

Tono jurídico y defensa social contra el bandolerismo

PROF. DR. JAIME MASAVEU

De la Universidad de Madrid y la Escuela de Estudios Penitenciarios

O F R E N D A

A la memoria del que fué patriarca de los penalistas españoles y guía seguro de discípulos, don Eugenio Cuello Calón, ofrezco este breve estudio. Siempre las dos vertientes del mundo de la delincuencia—la criminológica y la penológica—ocuparon y preocuparon al maestro. Su revelación como criminalista surgió, siendo colegial en Bolonia, con una monografía titulada La mafia. Y hace pocos años ha vuelto sobre la primitiva Penología, actualizando aquella obra—escrita en horas de relativa juventud—con desusado vigor ideológico, madurez fecunda y documentación muy completa.

Un tema de defensa social, jurídicamente proyectado, podría entonar con la pervivencia de nuestro recuerdo. Es cuanto me ha movido a escribir así.

J. M.

PRIMERA PARTE

I

LA DEFENSA SOCIAL

Como todo lo que existe, la sociedad tiende a su permanencia en el ser—*sum se conservare*, sentenció SPINOZA (1632-1677)—: si es atacada, precisa defenderse. Su persona jurídica, el Estado, conoce enemigos exteriores, las naciones rivales o, simplemente, no amigas; y conoce enemigos interiores, los delincuentes, que por serlo de la sociedad, lo son suyos. Así, la defensa ha de ser doble: contra aquéllos—los enemigos de fuera— es *defensa militar* o *defensa nacional*; contra sus propios delincuentes, *defensa penal* o *defensa social* (1). A saber: la pena no sólo envuelve designio moral de ejemplaridad, “castigo”, sino mero propósito social de “defensa”. Su filosofía es *utilitaria*, no dogmática. Aún pudiera añadirse—¿podría, en verdad?—que su primera razón

(1) Vid. SALDAÑA, *Los Orígenes de la Criminología*, V. C. (Madrid, 1915).

de ser no es la *justicia*—con ser la pena por esencia acto jurídico—, antes bien, la *necesidad*.

La pena excluye, pues, todo romanticismo, *a priori* y *a posteriori*; de igual modo incluye toda idea y todo hecho de severidad, social y jurídica. De su fórmula precisa, en la metafísica del Derecho, se salta a su enunciado exacto, según el positivismo naturalista. Como los tejidos vivos—dijo la autoridad de FERRI (1856-1929)—, la sociedad reacciona ante todo ataque-excitación. Y la *defensa social* clásica se convalida entonces como reacción social.

II

LA PREVENCIÓN DE SEGURIDAD

A tres décadas de distancia, nuestro SALDAÑA (1878-1938) escribía (1 bis): “El régimen futuro se anuncia como una realización extrapenal. En él los delitos no deberán hablar al instinto, sino a la razón; y, como antes pedían al sentimiento de venganza una *pena*, ahora se alzan esos crímenes mostrando a la conciencia social de seguridad una *medida*. De la “acción impulsiva”, que es aquélla, a la “acción reflexiva”, que ha de ser ésta, corre todo el proceso de la cultura jurídico-penal. Tal promete ser, un día, la *reacción defensiva* que es reacción de garantía o de seguridad... Según leyes históricas y datos de la evolución social, la medida de seguridad puede sustituir a la pena” (2).

Con hallarse unidas en el vértice común de una télesis, nada tan pugnante como *pena* y *medida*. Las “penas” son sanciones jurídico-penales que la Ley conmina y la Justicia impone al delincuente. “Medidas” son medios sociales aseguradores (2 bis) que diferentes órganos—la Magistratura unas veces, otras las Autoridades gubernativas—aplican al peligroso, si bien hoy las tendencias conceptuales y realizadoras se diversifican (2 ter).

Las penas, según el maestro VON LISTZ (1851-1919), son “consecuencias jurídicas” del delito objetivo; las medidas, no otra cosa que *secuelas sociales de la peligrosidad o estado subjetivo de peligro social*.

(1 bis) *Nueva Penología*; pág. 92 (Madrid, 1931).

(2) Hasta 1926 (I Congreso de la *Asociación Internacional de Derecho Penal*, celebrado en Bruselas) no se planteó concretamente en una asamblea científica, la alternativa de las medidas de seguridad como coadyuvantes o substitutivas de la pena; predominando en la resolución tomada un ponderado eclecticismo. Saldaña que presidía aquella sesión, se abstuvo de votar; empero, poco tiempo después, desvela su silencio.

(2 bis) Así lo ha entendido la *Comisión Internacional Penal y Penitenciaria*, cuando recomienda el nombre de “Medidas de defensa social” o de “Medidas de protección” (Resolución de 6-VII-1951. Vid. *Recueil des documents en matière pénale et pénitentiaire*, 1947; pág. 481).

(2 ter) Un acertado resumen informativo hace el Prof. CUELLO en su reciente obra, *La moderna Penología*, tomo I (único publicado hasta la fecha), Cap. V, y a él me remito (Madrid, 1958).

Si la pena-castigo era dogmática y la pena-defensa es utilitaria (3), la medida de seguridad será pragmática (4). No opera ésta al servicio de “principios”, ni codicia “fines”; actúa en busca de “resultados”.

III

DEFENSA SOCIAL CONTRA EL BANDOLERISMO

Entenebrece la historia de los países meridionales el bandolerismo; que ningún Estado—salvo España—supo o quiso reprimir con parangón de adecuados medios. Un sentimentalismo desviado, de tipo popular; intereses probados entre bendidos y gentes de alcurnia, nobles o políticos; el miedo y la cobardía universales, en fin, impedían que la sociedad montase seriamente su defensa contra el bandido.

Enemigo moral del orden, de la libertad, de la vida y de la propiedad era éste; mas tanto como él, acaso—compréndanse bien estas palabras—lo era, en la opuesta margen, la realeza con su orgía de *indultos* (5), otorgados casi todos, para dolor de la divina Justicia, en día de Viernes Santo. Salió al paso de semejante abuso, en nuestra patria, la llamada “ley de fugas”, como medida de seguridad socialmente forzosa, si bien antijurídica y no admisible (6).

Veamos de qué suerte y con qué modalidades se defiende España contra el bandido:

A) *Las Cuadrillas*.—Perseguir a los malhechores de los caminos, se proponían las Cuadrillas o Juntas de vecinos de la comarca vejada. En 1245 ya obtienen de Fernando III (de 1217 a 1252) su primera aprobación esas “Cuadrillas de gente armada”, cuya asociación o coordinación máxima era la venerable “Santa Hermandad”. Malhechores de los caminos reales fueron los antiguos bandidos, que se agrupaban para el ataque en “bandas o cuadrillas”; por donde la lucha se había de entablar entre “cuadrilleros”, pero de bien opuesta catadura. Asimismo, era de doble y muy distinta condición la “hermandad” de unos y otros, que ahora diríamos: policías y bandidos.

