipe* para que la corrija, explique ó modere. Estos son los casos en que el arbitrio del juez seria pernicioso si le tuviese; porque con pretexto de equidad, ó se apartaria de la ley y de la mente del legislador, ó usurparia los derechos de la soberanía. Pero cuando las palabras de la ley manifiestan la intencion general del legislador (porque las leyes, como se ha dicho, no pueden comprender todos los casos que pueden suceder con el tiempo), entónces no solo puede, sino debe el juez aplicar la ley general al caso particular, aunque no se exprese en las palabras. Esto es lo que verdaderamente se llama *consultar el espíritu de la ley, que es muy distinto del arbitrio judicial*, y es lo que los mismos legisladores quieren que se haga, léjos de ser contrario á su voluntad¹."

11. Por el pasage citado se ve que el sr. Lardizabal quiere que se observe literalmente la ley, cuando por sus palabras se manifiesta que el ánimo del legislador fué incluir ó excluir de ella el caso particular; que se consulte al soberano cuando se duda cuál fué su intencion; pero que si esta se manifiesta en términos generales, debe el juez aplicarla al caso particular, y esto es lo que llama el sr. Lardizabal, consultar el espíritu de la ley. En los dos puntos primeros parece que está conforme el sr. Gutierrez, y que solo se contrae á impugnar el último; pero si hubiera reflexionado bien, habria entendido mejor al sr. Lardizabal, y no daria él mismo armas para rebatir su propia doctrina, como voy á demostrar. El sr. Lardizabal trató de nimio el rigor servil con que en Inglaterra se sigue siempre la letra de la ley, citando el ejemplo de uno acusado en aquella nacion por haberse casado con tres mugeres á un tiempo. Examinada la causa por los jurados, declararon estos haber cometido el acusado el delito que se le imputaba. Estando ya para ser condenado en la pena impuesta por la ley, el abogado del reo conociendo el modo de pensar de su nacion, alegó que la ley hablaba solamente de los que se casaban dos veces, y por consiguiente no podia comprender á su cliente, porque se habia casado tres. El razonamiento del abogado hizo toda la impresion que podia desear en el ánimo de los jueces, y el reo quedó absuelto por haber despreciado muchas

¹ Discurso sobre las penas, cap. 2 ns. 40, 41 y 42.

veces la ley que tanto querian observar. El sr. Gutierrez, sin considerar que iba á apoyar la misma doctrina que impugnaba, dice: „El sr. Lardizabal pudo muy bien haber advertido con su talento y penetracion, que en el caso referido no seria absuelto el reo por haberse querido seguir con excesivo rigor las palabras de la ley, sino por haber querido los jueces absolverle. . . . Si hubiera seguido la letra de la ley, habria sufrido irremisiblemente la pena merecida, pues quien está casado con tres mugeres á un tiempo, tambien lo está con dos &c. Hé aquí justamente lo que el sr. Lardizabal llama consultar el espíritu de la ley, esto es, declarar que este caso particular de las tres mugeres, está comprendido en la ley general que habla de las dos; y por eso los jurados cuando por primera vez le condenaron, no siguieron servilmente la letra sino el espíritu de la ley, pues que en la letra rigurosamente no se habla sino de dos, y este rigor servil es el que critica el sr. Lardizabal; pero declarar que el caso de las tres mugeres está comprendido en la ley que habla de dos solamente, no es seguir rigurosamente la letra de la ley, como cree el sr. Gutierrez; pues si así fuese, hubiera sido válido el primer fallo, é infructuosa la reclamacion del abogado.

12. ¿Y qué ganariamos con que se siguiesen literalmente algunas de nuestras leyes penales antiguas? Ciertamente que seria un espectáculo digno de una nacion culta el asaetear á uno, sellarle los labios con un hierro ardiendo, echarle á las bestias bravas &c. Oigase sobre este punto lo que dice el sr. Marina en su *Ensayo histórico sobre la antigua legislacion de los reinos de Leon y Castilla*¹.

13. „El primer objeto del Sabio rey en la copilacion de este libro (las Partidas), fué desterrar de la sociedad la crueldad de los suplicios, corregir el desórden de los procedimientos criminales, y suavizar y templar el rigor del antiguo código penal, á cuyo propósito decia: „Algunas maneras son de penas que las no deben dar á ningunt home por yerro que haya fecho, así como señalar á alguno en la cara quemándole con fierro caliente, nin cortandol las narices, nin sacandol los ojos.²” Ley santa y justísima; pero la razon en que estriba no es muy filosófica. „Porque la cara del hombre hizo Dios á su semejanza.” Añade: „que los judgadores non deben mandar apedrear á ningunt home, nin crucificar, nin despeñar.” Pero los copiladores de esta Partida no siempre respondieron á las intenciones del monarca ni fueron consiguientes en sus principios: seguidores ciegos del derecho romano, sofocando aquellas semillas, y olvidando tan bellas máximas, alguna vez fulminaron penas bárbaras y

¹ Pág. 344 ó 407 y siguientes.

² L. 6 tit. 31 part. 7. D. Juan el Primero en la ley 31 del Ordenamiento, publicada

en las cortes de Bribiesca de 1387, restableció la pena cruel de señalar al hombre y marcar su frente con hierro caliente.