

El señor *Victorica*: «Yo creo que el congreso no debe detenerse un momento en aprobar esta proposicion, porque de hacerlo á nada se espone, pues con un solo delito que luego se sujete al jurado se cumple con ella, y queda el arbitrio si se quiere hasta de resolver que se nombre el jurado por el gobierno ó del modo mas servil imaginable.»

Declarado el punto suficientemente discutido, propusieron los señores *Toreno* y *Florez Estrada* que para mayor claridad podia corregirse el language de la proposicion que iba á votarse, diciendo: «¿Habr  jueces de hecho en los casos y forma que se determine por las leyes?»

Convenidos el señor *Presidente* y la comision con esta reforma, se votó, y quedó aprobada la anterior pregunta   cuestion preliminar al referido artículo 104.

SESION DEL DIA 30 DE DICIEMBRE DE 1821.

Leido el artículo 104 (tom. 1. , pág. 42), advirtió el señor *Presidente* se discutir  por párrafos, asi para facilitar la resolucion, como para evitar la confusion. En su consecuencia dijo acerca del párrafo 1. 

El señor *Uraga*: «El artículo dice asi (*lo ley *). Yo bien s  que el legislador no es un gramático para detenerse en notar exacta construccion de las palabras y su colocacion para formar períodos oratorios; pero tambien s  que no puede ni debe desentenderse de la claridad y exactitud, que son partes tan esenciales de toda ley. Una y otra faltan   este artículo. Primeramente es mala construccion que dos verbos unidos por una conjuncion y un nombre esten en distintos tiempos: aqui estan «imponga al delito pena corporal   no corporal   pecuniaria... y fijando...» Yo creo que deberá decir *imponga &c. y fije*, para que la construccion sea cual debe ser. 2.  Hay confusion en esta cláusula «que la ley imponga al delito pena corporal   no corporal   pecuniaria de tiempo.» Este tiempo parece que hace relacion á los antecedentes, y deb  ponerse antes el otro verbo propio del tiempo. Lo mismo digo de la cantidad indeterminada. Esto ofrece confusion; por lo cual creo debe variarse el artículo. Las dos observaciones precedentes manifiestan que la construccion y la claridad le hacen mucha falta. Viendo ahora á otra cosa, yo quisiera preguntar á los señores de la comision por qué no se destierra esta frase forense, que solo sirve para m zclar una especie de latiniparla en un código español, cuya lengua tiene belleza y hermosura tal que no necesita mendi-

gar frases de ninguna otra. Hablo del *máximum* y el *mínimum*. ¿No se puede espresar el concepto de estas palabras por otras esp nolas, como pena mayor   pena menor? Se me dir  que esta es una cláusula forense que no se puede variar. Señor, yo bien s  que todas las ciencias y artes tienen sus palabras técnicas, y que estas se conservan; pero yo dir    esto que son muchas las razones que hay con respecto á algunas, mas con respecto á estas nada importaria que se espresasen en la lengua de la nacion para que fuesen entendidas de todos. Asi que, yo quisiera que este primer párrafo se redujese á estos términos: «En los casos en que la ley no determine el tiempo   la cantidad de la pena, sino solo los límites de que no debe pasar, los jueces de hecho declararán el grado mayor ó menor del delito.»

El señor *Calatrava*: «La comision no tiene empeño en que se espresese su idea de este   del otro modo, y cree que podrian ahorrarse semejantes discusiones, mucho mas cuando hay una comision nombrada para corregir el estilo antes de publicarse cualquiera ley   decreto; pero me parece que el señor preopinante, por fundar lo que llama inexactitud en el artículo, le descompone,   le ha dislocado. Si estuviera el artículo cual le ha leido, considerando algunas de sus cláusulas aisladamente, tiene razon su señoría en que deberá decir *y fije*, en lugar de *y fijando*; pero conviene leerlo como est . Dice el señor preopinante que es mala la construccion, porque en el primer período se dice *en que la ley imponga*, y en el segundo *y fijando solamente*: Úsese en ambos de un mismo tiempo.» Este es el argumento que ha hecho su señoría; pero ha omitido una cláusula intermedia, y asi ha dado á las otras un sentido diferente. No hay dos acciones, á saber, que la ley *imponga y fije*, sino una sola. La accion única es que la ley imponga una pena; pero á esta accion acompañan dos circunstancias: primera, que esta pena que imponga sea de tiempo   cantidad indeterminada; y segunda, que fije el *máximum* y el *mínimum*. Asi el tiempo de esta circunstancia no tiene que ser el mismo de la accion. La prueba mas clara de que no est  tan oscuro el artículo como su señoría cree, es que ninguno de los informantes ha hablado acerca de esto. Yo repito que para que no perdamos el tiempo en cosas de tan poca utilidad, podemos dejar esto para la comision de correccion de estilo.