Cierto que, según el *Fuero de las Cavalgadas*, esos cuadrilleros del bien procedían un poco a la manera de los otros, repartiéndose el botín ganado en cada incursión o “cabalgada”. A saber, que la Santa Hermandad perseguía a los bandidos, pero tan de cerca que, en parte—a las veces—imitaba sus métodos. Se nominaban así las Cuadrillas porque la Santa Hermandad dividía sus huestes, para cada región, en cuatro ramas o secciones (6 bis): no pudiendo afirmarse que los cuadrilleros

(3) Véase anteriormente, I.

(4) Puede verse el número 5, Cap. VIII de la Primera parte de nuestra obra, *Nueva dirección española en Filosofía del Derecho penal* (Madrid, 1942).

(5) Véase más adelante, B) *Las medidas de seguridad*.

(6) Véase más adelante, b) *La ley de custodia*.

(6 bis) A través del tiempo, la Novísima Recopilación (Lib. XII, Tit. XXV,

—todos honrados—fuesen hombres de calidad. Lo que, sin buscar más lejos, por la lectura de diversos pasajes del *Quijote* puede inferirse (7).

Fenómeno de interés es éste: cómo las cuadrillas de bandidos reducen su planta a través de los siglos. Tal es la distancia numérica, desde la que capitaneó Pedro de Rocaguinarda, llamado Roque Guinart o Guñarte (personaje con realidad histórica, n. 1582), integrada por sesenta bandoleros (8), hasta aquellas que, corriendo el ochocientos, hacen su solar de nuestra Andalucía, como la de los *Niños de Ecija*, compuesta de sólo siete, según conocimiento popular, aunque de contenido variable, y más de un vez renovado (9). Poco a poco iba perdiéndose el estilo colectivo, casi corporativo, de la “Cuadrilla” (10).

B) *Las medidas de seguridad*.—No penas inciertas, y ni siquiera procesos insignificantes, requería el bandolerismo andaluz, por la segunda mitad del ochocientos, sino expeditivas e irremisibles “medidas de seguridad”, entonces practicadas sin este nombre. Así, cuando don FRANCISCO SILVELA (1845-1905), —para quien el bandolerismo andaluz había surgido “con todos los verdaderos caracteres de una cuestión social”— interpelaba desmayadamente, en el Congreso de los Diputados, al ministro de la Gobernación, sobre la represión del bandolerismo, más bien parecía justificar que incriminar—por virtud conocida de los contrarios lógicos—aquella gesta gubernativa de don Julián de ZUGASTI (1837-1915), que regentaba la provincia de Córdoba (10 bis). En efecto, el ministro no había “tenido, respecto de esa cuestión de orden público, más principio que el aforismo médico, *quod medicamentum non sanat, ferrum et igneo sanat*; y el hierro y el fuego han sido los medios a que apeló con frecuencia en esta cuestión del bandoleris-

especialmente la Ley III), recoge y puntualiza diversos extremos relativos a los Alcaldes de la Hermandad y a los cuadrilleros.

(7) Véase, entre otros, el Cap. XVII de su Parte Segunda.

(8) Véase en la Parte Segunda de la obra inmortal, el capítulo LX, donde Cervantes es un manadero de ironía, sin descuido —al enfrentarse con la personalidad de Roque Guinart— para las características de generosidad y gallardía, legendarias en el bandido español.

(9) Nos atenemos nosotros al texto legal del *Edicto* de llamamiento y persecución, hecho pregonar por la Audiencia de Sevilla el día 1 de julio de 1817, siendo ahorcados, poco después, todos ellos, menos el que fuera celebrado torero, José Ulloa (a) “Tragabuches”, que logró fugarse (Por la pluma del caudaloso novelista Manuel Fernández y González (1821-1888) pasan las más conocidas figuras del caso bandolero español. No podían faltar *Los Siete Niños de Ecija* —Madrid, 1863. Otras ediciones madrileñas son las de 1866, 1875, 1883-85 y varias más sin indicación de año—. En cercana fecha —1959—, José María Gutiérrez, Conde de Colombí, escribe un apasionado pásculo, defendiendo esta tesis: “Los Siete Niños de Ecija ni eran siete ni eran de Ecija”. Quizá, andando el tiempo, se me ofrezca ocasión de volver sobre tan curioso trabajo que no parece oportuno glosar aquí).

(10) Excepción fue la de José María (a) “el Tempranillo”, que llega a tener bajo sus órdenes hasta cincuenta “caballistas”; cifra sujeta, sin embargo, a notables variaciones. AGUILAR Y CANO, en su “Historia de Estepa”, la reduce a solo dieciséis, no faltando quien, por el contrario, la eleva hasta setenta.

(10 bis) Fue después Gobernador de Madrid, habiendo desempeñado, asimismo, otros cargos políticos.

mo (11). Según SILVELA, "del 15 de septiembre al 15 de octubre, contando sólo los datos que arrojaban las columnas de *La Correspondencia de España*, aparece han muerto sesenta y tantos al fugarse de manos de la Guardia Civil" (12). Como los diputados de oposición, en sesión del día 23 de diciembre, pretendiesen elevar la cifra de los bandidos "fugados" a doscientos, la respuesta del ministro don Nicolás María Rivero (1814-1878) redujo esa cantidad: "Pues son noventa y seis—dijo—; pero en toda España".

Tal es el precedente histórico español de la última entre las actuales medidas: *la muerte como medida de seguridad*, aplicada más tarde en Norteamérica contra los "gansters", cuya tipología social-criminal, dentro del bandolerismo, es el bandolerismo urbano (13), deformación y transformación moderna de aquel otro que muere con el siglo pasado (14).

Dos formas conocidas se practicaron en la España romántica y pragmática también—flagrante antítesis—del bandolerismo yugulado: la "ley de fugas" y la "ley de custodia".

a) *La "ley de fugas"*.—No otra cosa es, como se sabe, que la ejecución expeditiva de los bandidos, bien en pleno monte o a lo largo de una conducción por carretera, alegándose luego la intentada evasión, que no raras veces fué lograda.

Aplicar la "ley de fugas" es un acto moral y legalmente prohibido, que repugna al sentido de la justicia, a pesar de que los crímenes del bandolerismo, singularmente el robo en despoblado y en cuadrilla, el secuestro, etc., estuviesen castigados con la última pena. Pero en ningún aspecto, si no es en el tristemente irremediable de la consumación, pueden considerarse válidas las anticipaciones de sentencias todavía inéditas.

b) *La "ley de custodia"*.—Así pudiera llamarse, atendiendo al momento en el que se hace realidad.

Recibido el presunto reo por fuerzas de custodia, para ser guardado o para ser conducido, esas fuerzas responden de él, y cuando están en riesgo de perderle, ante la presencia o el ataque de grupos libertadores, llegan a ejecutarlo. Es un modo de defensa legítima indirecta, contra el detenido mismo; pues los libertadores procedieron hallándose de acuerdo con él para atacar a sus custodios.

(11) *Diario de Sesiones*, diciembre de 1870.

(12) Loc. cit. en la nota anterior.

