

REAL ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN.

---

## CONFERENCIA

DEL ILMO. SEÑOR

# D. FERMÍN GÓMEZ DE PEROSTERENA

Pronunciada en la sesión pública de 28 de Abril de 1916.

**TEMA:**

*El estigma del delito en el  
Derecho patrio.*



MADRID

ESTABLECIMIENTO TIPOGRÁFICO DE JAIME RATÉS

Costanilla de San Pedro, número 6.

1916



## CONFERENCIA

DEL ILMO. SEÑOR

# D. FERMÍN GÓMEZ DE PEROSTERENA

Pronunciada en la sesión pública de 28 de Abril de 1916.

TEMA:

*El estigma del delito en el  
Derecho patrio.*



MADRID

ESTABLECIMIENTO TIPOGRÁFICO DE JAIME RATÉS

Costanilla de San Pedro, número 6.

1916





SEÑORES:

Es práctica constante, por mí acatada y respetada, interesar la benevolencia del auditorio al comenzar toda disertación. Yo he de ampliar esta súplica; yo necesito más; yo necesito no formuléis vuestro juicio, severísimo para mí en estricta justicia, sin tener en cuenta una circunstancia de atenuación, rayana en la irresponsabilidad; circunstancia engendrada en dos hechos: uno, benevolencias de esta Junta directiva, nunca acertadamente explicadas, pero sí intensamente agradecidas, que me han permitido escalar en este momento la tribuna de la casa solariega del Derecho español; otro, el alto honor de dirigiros la palabra, ofuscó de tal modo mi inteligencia, que, perdiendo la noción exacta de la realidad, no me permitió darme cuenta exacta de la distancia inmensa que separa vuestra cultura, vuestra ilustración, de mi modesta labor. Si atendéis mi ruego, yo estoy seguro de que la pena á que me hice acreedor por mi audacia, no ha de ser la de callamiento perpetuo.

\* \* \*

Todos tenéis concepto exacto de la pena; todos sabéis es sanción, es corolario, es resultancia de aquel juicio de conciencia, á que obliga la contemplación de un he-

cho ó de un acto. Por ello, la pena nace espontáneamente, como nace el delito, sin esperar á que éste ni aquélla se definan: en la convivencia de seres de fines perentorios y necesarios, de medios limitados, el choque se produce. Y la pena nace con evidente carácter de justicia.

De este modo se explica, que lo mismo el hombre de las cavernas, el hombre en ser y estado de naturaleza, conozca y aplique la pena, igual que la conoce y aplica el ser privilegiado, el ser civilizado de nuestra generación. Podrá haber diferencia de formas; podrá haber diferencia de solemnidades; podrá haber diferencia de fundamentos, de raíz filosófica; pero la pena, como hecho, aparece con el hombre sobre la tierra. Mas esta pena evoluciona á través de la historia, evoluciona quizá atraída y orientada por el principio social, por el poder del Estado. Venganza privada, expiación religiosa, venganza pública, talión, composición en sus formas Wergeld y Fredo, son las modalidades del Mundo antiguo.

Paréntesis feudal: punto de retroceso, de regresión á la penalidad bárbara, cruel, arbitraria de las civilizaciones orientales, toda la modalidad conocida es aceptada, el señor feudal es legislador, juez y á veces verdugo.

Tal anarquía tiene su término en el renacimiento del Derecho Romano, en la influencia del Derecho Canónico, en el robustecimiento del Poder Real. La pena vuelve á marchar; marcan su paso las formas de intimidación y de expiación, está registrada en las leyes, mas la crueldad que inspiró su aplicación ha retrocedido, se ampara en el procedimiento á favor de la teoría de la

sospecha, de la pesquisa; el tormento ya no es fin, es medio de arrancar al sospechoso la confesión de su crimen.

En el siglo XVIII, Juan Calas es víctima de un error judicial; Voltaire, Rousseau, Montesquieu, combaten el sistema; Beccaria escribe su tratado que recorre el mundo; Austria y Rusia modifican sus Códigos, y la teoría correccional aparece.

El porvenir, ¡quién lo sabe! Quizá sea de la Escuela Antropológica si renace de sus cenizas, quizá de la pena indeterminada corporal como medio necesario para la actuación eficaz de la pena psíquica, pedagógica, moral, sociológica.

