

Los orígenes de la codificación penal en España: el plan de Código criminal de 1787

JOSE R. CASABO RUIZ

Profesor adjunto de Derecho penal
de la Universidad de Valencia

I

La idea codificadora, tal y como modernamente se entiende, surge con el triunfo de la Ilustración, es decir, en el último tercio del siglo XVIII (1). Este es el momento en el que los gobernantes "ilustrados" se aprestan a reformar la legislación criminal, a fin de ponerla en consonancia con las nuevas ideas.

España no fue una excepción en tal corriente general, pues bajo el reinado de Carlos III se acomete también la tarea de formar un Código criminal autónomo que contuviera únicamente leyes de esta naturaleza.

Hasta el presente, las noticias que se tenían de tal intento eran las ofrecidas por Sempere y Guarinos, en su valiosa obra *Ensayo de una biblioteca española de los mejores escritores del reinado de Carlos III* (2). Sin embargo, la importancia del asunto demandaba un conocimiento directo que permitiera corroborar y completar lo escrito por Sempere. Por este motivo, se creyó conveniente emprender la dificultosa búsqueda de antecedentes. La tarea se ha visto ampliamente recompensada, ya que, por los documentos encontrados, es posible conocer el proceso codificador español que, en 1787, abocó en un plan concreto de Código criminal.

En este sentido, la Ilustración española no desmerece en absoluto de la del resto de los países europeos. Es más, existen datos que permiten afirmar la existencia de inquietudes reformadoras desde muy temprana fecha. Así, por ejemplo, puede ser muy ilustrativo el escrito que, en 1722, elevó Melchor de Macanaz a Felipe V, titulado *Auxilios para bien gobernar una Monarquía Católica* (3).

(1) Vid. DEL ROSAL, J., *Acerca de un supuesto Código penal del siglo XVIII*, en RGLJ, 1943, págs. 614 y ss.

(2) SEMPERE Y GUARINOS, J., *Ensayo de una biblioteca española de los mejores escritores del reinado de Carlos III*. Madrid, 1785-89.

(3) MACANAZ, Melchor de, *Auxilios para bien gobernar una Monarquía Católica, o documentos, que dicta la experiencia, y aprueba la razón, para que el Monarca merezca justamente el nombre de Grande*. Tomado del *Semanario Erudito*, publicado por Antonio Valladares, tomo V, Madrid, 1787.

En dicho escrito, se manifiesta Macanaz de forma terminante en favor de la ley positiva y en contra de las interpretaciones: "Debe persuadirse el Monarca, que el principalísimo auxilio para el equitativo, y justo régimen de sus reynos han, y deben ser las leyes con que se gobiernan, pocas, sólidas, y sin la tenaz admisión de controversias, que antes confunden que determinan". Por cada ley, continuará escribiendo, "hay veinte autores, interpretándolas cada uno de diferente manera; cuya contradicción, que arrojan, vicia los trámites de la Justicia; pues ofuscando los entendimientos de los Jueces, tal vez entre la infinidad de dictámenes que encuentran eligen el menos adaptable a la razón; y de este modo se impone una sentencia inarreglada a los merecimientos de una justicia conocida" (4). Para remediar la situación, indica al Rey que "establezca en sus estados una inalterable constitución de leyes y de términos: lo primero se puede conseguir fácilmente con la formación de un Código; el que únicamente servirá de pauta y de regla a los Jueces y Letrados; cuya dificultad, que a los unos y los otros se ofrezca, deberá juzgarla y definirla el Príncipe como supremo Legislador (5).

En el mismo memorial se detiene a considerar algunos puntos de derecho criminal, siendo muy interesantes sus argumentos utilitaristas en contra de la pena de muerte (6).

(4) *Auxilios...*, cit. págs. 236 y s. Tales quejas serán manifestadas también por BECCARIA: *De los delitos y de las penas*. Introducción, notas y traducción de FRANCISCO TOMÁS VALIENTE, Madrid, 1969: "De aquí que veamos castigados los mismos delitos por un mismo tribunal de modo diverso en diversos tiempos, todo ello por haber consultado no la constante y fija voz de la ley, sino la movediza inestabilidad de las interpretaciones"—pág. 77—. Más adelante, aún exclamará: "¡Feliz aquella nación en la que las leyes no fueran una ciencia!"—página 85—. Vid. sobre ello la nota de TOMÁS VALIENTE, en págs. 193 y s.

(5) *Auxilios...*, cit. pág. 238. También BECCARIA señalará que la interpretación de las leyes corresponde al legislador. Vid. *De los delitos...*, cit. págs. 75 y ss.