«En cuanto á las palabras de *máximum* y *mínimum*, estos términos son tan comunes y usuales que estan ya admitidos en el idioma, como lo estan otros muchos de igual clase. Si se quiere decir *máximo* y *mínimo*, enhorabuena; pero con lo que propone como preferible el señor preopinante, creo que su señoría se vería muy embarazado repetidas veces en el curso de este código para sustituir   los términos que censura otros que significasen lo mismo,   si lo

lograba, se veria obligado á usar de un perifrasedo fastidioso, y mas incómodo que el uso de estas voces."

En seguida fue aprobado este primer párrafo, é igualmente lo fueron el segundo y tercero sin discusion alguna.

Leido el artículo 105 (tom. 1.º, pág. 42), dijo

El señor *Calatrava*: "Las observaciones que se han hecho acerca de este artículo son las siguientes. La audiencia de Valladolid cree que donde dice *máximum* en el último párrafo debe decir *mínimum*. Entonces diría otra cosa de lo que quiere la comision que diga, y de lo que exige la conformidad con los párrafos precedentes. En ellos lo que se puede aumentar ó disminuir es hasta una sexta parte del *máximum*: pues esta misma parte es la que debe fijarse tambien en el párrafo último. Si fuera la sexta parte del *mínimum*, seria desproporcionado y mucho menor el aumento. El colegio de abogados de Madrid y el Ateneo español dicen que este artículo deja demasiada arbitrariedad á los jueces de derecho. La comision cree que ha puesto todos los límites posibles á aquel prudente arbitrio que es indispensable dejar á los jueces para la aplicacion de las penas. No hay mas que atender al método que se sigue en el código frances y en otros, y se verá cuán notable es la diferencia á favor del nuestro. En el código frances no se admite esta graduacion que la comision propone. Hecha la calificacion del delito por los jurados, se deja al arbitrio del juez el imponer la pena como le parezca dentro del *máximum* y *mínimum*. Esto sí que da lugar á la arbitrariedad; pero ¿podrá merecer este nombre la facultad de aumentar ó disminuir hasta una sexta parte sola de un término prefijado? Repito que es indispensable dejar en este punto alguna libertad á la prudencia de los jueces para que se puedan proporcionar las penas á los delitos; mas sin embargo, la comision ha limitado mas que nadie las facultades de los jueces para que no puedan abusar de ellas; y á este fin ha adoptado el señalamiento de los tres grados del delito, prescribiendo que no puedan escenderse de una sexta parte mas ó menos en cada uno. La universidad de Salamanca dice que en vez de la expresion *segun la mayor ó menor gravedad que resulte*, se sustituya *segun la mayor ó menor sensibilidad y moralidad de los delinquentes*, que es lo único, añade, que toca examinar á los jueces de derecho, correspondiendo esclusivamente á los de hecho todo lo relativo á la gravedad. Está bien que los jueces de hecho, con presencia de las circunstancias que agravan ó disminuyen el delito, sean los que señalen el grado; pero el juez de derecho es necesario que atienda tambien á la mayor ó menor gravedad que resulte, para usar de la facultad que se le concede dentro del límite de la sexta parte, porque no admite duda que aun en un mismo grado puede haber mayor ó menor criminalidad y diferentes circunstancias. Esto no se opone de manera

alguna á las funciones del jurado. En cuanto á la sensibilidad, reproduce la comision lo que ya ha hecho presente; y lo de la moralidad se comprende en la mayor ó menor gravedad que resulte, á lo cual es á lo que debe atenderse en los juicios."

Despues de esto fue aprobado el artículo.

Leido el 106 (tom. 1.º, pág. 42 y 195), dijo

El señor *Calatrava*: "El tribunal de órdenes impugna el sorteo que la comision ha propuesto como un medio de ahorrar sangre; y dice que si se admite, deben considerarse las circunstancias del delito y de los delinquentes. La audiencia de Granada propone que el sorteo se haga de modo que no se eximan los mas culpables. Por esto la comision ha presentado una variacion, que cree llenará esa idea. La audiencia de la Coruña dice que no haya sorteo, sino que los jueces prefieran á los reos de mejor conducta, servicios &c. Esto seria abrir una puerta inmensa á la arbitrariedad, y la comision no puede conformarse. La universidad de Alcalá desaprueba tambien el sorteo, y prefiere que ó solo se condene al reo principal, ó sufran todos la pena. La comision cree que hay un medio entre estos dos extremos, y ha preferido adoptarlo. La universidad y el colegio de abogados de Zaragoza opinan que de cuatro sufran la pena dos, de siete tres, de diez cuatro, de quince cinco, y en adelante por cada cinco uno. Sobre esto no disputará la comision, aunque le parece proporcionado lo que propone. El colegio de Cádiz dice que la disposicion de este artículo es una *humana arbitrariedad*, y que protege las reuniones ó bandas. El tribunal supremo tiene por filantrópica la idea; pero en consideracion á las cuadrillas de malhechores quisiera que no se hiciera el sorteo sino cuando pasen de diez los delinquentes. La audiencia de Madrid impugna tambien el artículo, porque dice que favoreceria á las cuadrillas de malhechores. El Ateneo es de parecer que el sorteo se limite á los delitos de rebellion y conmociones populares, pues de lo contrario puede alentar á los malvados. La universidad de Salamanca por el contrario propone que de diez no sufra la muerte mas que uno, de veinte y cinco dos, y tres si escudieren de este número, cualquiera que sea: lo demas le parece duro. La audiencia de Sevilla habla tambien sobre este artículo, proponiendo varios casos de escepcion en el sorteo para que se prescriba de modo que no puedan eximirse los reos principales. La comision, haciéndose cargo de que esta observacion y alguna otra semejante que he leido son muy justas, ha propuesto la variacion de que se ha dado cuenta, y le parece que satisfará á las Córtes. Respecto del número el congreso resolverá lo que guste; pero en que el artículo proteja las cuadrillas de malhechores, no puede convenir la comision, asi como no cree que el modo de reprimirlas sea el de hacer que precisamente mueran todos los reos. Es cosa tan horrible como