Pero así como es imposible trazar una línea divisoria entre las diferentes Escuelas de Derecho penal—la escuela correccionalista tiene precursores en nuestra Patria: Séneca, Alfonso de Castro, Orozco, entre otros—, así también es imposible trazar línea divisoria entre estas etapas de la pena, pues todas sus modalidades aparecen confundidas en las distintas épocas:

En aquellos momentos en que se aplica con más rigor la pena corporal, basada en la expiación y en el suplicio, existen otras modalidades de penas, corporales, sí, pero incruentas, que tienen su fundamento en el sufrimiento moral.

Roma, establece una pena para el desertor: hace mezclar cebada á su comida. Esparta, para cuya legislación era crimen la obesidad, hace que el acusado circule por calles y plazas en completo estado de desnudez; la ley Carondas obliga al que huye de la pelea, á vestir de mujer; en Polonia, al calumniador, se le impone la pena de que en la plaza pública, durante un

cuarto de hora y en cuatro pies, ladre estruendosamente. En Inglaterra, á la mujer escandalosa, se la encierra en un jaulón de aves, lanzado al río durante cierto tiempo. Grecia castiga al adúltero con una pena original; consiste en exhibirle completamente desnudo con un solo adorno: un rábano colocado en un sitio, aquel sitio en que, según Quevedo, recibía el presidente del aquelarre, el ósculo de paz de las brujas concurrentes á las noches sabáticas; en fin, la pena de argolla llega hasta nuestro tiempo.

Pero no es mi propósito hacer historia de la pena: en este verdadero jardín de suplicios, he de elegir aquella que es tema de mi disertación, pena que ha merecido en todo tiempo la repulsa de todos, pena de la cual se dice, es obstáculo insuperable de regeneración, despertadora del odio, incitadora de nuevos crímenes, estigma perdurable é imborrable del delito: la pena de marca y sus variedades, mutilación y reincidencia imprescriptible.

Véamosla en nuestro Derecho.

España primitiva.

¿Quién se atreve á hablar de ella? Arcano indescifrabable, el misterio más absoluto la rodea. Ni el índice cefálico de nuestra Península, en comparación con los cráneos braquicéfalos y dolicocefalos encontrados, ni los monumentos megalíticos, ni los dólmenes celtas, ni los hallazgos de Siret, ni la cueva de Altamira, ni la cabeza de Elche, han podido esfumar esta nebulosa.

Aún sigue preguntándose: los primeros pobladores de nuestro suelo ¿fueron de raza aria, de raza cáucaso-germánica, pertenecieron á una cuaternaria anterior á todas, descendientes directos de Túbal, como parece confirmar el idioma vasco, una de las setenta y cuatro

lenguas nacidas en la confusión de la Torre de Babel, fué elemento africano, como parece anunciar las analogías del vasco y del argelino?, ó por el contrario, ¿debemos nuestra existencia al elemento Atlántico, según la tradición egipcia, ó más bien al americano invasor de nuestro suelo á través de la Atlántida antes de producirse la catástrofe que separó los mundos?

La interrogación sigue abierta. Lo único posible de afirmar es—según Estrabón—la coexistencia de iberos y celtas, que por fusión dan origen á un tercer pueblo, los celtíberos, ocupantes del territorio que se extiende desde Aragón al Finisterre, desde Úbeda al Guadiana, conviviendo con elementos fenicios, griegos, camitas, semíticos y arios, de tan varia cultura, que puede señalarse en esta amalgama la tribu antropófaga y la tribu cultivadora de la poesía.

Y este desconocimiento ha causado tal confusión, deja tanto campo abierto á la fantasía, que hay autor moderno que afirma, ser nuestras corridas de toros descendientes directas del culto sádico, celebrado por Vetones, Arevacos y Carpetanos en honor del toro bravo, muerto en sus juegos de circo y elevado después á los altares. Yo encuentro una diferencia. Nuestros padres lo adoraban, nosotros lo devoramos: ¡influencias del progreso!

El Derecho penal de la época es sobrio y riguroso. Se inspira en la venganza privada y tiene el aspecto de expiación religiosa.

