

debe ser entre los cómplices, auxiliadores y receptadores, lo que era sumamente injusto siendo su criminalidad tan diferente. Por lo que toca á auxiliadores y encubridores; segun lo que se establece en este código, me parece que no puede llegar el caso de que se les imponga la pena de muerte; pero entonces solo debia decirse en el artículo "no teniendo mas carácter los condenados á muerte *que el de cómplices*," puesto que no pueden serlo los auxiliadores y receptadores. Pero si suponemos que puede darse una ley que condene á pena capital á los auxiliadores y receptadores, me parece que asi como á los autores del delito se exceptúa del sorteo porque son de mas gravedad, las suertes restantes se debian verificar entre los cómplices solos, y no entre estos y los auxiliadores; y puesto que la misma comision en el código ha hecho una diferencia y graduacion muy conocida, prescribiendo contra los cómplices la misma pena que contra los autores, que puede ser la capital, y á los auxiliadores de la mitad á las dos terceras partes de la pena, y á los receptadores de la cuarta á la mitad, que nunca puede ser la capital, por el mismo orden deben sortearse entre los auxiliadores las que escapan del número de los cómplices, lo que debe explicarse para evitar dudas; aunque como he dicho, yo opinaba que jamas puede condenarse á pena de muerte á los auxiliadores ni menos á los encubridores, y que por lo mismo no debia hacerse mencion alguna de ellos."

El señor *Calatrava*: "Si el señor preopinante conviene en que será rarísimo el caso en que un receptor ó encubridor incurra por solo esta calidad en la pena de muerte, conocerá tambien que no hay necesidad de hacer la graduacion que propone. Su señoría puede estar seguro de que poquísimas veces se verificará que el receptor pueda sufrir la pena de muerte; pero puede verificarse alguna vez, porque aunque se ha aprobado en la regla general que sufrirán solo la mitad de la pena, es sin perjuicio de lo que la ley disponga en ciertos casos; y hay delitos en que al receptor se señala igual pena que al autor: tal es el receptor habitual de ladrones. La comision, repito, cree que no hay necesidad de hacer lo que quiere el señor preopinante, porque los auxiliadores ó receptadores que puedan llegar á merecer la pena de muerte son tales, que en su concepto equivalen á cómplices, y apenas se diferencian de los autores. Por lo demas, acerca de lo que ha preguntado el señor *Linares* sobre qué se hará con los que queden para entrar en el sorteo despues de haberse escludido los reos de mas gravedad, lo dice el párrafo primero de las variaciones (*le leyó*)."

El señor *Cano Manuel*: "La comision dice que los reos de mas gravedad sufrirán la pena sin entrar en el sorteo; pero como todos han de ser sentenciados, yo pregunto: esta calificacion ¿se ha de hacer en la misma sentencia principal, ó despues de dada esta?"

El señor *Calatrava*: "Eso mas bien toca al código de procedimientos que al criminal."

El señor *Cano Manuel*: "Yo creo que para evitar toda duda convendria aclararlo aqui: ademas que para mí no es tan determinado que pertenezca al código de procedimientos. Yo creo que debe hacerse en la sentencia principal, porque si despues ha de haber una declaracion, parece que pueda haber una nueva instancia: tanto mas que esto habla con toda clase de jueces, y uno de primera instancia puede usar del arbitrio que concede aqui la ley, condenar á muerte á todos, y gozar algunos de este beneficio desde la primera sentencia."

El señor *Vadillo*: "Si el señor *Cano Manuel* gusta, puede hacer una adicion."

El señor *San Miguel*: "Quisiera saber si los reos que tienen circunstancias agravantes, y estan comprendidos en estos cuatro párrafos, se consideran en una misma graduacion, ó estan en la escala que se ponen: es decir, si de ocho reos sentenciados han de morir tres, y hay tres comprendidos en el caso primero y dos en el segundo; si han de sortearse entre los cinco, ó han de morir los tres primeros."

El señor *Calatrava*: "La comision no ha entendido dar preferencia á unos respecto á otros, sino respecto de aquellos en quienes no concurren circunstancias agravantes."

El señor *San Miguel*: "Entonces creo que deberia concluir este párrafo diciendo *á los que siguen en igualdad*, para que no haya ningun motivo de duda."