inútil el presentar muchos delincuentes juntos en el cadalso."

Dividióse este artículo en partes, y fue aprobada la primera sin mas discusion. Acerca de la segunda dijo

El señor *Lagrava*: "La vida del hombre es demasiado apreciable para que deba abandonarse á la ciega suerte. Enhorabuena que cuando los reos de pena capital sean muchos la sufran unos y otros no; pero como por grande que sea el número de los delincuentes, apenas podrá hallarse uno de ellos que atendidas todas las circunstancias no sea mas ó menos punible que los demas, yo desearia que teniendo un medio tan espedito y un motivo tan razonable como es la mayor ó menor criminalidad de los condenados á muerte, prefiriéramos esta consideracion á la prueba arriesgadísima del sorteo; prueba que como inusitada para esto entre nosotros, no dejaria de disonar sobremanera en los principios. Bien veo yo que la comision ha procurado disminuir esta disonancia con la adiccion hecha en las variaciones de este proyecto; pero no la ha evitado totalmente, como en mi concepto pudiera hacerlo. Efectivamente, si ya se exceptúan de entrar en este sorteo los autores del delito, los reincidentes, los que merezcan la pena capital por dos delitos, los que se hayan fugado de algun establecimiento de correccion y algunos otros, ¿por qué no se han de exceptuar tambien todos los que tengan circunstancias agravantes de su delito? Si la misma comision reconoce en el artículo 108 qué para aumentar ó minorar la pena se debe atender á la edad, instruccion y dignidad del delincuente, á la premeditacion, osadía, sangre fria y otras particularidades que acompañan los delitos, ¿por qué en el caso de deber librarse unos de la cuchilla de la ley, y caer otros bajo su golpe vengador, no han de tenerse tambien en consideracion las mismas circunstancias? Si todos los vecinos de un pueblo, incluso el cura y el alcalde, fueran seducidos para entrar en una conspiracion contra la ley fundamental del estado, ¿qué escándalo seria, si procediéndose al sorteo, recayese la fatal suerte sobre un incauto jóven de 17 años de edad, y quedasen libres aquellos funcionarios públicos, que quizá con su mal ejemplo habian arrastrado á todo el vecindario! Soy pues de dictámen que en tales casos siempre debe preceder un prolijo y escrupuloso exámen de las circunstancias agravantes y atenuantes del delito, para que informando los magistrados al Rey lo que entendieren en conciencia, pueda S. M. proceder con acierto en el uso de la mejor prerogativa del trono, é indultar á los menos culpados, sin que en ningun caso se fie la vida de los españoles á la suerte."

El señor *Calatrava*: "No esperaba yo ciertamente ver impugnado por este estilo un artículo que en mi concepto es el mas humano de todo el código. No sé cuál será la resolucion de las Cortes; pero puedo decir que en ninguna disposicion del proyecto me complazco mas que en esta, porque la tengo por la mas oportuna