(13) El área criminal de Chicago ha sido descrita de mano maestra por WALTER NOBLE BURNS en su libro *Viaje sin vuelta*, título tomado de la "Bribia yankee". En el subtítulo pone ya los hitos de la narración: *La senda roja de Chicago, desde la prohibición alcohólica hasta Jake Lingle*. (Fue traducido al español por L. Novas Calvo y se publicó en 1933). No sería lícito silenciar, tratándose de este tema, la divulgada obra de GEO LONDON, *Dos meses con los bandidos en Chicago*. (Hay una deficiente versión española de M. V., Barcelona, 1931).

(14) Véase nuestro estudio *Relieve sociológico-penal de la Piratería*. Segunda Parte, IV, págs. 119 y 120 (Zaragoza, MCMLXII).

C) *Los indultos*.—En el plano superior de las teorías incide el tema de la “penalidad del bandolerismo”, en el que, con negativo trazo, se injertan los indultos.

Condenado desde el setecientos en la filosofía penal por César Bonasana, marqués de BECCARIA (1738-1794) (15), y muy reducido en su posible aplicación por nuestro Lardizábal (¿1750?-1820) (16) —“espíritu hijo de los enciclopedistas”, en frase de un biógrafo (17)—, el indulto, si se prodiga, merece señalarse como un auténtico *factor legal de la criminalidad*. Nos importa ahora dejar constancia de su eficacia histórica, concretamente como factor legal del bandolerismo en España. Veamos:

Un día —era el 22 de junio de 1833—, a Juan CABALLERO (1804-1885), titulado “Rey de Sierra Morena” (18), le fué concedido indulto por el monarca de España: a él y a todos los suyos. El bandido se retira a su villa natal de Estepa, y todavía, durante cincuenta y dos años”, pudo disfrutar muy regaladamente el capital arrancado con la vida a sus infinitas víctimas —dice bien el comandante GARCÍA CASERO— en una larga carrera de malhechor en cuadrilla”.

José María *Hinojosa*, más conocido por “el Tempranillo” (1805-1833), pues se inició mozo en el oficio de saltar, tipo representativo del bandolerismo romántico, mitad novelesco, mitad histórico, es indultado en el mes de agosto de 1832 por FERNANDO VII (de 1808 a 1833), un año antes de su muerte (19). Y le da el rey tratamiento de

(15) Vid. el Cap. VIII, número 4, del mismo libro en cualquiera de sus numerosas ediciones. La *princeps* data de 1764, Livorno; apareciendo la primera española diez años más tarde en Madrid, traducida por don Juan Antonio de las Casas. Última que en lengua española ahora recuerde, es la de 1930 que lleva un bello y documentado *Estudio Preliminar* de QUINTILIANO SALDAÑA. En una centuria le había precedido como glosador de aquellas páginas, “el ciudadano” RAMÓN DE SALAS (*Comentarios al Tratado de los delitos y de las penas*. Madrid, 1836).

(16) En su *Discurso sobre las penas contraído a las leyes criminales de España para facilitar su reforma*, habla reiteradamente de la “irremisibilidad” de las penas (Cap. II, págs. 49 y 57 de la 1.ª edic. Madrid, MDCCCLXXXII). Si bien, poco después, aclara así su pensamiento: “No pretendo excluir por esto absolutamente los indultos y clemencia del Príncipe”; añadiendo que la clemencia “es la más bella prerrogativa del Trono y ejercitada con prudencia y sabiduría, puede producir admirables efectos” (págs. 58 y 59). En verdad, apenas se diferencia aquí de Beccaria; que por algo se le llamó “el Beccaria español” (SALDAÑA, *Adiciones al Tratado de Derecho Penal de F. von Liszt*, vol. I, página 366. Madrid, 1914). Un extenso paralelo entre ambos penalistas puede verse en la última parte de nuestra *Contribución al estudio de la Escuela Penal española* (Madrid, 1922).

(17) GERARDO DOVAL, *Manuel de Lardizábal y Uribe*, en *Jurisconsultos españoles*, III, pág. 85 (Madrid, 1914).

(18) Así se llamó también por el pueblo a su paisano, amigo y camarada de profesión, José María (a) “el Tempranillo”, del que a continuación hablamos en el texto.

(19) Sólo cinco días separan el fin terreno de indultador e indultado: los que van del 24 al 29 de septiembre, año 1833, como dicho queda. (Yerra ciertamente la *Enciclopedia universal ilustrada europeo americana*, al escribir en su artículo *Bandolerismo*: “En 1854 O'Donnell concedió una amnistía general de la

“don” en la credencial que a su favor extiende de “Comandante del Escuadrón franco de Protección y Seguridad pública de Andalucía”; si bien esto se halla falto de pruebas. Con él fueron graziados los bandidos de su cuadrilla y otros más que a ella no pertenecieran.

De Luis Borrego, teniente de la partida de “el Tempranillo”, acogido a indulto, se sabe que por la honradez y méritos de la conducta, llegó a nombrársele alcalde segundo de la villa de Benamejí, falleciendo luego, de muerte natural, en Córdoba. Y hubo de vacilar más de la cuenta José Carrascoso Gamboa (a) “el Maruso” (¿1832-1870?), bandolero rumboso, en la elección de padrino para obtener su indulto, idea que venía obsesionándole tan prolongadamente que fué muerto antes de realizarla.

No deja de ser expresivo que, durante la primera Guerra carlista —de 1838 a 1840—, el bendido Curro López, ahijado de la duquesa de Alba, “privado del todopoderoso apoyo de su madrina” —fallecida en tanto se instruía su causa en la Audiencia de Cádiz—, fuese, al fin, “agarrotado sin piedad”. Antes, en casos parejos, ella había obtenido el favor real para este protegido suyo (20).

Con toda razón, los tratadistas Constancio BERNALDO DE QUIRÓS (1873-1959) y Luis ARDILA glosan: “Zugasti recurrió a la ley de fugas seguro de que, de haber entregado los malhechores a los Tribunales, más de una vez hubieran logrado la impunidad en un país en que todo lo podían el favor y el compadrazgo” (21). Reconocen que “esta represión... logró plena eficacia” (22).

Se extiende el bandolerismo por tierras de la Mancha Alta, en el ochocientos sesenta, habiendo dejado fama en la Serranía de Cuenca el bandido Francisco *San Nicolás*, que, a más de los caminos, asaltaba las aldeas, repartiendo luego el producto del saqueo entre los pobres. Por eso era difícil su detención (23). Perseguido de cerca, un día imaginó el ardid de entregarse a la misma Reina Regente, MARÍA CRISTINA (de 1833 a 1840), esperándola a su paso por el camino de Tarancón, cuando ella iba en busca del que había de ser su esposo, el guardia de Corps, Agustín Fernando Muñoz, más tarde teniente general y duque de Riánsares (1808-1873). Allí, ante el coche real, fué a hin-

que se aprovechó José María...” (Tomo VII, pág. 534). Por aquellas fechas nada podía aprovechar ya al popular bandido, si no era la misericordia divina.

(20) La víspera de su ejecución compuso en la cárcel esta copla, cantada luego por todos los arrieros de la Baja Andalucía:

“¡Ya se murió mi madrina,
la duquesita de Alba!
¡Si ella no se me muriera,
a mí no me ajusticiarán!”