Declarado el punto suficientemente discutido, fue aprobada la tercera y última parte del artículo 106.

Leido el 107 (tom. 1.º, pág. 43), dijo

El señor *Calatrava*: "La audiencia de Sevilla propone otra equivalencia de penas: esto es porque, como recordará el congreso, no convenia con la perpetuidad de trabajos, ni con el *máximum* de las obras públicas. La universidad de Sevilla dice que es inútil é impracticable el artículo en cuanto á las penas sétima hasta la duodécima de las no corporales, porque no pueden dividirse. Pues justamente porque no pueden dividirse propone la comision en el último párrafo que se apliquen siempre que estuvieren señaladas al delito principal. La audiencia de Madrid impugna la equivalencia de las penas, porque parte del principio de estar contra las perpetuas; pero adoptado ya por el congreso que las haya, la comision cree que no tiene lugar la objecion."

El señor *Cavaleri*: "La equivalencia que forma la comision de la pena capital con cuarenta años de trabajos perpetuos, no sé de qué cálculo de probabilidades la ha sacado; porque si para los vitalicios no se calculan mas que treinta y cinco años, el que está en

trabajos perpetuos debe vivir menos; y este cálculo grava mucho á los cómplices y demas, porque resultan mas condenas excesivas; y en ningun cálculo de probabilidad se debe suponer que viva un hombre cuarenta años sobre su edad cuando cometa el delito."

El señor *Calatrava*: "Esto en realidad es pintar como querer, y me es imposible dar una razon que convenza al señor preopinante, asi como á su señoría le será muy dificil dar una que me convenza á mí. Ha sido preciso fijar una equivalencia de la pena de muerte para que tenga aplicacion el caso en que se señale la mitad ó la tercera parte de esta pena: el señor preopinante podrá tener por equivalentes treinta y cinco años, y á la comision le ha parecido que cuarenta, sin que de esto pueda darse una razon exacta. Sin embargo, diré que la comision ha tenido alguna, y es que por una parte debia señalar á la pena capital una equivalencia mayor que á las perpetuas de trabajos y deportacion, formando entre ellas una escala; y que por otra es lo mas comun que los delitos se cometan en la edad de 20 á 30 años, y añadiendo 40, le parece que no es desproporcionado graduar la vida regular de un hombre en 65 á 70 años."

El señor *Cavaleri*: "No he dicho que un hombre de 35 años no pueda vivir 40 mas; he dicho que es muy dificil, porque segun todas las tablas de probabilidad, de cada cien hombres se puede apostar á que no llegan treinta á los 75 años."

El señor *Calatrava*: "Me parece que ha entendido el señor *Cavaleri* que la pena de muerte se tiene por equivalente á cuarenta años de trabajos perpetuos; y si es asi, se ha equivocado, porque este tiempo segun el artículo es de obras públicas. Pero dice su señoría que es imposible que un hombre viva en unos ó en otros cuarenta años. ¿Y se trata aquí por ventura de que ninguno haya de estar cuarenta años en obras públicas? Ya el congreso á propuesta de la comision ha fijado en veinte y cinco años el *máximum* de esta pena, y nadie podrá sufrirla por mas tiempo. Se pone el número de cuarenta como equivalente á la pena capital, para que, por ejemplo, en el caso de imponerse esta al delito que uno haya encubierto ó receptado, se sepa que la mitad que debe aplicarse al receptor ó encubridor se reduce á veinte años de obras públicas. El que incurra en las dos terceras partes de la misma pena debería sufrir poco mas de veinte y seis años; pero nunca se le podrán imponer mas de veinte y cinco, que es el *máximum*; y por esta razon si incurriere en las tres cuartas partes, v. gr., se le deberán imponer no ya obras públicas, sino deportacion, que equivale á treinta años de las mismas obras, ó sea á las tres cuartas partes de cuarenta. Asi conocerá el señor *Cavaleri* cuan indiferente es para el caso que se fije esta equivalencia en treinta y cinco ó en cuarenta años, porque cualquiera que ella sea nunca se podrá verificar, como

teme, que uno sufra mas de veinte y cinco de obras públicas."