para ahorrar sangre y economizar la pena de muerte cuanto es posible. Si se conviene en la idea benéfica de que no sufran la pena capital todos los que la merezcan, no sé cómo se impugna el sorteo: porque sin él ¿cómo se evita que si diez hombres en una misma causa ó en un mismo juicio son condenados á la pena de muerte, vayan todos al patíbulo? ¿Qué otro medio hay menos espuesto á inconvenientes? El que propone el señor preopinante es impracticable, ó sumamente espuesto á la arbitrariedad. Ha creido su señoría que aqui se trata de la suerte como de una prueba, y ha dicho muy bien que es la prueba peor de todas; pero por ventura ¿se toma aqui la suerte como prueba, ó se adopta como un medio para dispensar una gracia? Ruego al congreso que tenga presente esta consideracion: se trata no de pruebas, porque estas ya se habrán pesado para dar la sentencia, sino de hacer una gracia á un hombre que merece por la ley la pena capital, y que está condenado á ella por un juicio. ¿Qué mas hay aqui que probar, si ya está probado que es reo de muerte y está sentenciado á ella? Dice el señor preopinante que se atiende á las circunstancias que aumentan ó disminuyen el grado del delito. Ya se habrá atendido á todo esto al tiempo de juzgarle; y despues de atendido, la sentencia con arreglo á la ley le ha impuesto la pena de muerte. No hay ya mas á que atender: todos los sentenciados son igualmente acreedores á la pena, y sin embargo la comision propone cuanto cree que cabe para que no la sufran los menos delincuentes. Fuera de esto no halla mejor medio que el de la suerte, el cual podrá censurarse de todo lo que se quiere menos de duro, de inhumano, ni de desfavorable á los reos. Nadie negará que es justa la pena de muerte impuesta á los reos de que se trata: todos ellos la merecen en el rigor de la justicia; no tienen otro recurso: sin embargo, la comision ha escogitado este medio para que se salven algunos. ¿Cuál otro mas imparcial que el del sorteo despues de exceptuar á los mas criminales? Si se dejase esto á los jueces para que lo decidieran por sí, seria dar lugar á grandes abusos, y hacer una cosa odiosísima de una disposicion benéfica: no hay pues mas arbitrio que el que propone la comision, porque para mí es horroroso que por una misma causa veamos muchos hombres en el patíbulo. Si la principal utilidad de la pena está en que cause un escarmiento, este le veo yo mas bien en uno ó dos reos que en seis ó diez, como estamos acostumbrados: tantas víctimas hacen infructuoso el espectáculo, y solo sirven para que el pueblo se endurezca ó se indigne contra la atrocidad de la ley. Todo lo que podia exigirse es que se dispusiera el sorteo de manera que no les tocasse este beneficio á los reos de mayor gravedad: creo que la comision ha satisfecho á esta objecion con lo que ha propuesto en las variaciones. Si al señor preopinante le parece que ademas de los cuatro casos que la comision espresa se debe poner algun otro,

puede tener la bondad de estender una adición; pero impugnar el artículo sin disconvenir en la idea principal, como no ha disconvenido el señor *Lagrava*, ni era compatible con sus sentimientos tan conocidos, me parece que no es buen modo de discutir estas materias."

El señor *La-Llave* (don Pablo): "Escitado por la filantropía de los señores de la comisión, no puedo menos de dirigirme á sus señorías para que, si es posible, den mayor amplitud y estension á tan noble sentimiento. ¿En qué se distingue la pena capital de la de trabajos perpetuos? Se distinguen en que la muerte en la una es pronta, y en la otra pausada y prolija: en que de la primera se sigue el no existir, y por consiguiente la cesacion de dolor, que es el mayor de los males, y de la segunda resulta el arrastrar una existencia angustiada y dolorosísima: aun en sentir de la comisión la capital es la de trabajos perpetuos, como cuarenta á treinta y cinco, ó lo que es lo mismo como *ocho á siete*. Pues si esto es así, ¿por qué no ha de haber tambien alguna indulgencia proporcionada con estos miserables? ¿Por qué en el caso, por ejemplo, de haber merecido diez por un mismo delito la pena de trabajos perpetuos, no se han de rebajar algunos para conmutársela en otra menor?"

"Es moralmente imposible que dos y mucho menos diez criminales se hallen en el mismo grado de culpabilidad: lo mas ó menos tentador y seductivo de las ocasiones, el talento, la educacion, la combustibilidad de la imaginacion y de los sentidos y cien otras circunstancias inducen en estos casos diferencias considerables, y que siempre debe tomar en cuenta el legislador. Lo que siendo así, ¿no parece que á la humanidad se agrega tambien la justicia para fijar una rebaja y conmutacion en una pena la mas dura é insoportable despues de la de muerte?"

"Yo quisiera que esa escepcion se hiciese trascendental á todas las penas; pero ya que esto no se pueda, ¿será imposible el estenderla á la deportacion y estrañamiento del reino, que llevan consigo un tormento singular y una circunstancia terribilísima? Se sabe que hay una enfermedad especial que sobreviene á resultas de la impresion que causa el verse uno violentamente separado de la tierra natal: aun viajando por el estrangero con las posibles conveniencias llega tiempo en que se declara un deseo irresistible de rever la patria, con un disgusto y fastidio de cuanto circunda en el país ageno, que bien pudiéramos llamar *el sentimiento de la estrañeria*. Ahora bien; pues qué infierno de amargura, de tristeza, de dolor y de desesperacion no se escitará alternativamente en el interior de un deportado que se ve arrancado de cuajo del continente donde vió la primera vez esta hermosa luz, donde reposan los huesos de sus padres, donde deja los amigos y compañeros de su infancia y juventud, y tal vez los objetos de su amor!... Yo no impugno pues este ar-

tículo: debo hacer una adición; pero para no escribirla inútilmente quisiera saber antes el parecer de la comisión sobre este particular."