Conocen la pena de infamia, que practican exponiendo al criminal ó su cadáver; los lusitanos ofrendan á su dios las extremidades cortadas á los prisioneros de guerra: aún no es conocido el derecho de gentes.

Los cartagineses influyen en nuestra civilización y en nuestras leyes: introducen la mutilación lenta y la crucifixión.

Los griegos nos aportan la marca en la frente, el ostracismo y la confiscación, pena esta última que llega hasta principios del siglo XIX.

Es cuanto podemos decir de la España principal.

Roma—todos conocéis su Derecho—aplica á España como colonia, un Derecho penal extraordinario, simbolizado por el hacha que coronaba el haz del licitor al salir de la ciudad. Y este pueblo, siervo de la ciudadanía, tanto, que estableció la ficción de la esclavitud de la culpa, para poder aplicar penas al ciudadano; este pueblo, rico en formas de persecución y de modalidades de pena, que llega á su máximo esplendor en las persecuciones cristianas; este pueblo, conoce la marca y la mutilación; aplica en España la mano cortada; Sulpicio Galva, castiga á un recaudador de contribuciones cortándole ambas manos y exponiéndolas al público clavadas en la mesilla. Y este pueblo tenía otra costumbre más: antes de aplicar la marca en la frente, que variaba de inicial según el delito castigado, hacía rasurar los cabellos al delincuente, para estampar mejor la inicial de la infamia.

**España goda.**

Todos sabéis, y yo no he de esforzarme en recordarlo, la diferente cultura que se establece en España á la caída del Imperio de Occidente. La del vencido, superior á la del vencedor, impone la dualidad de legislaciones. Los germanos traen de sus bosques el principio individualista, fundamental de la composición; este principio no es tan absoluto, no se reduce todo á tarifar, no es el

Talión constreñido por la autoridad pública; conocen también la pena inexpiable, y al llamarla inexpiable, al no componerla, ni tarificarla, necesariamente tienen que conocer la pena corporal; así los godos establecen mutilación especialísima para castigar las afrentas contra el pudor. Los logobardos marcan el rostro, decalvan y azotan al ladrón reincidente. Los anglo-sajones cortan la nariz y cortan la mano. No es, pues, señores, aventurado suponer que estas penas corporales existirían en el *Edictum Regis* debido á Teodorico II, primer cuerpo legal del derecho del vencedor. Y es de suponer también constituirían materia en la *Lex antiqua* de Eurico, sin que pueda ser base de afirmación la edición que conocemos, ya que es sabido débese á una reconstitución practicada por Kuntz y Blume, con auxilio de la *Lex Baiuvariorum*.

La *Lex Romana Visigothorum* de Alarico, es el derecho del vencido, como el de Eurico es el derecho del vencedor; ambos se funden en el Fuero Juzgo y la unidad legislativa en España se realiza, al mismo tiempo que la unidad de raza, á favor del decreto de Leovigildo, permisivo del matrimonio entre bárbaros y romanos, unión prohibida en el decreto de Valente y Valentiniano.

Este cuerpo legal es resultante de los principios individualista y social á través de la forma de intimidación. Modernamente la crítica ha reconocido el fundamento científico de sus conceptos de delito, culpa, caso fortuito, inducción y responsabilidad. Su observancia tiene carácter general, excepto en la Septimania, donde rige el Breviario de Aniano.

En él, la Faída, se convierte á través del Talión, en

Fuero Juzgo

composición, pero ésta, en su diversidad de Fredo y Wergeld, es tanto como reconocimiento del Derecho penal privado, ya que el Wergeld es indemnización de perjuicios.

De la mutilación, de la marca, dos ejemplos nada más.

La ceguera se impone como pena sustitutiva de la de muerte en los delitos de alta traición; la decalvación es la forma más ordinaria de marcar al delincuente. Esta decalvación se hacía, según el Fuero Juzgo, «desfolando toda la frente muy laidamientre; después, raer la barba extirpándola de raíz.» Y notad una curiosidad: la mujer del pederasta, castigado con pena de castración, podía contraer segundo matrimonio.

Como veis, el estigma del delito sigue viviendo á través de la historia.