El señor *Alvarez Sotomayor*: "La comision gradúa los trabajos perpetuos por treinta y cinco años de obras públicas; la de destierro perpetuo del reino por veinte años de presidio, y la inhabilitacion perpetua por treinta años de la misma. Yo creo que mas bien debería graduarse el destierro ó la inhabilitacion por mas años de uno y otro, porque, como ha dicho muy bien el señor *Cavaleri*, un hombre que está trabajando de continuo mas bien se le disminuye que se le alarga la vida, lo que no sucede al que va desterrado. El inhabilitado perpetuamente se halla en el mismo caso, y aun debe vivir mas, porque se le quitan todos los cuidados."

El señor *Calatrava*: "El señor *Alvarez de Sotomayor* á semejanza del señor *Cavaleri* discurre como si la comision dijera que estas penas habian de durar ese tiempo. Señores, la comision no dice tal cosa ni podria decirla: esta es una suposicion necesaria que la ley hace para que se puedan graduar las partes de esas penas cuando sea preciso. ¿Cómo se graduarán de otro modo? ¿Qué haria el juez que tuviese que aplicar la mitad ó una tercera parte de la pena capital ó de una de las perpetuas? Por eso la ley dice "la pena de trabajos perpetuos equivalga para el efecto de graduar sus partes á 35 años de obras públicas." El señor *Sotomayor* objeta que mas se puede vivir en destierro: enhorabuena; pero ¿qué tiene que ver eso con el artículo? La comision no considera ni debe considerar estas penas absolutamente por lo que en ellas puedan vivir ó no los reos: las considera por su gravedad para graduar las partes que se deban imponer á otros que no han de sufrir esas penas. La primera, que es la de muerte, dice la comision que equivalga á 40 años de obras públicas: la inmediata de trabajos perpetuos sea equivalente á 35 años; la que sigue, que es la deportacion, equivalga á 30, y asi de las demas para guardar la escala correspondiente. Viva el deportado 30 años ó viva 60, viva ó no el desterrado mas que el condenado á trabajos perpetuos, todo esto es indiferente para graduar las partes de estas penas, y siempre habrá de convenir el señor preopinante en que la equivalencia de la de trabajos perpetuos debe ser menor que la de muerte, y mayor que la de deportacion ó de estrañamiento. Por consiguiente conocerán las Cortes que no tiene aplicacion ninguna á este artículo lo que ha dicho su señoría, ni lo que antes espuso el señor *Cavaleri*."

Declaróse el punto suficientemente discutido, y el artículo fue aprobado.

Leyóse el 108 (t. 1.º, pág. 42), que el señor *Calatrava* pidió se votase por partes, y despues de manifestar que no se habia hecho por los informantes observacion alguna sobre la primera, fue aprobada.

Leida la segunda, dijo

El señor *Calatrava*: « El colegio de abogados de Madrid dice que en esta segunda circunstancia se deja demasiada arbitrariedad á los jueces de derecho. No sé por qué, ni el colegio lo espresa. La universidad de Salamanca propone que se omita, porque esta consideracion á su parecer es propia del poder legislativo. Sin disconvenir yo enteramente del dictámen de la universidad en cuanto á que sea esta una cosa á que deba atender el legislador, creo que no podrá menos de confesar que es circunstancia que puede entrar tambien en la consideracion de los jueces, y que conviene que entre, sin perjuicio de que la tenga presente el cuerpo legislativo. Pues por ventura ¿ no podrá el juez tomar en consideracion que abundan mucho los robos en aquella provincia ó partido, y tener esto presente para ser mas severo en la aplicacion de la pena? Yo no concibo que haya ningun inconveniente en esto, y al contrario me parece que es muy justo y muy útil que así se haga. »