(6) Respecto de la pena de muerte, escribe: "Es práctica quasi inconcusa en España castigar con la pena ordinaria de muerte al que hizo uno o más robos sin concurrir otras circunstancias que hagan mayor el delito; cuya práctica no es nada conducente al reyno, ni con estos exemplares se remedian tales excesos. Castigar estos reos con la pena de muerte es quitar al Estado tantos miembros como los que fallecen en el patíbulo. Y en todo caso un hombre vivo puede producir mucho al reyno, y quedar castigado su delito, sin facultad para volver a cometerlo"—pág. 277—. Más adelante, repite: "un hombre muerto es un miembro podrido para la Monarquía"—pág. 278—. Como sustitutivo, se señala: "El modo que sean útiles a ella todos estos delinquentes, y que no les quede facultad para repetir sus excesos, será el demandar el Príncipe sean sentenciados por toda su vida a las obras fuertes en lo interior del Reyno, como son a las Minas de Azogue, o a los Arsenales, y a los destinos donde se construyen los navíos, y alguno de los más viles al remo de las galeras, donde deberán estar con todas las prisiones necesarias para su guarda, de noche en sus cuarteles, y de día en el trabajo incesante con la correspondiente tropa, que los guarde, y un pesado grillete que los distinga. Crea el Príncipe, que no es este menos exemplar castigo para el temor y escarmiento, que el que infunde el de la pena capital, porque este es el fin de todos los males, y aquel es una muerte dilatada, que hace purgar el delito al que lo cometió; y este da a la Monarquía el beneficio, que produce su trabajo repetido hasta la muerte"—págs. 278 y s.—. La afirmación de que una pena perpetua intimida más que la muerte, es exten-

Estas ideas reformadoras no creemos que resulte difícil encontrarlas repetidamente manifestadas en otros escritos de la época (7). Especial referencia merece, sin embargo, la *Representación* que en 1751, elevó el Marqués de la Ensenada a Fernando VI. En ella sugiere la formación de un Código, que consistiría en una "nueva Recopilación", reducida a un solo tomo y, de este modo, podría estudiarse mejor el Derecho Real en las Universidades (8).

También los Tribunales parecen manifestar preocupaciones que, para aquellos momentos, pueden considerarse progresistas. De ahí que Sempere no dude en recogerlas como exponentes, en cierto modo, de la Ilustración española (9).

El 23 de febrero de 1734 publicó Felipe V una pragmática (10) por la que se imponía la pena de muerte a los mayores de 17 años que cometiesen un hurto en la Corte o su rastro "sin arbitrio para templar ni conmutar esta pena en alguna otra más suave y benigna" (11). En contestación a la consulta del Consejo de 31 mayo 1734,

samente desarrollada por BECCARIA, *De los delitos...*, cit., pág. 116 y ss. También Sarmiento parece recoger dicha idea. Vid. ANTÓN ONECA, J., *El Derecho Penal de la Ilustración y D. Manuel de Lardizábal*, Madrid, 1967, separata de la Revista de Estudios Penitenciarios, pág. 4.

(7) Vid. SEMPERE Y GUARINOS, *Ensayo...*, cit., tomo I, págs. 87 y ss.; ANTÓN ONECA, *El Derecho Penal de la Ilustración...*, cit., págs. 3 y ss.

(8) Para que pueda apreciarse en su justo valor, se transcribe el texto completo, tomado de RODRÍGUEZ VILLA, A., *Don Cenón de Somodevilla, Marqués de la Ensenada*, Madrid, 1878, págs. 133 y ss.: "En las Cátedras de las Universidades no se lee por otro texto que el de Código, Digesto y Volumen, que sólo tratan del Derecho romano, siendo útiles únicamente para la justicia del Reino las de *Instituta*, porque es un compendio del Derecho, con elementos adaptables a nuestras leyes, habiendo el célebre Antonio Pérez formado una con el fin de acortar el tiempo de su estudio. En lugar de las de Código, Digesto y Volumen, se pueden subrogar las del Derecho Real con su *Instituta* práctica, reduciéndose a un tomo las tres de la Recopilación, respecto de que hay muchas leyes revocadas, otras que no están en uso ni son del caso en estos tiempos, otras complicadas y otras que por dudosas es menester que se aclaren. Para esta obra podría formarse una Junta de ministros doctos y prudentes, que con prolixo examen fuesen reglando y coordinando los puntos de esta nueva Recopilación, que podría llamarse el *Código Ferdinandino*, siendo V. M. el que logre lo que no pudo conseguir su augustísimo padre, por más que lo deseó, para imitar también al gran Luis XIV, cuyo código fue el que dio a Francia la justicia que la faltaba. Del modo propuesto, con dos años de estudio de *Instituta* teórica y cuatro de *Instituta* práctica, se hallará cualquier cursante de medianos talentos con suficientes principios y luces para seguir la carrera de Tribunales, con más seguridad que ahora con treinta años de Universidad".