El señor *Calatrava*: "La comisión aplaude mucho la idea del señor *La-Llave*; pero es punto de mucha gravedad para dar de pronto su opinion sin meditarlo como corresponde. Sírvase su señoría formalizar la adición; y si las Cortes la admiten, la comisión la tomará en consideracion con mucho gusto."

El señor *Puigblanch*: "La intencion filantrópica de la comisión es bien clara; pero es sensible que contra la misma propone una ley durísima, cruel, y solo admisible en naciones bárbaras, lo cual consiste en que no ha sacado bien la cuenta con respecto á la progresion que señala para la pena capital quando ocurra un número mayor de delinquentes. Propone que si los reos sujetos á esta pena pasaren de tres, y no llegaren á diez, la sufran tres de ellos solamente; pero que si llegaren á diez, la sufran cuatro; si llegaren á veinte, mueran cinco, y así sucesivamente; debiendo sufrir todo el rigor de la pena de cada diez uno, sea cual fuere el número de los culpados. ¡Qué terrible resultado no será el de esta cuenta! Supongamos que se declara sedicioso todo un regimiento que conste de mil plazas: ¿cuántos serán los que hayan de morir? No menos de ciento y tres. Pregunto: ¿es esto conforme á las leyes y costumbres de España ni de otra nacion alguna civilizada? Ya que la comisión adoptase una progresion, debió hacer que los dieces disminuyesen en representacion al paso que van subiendo, porque efectivamente equivalen á menos en la estimacion y prudente juicio segun van siendo mas altos. La centena sobre el millar no merece se le dé mas valor que á la decena sobre la centena, ni la decena sobre la centena que á la unidad sobre la decena. Así pues como la comisión no hace diferencia de cuando los reos sean once á cuando sean diez, desestimando como insignificante la unidad en que el mayor de estos dos números excede al otro, así tampoco ha debido hacerla de cuando sean ciento y diez á solos ciento, ni de mil y ciento á solos mil. En fin no ha advertido la comisión que conforme crece la cantidad numérica, debió segun justicia y segun se practica generalmente en cálculos de esta naturaleza decrecer la cantidad proporcional. De este modo seria mas tolerable la ley, aunque yo quisiera se adoptase mas bien el plan propuesto por el señor *La-Llave*. Lo que he dicho de un regimiento que se declarase sedicioso, lo digo igualmente de una compañía de foragidos, cuyo número puede ser muy grande, y entonces deberá por esta ley serlo tambien el de los decapitados. ¿No fuera mejor hacer que experimentasen todo el rigor de la pena solos los caudillos y demas agentes principales? La pena de muerte aplicada á estos, y las penas menos graves que se aplicasen á los menos culpados, ¿no bastarian para que se consiguiesen los saludables fines que en el castigo de los delitos se propone la ley?"

El señor *Calatrava*: «Importa nada que el señor preopinante haya hecho justicia á los sentimientos bien conocidos de la comision, cuando á renglon seguido dice que se propone una ley dura, cruel y propia de naciones bárbaras. No sé ciertamente en qué funda el señor preopinante ciertos argumentos que hace, ni con qué razon se aventura á usar de ciertas calificaciones. Dice que la comision propone esta novedad horrible; mas yo suplicaré á su señoría me diga en qué ley, bien sea de nuestros códigos civiles, bien de nuestras ordenanzas militares, ha encontrado una disposicion que exima de la pena al que por la ley la merezca, y por una sentencia haya sido condenado á sufrirla, porque solo en este caso propondria la comision una novedad. Si hoy tuviéramos alguna ley que previniese que en el caso de llegar diez reos á incurrir en la pena de muerte por una misma sentencia, hubiesen de ser tantos ó cuantos únicamente los que hubiesen de sufrirla... (*Habiendo pedido el señor Puigblanch la palabra para deshacer una equivocacion, dijo el orador*). Si el señor preopinante se halla en estado de desvanecer esa equivocacion, le ruego que lo haga ahora para no seguir un concepto errado.»

El señor *Puigblanch*: «No hay ninguna ley ni es necesario que la haya, sino la práctica, y esta práctica no tendrá lugar en caso de que se apruebe esta ley.»

El señor *Calatrava*: «El señor preopinante acaba de manifestar con cuanta equivocacion ha impugnado el artículo. No tenemos ley: con que no hay ni puede haber novedad sobre esto en el sentido en que ha tratado de hacerlo creer su señoría. La novedad que hace la comision es proponer por ley en favor de los reos una cosa que hasta ahora no está mandada, ni se acostumbra tampoco en la práctica tal como ha creído el señor preopinante: ¿y es este el modo de proponer medidas horribles y propias de pueblos bárbaros? ¿Seria mas benéfica la disposicion contraria al artículo cual la pretende la humanidad de su señoría? Ha dicho que es una práctica. No la hay tampoco sino entre los militares en ciertos casos, como es notorio; ¿pero cuando? Cuando hay que condenar á un cuerpo entero de tropas ó á una porcion de hombres, y entonces la práctica es tan humana, que se reduce á diezmarlos ó quintarlos á todos *nemine dempto*: esta es la práctica filantrópica en concepto del señor *Puigblanch*, y horrible en el de la comision, que se propone como preferible á la disposicion del artículo. Yo apelo al parecer de todos los señores diputados militares, para que digan quién es el que se equivoca, y quién favorece mas á los reos. La comision creia que en caso de ser impugnada sobre este artículo, debería serlo de otra manera. No hay pues ni tal ley ni tal práctica, y falta igualmente otro fundamento en que ha querido el señor preopinante apoyar su impugnacion. Ha dicho que sí con arreglo á este código se trata de condenar como sedicioso á todo un regimiento, por el cálculo que forma