El señor *Echeverría*: « Al tiempo que los señores de la comision redactaron la segunda parte de este artículo me persuado hubieron de tener presente aquella máxima tan seguida de los tribunales, de que cuando se multiplican los delitos de una misma especie deben aumentarse las penas que se les impongan: máxima para mí horrorosa, y que miro como contraria á mis principios, por lo que jamas usé de ella en los tiempos que he administrado justicia. Enhorabuena tenga lugar en el poder legislativo cuando lo exijan las necesidades del estado; pero jamas en el poder judicial, que debe aplicar las leyes como ellas son en sí, sin que por una vez siquiera acuda á semejante licencia y arbitrariedad, y que en el caso de hacer alguna variacion en ella fuese rebajándola á su *mínimum*, y no subiéndola á su *máximum* posible. Está fuera de toda duda que ni los jueces de hecho ni los de derecho deben graduar las circunstancias, que en nada influyen en la malicia y culpabilidad del delito, sino que como causas exteriores solo sirven de estímulo para cometerlo con mas frecuencia, segun suele suceder en los años estériles y miserables, cuando hay algun descuido en la policia, ó la pena con que se le castiga no guarda la debida proporcion con el daño que causa á la sociedad; mas todo esto debe graduarlo el poder legislativo, y no el poder judicial. Las leyes, señor, son un pacto ó convencion que cada miembro de la sociedad hace con el estado mismo, y debe observarse religiosamente por los contratantes, pues que obliga de una y otra parte, y cualquiera de ellos que no la observe religiosamente comete una felonía indigna del pacto social. Ademas de que siempre que llegue el caso de infringirse una ley, mide el infractor su accion con la ley misma, como que esta es una norma ó regla clara y evidente y de un tamaño que no puede variarse, sobre la cual forma su cálculo el delincuente; de suerte que si reporta mas interes en infringirla que en sufrir la pena con que está sancio-

nada, desde luego se determina á obrar; pero si sucede al contrario, esto es, que teme mas la pena que interes reporta de infringir la ley, se abstiene entonces de cometer el crimen. Esto pues me hace creer que puede darse el caso de que se cometa una grave injusticia castigando á un reo con igual pena que el que ha cometido mas graves delitos, y que se crea una nueva ley *ex post facto*, con quien jamas pudo medir su accion, ni que conoció antes de obrar para que hubiese una verdadera convencion, y que se le da un efecto retroactivo tan repugnante á toda buena legislacion. Digo mas: que si se concediese esta facultad á los jueces de hecho, se abriria una nueva puerta á la arbitrariedad, se confundirian los poderes, y reconcentrándose en una mano, dentro de poco volveriamos á caer en un despotismo atroz. Agrégase á esto el que cuando se trata de aumentar la pena por crímenes cometidos con frecuencia, se castiga á muchos delincuentes por los crímenes que han cometido otros, que son los que han dado lugar á que se tome esta medida; y pues que ninguno es responsable de los delitos ajenos, se debe usar de ella con mucha circunspeccion, y de ninguna manera dejarse al arbitrio y disposicion de los jueces de hecho. Use pues de ella el poder que le corresponda, y no ninguna potestad estraña. Estos son los motivos que tengo para oponerme á este artículo y pedir que se suprima, con el fin de evitar consecuencias de mucha trascendencia y daños irreparables, hasta llegar á robarnos nuestros derechos y libertades, que tan caros nos han costado, y que con tanto calor defendemos. »

El señor *Vadillo*: « Como de la comision. No sé cómo, estando un delito calculado ó graduado por la ley, cuando esta ley ha sido promulgada y comunicada con todas las formalidades de estilo, pueda suceder que al imponerse á un reo la pena correspondiente, sufra el efecto del delito de otro, y tenga la ley un efecto retroactivo, como ha dicho el señor *Echeverría*. Si la ley tenia de antemano previsto el caso, y ocurrido á él con la disposicion oportuna, no hay retroaccion alguna en el acto de aplicar la previa disposicion de la ley, que en la escala de las circunstancias habia medido y examinado las que eran agravantes del delito. En esta prevision de la ley respecto á hechos que han de ejecutarse despues de las reglas que ella tuvo por conveniente establecer, no hay nada de arbitrario, ni de efecto retroactivo, ni de violento, como conocerá el señor *Echeverría*. Que hay circunstancias en que por la frecuencia mayor de algunos delitos se hace tanto mas preciso agravar las penas contra ellos para poner un freno que los contenga, es una cosa demasiado clara. ¿ Y en esto quién gana? La sociedad en general. Hay temporadas en que ciertos delitos llegan á cometerse con tanta frecuencia, y causan tantos males á la sociedad, que necesitan de mayor escarmiento para que se libren los pueblos del