(21) *El Bandolerismo*, pág. 139 (Madrid, s. a. de edición, que probablemente es de 1931).

(22) Op. cit., en la nota anterior, pág. 137.

(23) De sus hábiles astucias para burlar la persecución, recuérdase aquella de herrar los caballos al revés, es decir, con las herraduras mirando hacia adelante, de suerte que la Guardia Civil acudía siempre a buscarle en dirección contraria y le acechaba en lugares opuestos.

car sus rodillas el caballo adiestrado del bandido. “Señora—la dijo éste—: Ante vuestros reales pies viene a postrarse, y a su justicia se entrega, el hombre a quien no lograron detener justicias y guardias, emplazado en vano por edictos y bandos: Soy *Paco San Nicolás*”.

Su causa se vió en la Audiencia de Cuenca, hacia el año 1868, siendo condenado a pena de reclusión temporal. Mas *estaba previsto el indulto*, que otorgó de buen grado la reina. Consagrado luego el viejo bandido a vida honesta, pudo ver el esplendor de su familia y a uno de sus hijos ejerciendo de médico. Buen desenlace, ciertamente, para una drama moralizador... Pero, ¿y la incancelable realidad de las víctimas?

IV

IDENTIFICACIÓN DEL BANDIDO

Cuando el bandido pudo ser habido y juzgado, si no mereció pena de muerte y sí la de reclusión—o la de trabajos forzados en Francia—, siempre son de temer la evasión o el indulto, con la reincidencia probable. En ese caso, para evitar la iteración del delito, se le imponía como accesoria la pena de *exposición a la vergüenza pública*. Consistía ésta—no se ignora— en que el reo permaneciese expuesto en la picota a las miradas del pueblo y precisamente en la Plaza Mayor de la villa o lugar, bajo un cartel en el que con brevedad de pluma se escriban estos datos de identificación y oprobio: su nombre, profesión y domicilio; la pena que se le hubiere impuesto y el motivo de la condena. A menudo, sólo se estampaba el nombre, según cabe observar en grabados de la época. Con ello, la *identificación* de la persona para la curiosa muchedumbre, asegurábase; el *oprobio*, a la vista estaba.

Instrumentos idóneos para ejecutar la pena de *exposición* fueron la *argolla* y la *picota*.

A) *La argolla*.—La argolla—o collar, en su derivación latina— era un círculo de hierro con el cual quedaba sujeto, por el cuello, el delincuente al gran poste de exposición (24). En España, donde la curiosidad es derecho y no defecto, se le ofrecía así—bien pudiera decirse— “a la vergüenza pública” (25). Que, si evadido el reo o indultado el bandido, sólo de mucho mirar pudiera un día el honrado vecino reconocerle y precaverse. Modo era, pues de simple *identificación visual*.

Pena infamante, la de *argolla*, en España va a la cabeza de las acce-

(24) Como pena propia fue incluida esta, en Francia —1719—, entre las afflictivas. Cayó en desuso el año 1832, siendo definitivamente abolida por ley de dos de marzo de 1848.

(25) Asimismo, según el historiador modenés Luis Antonio Muratori (1672-1750), se llamó en Italia *berlina* el collar con que se exponía a los bandidos a la vergüenza (1738); de donde viene la frase “en berlina”, esto es, en situación de burla o menosprecio (*Antiquitates italicæ mediæ ævi*... Milán, 6 vols., 1738-1742).

sorias, según el Código penal de 1848, reformado dos años después (26). No tenía carácter trascendente; quedando excluidos de ella los ascendientes, descendientes, hermanos y cónyuge del reo condenado a muerte. Tampoco se aplicaba a las mujeres, ni a los mayores de sesenta años. El sentenciado a la pena de argolla había de preceder al reo o reos de muerte, montado en una caballería, hasta el lugar del suplicio, y allí sufrir exposición a la vergüenza, colocándole en un asiento sobre el cadalso, en el que permanecía, mientras duraba la ejecución, asido a un madero por una argolla puesta al cuello (27). Fué abolida tal pena por Ley de 18 de junio de 1870; consecuentemente, el Código penal de 30 de agosto del mismo año no la incluye. Como medio rudimentario de *identificación visual*, era éste eficaz a falta de otros; poco antes se ha dicho (28).

B) *La picota*.—La picota es el ara de las exposiciones públicas. Allí, ante una multitud ávida, deplora el reo la sobrada y triste popularidad y, en vano, esquivo el aguijón plural de la mirada unánime. La humillación y el ridículo le atormentan por dentro; el dolor físico tortura su carne. Para sujetarle las manos—que acuden a cubrir el rostro—, para fijar la cabeza, se inventó un ajuste de dos planchas de madera, lo que aventaja a la argolla.

Aún se conservan famosas picotas de piedra, a la entrada de algunas villas y ciudades (29). El precedente de la pena tiene en nuestro país vejez cronológica; que ya hay constancia de ella en el Código alfonsino de las *Siete Partidas* (30). Cuando era muy alta la picota, se construía a su lado una escala para que, “por su pie”, subiese a ella el bandido.

Otros dispositivos estuvieron en uso: así, el *pilori* francés (31).

(26) Véanse los artículos 24 y 27; el 29 (que condiciona a una ley especial la rehabilitación de quienes hubieran sufrido pena de argolla); el 51 (agravando a perpetuidad determinadas consecuencias de esta pena); el 52 y el 113 (en el que se señala el modo de cumplimiento).

(27) Artículo 113 del citado Cuerpo legal.

(28) Véanse, en el texto, las últimas líneas del anterior párrafo.

(29) Cabe leer a este propósito, una interesante monografía de CONSTANCIO BERNALDO DE QUIRÓS, *La Picota*, con el subtítulo de *Crímenes y castigos en el país castellano en los tiempos medios* (Madrid, 1907). Sobre la relación entre los términos “Rollo” y “Picota”, se escriben allí las siguientes palabras: “Las dos instituciones, o, más bien, ambos pilares, han podido coexistir separadamente..., o bien no han coexistido, y sólo la picota se conoció, como sucedió en América, con la extensión a ultramar del derecho castellano. Mas, de ordinario, en Castilla, han estado fundidos en uno sólo. La palabra *picota* se puede interpretar como un indicio de este estado de cosas, expresando la culminación del rollo” (pág. 57). Caso curioso, que acredita esa coexistencia de la “Picota” y del “Rollo”, es, en la ciudad de Oviedo, el de las dos calles rotuladas, de antiguo, con cada uno de esos nombres. (Me remito a la obra de J. TOLIVAR FAES, *Nombres y cosas de las calles de Oviedo*, en referencia de las págs. 413 y 415 del “Índice Onomástico”. Oviedo, 1958).

(30) Vid. la Partida Séptima, Tít. XIV, Ley 18.^a.

(31) El de las Halles, en París, reconstruido por el año 1542 —tras la destrucción del primitivo en un levantamiento popular— dejó trágica memoria.

Éra éste de plataforma giratoria, montado sobre un pivote, de tal suerte que la muchedumbre podía contemplar al ajusticiado por cuatro tiempos, en todas sus faces (32).