la comision habrán de morir de cada diez uno, mas los tres que deben entrar en el primer sorteo. Pero en primer lugar este código excluye los delitos militares, y de consiguiente ese caso nunca puede verificarse: en segundo, la comision, como puede verlo todo el congreso, separándose del camino que hasta ahora han seguido casi siempre las leyes cuando se trata de delitos de rebelion y sedicion, no propone la pena de muerte mas que contra los cabezas de rebelion, sin pasar de la de trabajos perpetuos respecto de los gefes de sedicion; y no sé cómo el señor preopinante se desentiende de todas estas disposiciones para dar una fuerza aparente á sus argumentos. Tampoco sé cómo se ha desentendido de que esos mismos delitos de sedicion y rebelion son unos de los que la comision declara comprendidos en la facultad de indultar para que puedan salvarse los reos, y solo exceptúa de este beneficio á los gefes, autores y directores principales. ¿Cómo pues se podrá verificar lo que tan infundadamente ha supuesto el señor preopinante? Si despues de todas estas medidas minuciosas que toma la comision para favorecer á los delincuentes, merece que se la trate de esta manera, lo dejo á la consideracion del congreso.»

El señor *Puigblanch*: «No he propuesto el caso en que un regimiento falte á la subordinacion, lo cual constituye un delito de ordenanza, sino en que todo entero con sus gefes se rebele contra el estado, lo cual es un delito comun y no puramente militar. De todos modos, ya que la comision no intenta comprender en el artículo ni este ni otros casos, debió exceptuarlos; pues aprobándose tal cual está, los comprende todos, y cierra la puerta á toda excepcion.»

El señor *Cepero*: «Convengo con los señores de la comision en las ideas principales del artículo; pero aún despues de las modificacion hecha en las variaciones que la comision presenta, veo que todavía podrá haber algun caso, aunque muy raro, en que dos ó tres ó mas reos tengan igual grado de culpabilidad, y por consiguiente podrá verificarse alguna vez el que haya que recurrir al sorteo. Esto es lo que yo quisiera que la ley no autorizase de ninguna manera, porque ella debe adoptar todos los medios imaginables antes que abandonar á la suerte la vida de los hombres. Es cierto que en casi todos los casos en que se consideren culpables hasta diez perpetradores de un delito, será muy raro que deje de haber alguna circunstancia que sea mas agravante respecto de unos que de otros; y entonces segun la escala de progresion en la gravedad de las circunstancias podrán los jueces tener un medio seguro de hacer que recaiga la pena sobre los mas culpables; pero en último resultado alguna vez podrá venirse á parar en que haya igualdad de circunstancias en dos ó mas, y recurrir al sorteo. No son necesarias muchas reflexiones para manifestar lo repugnante que es á la razon

el que la suerte decida en ningún caso de la vida de los hombres. Los señores de la comisión saben esto mejor que yo; pero dirán que proponen el sorteo en favor de la misma humanidad, para que cuando los autores de un delito sean muchos, la pena capital recaiga sobre pocos. Convento gustosísimo con sus señorías en este principio; pero no en que se haga por sorteo la designación de los que hayan de ser castigados. Se abre á mi modo de ver una puerta tan grande al fraude y á la injusticia si se adopta este medio, que no sé cómo pueda precaverlo la ley. Y si no, yo escito, á todos los señores diputados á que me digan qué escribanos de cámara, encerrado con tres ó cinco jueces para practicar este sorteo sobre algunos culpables, no tendrá en su mano el hacer caer la suerte sobre el que quiera, y hacerla caer de un modo que yo no me atrevería á condenar, porque creo que yo misma, que estoy animado como el que mas de los sentimientos de justicia, en igualdad de circunstancias, esto es, siendo tres solos los que habian de morir, acaso daría á alguno aquella preferencia natural á que todo hombre suele ser arrastrado por lo que se llama inclinación simpática. Pero el legislador debe tenerlo todo presente para que en ningún caso pueda quedar á voluntad de unos hombres el disponer de la vida de otros. Por cuya razón única me opongo al sorteo, que creo se verificará muy rara vez, pero basta que pueda suceder alguna.