**Fueros municipales.**

La dispersión del elemento hispano sobreviene con la rota del Guadalete; el Derecho no muere, no sucumbe, pero se transforma, y al ser y convertirse en Derecho de privilegio, se bastardea, se groseriza, entra en los linderos de la barbarie. Y nacen los fueros municipales, cuyo concepto nos da hecho Altamira; son así: Corrupción de la norma romana augusta, por elementos ibero-celtas y germanos, francos y musulmanes y judíos, ó absolutamente nuevos á veces, que la costumbre, gran aglutinante de rutinas y novedades, tradiciones é imitaciones, conglomerada en una masa cósmica, amorfa, que al desprenderse, conforma á través de las cartas de población, de reconocimiento ó de privilegio, en pequeños reglamentos ó Códigos legales.

No tiene nada de extraño, señores, que los Fueros tuvieran esa diversidad en el pugilato de conceder bene-

ficios á los que se avecindaban en los términos municipales.

Los Fueros tenían un verdadero carácter: eran, realmente, una atracción de forasteros; y esta diversidad resalta con sólo contemplar las diversas legislaciones establecidas para un mismo delito. Ved la diferencia.

Cuenca pena el homicidio con muerte, prohibiendo el asilo; en Toledo es lapidado el criminal; Miranda admite la composición en León, León, concede un derecho de asilo especial; los reos que podían burlar la vigilancia de sus perseguidores por espacio de nueve días, volvían á la ciudad, eran inmunes; impone Escalona la pena de horca; Nájera da la libertad afianzada, pero si la multa no se paga en el plazo marcado, entonces el fiador cumple entregando á la familia el pie del malhechor. La mutilación tiene varios ejemplos: en Palenzuela se arrancan los ojos al hurtador; y en Fuentes se le cortan las orejas; en Soria y en Burgos, al falsario se le quitan los dientes; en Cáceres se le trasquila media cabeza; en Baeza pierde las orejas, y en Cuenca se le arranca la lengua.

Á título de curiosidad he de citar una disposición del Fuero de Sepúlveda: Aquel que en un momento de acaloramiento ó de riña arrancare la barba á su contrincante, estaba obligado á poner la suya en manos del adversario; dice el Fuero: «y si barba non oviere, tayenle una pulgada, allí ol deben nacer las barbas».

Todas estas marcas tenían un fin especial; la segunda reincidencia traía aparejada pena más grave: era la forma más sencilla de identificar al primer delincuente. Otro aspecto del estigma.

La tendencia unitaria en la legislación foral la inicia

Alfonso VIII. Es favorecida por Fernando III, el que mandó traducir el Fuero Juzgo á romance, otorgándolo como derecho supletorio del foral; Alfonso X acentúa la tendencia de la unidad legislativa; tendencia que culmina en Alfonso XI en el Ordenamiento de Alcalá, y con Pedro I en el Fuero Viejo, confirmado por Enrique I en Toro, Juan I en Valladolid, Juan II en Segovia y Enrique IV en Córdoba.

Del Fuero Viejo ¿para qué hablar, señores? Realmente es un Código de la nobleza; sin embargo, nos hace encontrar algo á propósito á nuestro fin, y así, en este Fuero — del que se ha discutido mucho si es de Sánchez García (siglo x), de Alfonso VIII ó de Pedro I (siglo xiv) existe una fazaña — ya sabéis que formaban jurisprudencia — en la que se dice: «El que forzare mujer moza quebrantando su natura con la mano, se le corte y después se le enforque.»

**Alfonso X.**

El Fuero Real concedido á Aguilar del Campo como fuero municipal, extiende su observancia á diversas poblaciones, y convive con el Fuero Viejo por efecto de la sublevación de la nobleza en Lerma. Este Fuero, con las leyes del Estilo, las Leyes Nuevas, ley de Adelantados y Ordenamiento de tafurerías, forma la labor legislativa del Monarca que ha merecido ser llamado por la crítica moderna el Justiniano de Occidente, á quien la historia apellidó el Sabio, obra que al culminar en las Partidas, inmortalizó para siempre esta figura gloriosa de nuestro Derecho, al igual que el *Quijote* ha inmortalizado á Cervantes. De este cuerpo legal, dice un autor del siglo xix: «Si la legislación penal hubiera sido ordenada al igual de la civil, no habría sido verdaderamente un gran legis-

lador, un gran hombre; hubiera sido un misterio, un milagro, un fenómeno indescifrable en la historia de la humanidad y del mundo.»