La *picota* es, pues, a modo de una estrecha ventana por donde al bandido se le fuerza a asomarse; una altura, a la que de grado no quisiera subir, en medio de una aglomeración reunida en deshonra del héroe odioso —también burlesco— de la fiesta.

El atraso técnico de la época no ofrecía aún modos menos empíricos de identificación. “De esta suerte —pudo escribirse— se ha saltado de la representación fantástica de los bandidos célebres, aprendida en las *exposiciones públicas*, que turban el sueño del hombre honrado en la antigüedad, a su fotografía (Lausana, 1854); después, a las fichas dactiloscópicas, recogidas en la maravillosa organización moderna de los Registros Penales o *Casilleros judiciales* (Francia, 1790); más tarde, a los Registros de reincidencia” (Argentina, 1923) (33).

V

PENALIDAD LEGAL DEL BANDOLERISMO

Análisis valorativo

Acerca de la adecuada penalidad del bandolerismo —fuera de los medios empleados por la urgencia— algo puede sugerirse. Doctrina nueva es. Empero —lo que importa—, se trata de doctrina de derecho justo. Los penalistas racionalistas, valorándolo como un delito más, no un tipo “*sui generis*” de peligrosidad máxima —por ser caso único de *polidelincuencia*—, ortodoxamente pedirían para él sanciones proporcionadas al “hecho” criminoso que resultó (secuestro, robo, homicidio, incendio, etc.), no a la “acción” pancriminal, característica del bandolerismo.

Excede a todo módulo jurídico de represión la capacidad criminal —casi universal— del bandido, que se exhibe cual un Proteo de la Tipología criminal, mostrándose ladrón en despoblado —lo que constituye su tipo histórico-diferencial dominante—, homicida o asesino, secuestrador, violador o raptor, incendiario o, en fin, profanador de tem-

(32) Quedó abolido en nuestra vecina Francia, corriendo el año 1789. Ya medio siglo antes, en 1737, el *pillory* inglés había caído en desuso. En las memorias de Walter Besant (1838-1901), se dice que el último *pilloried* lo fue en 1830 (*Fifty Years ago*, pág. 263 (1883)). Una descripción exacta de la ceremonia, más allá de los Pirineos, se debe a JUAN FROISSART (1333-1410). Apareció en su notable *Crónica*, que abarca desde 1325 hasta 1400, y de la que se hicieron numerosas ediciones en lengua francesa e inglesa (*Chronique de France, d'Angleterre, d'Ecosse et d'Espagne* —París, 1499?— tomo II, CXVIII). Trad. inglesa de J. Bourdrier (Londres, 1523-1525).

(33) SALDAÑA, *Nueva Criminología*. Traducción de J. Masaveu, cap. III de la Primera Parte, II, 2, B) (Madrid, 1936. La edición original francesa, muy ampliada en la versión española, data de 1929).

plos. Ello sin excepción de los continuos atentados contra la autoridad y sus agentes. Es un *polidelincuente* para la Criminología; respecto de la Sociología, un delincuente profesional; ante la ley penal, un *multirreincidente* (34). No irá a la prisión a liquidar una deuda: *aquella deuda particular* con la Justicia. En representación suya acude una de sus endopersonalidades: por ejemplo, la de ladrón. El bandido queda impune; la sociedad, indefensa. Pronto estará de nuevo en libertad, y otra de sus personalidades delincuentes cometerá, acaso —¿quién lo sabe?—, un secuestro, seguido de asesinato (35).

¿Preferiríamos, entonces, atenernos al módulo empírico que el pragmatismo brinda? Se justifica *a quo* el modo de extinción, que —en la práctica de una nación de bandolerismo endémico— dió más claros resultados. Tal es el caso de España. Nuestro bandolerismo, ese estigma histórico cuyo recuerdo aún perdura, se combatió inútilmente con pragmáticas y leyes, bandos de autoridades y sentencias de jueces, a lo largo de siglos. En vano fué perseguido por la venerable —y formidable— Santa Hermandad. Un día, desaparece: Estamos en los años 1870-71, el bienio de la represión ZUGASTI. Sus métodos en la memoria de todos quedaron (36). Usó, por modo ambidextro, de la política y de la fuerza. Esta no se detuvo ante lo irremediable: la muerte.

Para los que se acogían al indulto fué Zugasti pródigo en generosidades de probada eficacia (37). ¿Será el indulto instrumento apto para la puesta en marcha de un sólido pragmatismo penal? He aquí la pena y el indulto —diríamos, parodiando la conocida sentencia de Fray Domingo de Soto (38)— como los dos astros, y no divinos, ciertamente, que gobiernan el mundo de la delincuencia.

Al otro extremo del dilema, con los rebeldes, mostróse el Gobernador enérgico y expeditivo. La Guardia Civil a sus órdenes, si les capturaba en el monte, invitábales a rezar el “Credo”. Luego, aplicaba

(34) Véase nuestro Estudio *Agravación y formas de la criminalidad post-bélica*, IV (Madrid, 1947).

(35) No hace falta esforzarse en recordar casos de secuestro, todavía cercanos, con notoriedad de víctimas, cuyos autores quedaron en el anonimato de los archivos policiales.

(36) Véase su obra *El Bandolerismo. Estudio social y memorias históricas* (Madrid, 4.^a ed, 1876. Diez vols.).

(37) En efecto, poníales al frente de partidas de “caballistas y de escopeteros” para la defensa de las diligencias contra los bandidos contumaces; con lo que éstos cambiaban el traje montaraz por la librea gubernativa, permaneciendo, empero, activos en el ejercicio de las armas. Caprichos de esa lotería que el indulto aparejaba, o sesudas resoluciones ministeriales, premiaron a uno de los indultados con la dignidad de Gobernador, y en la provincia de León desempeñó aquel cargo. No produzca sorpresa el hecho; que más espectacularmente aún llevé a cabo Inglaterra, desde antiguo, reabsorción tan asombrosa. Tal fue —entre otros— el conocido caso de John Popham (1531-1607) quien, desde salteador de caminos, advino a *Lord Chief Justice*, nombrado por el Rey Jaime I (de 1603- a 1625).

(38) Escribía el sabio dominico: *Nam ut Solon, et Democritus aiebant, duo divina lumina cuncta gubernant, præmium, scilicet, et pœna (De justitia et jure, libre primi, quæstio II, articulus I, página 16. Ed Salmantica, MDLXXIII).*

con ellos el procedimiento que se conoce por el nombre de "ley de fugas" (39).

Esta fórmula, ¿se justificará pragmáticamente por sus resultados? No es un problema de discusión racional, sino de opinión empírica. Así se lo planteó, sin duda, Zugasti en 1870. Sin él y sin los métodos suyos —triste es conjeturarlo— quizá nos viéramos todavía en España bloqueados dentro de las ciudades: bloqueados —; oh paradoja decimonónica!— por la misma libertad.