(9) SEMPERE, *Ensayo...*, cit., tomo III, págs. 167 y ss.

(10) Vid. RODRÍGUEZ MOURULLO, G., *La distinción hurto- robo en el Derecho histórico español*, en AHDE, 1962, pág. 101.

(11) Muy interesante es la distinción que hace la pragmática entre los mayores de diecisiete años, y de quince a diecisiete, aplicando a estos últimos una penalidad rebajada. Otros muchos puntos de interés ofrece esta pragmática, como, por ejemplo, la clara delimitación, a efectos de penalidad, entre cómplices y encubridores; la expresada referencia a que no se lograra "el intento ni la perfecta consumación del delito por algún accidente o acaso", para que pueda ser castigado, y la condena indeterminada en cuanto al máximo: que al joven de quince

aclara el Rey “que todo hurto, calificado o no, de poca o mucha cantidad, debe estar sujeto a la pena de la pragmática” (12).

Esta penalidad tan grave no fue bien acogida por los Tribunales, como acremente lo manifiesta el propio Rey: “Y cuando debía persuadirme a que lo justo, conveniente y preciso de esta Ley, y tan expresiva y no dudosa declaración de mi Real ánimo executase la ciega deferencia de mis Ministros a su más pronto y efectivo cumplimiento, no veo los efectos de su observancia, sin embargo de ser notoria la perpetración de semejante delito” (13).

Pese a la anterior admonición, no cesaron los Magistrados en insistir acerca de la conveniencia de su reforma. Así, la Sala elevó una representación el 28 de febrero de 1744, en la que pedía no se aplicase la pena de la pragmática en los hurtos “simples de corta cantidad sin violencia o fuerza” (14). Para tales casos sugiere la Sala una pena inferior (15).

Asimismo, el Consejo en consultas de 9 de abril y 23 de noviembre de 1745, manifestaba al Rey, según refiere Sempere, que “la gravedad de aquella pena —la de muerte— sobre ser desmedida, y nada proporcionada a la qualidad del delito por el que se imponía, no lograba contener los robos, pues ni los robados se atrevían a denunciar a los ladrones, ni los testigos a declarar la verdad, consintiendo más bien en gravar sus conciencias, quebrantando el juramento, que en ver condenado a nadie a muerte por un delito que no tenían por grave, ni digno de semejante pena” (16). El Rey, ante la representación de la Sala y las consultas del Consejo, decide: “que las penas de los hurtos simples sean arbitrarias, según y como la Sala regulare la qualidad del hurto, teniendo presente para ello la repetición o reincidencia, el valor de lo que se regulare del robo, la calidad de la persona a quien se robó, y la del delinquente, con lo demás que se halla prevenido por el Derecho; no habiéndose conformado con los otros puntos que la Sala expuso en su citada representación” (17).

No finalizó aquí la cuestión, pues el 13 de abril de 1764 —año de la publicación del libro de Beccaria— decidió Carlos III renovar la

a diecisiete años “se le condene en la pena de doscientos azotes y diez años de galeras, y a que, pasados, no salga de ellas sin mi expreso consentimiento”. La pragmática se halla en la Nov. Recop. 12. 14. 3.

(12) Nov. Recop. 12. 14. 5.

(13) Nov. Recop. 12. 14. 5.

(14) “En que se comprehenden los que roban capas, mantillas u otro géneros de vestidos en las calles, que vulgarmente llaman capeadores, sin escalamiento, herida ni fractura de puerta de casa, arca, cofre, papelera, escritorio ni otra cosa alguna cerrada en que estuviese la cosa que se hurtase, ni que se abriese con llave falsa, ganzúa u otro instrumento semejante”, o que el robo llegase a la cantidad que fuese del agrado del Rey.

(15) Nov. Recop. 12. 14. 6.

(16) SEMPERE, *Ensayo...*, cit., tomo III, págs. 167 y s.

(17) Nov. Recop. 12. 14. 6.

vigencia de la pragmática de 1734. De nuevo el Consejo, como escribe Sempere, elevó una consulta al Rey en la que:

“proponía muy serias, y eficaces razones para persuadir a su Real ánimo, que la severidad de la pena de la Pragmática de 1734 no había correspondido al santo celo que movió al Sr. Felipe V para su formación, cual era el de extinguir enteramente los robos; pues el suceso, y la experiencia contraria representada por la Sala habían manifestado cuán incompetente era su rigor al remedio que deseaba la soberana paternal intención; y así se había servido mitigarlo.”