conflicto que les producen; y de aquí la necesidad de dejar estos casos previstos en el código, para que llegadas tan fatales circunstancias, se sepan los principios que según ellas deban regir. En consideración á esto la comisión no ha podido menos de creer que era obligación suya espresar que es una circunstancia agravante la repetición de ciertos crímenes, á fin de que entonces su pena haya de ser mayor, y de esta suerte extinguirlos ó hacerlos desaparecer para el bien de los pueblos. Por ejemplo: hay en un distrito muchos ladrones, de modo que tienen afligidos á los habitantes é interceptados ó casi intransitables todos los caminos de él: es pues indispensable atender que además de los delitos que se cometen con los robos, ponen estos en una consternación general, y perjudican notablemente, no solo acaso á aquel distrito, sino á muchas provincias ó á toda la nación, porque quitando la libertad de comunicarse y de traficar los hombres, casi rompen los vínculos de la sociedad. El que en tales circunstancias se recargue algo la pena común del delito en otras menos dañosas no ofrece ninguno de los inconvenientes que encuentra en ello el señor *Echeverría*, y antes bien parece exigirle así la tranquilidad y felicidad de los pueblos especialmente oprimidos y de la nación en general; y en escasear hasta este punto la dureza de un escarmiento ya absolutamente necesario habrá podido ver el señor preopinante la humanidad mas bien que el rigor de la comisión, puesto que en circunstancias ordinarias quiere que los castigos sean los mas suaves que ha creído posibles. Así que, no parece que deba negarse á los jueces la facultad de que se trata, y es únicamente la de estimar en beneficio de la sociedad que hay ocasiones en que la frecuencia de algunos delitos reclama imperiosamente mayor severidad en los castigos que han de estirparlos, contentiendo y escarmentando á sus perpetradores y á los que pudiesen ser arrastrados de tan pernicioso ejemplo."

El señor *Moreno*: "Distingo en este artículo dos partes: la primera me parece política y justa; pero resulta que la segunda presenta dos ideas contradictorias que se destruyen mutuamente. Dice la primera (*leyó*). Esto es justo y político; mas dice luego (*leyó*). Esta es la que envuelve contradicción, y voy á probarlo. Las penas se establecen para el escarmiento de los delitos graves: los delitos mas frecuentes son los mas leves, no los mas graves, porque los leves son mas fáciles de cometerse, y los mas graves causan cierto horror y espanto, y por consiguiente no se halla uno tan fácilmente dispuesto ni con bastante valor para cometerlos. Así no debe castigar la ley los delitos mas leves, porque abre la puerta para cometer otros mas atroces; y diciéndose aquí que se gradúan de mayor pena los delitos cometidos por la mayor frecuencia, es querer en cierto modo, y en esto está la contradicción que yo hallo, que sean mas gravemente castigados los delitos leves que los mas atroces

respectivamente. Por tanto, si la ley debe castigar solamente los delitos graves, y los graves no son los mas frecuentes, me parece que esta segunda parte se podría suprimir, dejando la primera como está."

El señor *Vadillo*: "Si se atiende bien al modo con que está estendido el artículo, se verá que no hay esa contradicción que acaba de espresar el señor preopinante entre la segunda parte y la primera. Si dijera el artículo "se castigarán con mas severidad los delitos mas frecuentes", entonces vendria bien la reflexión de su señoría; pero no dice eso, lo que dice es (*lo leyó*). Generalmente hablando son mas frecuentes los delitos leves que los graves, y sería un absurdo pretender que aquellos solo por ser mas frecuentes fuesen castigados con mayor severidad que estos. La comisión no podía incurrir en tan torpe desacierto, ni nadie parece que deba inferirlo del tenor literal del artículo. Pero como sucede muchas veces que entre la misma clase respectiva de delitos, ya sean graves ó ya leves, se repitan algunos mucho mas á menudo que otros, por ejemplo, los asesinatos, los robos, los incendios &c., y como esta repetición extraordinaria exija tambien medidas algo mas fuertes que las comunes, que en tales casos son insuficientes para refrenarla, de aquí es que no puede menos de ser considerada la mayor frecuencia de ciertos crímenes como circunstancia agravante para su castigo. Yo no sé cómo maravilla esto, que es un canon reconocido en toda jurisprudencia de las naciones cultas. Si las penas deben tener el carácter de medicamento, cuando la dosis del que se aplica, creyéndose oportuno y adecuado, no basta á sujetar los ataques del accidente ó del mal, no podrá este curarse radicalmente si no se aumenta la dosis como se hace en las enfermedades ó dolencias físicas. Supónese que hablo del remedio posterior al mal, que es la pena, y no de los que pudieron haberlo evitado ó prevenido, porque aquel y no estos son el objeto de la presente discusión. Así pues en lugar de implicación yo encuentro una íntima y esencial correlación entre la primera y la segunda parte de este artículo."