»Yo creo que aunque en la perpetración del delito cometido por muchos todos tengan igual parte, siempre habrá en cada uno circunstancias particulares que la ley puede prever para no dejar en ningún caso lugar al sorteo. ¿No podría sufrir la pena el de mas dignidad ó el mas instruido? Porque en igualdad de culpabilidad en la perpetración de un delito, siendo cómplices un menestral y un abogado ó un eclesiástico y un pobre pastor, yo creo que el clérigo y el letrado son mas delincuentes. Y cuando falten estas circunstancias me parece que todavía puede fijarse otra regla, cual es la de la edad, porque no sería extraño el que cuando no hubiese absolutamente otra diferencia, debiese de morir el de mas edad. En el derecho canónico é igualmente en el civil vale para ciertas cosas favorables la mayoría; y por las mismas razones creo que no será injusto el que para el sufrimiento de la pena deba anteponerse al que tenga mas edad, porque prescindiendo de que le quede mayor ó menor probabilidad de vivir, el de mas edad tiene obligación de saber mas, ó á lo menos así debe suponerlo la ley.

»Bajo el supuesto pues de que el legislador debe dictar la ley de modo que en cuanto sea posible quede cerrada la puerta á la arbitrariedad, y que por las razones que he indicado, vendriamos siempre á parar en que no puede verificarse el sorteo sin peligro de que se incline la suerte adonde se quiera, yo desearía que aun en el último caso que propone la comisión para que haya lugar al

sorteo (el cual podrá verificarse muy pocas veces, porque en los casos de que ha hablado el señor *Puigblanch* la ordenanza militar determinará lo mas conveniente), aun en este último caso se estableciese que cuando despues de observadas las cuatro circunstancias agravantes que se espresan en las adiciones quedasen aun dos ó mas reos en igualdad de circunstancias, hubiese de morir el de mayor dignidad ó el de mas edad, para que no pueda haber ni aun vislumbre de sospecha de que la suerte se puede hacer caer sobre quien se quiera; y aun cuando no hubiese este peligro, para que en ningún caso esté sujeta á sorteo la vida de los hombres, sino que la terrible pena de muerte caiga siempre sobre hechos y circunstancias que haya fijado la ley, y que hayan podido prever los miserables que arrastrados de sus pasiones cometan un delito.”

El señor *Calatrava*: »La conclusion del discurso del señor preopinante me hace creer que sería mas oportuno que su señoría formalizase una adición, sin embargo de que no puedo menos de anticipar mi opinion sobre que me parecen injustísimas las dos bases que ha propuesto, á saber, la dignidad y la edad. ¿Dónde iríamos á parar? Con que por tener uno un año mas que otro habia de sufrir la muerte aunque fuese menos criminal? (*El señor Cepero pidió la palabra para deshacer una equivocacion.*) Me dirá tal vez su señoría que lo ha dicho en concepto de que sean iguales las circunstancias; pero aun así se verificará que es un delito el tener seis meses mas de edad, ó acaso un solo dia. ¿Y en qué principios de justicia puede fundarse una cosa como esta, tratándose nada menos que de la vida de un hombre? Lo mismo digo de la dignidad: aunque esta podrá ser y es una circunstancia agravante en los delitos, no sé cómo pueda justificarse que en el caso de que se trata baste por sí sola para privar al reo del beneficio de la suerte.

»Por lo demas, su señoría se ha figurado un sorteo á que no asisten mas que tres ó cuatro jueces y un escribano de cámara, y así es muy fácil fundar inconvenientes; pero ¿quién le ha dicho que se ha de hacer así este acto? ¿Pues qué la comisión sería tan necia que tratará de confiar un sorteo de tanta importancia á tres ó cuatro jueces y un escribano á puerta cerrada? No señor; no lo ha imaginado siquiera. El modo de hacerlo con la mayor legalidad es muy fácil y conocido, y la comisión lo sabe, y alguno de sus individuos lo ha visto prácticamente. Si le tocara proponer la forma de estos sorteos, lo haría desde luego, y está segura de que tranquilizaría al señor preopinante; pero cree que los señores que componen la comisión de código de procedimientos, á la cual toca este punto, lo sabrán hacer mucho mejor. En una causa de varios soldados desertores, que tuve muy presente cuando se trató en la comisión de este artículo, he visto hecho ese sorteo por un arbitrio muy humano que tomó el consejo de guerra, no queriendo

que todos fuesen pasados por las armas, aunque á todos los sentenció á esta pena. El sorteo se verificó con una solemnidad que referiría si no fuera por temor de cansar al congreso: los reos con sus defensores asistieron á él, y sacaron ellos mismos sus cédulas; y estoy bien seguro de que si el señor *Cepero* lo hubiese visto, no diría que es imposible hacer este sorteo sin que puedan haber los abusos que se ha figurado."