No resultó ineficaz —sí, en muchos extremos, indefendible— aquella represión, que dejó limpio de bandidos el campo andaluz para un cuarto de siglo. Como no fué proseguida, al ser olvidada, por el año 1905 resurge el bandolerismo en ciertas comarcas, singularmente sobre la quijada gigante de Sierra Morena, albergue montaraz de maleantes, terroríficamente célebre en el mundo; y se extendió, más tarde, a los Montes de Toledo y a la Extremadura Alta, en su zona limítrofe con Andalucía. Carácter esporádico tienen las prácticas de bandolerismo que se dieron en Aragón, Castilla y la Mancha. No así en Cataluña, donde habían cobrado arraigo, con signo endémico y antigüedad pregonada, marcadamente en la parte oriental de la cordillera perinaica, guardando aún la memoria andanzas de algunos salteadores más notorios (40).

VI

PENALIDAD LEGAL DEL BANDOLERISMO EN ESPAÑA

Política legislativa

A) *Precedentes en la antigüedad.*—El bandido es el ladrón homicida. Su tipología jurídica primaria, harto sabida es: ladrón. Con todo, si el robo atraviesa la historia entre el acarreo de los hechos evidentes, el concepto jurídico de "robo" no es de todos los tiempos. Aparece con impronta del Derecho romano. Había allí surgido la especie antes que el género: el bandido es un "abigeo". Y era preciso superar la visión ética e integrar el concepto jurídico. Ello constituye una adquisición... La técnica se abría camino.

Los crímenes del bandolerismo merecieron de legisladores de todos los países el tipo más subido de penalidad (41). La construcción jurí-

(39) Véase, anteriormente, III B), apartado a).

(40) Abunda en esta apreciación el que fue ilustre escritor y político activo, Natalio Rivas (1865-1958), quien cita los nombres de los bandidos Morén Cisteller, M. Paláu, Antonio Roca, Montserrat Poch, etc., aduciendo el testimonio de VÍCTOR BALAGUER (1824-1901) —*Estudios Históricos y Políticos*— que es de singular contundencia (Véase José María "el Tempranillo", I, Madrid, s. a.).

(41) En Inglaterra, según el *Common Law*, el robo cometido en camino real (*highway robbery*) o sus proximidades, es el único que puede ser reprimido con pena de muerte. Por modo semejante, en Francia, el robo en camino real

dica romana, que se eleva del pequeño abigeato rural para la integración del tipo criminal —el *furtum*—, pasa a las Siete Partidas. En ellas se define así: “Abigæi son llamados en latin, una manera de ladrones, que se trabajan mas de furtar bestias, o ganados, que otras cosas.” Y se establece esto: “Dezimos, que si contra alguno fuesse probado tal yerro como este, si fuere ome que lo aya usado de fazer debe morir porende... E si acaesciesse, que alguno furtasse diez ovejas, o dende arriba, o cinco puercos, o cuatro yeguas, o otras tantas bestias, o ganados, de los que nascen destas; porque de tanto cuento, como sobre-dicho es, cada una de estas cosas fazen grey, qualquier que tal furto faga, debe morir porende, maguer non oviesse usado a fazerla otras vegadas” (42).

Penalistas modernos —con visión justa, aunque miope— hacen resaltar la durísima penalidad, sin que hayan reparado en el avance de *transformación del Derecho*.

Reinando ALFONSO XI (de 1312 a 1350), el Arzobispo de Santiago, los Obispos de Orense, Tuy y Lugo, y don Pedro Fernández de Castro, hubieron de organizarse en defensa contra los malhechores de Galicia. Asimismo, luchan con los temerosos encubridores del país, conminándoles con las mismas penas para el ladrón señaladas (43).

B) *Época moderna*.—Citados estos precedentes, como entronque tradicional, y prescindiendo de enojosas enumeraciones legislativas, será pertinente a nuestro propósito de breve estudio, referido a la penalidad legal del bandolerismo en España, situarnos ya en épocas modernas, sobre todo en el siglo que con mayor frecuencia y denuedo hubo de luchar contra aquella plaga social. Recordemos antes que para represión de ella se dictaron, bajo el reinado de Felipe IV (de 1621 a 1665), dos severísimas *Pragmáticas contra salteadores* (15 de junio y 6 de julio de 1663), que fueron recogidas en la Novísima Recopilación (44).

Tan endémico era el mal del bandolerismo, que habían transcurrido dos siglos y todavía, bajo Fernando VII, dispónese por Real Orden de 31 de marzo de 1830 que sea publicada nuevamente la famosa Ley 1.^a Título XVII del Libro XII de la Novísima, en vista de “los frecuentes robos, asesinatos y otros crímenes, que según los partes de las Autoridades ordinarias y de policía se cometen en todo el Reino y particularmente en las provincias de Andalucía, por el crecido número de bandidos y salteadores que reunidos en cuadrillas vagan por

o carretera (*vol de grand chemin*) fue castigado siempre —hasta el año 1789— con el suplicio de la rueda. Todavía el Código Penal de 1791 y la ley de 25 Primario del año VIII (1799), llegan a la pena capital para estos tipos más graves. A partir del Código Penal de 1810 se mantiene el principio prohibitivo de imponer pena capital por delito de robo (art. 401).

(42) Partida séptima, Tít. XIV, Ley XIX; págs. 426 y 427, tomo III, de la edición glosada por el Lic. Gregorio López (Madrid, 1843-1844).

(43) Según un documento de la época (1339), la conminación se extendía a “outr qualquer de qualquer condizon et estado que seia que receber ó roubador et ó defender á justiza ou llo non entregar...”, etc.

(44) Lib. XII, Tít. XVII, Ley I: “Modo de proceder contra los bandidos y salteadores que anden en cuadrillas por caminos o despoblados”.

los caminos y despoblados, despojando de los bienes y la vida al indeseado viajero y trajinante, y a los pacíficos habitantes de las alquerías y pueblos de corto vecindario" (45).

A partir de este momento surge la serie escalonada de Leyes, Decretos y Reales Ordenes para la *Represión del Bandolerismo* en el siglo XIX. De entre los que alcanzaron mayor importancia, recordaremos alguno.

Una pragmática de 22 de agosto de 1817 encargó al Ejército de la lucha contra el bandolerismo. Meses después, por Decreto de 30 de marzo de 1818, se ofrecía premio de una onza de oro al que entregase a un bandido o malhechor aprehendido.

Otro Decreto de las Cortes (17 de abril de 1821) establece sanciones contra los delitos de robo en despoblado y en cuadrilla (46). Y aún se hallaba en vigor medio siglo más tarde: que así lo declara la Real Orden de 12 de marzo de 1875 (47).