Declaróse el punto suficientemente discutido, y fue aprobada la segunda parte del artículo.

Acerca de la tercera dijo

El señor *Calatrava*: "El colegio de abogados de Madrid dice tambien que se deja demasiada arbitrariedad á los jueces de derecho en esta tercera circunstancia. Yo creo que no habrá tenido presente el colegio de abogados al decir esto que no son los jueces de derecho los que calificarán el grado mayor ó menor del delito por estas circunstancias, sino los jueces de hecho. Ya he dicho que no espresando el colegio la razón de su dictámen, no es fácil conocer si la tiene."

El señor *La-Llave* (don Pablo): "Señor, la menor *premedi-*

tacion no es circunstancia *atenuante*: luego la mayor premeditacion no debe ser tampoco circunstancia *agravante*. Demuéstrase la primera proposicion. Hay casos en que se comete un delito con la menor *premeditacion posible*, y sin embargo se incurre en el todo de la pena: esto no sucederia si fuese circunstancia *atenuante*, pues á serlo resultaria el efecto contrario de disminuirse la pena; tenemos pues que la menor premeditacion no puede entrar en el catálogo de las circunstancias *atenuantes*. Vamos ahora á poner de manifiesto la verdad del antecedente, y para esto bastará recordar el dictámen de la comision sobre delitos cometidos en la embriaguez. ¿Quién dudará que en estos se verifica *menor premeditacion*? Seria menester renunciar al sentido comun para sostener lo contrario. Pues bien: en el artículo 24 de este mismo proyecto queda ya aprobado que *la embriaguez no será disculpa del delito, y que por ella no se disminuirá la pena respectiva*; de manera que de lo dicho se infiere que la menor premeditacion no es circunstancia *atenuante*, y por lo mismo resulta que tampoco debe agravar el delito la mayor premeditacion, segun se afirma en la tercera parte de este artículo."

El señor *Calatrava*: "La razon principal de este argumento consiste en que el señor preopinante no está conforme con la resolucion de las Córtes en que declararon que la embriaguez voluntaria no sirva de excusa para sufrir la pena del delito cometido en aquel estado; pero es menester tener presente que una cosa es declarar que esta ó aquella circunstancia no pueda servir de excusa para que al delito que se cometa se le deje de aplicar la pena respectiva, y otra decir, aunque aqui no se dice, que esa misma circunstancia se tenga en consideracion para agravar ó atenuar el grado del delito. Allí se ha resuelto que la embriaguez voluntaria no sea disculpa del delito cometido en ella, ni por esta razon se disminuya la pena respectiva. ¿Qué oposicion hay entre esto y lo que se discute ahora? ¿Qué inconveniente halla el señor *La-Llave* en que sin servir de excusa la embriaguez los jueces de hecho aprecien la mayor ó menor premeditacion y malicia que hubo en el delito, para que con esta consideracion califiquen su gravedad? Si en igual delito cometido por un ebrio y por el que no lo estaba advierten en este mayor malicia y premeditacion, le declararán delincuente en primer grado, y al otro le podrán declarar en segundo ó en tercero. Así se verifica que la embriaguez no es disculpa del delito, y que sin embargo podrá ser una circunstancia que disminuya su grado. Pero ahora no tratamos precisamente de esto; trátase solo de una cosa tan clara é indisputable como la de que la mayor malicia y premeditacion que haya en el delito sea una circunstancia *agravante* del propio. ¿Se deberá impugnar esto por solo el motivo de que el artículo de la embriaguez se aprobó contra el dictámen del