“Que las penas deben ser proporcionadas a los delitos, según las más, o menos malicia; el mayor o menor daño; la premeditación para cometerlos, y otras circunstancias (18), que explica el Consejo oportunamente para establecer la diferencia con que se debe proceder en el castigo de los que conspiran contra las personas, vida y honor de los hombres, cuya gravedad puede elevarse hasta el último suplicio, y de los que sólo roban caudales, y más si lo ejecutan sin violencia, rompimiento de casas, ni en caminos, etc.” (19)

“Se hizo cargo de la Ley de Partida, concordante con una auténtica de Justiniano, en que se prohíbe a los jueces la imposición de pena de muerte, ni de mutilación de miembros por el hurto, fundando la razón de esta ley en sólidos principios de Derecho. Añadió que la frecuencia de los hurtos era causa justa para agravar las penas: pero que ella sola no es bastante para imponer la de muerte; ni tampoco es proporcionada, ni suficiente para exterminar este delito (20). Que la Ley I tit. 23 lib. 8 de la Recop. no había tenido observancia, en orden a imponer pena capital por el hurto simple.”

“Ponderaba el conflicto en que puso a los jueces el cumplimiento de la Pragmática, por no alcanzar su diligencia a la averiguación del cuerpo del delito, ni a la prueba de los reos por la resistencia que hacían los testigos a declarar, y

(18) El tema de la proporcionalidad entre los delitos y las penas preocupa especialmente a los “ilustrados”. ANTÓN ONECA, *El Derecho Penal de la Ilustración...*, cit., pág. 7. Vid. BECCARIA, *De los delitos...*, cit., capít. XXIII; LARDIZÁBAL, Manuel de, *Discurso sobre las penas contraído a las leyes criminales de España, para facilitar su reforma*, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, 1966, capít. IV.

(19) BECCARIA escribe: “No sólo es de interés general que no se cometan delitos sino que sean más raros en proporción del mal que acarrean a la sociedad. Por tanto, los obstáculos que aparten a los hombres de los delitos deben ser más fuertes a medida que los delitos sean más contrarios al bien público y en proporción a los estímulos que impulsen a ellos. Por ello debe existir una proporción entre los delitos y las penas”. *De los delitos...*, cit., págs. 137 y s.

(20) Vid. Nota 18.

aun los mismos robados a denunciar, como ya lo había expuesto la Sala.”

“Especifiqué algunos puntos de la severidad de la Pragmática, y su rigor, como son entre otros el condenar a pena capital a los menores de edad; que se estime para el convencimiento del delito la falible prueba de los indicios (21), y presunción con un solo testigo, y éste con la tacha de ser el robado, o cómplice en el robo, confesó de sí, y purgado de su infamia (22); con cuya solemnidad es difícil el que el ánimo del juez se quiete, y sólo descansará sobre la autoridad de la Ley que le obliga. Que el estimar la determinada cantidad del hurto para hacerlo cualificado, y que recaiga sobre él la pena capital, no parece guarda la proporción debida, la cual ha de medirse por el estado y circunstancias de las personas, deformidad del delito, y su malicia, gravedad del daño, y necesidad de la pena, por estar defendida la vida del hombre por un precepto del Legislador supremo (23), extendiéndose a otras muchas reflexiones.”

“Propuso algunas providencias útiles que pudieran tomarse para evitar los ociosos y vagabundos, cuidar de la niñez de ambos sexos, desterrar el libertinaje y mendicidad, origen de los hurtos, y otros vicios” (24).

“Y concluye con el dictamen de que S. M. se sirviese mandar suspender su resolución de 13 de abril, y que se observará la mitigación que acordó el Augusto Padre de S. M. a las consultas del Consejo de 9 de abril y 23 de noviembre de 1745. Que en lo demás del reino no se hiciese novedad, y que se practicasen inviolablemente las leyes penales impuestas a los hurtos, para cuya observancia se librasen iniciativas a los Justicias, y que se previniese a los Comandantes de los Presidios, Arsenales, Minas y Obras Públicas que cuidaran de la seguridad de los reos, para que cumplieran su tiempo y trabajos (25). Y sobre todo que el

(21) Vid. BECCARIA, *De los delitos...* cit., capit. VII.

(22) La misma idea manifiesta BECCARIA: “La credibilidad de un testigo, pues, debe disminuir en proporción del odio, o de la amistad, o de las estrechas relaciones que existen entre él y el reo”. *De los delitos...*, cit., pág. 87.

(23) Es una velada alusión a la importancia de la pena de muerte. Vid. sobre este argumento, LARDIZÁBAL, *Discurso...*, cit., págs. 704 y s.