En ellas, como sabéis, se establece el principio contra la mutilación y la marca en el rostro. La ley 6.<sup>a</sup>, título XXXI de la Partida 7.<sup>a</sup>, razona la prohibición diciendo: «La cara del ome hizo Dios a su semejanza», y leyes posteriores contradicen el principio. **Las Partidas.**

Al clérigo falsario y reincidente y al blasfemo se le marca en la frente.

Al que calumnia al Rey, se le corta la lengua; el que presta falso testimonio, pierde los dientes; el hurto se castiga con pérdida de las orejas; la falsedad cometida por escribano público, trae aparejada la pérdida de la mano derecha; y, por último, el Ordenamiento de tafurerías prescribe que al fullero se le corte de la lengua «dos dedos de travieso».

Supone el Ordenamiento de Alcalá el enlace del Fuero Real con las Partidas. No hablemos de él; ni aminora ni aumenta las penas de esta índole; siguen subsistiendo la marca y la mutilación.

Llegamos á la época de la legislación recopilada: Antes de su examen, veamos sintéticamente la penalidad en los fueros de los demás reinos que tuvieron existencia independiente, al igual de Castilla y de León.

En las Observancias de Aragón se aprecia un delito raro con penalidad curiosa. El que roba al carnero guión de un rebaño, se le castiga con la pérdida de todo el trozo de mano que entra en la esquila.

Al testigo perjuro, se le marca una cruz en la frente,

utilizando como instrumento de suplicio el badajo de una campana puesto al rojo.

Cataluña establece en los Usatges pena de mutilación para el malhechor y el falsario. Valencia en sus Furs mutila al ladrón, al notario que comete falsedad y al hijo que pega al padre. Vizcaya, observante del Fuero de Logroño, utiliza la mutilación y la marca, y esta pena subsiste en los Fueros de 1452 y 1526, en los cuales se establece recurso de apelación al Juez mayor y á la Chancillería.

En Guipúzcoa se arrancan los dientes al testigo falso, y Navarra, que se rige en un principio por el Fuero de Sobrarbe y después por el Fuero reducido, otorgado por Felipe II, sostiene iguales penas.

Alava, como todos sabéis, observa el Fuero Real concedido por Alfonso XI en su incorporación á la corona de Castilla.

**Legislación re-  
copilada.**

Comienza este período en los Reyes Católicos. El Ordenamiento de Montalvo no basta para disipar las dudas surgidas, ni para establecer armonías entre el Estado llano y los doctos. Las leyes de Toro quieren remediar la confusión, ordenando la observancia del Ordenamiento de Alcalá.

Una nueva edición de las Partidas publicada en Sevilla año de 1491, es también absolutamente ineficaz para desterrar la confusión reinante. Isabel la Católica, proveyendo á esta necesidad, ordenó en su testamento una compilación de fueros, ordenamientos y pragmáticas «do estén más breve y compendiosamente cumplidas».

Realizada esta obra por Juan Ramírez en 1503, sirve de base á la compilación promulgada por Felipe II

en 1567 y conocida con el nombre de Nueva Recopilación.

Mas el aluvión de pragmáticas y autos acordados continúa. Carlos IV se ve en la necesidad de promulgar la llamada Novísima Recopilación, cuya vigencia alcanza hasta el último tercio del siglo XIX.

La penalidad en este cuerpo legal es rigurosa, como nacida bajo la influencia del más austero de los Austrias. La mutilación se impone al blasfemo, al testigo falso, al gitano expulsado, al reñidor en la Corte, que pierden respectivamente la lengua, los dientes, las orejas, la mano.

Utilízanse las armas de Castilla como marca que se imprime en las espaldas del gitano contumaz en el uso de su traje y jeringonza, es la letra Q la que se imprime en la frente del bigamo. Y estas dos modalidades de la marca, así como las diversas de la mutilación, tienen el carácter de signos indudables acreditativos de reincidencia, penada inexorablemente con la muerte del relapso.