Nuestro venerable Código penal de 30 de agosto de 1870, que en líneas generales aún rige, tras varios remiendos puesto a su vetustez (48), establece para el delito de robo con secuestro —sin que llegue a pronunciarse esta última palabra, pero dándola por sobreentendida—

(45) Por esta Pragmática se ordena "que qualesquier delinquentes y salteadores, que anduvieren en cuadrillas robando por los caminos ó poblados, y habiendo sido llamados por edictos y pregones de tres en tres días, como por caso acaecido en nuestra Corte, no parecieren ante los Jueces que procedieren contra ellos, á compurgarse de los delitos de que son acusados, substanciado el proceso en rebeldía, sean declarados, tenidos y reputados, como por el tenor de la presente pragmática los declaramos, por rebeldes, contumaces y bandidos públicos; y permitimos, que qualquiera persona, de qualquier estado y condición que sea, pueda libremente ofenderlos, matarlos y prenderlos, sin incurrir en pena alguna, trayéndolos vivos o muertos ante los Jueces de los distritos donde fueren presos ó muertos; y que pudiendo ser habidos, sean arrastrados, ahorcados y hechos quartos, y puestos por los caminos y lugares donde hubieren delinquido, y sus bienes sean confiscados para nuestra Cámara. Y por esta nuestra ley y pragmática damos poder y facultad para substanciar los procesos en rebeldía, y declarar y publicar por bandidos a los tales delinquentes, a todos los Corregidores y Justicias, así Realengos como de Señorío, que según el ministerio y jurisdicción de sus oficios puedan proceder á executar pena capital"; etc.

(46) Sólo dos artículos —el uno de carácter procesal, de contenido penal el otro— vamos a transcribir aquí. Art. 8.º "Los salteadores de caminos, los ladrones en despoblado y aun en poblado, siendo en cuadrilla de cuatro o más (lo mismo en despoblado que en poblado, según Acuerdo de las Cortes de 2 de mayo de 1822), si fueren aprehendidos por la tropa del ejército permanente o de la milicia provincial o local en alguno de los casos de que hablan los artículos 2.º y 3.º, serán también juzgados militarmente, como en ellos se previene". Artículo 34. "Los cómplices de los delitos de que trata esta ley, serán juzgados como los reos principales, con arreglo a ella".

(47) Se aplicó, en consecuencia, por el Tribunal Supremo, aquel mismo año (Sentencias de 22 de junio y 28 de diciembre).

(48) En efecto, fue reformado el 27-X-1932, con arreglo a las bases establecidas en la Ley de 8-IX-1932, promulgándose luego —por Decreto de 23-XII-1944— un "texto refundido", según autorización otorgada por Ley de 19-VII-1944. En fin, por Decreto de 28-III-1963, apruébase el "Código penal, texto revisado", en cumplimiento de la Ley de 23-XII-1961. (Más adelante aludiremos a estas innovaciones legales, en relación con el tema que nos ocupa)

pena de cadena temporal en su grado medio a cadena perpetua, "cuando... el robado fuere detenido bajo rescate o por más de un día" (artículo 516, núm. 2). Si el robo hubiere sido ejecutado "en despoblado y en cuadrilla, se impondrá a los culpables la pena en el grado máximo. Al jefe de la cuadrilla, si estuviere total o parcialmente armada, se le impondrá, en los mismos casos, la pena superior inmediata (artículo 517). "Los malhechores presentes a la ejecución de un robo en despoblado y en cuadrilla serán castigados como autores de cualquiera de los atentados cometidos por ella, si no constare que procuraron impedirlos" (art. 518, segundo párrafo).

La Real Orden de 13 de mayo de 1875 dispone que a los reos del delito de secuestro debe considerárseles comprendidos en el artículo 8.º de la Ley de 17 de abril de 1821; habiendo de ser juzgados conforme al procedimiento establecido en ella, de acuerdo con la resolución del Ministerio de Gracia y Justicia, fecha 12 de marzo del mismo año.

Ultima pieza legislativa de la serie penal española contra el bandolerismo es la *Ley de Secuestros* de 8 de enero de 1877, declarada aplicable, desde su promulgación, a las provincias que comprenden los distritos militares de Andalucía y Granada, y en las de Badajoz, Ciudad Real y Toledo (49). Catorce años después, se extendía su área

(49) Por la importancia que revistió esta Ley —denotadora de la frecuencia y graves caracteres del delito que reprime—, recogemos su texto íntegro.

Art. 1.º Tan luego como se verifique el secuestro de una o más personas con objeto de robo en una provincia, se aplicará en ella y en las limítrofes que se consideren en caso análogo, previa declaración del Gobierno, la pena-lidad y el procedimiento que son objeto de esta ley.

Art. 2.º Los que promuevan o ejecuten un secuestro, y los que concurran a la comisión de este delito con actos sin los cuales no hubiera podido realizarse, serán castigados con pena de cadena perpetua a muerte.

La aplicación de las penas se ajustará en un todo a lo dispuesto en el capítulo IV del tít. III y capítulos III y IV del tít. I del Código penal vigente, considerando como circunstancias agravantes la de haber sido detenido el agraviado bajo rescate y por más de un día.

Art. 3.º El conocimiento de estos delitos corresponderá exclusivamente a un Consejo de guerra permanente que se constituirá, llegado el caso, en cada provincia. El consejo continuará la causa hasta su terminación, no obstante la ausencia o rebeldía de los reos, sin perjuicio de oírlos siempre que se presenten o fueren habidos.

Art. 4.º Toda persona se considerará investida de autoridad pública para proceder a la captura de los reos a quienes por el Consejo de guerra se hubiere impuesto la última pena, empleando al efecto medios prudentes y racionales.

Art. 5.º El Consejo de guerra podrá autorizar las recompensas en metálico que las corporaciones o particulares ofrezcan para la captura de los reos de secuestro condenados a la última pena.

Art. 6.º Las autoridades civiles y militares podrán proponer al Gobierno la exención del servicio de las armas de la persona que hubiere denunciado a cualquier procesado por estos delitos, contribuyendo eficazmente a su captura. Esta gracia puede subrogarse a favor del pariente dentro del cuarto grado que designe la misma persona.

Art. 7.º Se autoriza al Gobierno para que en las mismas provincias antedichas, y oyendo el parecer de una Junta compuesta del Gobernador de la misma,

Ley de Secuestros—lo que en su disposición final se establece—, quedan suprimidos los Consejos de Guerra permanentes para esta clase de delitos.

Aclaratoria de esta Ley es la Real Orden de 27 de agosto de 1883, que asimilaba, en tales delitos, el grado de frustración al de consumación. Y poco después (4 de abril de 1887), dictase otra Real Orden disponiendo que, pues la “Ley de Organización y atribuciones de los Consejos de Guerra” (marzo de 1884) no creaba los previstos en la Ley de Secuestros, lo que en su disposición final se establece, quedan suprimidos los Consejos de Guerra permanentes para secuestros.

Por el ya invalidado *Código de Justicia Militar* (27 de septiembre de 1890) se equipararon el “robo en cuadrilla” y el “secuestro de personas” a otros graves delitos, los de rebelión y sedición entre ellos (artículos 9, núm. 3 (50); 28, núm. 10, y 63); quedando sometidos a la jurisdicción general de guerra. Para los territorios declarados en estado de guerra, la competencia era absoluta, sin distinción de personas responsables ni de otras condiciones del delito.

Recuérdese, finalmente, que entre el Código penal de 1870 y su reforma de 1932 (51) estuvo vigente, por corto tiempo, el llamado de la Dictadura, de 8-IX-1928, con las rectificaciones acordadas por R. O. de 30-X-1928 y las aclaraciones dispuestas por R. D.-Ley de 10-XII del mismo año. En él se determina, respecto a la pena, la equiparación del delito frustrado con el consumado en los delitos de robo a mano armada realizados contra determinados establecimientos o personas; llegando a imponerse la de veintiocho años de reclusión a muerte, “cuando con motivo u ocasión de estos delitos se causare la muerte o lesiones a alguna persona” (art. 692).