(24) Recuérdese la terminante afirmación de BECCARIA: “Es mejor prevenir los delitos que punirlos. Este es el fin principal de toda buena legislación”. *De los delitos...* cit., pág. 180. ANTÓN ONECA, *Los fines de la pena según los penalistas de la Ilustración*, Revista de Estudios Penitenciarios, 1964, pág. 426. Sobre la vagancia, vid. ANTÓN ONECA, *El Derecho Penal de la Ilustración...*, cit., pág. 11.

(25) También dirá BECCARIA: “Uno de los mayores frenos de los delitos no es la crueldad de las penas, sino su infalibilidad, y, por consecuencia, la vigilancia de los magistrados y la severidad de un juez inexorable”. *De los delitos...*, cit., pág. 131.

Consejo, tomando la más cabal instrucción, haría presente a S. M. las providencias que pudieran darse en orden a los remedios preservativos" (26).

La consulta transcrita demuestra hasta qué punto la Magistratura se hallaba penetrada de ideas "ilustradas", que deseaba tuviesen efectiva realidad. Y precisamente a la Magistratura se debe la iniciativa de la codificación criminal en España.

II

Según se desprende de la consulta del Consejo de 10 de diciembre de 1782 (27), la idea de la codificación criminal surgió con motivo del expediente acerca de la fuga de los condenados en los presidios de Africa. También Lardizábal al hablar de su encargo se refiere a este expediente (28).

Parece ser que, cuando Jorge Juan regresó en 1761 de su embajada de Marruecos (29), expuso al Rey que "muchos de los presidiarios desertaban a vandadas, pasándose a los moros, y renegando desde luego para eludir la providencia de que los moros los entregasen a mis Comandantes, como estaba capitulado" (30). Por este motivo, consultó el Rey al presidente del Consejo, pidiendo que el Consejo se informase y propusiera las medidas adecuadas (31). En su virtud, la Sala de Alcaldes presentó una respuesta el 30 de junio de 1770, en la que señalaba "que el primer paso para distinguir a los delincuentes y sus destinos debía ser la formación de un Código Criminal o de Leyes Penales, en que, siguiendo las establecidas en los diferentes Cuerpos del Derecho de estos Reynos en todo aquello que no hubiese motivo para variarlas, y enmendando lo que por el tiempo y sus circunstancias pidiese diferente decisión, se graduasen las penas según la gravedad de los delitos, sus qualidades, pruebas y excepciones" (32). El Consejo, "habiéndolo estimado así" (33), lo elevó al Rey en la consulta de 25 de septiembre de 1770.

(26) SEMPERE, *Ensayo...*, cit., tomo III, págs. 168 y ss.

(27) AHN. Estado: 4822,5.

(28) El Rey "después de haber tomado varias y acertadas providencias para impedir la abominable deserción que hacían a los moros muchísimos de los desterrados a los presidios de Africa, abandonando torpemente su patria y su religión, encargó al Tribunal Supremo, a quien tiene fiada la administración de justicia y el gobierno de sus pueblos, que tratase y consultase sobre los medios de hacer una reforma en la jurisprudencia criminal". *Discurso...*, cit., páginas 642 y s.

(29) SEMPERE, *Ensayo...*, cit., tomo III, pág. 174.

(30) Nota (a) de la Nov. Recop. 12. 40. 7., publicada en *Los códigos españoles*, tomo 10, Madrid, 1850.

(31) Loc. cit., nota anterior.

(32) Consulta del Consejo de 10 de diciembre de 1782. AHN. Estado: 4822,5.

(33) Loc. cit., nota anterior.

El Rey, en su contestación a la consulta, según escribe Lardizábal, “encargó al Tribunal Supremo, a quien tiene fiada la administración de justicia, y el gobierno de sus pueblos, que tratase y consultase sobre los medios de hacer una reforma en la jurisprudencia criminal” (34). Por su parte el documento que hemos hallado indica que resolvió “se continuase en la colección de Leyes penales” (35) (36).

Puede afirmarse, por consiguiente, que con la contestación Real a la consulta del Consejo de 25 de septiembre de 1770, se inicia oficialmente en España la codificación criminal (37).