No es solamente el elemento civil el castigado con estas notas de infamia; la penalidad estigmática trasciende á las Ordenanzas militares y en ellas subsiste hasta el final del siglo XIX.

Indudable es la influencia de los consejos de Macanaz á Felipe V, de Campomanes y Floridablanca á Carlos III y de Jovellanos á Carlos IV en la humanización de las penas; pero hasta las Cortes de Cádiz en 1812 no pierde la pena su aspecto cruel y sanguinario. Aquellos legisladores, conscientes de su deber, ensanchando quizá el límite de sus atribuciones, legislan en Derecho penal suprimiendo el tormento y la confiscación, y asientan sobre bases inmutables la necesidad urgente de pro-

**Periodo de codificación.**

mulgar un Código sancionador, inspirado en las ideas de corrección, base de la nueva escuela á cuya propagación por el mundo civilizado contribuyó poderosamente la Revolución francesa.

Esta aspiración nacional se cumple en 1822. La Comisión encargada de redactar el nuevo Código, quiso armonizar la tradición con el ideal, y á la vez que suprime para siempre la mutilación y el suplicio, conserva tímidamente la marca para los condenados á trabajos forzados en perpetuidad; mas el movimiento de repulsa fué tan unánime, que la Comisión se apresura á eliminar de los preceptos del nuevo Código todo vestigio de marca infamante.

Y como si aquellos insignes patricios sintieran acuciado su espíritu en ansias de lograr la plenitud del ideal, proponen y consiguen la supresión de la pena de argolla, la limitación de los efectos legales de la reincidencia. El Código de 1822, como todos sabéis, establece en sus artículos 116, 117 y 118, un plazo de dos, tres y seis años, según el delito, como vida de esta circunstancia de agravación.

La reacción absolutista, sobrevenida quince meses después de su promulgación, deroga el Código y el antiguo sistema de penar reaparece.

Nuevos intentos de codificación señalan los años de 1829 y 1836; pero la muerte de Fernando VII y las luchas de los partidos políticos, abanderados unos en las doctrinas de Filanguieri, otros en las de Beccaria, esterilizan tales esfuerzos, y es preciso llegar hasta el año 1850 para que el Código penal reaparezca en España, pues si bien es cierto que hubo una promulgación en 1848, sufrió reformas varias en el año de su publicación y en el si-

guiente, quedando definitivamente constituido en la fecha anteriormente indicada: 9 de Junio de 1850.

Este Código, este cuerpo legal representa una regresión al principio punitivo antiguo, en comparación con el de 1822.

Reaparece la pena de argolla, símbolo de refinamiento en el suplicio moral: consiste, como todos sabéis, en obligar al condenado presencie la ejecución de su co-reo, en el mismo patíbulo y sujeto al garrote por una argolla que rodea su cuello.

La reincidencia, definida por la comisión de un delito específicamente igual al anterior, alcanza la perpetuidad, y el estigma del delito vuelve á aparecer, si bien ostentando una forma única más apropiada á la cultura de los tiempos.

Ya no son el braserillo y el troquel los instrumentos de que el verdugo se vale para estigmatizar al delincuente sobre el patíbulo y á la vista del pueblo, reunido en son de fiesta y romería.

Ya no es el olor de carne achicharrada ni los alaridos del condenado lo que distrae los ocios de multitud perversa ó indiferente, convocada en el lugar del suplicio á título de mal entendida y estéril ejemplaridad. Es la pluma discurriendo ágil sobre los folios del libro registro, la que estampa en el alma del desdichado que una vez delinquirió, la leyenda dantesca: *Lasciate ogni speranza*.

La revolución de 1868 es causa de una nueva Constitución decretada en Cortes del siguiente año, y esta variación en el régimen fundamental del Estado produce una variación en la ley penal. Un nuevo Código aparece en 1870, Código que mediante una reforma de adap-

tación impuesta por la Constitución promulgada en 1876, es el vigente en nuestros días.

Todos conocéis el precepto legal definidor de la reincidencia; el art. 18 del Código penal es invocado frecuentemente en las Salas de Justicia; las declaraciones del Tribunal Supremo forman copiosa jurisprudencia. Mas notad una antinomia entre la realidad y la ley: Al exigir tan sólo el precepto legal, sentencia firme en igual ó análogo delito, puede ocurrir, y en la vida ocurre, sea el segundo hecho criminoso el que arroje consecuencias de agravación sobre el primeramente cometido, y, por tanto, es posible considerar, según este precepto, al inculpado, como reincidente, al juzgar el hecho por el cual se inició en la senda del crimen.