El señor *Cepero*: "Me parece haber insinuado muchas veces que segun las escepciones adoptadas por la comision en las observaciones ó adiciones que presenta, será rarísimo el caso en que pueda verificarse el sorteo, porque es muy difícil que todos tengan igual parte en la perpetracion de un delito; pero dije, manifestando mi opinion, porque la tengo así, que querría que la ley no dejara lugar á esos sorteos, por los peligros que en ellos pudiera haber, y porque á mi juicio repugnan á la razon y á la justicia. Será una equivocacion mia; pero es nacida de mis deseos de asegurar el acierto en materia de tanta importancia."

"Ademas, yo nunca he dicho que cuando haya circunstancias mas agravantes en uno que en otro, se decida por la dignidad ni por la edad, sino que en el caso de que haya dos ó mas en igual grado de culpabilidad, se atienda á la dignidad ó á la edad, esto es, cuando haya que recurrir al sorteo; sin que por esto sea un delito el tener un año mas, sino una desgracia, así como otras veces es una fortuna, sin que por eso sea un mérito."

El señor *Osorio*: "No trato de impugnar el artículo, y solo sí quiero hacer una pregunta que me ocurre á los señores de la comision. ¿Cómo se ha de echar la cuenta cuando en una sentencia hay ocho ó nueve reos, y uno ó dos estan presentes y los demas ausentes? Porque si se hace la cuenta entre todos, puede tocarle la suerte al prófugo; y habiendo de oírle cuando se le aprenda, puede alegar tales razones en su favor que no merezca la pena de muerte; y si no se incluyen todos, parece inhumano que hayan de pagar los presentes, cuando no es culpa suya el que los demas se hayan fugado."

El señor *Calatrava*: "Ese caso no puede verificarse; porque segun el sistema de la comision, reo en ausencia nunca es condenado de modo que cause ejecutoria, sino en el caso de rebeldía declarada."

El señor *Gisbert*: "Rogaria á los señores de la comision se sirviesen decirme si aprobado este artículo habria lugar á la siguiente indicacion: que cuando los reos no pasen de tres, muera uno solo; dos cuando sean de cuatro á seis, y tres de siete á nueve."

El señor *Calatrava*: "La comision está pronta á admitirla, y no sabe cuál será la resolucion del congreso; pero cree que una vez aprobado que sien do menos de diez han de morir tres, no habrá lu-

gar á eso: sin embargo el congreso es quien ha de decidir y no la comision."

El señor *Gisbert*: "Pues en ese caso diré que conformándome yo con los sentimientos filantrópicos de la comision, y deseando evitar todo lo posible el derramamiento de sangre, me parece que podria haber una disposicion mas humana si se propusiese que la ejecucion se hiciera en los términos que he dicho: que cuando los reos no pasasen de tres, sufriese la muerte solo uno; de cuatro á seis, dos; y de siete á nueve, tres. De esta manera hay bastante escarmiento, y nos ahorramos muchas muertes, porque el haber tres sentenciados ó dos es muy comun, y no lo es tanto el haber mas. Así creo que las ideas filantrópicas de la comision se conseguirán mejor si se adopta esta escala."

El señor *Calatrava*: "Por lo mismo que es tan comun el ser dos ó tres sentenciados á pena de muerte, cree la comision que no debe adoptarse el sorteo en estos casos. Es cosa que no debe prodigarse, y se hace bastante cuando se previene que no pasen de tres los que sufran la muerte hasta llegar á diez los sentenciados. *Ne quid nimis*: no hemos de andar todos los días con sorteos."

Declaróse suficientemente discutida la segunda parte del artículo, y fue aprobada.

Acerca de la tercera dijo

El señor *Cavaleri*: "Voy solo á hacer una pregunta á la comision. Si resultase que de cualidades agravantes hay mas que los que deben sufrir la pena; por ejemplo, si son veinte los condenados á muerte, de los cuales han de morir cinco, y entre ellos hay seis con circunstancias agravantes; ¿qué deberá hacerse?"

El señor *Calatrava*: "Entonces todos esos son iguales, y deben entrar en el sorteo; porque la comision solo escluye al que tenga una circunstancia agravante respecto de los demas. Así en el caso que ha supuesto el señor *Cavaleri*, de los seis que tienen circunstancias agravantes, deberán sortearse los cinco que han de morir."

El señor *Gil de Linares*: "Yo no trato de impugnar lo esencial del artículo, con el que estoy conforme; pero tengo una duda gravísima, y ruego á los señores de la comision se sirvan sacarme de ella. Dice el caso segundo (*lo leyó*). Quiere decir esto que cuando se ha de imponer la pena capital á varias personas de diversos grados, deben sufrirla con precision y sin suerte los autores del delito. Y pregunto: en el caso de que la pena de muerte la haya de sufrir mayor número que el de los autores del delito, ¿entre quiénes se han de sortear las penas de muerte que escedan al número de aquellos? Pongo por ejemplo: son ocho los que deben sufrir la pena capital, y solos tres los reos principales, y muchos los de las otras clases; las cinco cédulas restantes ¿entre quiénes se han de sortear? El artículo no lo esplica; y lejos de eso, parece da á entender que