Parece que la resolución Real quedó un tanto olvidada hasta el oficio de Roda de 1776, según se desprende de Sempere: “quien ha dado más calor a la empresa de reformar nuestro Código Criminal, ha sido el excelentísimo señor don Manuel de Roda, secretario de Estado, y del Despacho general de Gracia y Justicia” (38). Aprovechando que se hallaba pendiente la Consulta del Consejo acerca de la pena que debería imponerse a los hurtos hechos en la Corte, remitió un oficio al Consejo, en el que, aparte de pedir se le informe acerca de la práctica que se observa en la Sala respecto de los hurtos, mandó que se estudiase la reforma de las Leyes criminales. Por su interés, se considera conveniente la reproducción literal del texto:

“y al mismo tiempo quiere que V. I., con algunos ministros que elija a su arbitrio, trate, y conferencie sobre el modo de arreglar, con la mayor justificación, las penas proporcionadas, y correspondientes a semejantes delitos, con la distinción debida, según la diferencia de la gravedad, y malicia de ellos, del daño que causan y violencia con que se ejecutan, de la calidad de las personas de los robados, y de los delinquentes, y todas las demás circunstancias que deban aumentar o disminuir el castigo.

”Para que sea más útil, y sirva de mayor escarmiento, quiere S. M. se considere si la pena capital, que se va ya desterrando en algunos países cultos (39), se pudiera conmutar en otro castigo de duración, para que fuese más permanente el exemplo, que contenga a los demás, y sirva de

(34) *Discurso...*, cit., págs. 642 y s.

(35) *Loc. cit.*, nota 32.

(36) Para resolver de inmediato el problema de la fuga promulgó el Rey la importante pragmática de 12 de marzo de 1771, “de sabor moderno por contener un sistema de individualización penitenciaria”, ANTÓN ONECA, *El Derecho Penal de la Ilustración...*, cit., pág. 10.

(37) Y este expediente debe ser al que se refiere Roda en su oficio a Ventura Figueroa. SEMPERE, *Ensayo...*, cit., tomo III, pág. 174.

(38) SEMPERE, *Ensayo...*, cit., tomo III, pág. 167.

(39) Como Prusia y Suecia.

corrección, y enmienda a los mismos reos, y de utilidad y beneficio al público, según los trabajos a que se les aplique.

"Así mismo, quiere S. M. se trate y reflexione sobre el uso de la cuestión del tormento, que no se ha admitido en muchas naciones bien gobernadas, y ha sido modernamente disputado por muchos sabios A. A. (40), por ser prueba muy falible, dudase de su justificación y manifestar la experiencia con frecuentes ejemplares, pasarlo sin confesar sus delitos los reos más atroces y no haberlo podido sufrir muchos inocentes, declarando los delitos que no habían cometido.

"La nota adjunta se ha formado de aquellos solos expedientes que se encuentran en los extractos de esta Secretaría, y para mayor seguridad convendría que V. I. hiciese buscar y tener presentes los originales de que dimanar, y otros cualesquiera que existan en la Sala, en el Consejo y en la Secretaría de la presidencia; como también las órdenes que se han comunicado al Consejo, y las consultas que éste ha dirigido a S. M. por otras Secretarías del Despacho; pues S. M. tiene entendido haberse formado de su Real orden expediente en el Consejo sobre conmutar la pena de presidio en otros destinos más y convenientes, con motivo de haberse representado a S. M. y asegurado don Jorge Juan a su venida de la Embajada de Marruecos en el año 1761, ser grande la deserción de nuestros presidiarios; y que pasándose a los Moros reniegan, para que no los restituyan a nuestros Comandantes (41). Haberse igualmente tratado de la conmutación de la pena antigua de galeras, por haber cesado éstas (42), y del establecimiento de lugares de reclusión en algunas partes de España, donde con estrechez y seguridad se aplicase a los reos a trabajos duros, y labores útiles como siervos de la pena, a que no puede obligarse a los inocentes (43). Y últimamente habérsele consultado también sobre la formación de un Código Criminal, en que se recopilen todas las leyes penales, omitiendo las que no están en uso, evitando la perple-

(40) Montesquieu, Voltaire, Beccaria. Vid. TOMÁS VALIENTE, F., *La última etapa y la abolición de la tortura judicial en España*, en *Anales de la Universidad de La Laguna*, I, 1963-64, págs. 23 y ss. de la separata; MARTÍNEZ Díez, G., *La tortura judicial en la legislación histórica española*. AHDE, 1962, páginas 291 y ss.

(41) Vid. supra.

(42) Por R. O. de 18 de octubre de 1749, "con motivo de haberse extinguido la esquadra de galeras, resolvió S. M., que a los reos, a quien por sus delitos se aplicaba a ellas, se les destinase a servir a las minas de Almadén, y a los de mérito más leve por gastadores en los presidios de Africa". Nota (4) a la Nov. Recop. 12.40.10. En *Los Códigos españoles*, tomo 10 cit. Se restablecieron por R. O. 31 diciembre 1784. Nov. Recop. 12.40.10.

(43) Quizá se refiere a la propia pragmática de 12 de marzo 1771. Nov. Recop. 12.40.7.

alidad que las mismas leyes producen por su contrariedad, obscuridad o variación de costumbres, según la diferencia de tiempos (44).