Periodo de proyectos.

Una clasificación bipartita podemos establecer en este período:

1.<sup>a</sup> *Reformas parciales*: Comprende el proyecto de Salmerón (1877), sobre abolición de la pena de muerte; el de Maura en 1895 y el de Montilla en 1902, sobre reforma de ciertos artículos.

2.<sup>a</sup> *Reforma general de los Códigos*: Bugallal (1880) conserva la misma definición de reincidencia actual; Alonso Martínez (1882 y 86), Silvela (1884), Villaverde (1891) y Ugarte (1906). El articulado de los proyectos de Código de Villaverde y de Ugarte nos es desconocido, pues no llegaron á ser presentados en Cortes; el de Alonso Martínez de 1886, es una ley de bases; los otros dos, el de Alonso Martínez y el de Silvela aceptan la teoría de la reincidencia prescriptible, señalando un plazo de tres á cinco años el primero; de tres, cinco y diez años el segundo.

Ya veis, señores, cómo la marca del delito, el estigma, ha llegado hasta nuestros días desde los tiempos más remotos; y cuando esta persistencia se acusa tan vigorosamente, cabe preguntar: ¿Es que la razón y la filosofía abogan de consuno por la existencia de esta reincidencia imprescriptible? Y yo os digo: Si nos fijamos en la etimología del concepto, habremos de ver que reincidir es reiterar, es repetir, dice relación al concepto de habitualidad, de tendencia al mismo objeto; y ¿puede sostenerse que sea habitualidad, que sea tendencia, que haya relación de causalidad entre el primero y el segundo delito, aquella habitualidad que tan bien definió Campoamor en sus *Doloras* «pecar, hacer penitencia»..., aquella habitualidad que representa un adagio popular al decir: «Genio y figura»..., cuando entre el primero y el segundo delito hay un espacio de cinco, diez ó veinte años? Si acudimos á la filosofía del Derecho, nos dirá, que desechadas las conclusiones de las escuelas absolutas, estableciendo la relación de causalidad entre el delito y la pena; abandonadas las de las escuelas relativas, que tienen como fin esencial el mantenimiento del orden jurídico, sin admitir, como no se admiten hoy día, los atrevimientos de la escuela antropológica, ni tampoco el objetivismo esencial del Derecho alemán moderno, se inspira en los principios de la escuela correccionalista; el fin de la pena en esta escuela, es convertir la voluntad perversa en voluntad justa, tutelar al pródigo de libertad para que adquiriera actos de orden, despojándose de la miseria que corroe su espíritu.

La pena corporal es para ella medio necesario de actuación de la de orden espiritual; así repugna su perpetuidad; y si no puede admitirse en buena teoría la pena

**Reincidencia  
imprescrip-  
tible.**

perpetua, ¿cómo podrá admitirse la perpetuidad de los efectos legales de esa pena?

Mirad en el Derecho vigente la falange numerosa de Códigos existentes, que se lanzaron contra la imprescriptibilidad de la reincidencia: Francia, Portugal, Hungría, Bélgica, Ginebra, Holanda, Méjico y Venezuela. Mirad cómo el art. 18 de nuestro Código penal pugna con aquellos artículos del mismo Código, en que se ordena y establece la prescripción del delito. Aquel que huya, aquel que quiera separar la mano de la justicia para no purgar su delito, el que acusa mayor perversidad, tiene una excepción de privilegio sobre el que se somete al cumplimiento de su pena. El primero, el que huyó, jamás será reincidente; para el segundo, si tiene la desgracia de volver á delinquir, el primer delito vendrá á agravar su situación en el segundo.

La ley de abono de prisión preventiva, inspirada en los ideales modernos, pugna también con este precepto de reincidencia imprescriptible; es una gracia inspirada en sentimientos de equidad; al incorregible no debe concedérsele ninguna: en rigor de teoría debe eliminársele.