C) *Legislación contemporánea*.—En el nuevo Código castrense, aprobado y promulgado por Ley de 17 de julio de 1945, subsiste, como fantasma amenazador, el secuestro (52), que ha extendido su estremecedora *terribilidad* (53) hasta nuestros días. Así, en el Decreto de

Presidente: Comandante militar, Juez decano de primera instancia, Jefe de la Guardia Civil y dos diputados provinciales, pueda fijar durante un año el domicilio de los vagos y gentes de mal vivir, entendiéndose por tales los comprendidos en el párrafo 25 del art. 10 del Código penal vigente.”

(50) Pcr Decreto de 11-V-1963 (Art. 1.º), el art. 9 se circunscribe al siguiente texto: “La jurisprudencia de los Tribunales de guerra queda reducida a los hechos o delitos esencialmente militares de que aquélla conoce por razón de la materia, desapareciendo la competencia basada en la calidad de la persona o el lugar de la ejecución”.

(51) Véase la nota (48).

(52) Para las relativas concordancias, véanse principalmente los artículos 52, núm. 10, y 82.

(53) Este expresivo vocablo usó nuestro Bernardino de Sandoval, nada menos que tres siglos corridos antes de que el italiano Garofalo (1851-1934) hablase, como hallazgo positivista, de la *tenibilità*. (Vid. cap. primero folio 2, del *Tratado del cuidado que se debe tener con los presos pobres*, en la edición facsimilar de la primera —Toledo M. D. LXIII—, hecha por la *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*).

21-IX-1960, aparejada lleva este delito la más severa de las penalidades (54).

En cuanto concierne a la legislación común, el Código reformado de 1932, al no acoger en su cuadro de penalidades ninguna de las dos cadenas, ni tampoco la reclusión perpetua (art. 27), incluidas en el de 1870, convierte en simples reclusiones lo que antes cadenas fueron. Por lo demás, la orientación penal es la misma, aunque cambia el grado: "de reclusión menor en su grado máximo a reclusión mayor en su grado medio" (art. 494, núm. 2). El contenido del artículo 495, que sustituye al 517 y al 518 del Cuerpo legal de 1870, no altera la redacción de éstos.

Otro tanto puede decirse para el "Texto refundido de 1944" (55), el que, con una ligera variante (56), sigue a la edición anterior en sus artículos 501, núm. 2, y 502, pero suprimiéndose en éste la necesidad del *despoblado* unido a la cuadrilla para elevar la pena al grado máximo.

El "Código penal, texto revisado de 1963" (57) es más explícito en el concepto delictivo y establece la citada pena de reclusión mayor (58) "cuando el robado fuere detenido bajo rescate o por más de un día, o cuando se intentare el secuestro de alguna persona" (artículo 501, núm. 2).

No quisiéramos dar remate a estas líneas sin hacer una breve alusión al Decreto de 21 de septiembre de 1960, así como a la Ley de 2 de diciembre del pasado año. Aquél revisa y unifica la Ley de 2-III-1943 y el Decreto-Ley de 18-IV-1947 sobre rebelión militar, terrorismo y *bandidaje*, cumpliendo así lo preceptuado en disposición transitoria de la Ley de Orden Público de 30-VII-1959. Y en su artículo 5.º deja establecida, para los que secuestraren a alguna persona, la pena de reclusión mayor a muerte, o ésta, como única, según los resultados producidos (59). Hay, sin embargo, una excepción favorable al imperio de la legislación común (60). El artículo 6.º se refiere a las partidas o grupos de gente armada, formados "para dedicarse al me-

(54) Una referencia a dicho Decreto podrá leerse poco más adelante.

(55) Me remito a la referencia de la nota (51).

(56) La posibilidad de aplicar pena de reclusión menor en su grado máximo a reclusión mayor en su grado medio se limita allí a los grados de la sola reclusión mayor.

(57) Véase la nota (48).

(58) Véase la nota (56).

(59) Art. 5.º «Los que secuestraren a alguna persona serán castigados: *Primero*.—Con la pena de muerte si produjeren la muerte, mutilación o violación de la persona secuestrada, o, desaparecida ésta, no dieran razón de su paradero. *Segundo*.—Con la pena de reclusión mayor a muerte en los demás casos».

(60) Queda especificada en el último párrafo del citado artículo 5.º: "Cuando las especiales circunstancias del hecho pongan claramente de manifiesto que en ningún momento haya debido temerse racionalmente por la vida o integridad corporal de la persona secuestrada, se aplicará la legislación común".

rodeo, el *bandidaje* (61) o la subversión social”, a los que castiga con penas gravísimas; en determinados casos, con la muerte en concepto de única (62).

Explicable, acaso, desde el único punto de vista de la eficacia social, es que, para los comprendidos en este tipo de delitos, brinde el Decreto un premio a la pre-denuncia o, indistintamente, a la cooperación de resultado en la captura de aquellos que fueron antes compañeros suyos: a saber, la exención de la pena que pudiera corresponderles (63).

Por último, se designa la jurisdicción militar como competente para conocer de tales delitos, que habrán de ser juzgados por procedimiento sumarísimo. Con todo, podrá ésta inhibirse a favor de la ordinaria concurriendo especiales circunstancias de levedad en los hechos (64).

En recientes días, la Ley de 2-XII-1963 (65), de carácter predominantemente procesal, a más de modificar algunos preceptos del Decreto de 21-IX-1960 —al que acabamos de referirnos—, crea, dentro de la jurisdicción ordinaria, un Juzgado y Tribunal de Orden Público y contiene otras novedades jurídicas que no afectan concretamente al tema del presente trabajo, cuya primera parte se da aquí por terminada (66).

(61) Aquí y anteriormente, se subraya *bandidaje* por nuestra cuenta.

(62) Así, al jefe de la partida, siempre, y a los componentes si “hubieren colaborado en cualquier modo a la comisión de algún delito castigado con pena de muerte en este Decreto”.

(63) Véase el art. 7.º.

(64) Es decir, cuando “no revistieren éstos gravedad o características adecuadas para ser calificados con arreglo a este Decreto y debieran serlo conforme a la legislación común” (Art. 8.º, segundo párrafo).

(65) En la colección “Nuevo Horizonte”, de Ediciones del Movimiento, acaba de publicarse un folleto donde, bajo el título de *Orden Penal y Nueva Sociedad*, tras una primera parte de exposición, se recogen el texto de dicha ley y los discursos pronunciados con ese motivo, ante el Pleno de las Cortes Españolas, por el Vicesecretario General del Movimiento, don Fernando Herro Tejedor y el Ministro de Justicia, don Antonio Iturmendi (28-XI-1963).

(66) Agotado el límite de espacio que, a tenor de las circunstancias, se ha concedido a nuestra colaboración, tendrá ésta un breve seguimiento de contenido en el próximo número del Anuario.