”Todos estos expedientes pueden conducir mucho para los asuntos de que se ha de tratar en la junta que V. I. forme; deseando S. M. saber el estado de ellos, y que se unan y combinen las especies para que no haya complicación en las resoluciones que S. M. tome por distintas vías, y a diferentes consultas, en asuntos que tienen tanta conexión entre sí, y deben decidirse por unas mismas reglas, y con gran consecuencia, y uniformidad en las determinaciones”.

Si bien el oficio de Roda no se refiere expresamente a la formación de un Código Criminal, sin embargo, parece motivó que el Consejo comisionase a Lardizábal. A este respecto, escribiría Sempere: “Aquel oficio del señor Roda tuvo los efectos más favorables. El Consejo dio comisión al señor don Manuel de Lardizábal para que formara un extracto de las leyes penales de la Recopilación, añadiendo las concordantes con todos los demás cuerpos legislativos” (45). De ser correcto lo transcrito por Sempere, el encargo a Lardizábal se realizó no antes de 1776. Reguera Valdelomar (46) señala, en cambio, que comenzó en 1775.

El mismo Lardizábal nos hablará del encargo: “Este sabio y respetable Senado conoció desde luego, con su acostumbrada penetración y discernimiento, que para hacer una reforma, qual convenía a las benéficas intenciones del Soberano, y que no fuese voluntaria y caprichosa, era indispensable tener a la vista todas las penas que en diversos tiempos se han puesto a los delitos, y las alteraciones que ha padecido este importante ramo de la legislación. Con este fin se dignó de mandarme que formase un extracto puntual y circunstanciado de todas las leyes penales que se han publicado en los principales Cuerpos de nuestro Derecho desde la dominación de los Godos hasta el tiempo presente (47).

En la consulta de 1782 se manifiesta que poco tiempo después también se le encomendó por el Consejo a Lardizábal la formación de un tomo 4.º de la Recopilación:

“El Consejo, conociendo la necesidad y utilidad de recoger y ordenar por Libros y Títulos de la Recopilación los Decretos, providencias generales, Cédulas y Autos acordados, que han salido desde el año 1745 en adelante, formando un

(44) Vid. nota 37.

(45) SEMPERE, *Ensayo...*, cit., pág. 175. Sobre LARDIZÁBAL. Vid. ANTÓN ONECA, *El Derecho penal de la Ilustración...*, cit.; DE RIVACOBA y RIVACOBA, *Lardizábal, un penalista ilustrado*, Santa Fe, 1964; BLASCO y FERNÁNDEZ DE MOREDA, F., *Lardizábal, el primer penalista de América Española*, México, 1957.

(46) En *Extracto de las leyes de las siete Partidas*, 2.ª ed. Citado por MARTÍNEZ MARINA, F., *Juicio de la Novísima Recopilación*, Madrid, 1820, págs. 6 y s.

(47) *Discurso...*, cit., pág. 643.

cuarto tomo por suplemento de los tres de que hoy consta; y considerando también haber igual o más urgente necesidad en nuestra legislación criminal de formar una nueva Pragmática, en que, alterando, reformando y mejorando las leyes penales antiguas, que por la calidad de sus penas, variedad de los tiempos y otras causas están sin uso, acomodando las equivalentes a las circunstancias del tiempo presente, y cortando en lo posible toda arbitrariedad, formando para ello previa y separadamente un extracto de todas las Leyes penales dispersas en la Recopilación anotando en cada una las concordancias o discordancias, que estas mismas Leyes tuviesen en las demás del Reyno desde el Fuero Juzgo o Código Legislativo de los Godos; encargó estas dos operaciones a D. Manuel de Lardizábal y Uribe por la confianza de su cabal desempeño y tener principiado este segundo trabajo en quanto al extracto de las Leyes penales del Libro 8.º de la Recopilación en que se contiene la mayor y más principal parte de nuestra Legislación penal, indicando en cada Ley su Autor, el tiempo de su establecimiento, y la fuente de donde se tomó.” (47 bis).

Es interesante el hecho de que Lardizábal fuera propuesto para dicho encargo por Campomanes, según da cuenta la *Real Cédula sobre la formación y autoridad de esta Novísima Recopilación de Leyes de España*, que se halla al comienzo de dicho cuerpo legal (48).

Cumpliendo Lardizábal con lo encomendado, presentó “sucesivamente el extracto de las Leyes penales puramente criminales (49) por lo tocante a los demás libros de la Recopilación, de forma que, concluida esta obra, la presentó al Consejo en 9 de febrero de 1778” (50).