El principio fundamental de la ley de suspensión condicional de la condena choca violentamente con el principio del Código, porque si tal ley de suspensión no es otra cosa que una presunción de la corrección del delincuente, fundada en la advertencia que el aplazamiento supone, habría de resultar que para una ley, para esta ley especial, el delincuente estuvo corregido si no delinquiró en el plazo marcado; pero en cambio, para el Código penal, si vuelve á delinquir, aquel delito que no purgó arrojará efectos de reincidencia; y se dará

el caso triste de que una condena, que la sociedad no le exige cumplir porque le supone corregido, dé una circunstancia de agravación al nuevo delito cometido, porque se le supone incorregible.

Pugna también con la ley de la libertad limitada. Todos sabéis que esta ley establece la potestad de conceder la libertad en el cuarto período de condena, fundada en esta presunción: la conducta intachable, observada en el cumplimiento de la condena, es garantía de vida honrada en el porvenir. La ley no distingue entre reincidentes y primeros delincuentes, es decir, estima y entiende que la aplicación de la pena puede ser la corrección del que delinquiró: la reincidencia imprescriptible dice que el que una vez delinquiró no puede corregirse jamás. Yo quisiera reforzar esta argumentación con ejemplos prácticos, arrancados de la vida real; no me atrevo, porque el reloj me anuncia, es llegado el momento de poner límite al abuso de vuestra paciencia que estoy realizando. Sólo citaré un caso: aquel que grabó en mi alma de modo indeleble, odio inextinguible á la perpetuidad de la reincidencia.

Un desgraciado, apenas llegado á la edad del discernimiento, tuvo la desgracia de herir en reyerta, muy próxima á la legítima defensa, á un compañero de trabajo: la condena, ligera multa, le abochornó en tal forma que, por huir de amigos y parientes, sabedores de su delito, cruzó los mares buscando refugio en las extensas llanuras argentinas.

El tiempo y el trabajo le dieron olvido y fortuna, y la nostalgia de la madre Patria le hizo retornar al solar abandonado, treinta años después.

Fundó un hogar y se estimó feliz; mas la fatalidad

que lo había señalado por suyo, quiso hacer liviana á la compañera de su vida y quiso que el marido adquiriera la certeza de su desgracia—no puedo llamarla deshonra—en el momento crítico en que sentado á la mesa para el cotidiano yantar, partía con bien templado cuchillo la vianda servida.

Sobreviene la tragedia. La mujer cae atravesado el corazón por certera cuchillada; el marido ocupa el banquillo fatídico, acusado de parricidio.

Un Jurado riguroso aprecia la agravante de reincidencia, noblemente confesada en el interrogatorio fiscal; la pena de muerte se impone con escalofriante solemnidad.

Pero todo cuanto yo pudiera decir sería pálido ante este pensamiento del ilustre Alonso Martínez:

La reincidencia irredimible, eterna, que no prescribe jamás, es un concepto inhumano é injusto, resto hipócrita de las antiguas penas infamantes. El delito prescribe, la pena prescribe, la reincidencia debe prescribir también.

Ni el concepto de la reincidencia puede ser genérico, ni el concepto del delito puede fundarse en la noción del mal permanente. Dualismo que no se aviene ni concierta con la Doctrina Cristiana.

Labor negativa es, á mi juicio, señalar el mal sin proponer su remedio; yo no he de incurrir en tal censura. El remedio es sencillísimo.

Bastaría adicionar al párrafo 1.º del art. 134 del Código penal, mediante una ley votada en Cortes, muy pocas palabras.

Con la reforma, con la adición, el precepto diría: «Las penas impuestas por sentencia firme y *los efectos legales*

*de la reincidencia como circunstancia de agravación, prescriben...»*

Y no podría tachársenos de ligeros é irreflexivos al aceptar los plazos de diez, quince y veinte años, que contiene el artículo, indudablemente más amplios que los señalados en los Códigos europeos y americanos; iniciáramos tímidamente la reforma que habría de darnos en tiempo próximo plenos y sazonados frutos.

Señores: Si un Alfonso inició la campaña contra el estigma del delito, ¡quiera Dios sea otro Alfonso el que borre para siempre de nuestro Código sancionador, el vestigio ignominioso y ancestral de la reincidencia imprescriptible!

HE TERMINADO.