señor preopinante? Dijo su señoría al principio de su discurso que la mayor premeditacion no debia ser circunstancia *agravante*, porque la menor premeditacion no era circunstancia *atenuante*. Lo mismo es esto que si se dijera que el cometer el delito con armas ó en cuadrilla no debia agravarlo, porque no se pone entre las circunstancias que lo disminuyen el cometerlo sin armas ó individualmente. Yo no alcanzo la razon en que se funde el señor *La-Llave*: si no existe circunstancia *agravante*, el grado del delito será menor, ó lo que es lo mismo, vendrá á ser *atenuante* la circunstancia contraria sin necesidad de espresarlo. Pero de cualquiera modo en el artículo siguiente se espresa que disminuye el grado del delito todo aquello que hace menor la premeditacion, como la corta edad, la falta de talento ó instruccion, la ligereza, el arrebató de una passion &c. Creo que allí hallará su señoría cuanto puede desear: y entre tanto ¿quién habrá que desconozca ni pueda negar que la mayor malicia y la mayor premeditacion agravan el grado del delito? Estos son principios que me parece que no pueden impugnarse de ninguna manera, porque lo contrario seria alentar la perversidad hasta cierto punto, tratando de igual manera á reos de muy diferente clase. Así creo que prescindiendo de la cuestion de la embriaguez, que ya está resuelta, debe aprobarse esta tercera parte."

El señor *Cepero*: "Encuentro una contradiccion manifiesta en designar como circunstancias *agravantes* la violencia y el artificio. Yo no concibo cómo pueda cometerse ningún delito en que no intervenga una de estas dos cosas; porque todo el que delinque lo hace valiéndose de la maña ó de la fuerza: lo primero es lo que yo entiendo por artificio, y lo segundo por violencia; y así cuando se trata de señalar las circunstancias que agravan los delitos, es menester incluir solamente una de estas dos, porque poniéndolas ambas, resultará forzosamente que en todo delito hay una circunstancia *agravante*, porque no se comete ninguno en que no intervenga la violencia ó el artificio. Me parece pues necesario suprimir una de las dos, á saber el artificio, porque en el caso de delinquir es indudablemente menos malo valerse de la maña que de la fuerza."

El señor *Sanchez Salvador*: "Señor, me parece que esta parte del artículo está muy bien puesta, porque podrá suceder que un delito cometido con artificio sea mas grave que otro cometido por cualquiera de las demas circunstancias, v. gr., uno que corta á otro hombre las orejas. Por eso pone la comision por circunstancia *agravante* el mayor artificio de aquel que tenga una imaginacion mas exaltada. ¿Pues cómo ha de dejar de ser circunstancia *agravante* de un delito el artificio, si puede influir en que sea mayor ó de mas consecuencia que si no se emplease? Todos los delitos no pueden ser iguales, y por lo mismo tampoco pueden serlo todas las penas. Un hombre por medio del artificio podrá hacer mas daños que otro

que emplee la violencia en un delito, porque puede hacer volar un terreno en que pereciesen varias personas: y ¿quién ha dicho que no podría hacer volar este salón? De esta suerte se considera el artificio como circunstancia agravante para la imposición de la pena á un delito cometido; en cuyo sentido digo que está bien puesto, y que debe aprobarse el artículo."

En efecto, declarado el punto suficientemente discutido, fue aprobada esta tercera parte.

Leída la cuarta, dijo

El señor *Calatrava*: "La universidad de Salamanca dice que esta cuarta circunstancia debe ser mas bien un motivo de atenuación, porque las mayores obligaciones provienen de recompensas concedidas al mérito ó á la virtud. No siempre tienen este origen, y por otra parte entre las circunstancias del artículo siguiente se ponen los servicios importantes al estado y la buena conducta anterior; pero sin perjuicio de esto yo creo indisputable que esas mayores consideraciones de instrucción y dignidad, esas mayores obligaciones que tenga con la sociedad el delincuente, le imponen un deber mas estrecho de corresponder á ellas, y por lo tanto entienden de la comisión que deben agravar su delito."

El señor *Ramonet*: "Yo considero á esta cuarta circunstancia bajo un sentido doble: en algunos casos como agravante, y en otros como atenuante; porque de considerarla solamente como agravante me ocurre una consecuencia en mi concepto propia: luego á los hombres de mayor instrucción y dignidad será necesario aplicarles penas mas duras que á los que no tengan estas dos circunstancias. Es máxima legislativa que una misma pena no debe imponerse sin escepcion alguna á los que cometan un mismo delito. Pues ¿por qué hacer mas gravosa la pena de un delincuente por la razon de mayor instrucción ó dignidad, cuando por estas circunstancias padecerá mas que otro que no las tenga? La comisión debía declarar en qué casos debe ser la mayor instrucción ó dignidad de un hombre circunstancia agravante de su delito, porque yo juzgo que habrá casos en que sea agravante, y otros en que sea atenuante. Pruébolo de este modo (*leyó*):

"Las mismas penas nominales no son realmente unas mismas penas. La edad, el sexo, el rango, la fortuna y otras muchas circunstancias deben hacer modificar las penas por delitos de una misma naturaleza.

"Ya se han indicado las distintas impresiones que hace en los hombres de tal ó tal condicion la pena capital: pues sucede lo mismo respecto á las demás penas inferiores. Una pena pecuniaria, por ejemplo, será una vagatela para un rico, y acaso un acto de opresión para un pobre; y al contrario, la misma pena ignominiosa que deshonorará un hombre de alta estima y condicion, no será ni una

tacha para el de una clase inferior. Una simple prision hará la ruina de un hombre de ciertas obligaciones, podrá causar la muerte de un anciano enfermo, ó la vergüenza eterna de una muger pundonorosa; y no será nada, ó casi nada, para sugetos que se hallen en otras circunstancias.

"Resultan estas diferencias, como ya se ha hecho ver, de los diferentes grados de sensibilidad en dichas condiciones. Hay tambien que hacer á favor de las clases de alguno ó mucho rango una advertencia, en mi concepto no despreciable, y es que respecto á los delitos comunes se hace preciso que sean impelidas al delito por un influjo de tentación mucho mas poderoso que las otras; y como la grandeza de la tentación debe disminuir la pena, porque atenúa la falta, se sigue que debe tenerse presente esta circunstancia entre las que disminuyen el grado del delito.

"Todas estas razones que me ofrece la regla que antecede me parecen propiamente aplicables á la siguiente observación sobre las circunstancias que deben agravar ó disminuir los delitos.

"No es mi intento hacer ver á los señores de la comisión que olvidaron alguna circunstancia en particular para su propia aplicación al caso, sino manifestar con mucho sentimiento mio que soy de contrario dictámen al suyo en la acepción de la primera parte de la cuarta circunstancia agravante del artículo 108. Se dice en él que se tendrá por circunstancia agravante "la mayor instrucción y dignidad del delincuente." Si el delito fuere contra la sociedad de los comprendidos en la parte primera de este código, convengo enteramente con la comisión, porque en esta clase de delitos pueden prometerse mayores ventajas cuanto mas altas é instruidas sean las condiciones de los tentados á cometerlos; pero de ningun modo convendré en que la instrucción y la dignidad sean circunstancias agravantes para los demás delitos comunes, siéndolo muy al contrario de modificación. Si se sostuviere que no es así, podrá decirse que se ha faltado al principio de sensibilidad que el legislador debe tener siempre presente, y á que debe someter siempre sus miras para la graduación del delito; ó creerse que el hombre instruido y de dignidad es mas difícil de manejar en la sociedad que el oscuro, sin saber ni reputación, y que por consiguiente necesita aquél penas mas severas que este."

El señor *Vadillo*: "Ciertamente creía yo que en esta cuarta parte sería donde habría menos impugnación que hacer, porque á mi ver contiene un principio inconcuso en jurisprudencia, reconocido ya además en la opinión manifestada de algunos señores diputados, que han espresado querer se hiciese en la calificación de delitos y en la imposición de las penas alguna diferencia respecto de las mayores obligaciones que los hombres tienen con su patria, y que de otro modo es sumamente difícil practicar, si no imposible del to-