Según continúa refiriendo la consulta de 1782 “estos extractos los fue remitiendo el Consejo a la Sala de Alcaldes con orden de que disputase al Alcalde D. Tomás Joven de Salas para que excusándose de los encargos y obligaciones, que como a tal le correspondían en ella, a excepción de asistir a la vista de las causas graves, lo reconociese, y, dando cuenta a la Sala, ésta lo hiciese al Consejo infor-

(47 bis) AHN. Estado: 4822,5.

(48) Textualmente dice: “... ofreciendo dar al público en otro tomo separado, por vía de suplemento, el gran número de cédulas y autos acordados que se habían salido desde el año de 1745. Para su cumplimiento, a propuesta de mi Fiscal D. Pedro Rodríguez Campomanes, nombró el Consejo a D. Manuel de Lardizábal, mandando que por sus escribanos de Gobierno y Archiveros se le pasase un exemplar de los decretos, cédulas y autos acordados que se habían publicado desde el año 1745, con encargo de que extendida la ordenación manuscrita de estos documentos, la presentase al Consejo para su examen”.

(49) Es curiosa la distinción entre leyes penales y criminales.

(50) Consulta del Consejo de 10 de diciembre de 1782. AHN. Estado 4822,5. El trabajo, según refiere el propio Lardizábal, mereció la aprobación del Consejo. *Discurso...*, cit., pág. 643.

mando lo que estimara más conveniente en la conformidad que se le previno, y de esta orden ha repetido recuerdos a la Sala para su cumplimiento, con la prevención de que en caso de no poder el Alcalde Joven de Salas por su notoria indisposición, nombrase otro que le ayudase en su despacho en lo que necesitase" (51).

Por nuestra parte, hemos encontrado una hoja suelta en el Archivo de la Comisión General de Codificación del Ministerio de Justicia, que lleva sello de 1777, y al margen indica: "Papel del Alcalde D. Tomás Joven". Su contenido, desgraciadamente incompleto, dice así:

"El encargo o comisión se dirige a la formación de un Código Criminal estableciendo Leyes que corrijan, moderen, amplien, y aclaren muchas antiguas, que o por explicación dudosa la varía inteligencia de los escritores dio lugar a su inobservancia, o por haberse juzgado rigurosas y no conformes a las costumbres actuales nunca, o rara vez se han observado, procurando en quanto sea posible coartar el arbitrio de los Jueces, para que cada delito tenga pena cierta según su gravedad, qualidades, pruebas y excepciones; bien entendido que a excepción de aquellos delitos graves que merecen pena Capital, en los demás a que sólo corresponde alictiva temporal, debe mirarse no a oprimir ni a inutilizar sino a mejorar los Ciudadanos, y hacerlos útiles al Estado, teniendo presente en las penas pecuniarias la variedad de los tiempos para arreglarlas, disponiéndolo todo de modo que se reduzca a una Pragmática en que por delitos se señale a cada uno la pena correspondiente según las prevenciones indicadas, y la actual..." (52).

Los dos expedientes (53), el de recopilación y el "respectivo a la formación de un Código de Leyes penales", se unieron pasando

(51) Loc. cit. nota 49. SEMPERE señala que "habiéndose inhabilitado el Sr. Joven de Salas para la continuación de aquel trabajo por una larga enfermedad, la Sala solicitó del Consejo el que se diera nueva forma a la comisión del Código Criminal; y se mandó últimamente que recogiendo todo lo que estaba trabajado, se entregara a otros dos Alcaldes, quienes lo fueron haciendo presente en la Sala juntamente con sus reflexiones". *Ensayo...*, cit., tomo III, págs. 175 y s.

(52) Posiblemente sea parte de la "copia certificada por el Secretario de Gobierno de la Sala, D. Roque Gardanos, en 18 de noviembre de 1777, del papel dirigido en 8 del propio mes y año por el Alcalde de Corte, D. Tomás Joven de Salas, comisionado para la formación del Código Criminal" a que se refiere la "Nota de los papeles relativos al Código Criminal que la Essma. Secretaría de Gobierno del extinguido Consejo de Castilla remite al Excmo. Sr. Ministro de Gracia y Justicia" de 12 septiembre 1820. AHN. Consejos 51552,17.

(53) Por lo que se refiere "a la colección y consideración de los Reales Decretos, autos acordados, Cédulas, Consultas resueltas y demás providencias generales, que han salido desde el año 1745 hasta ahora, presentó Lardizábal una razón individual y circunstanciada de todos los documentos, que paran en el

“al Fiscal Conde de Campomanes, quien en su vista por lo respectivo a este último propuso que en atención al transcurso del tiempo, que se advierte, y a lo importante y urgente de este negocio, se hiciese recuerdo a la Sala, como así se hizo con estrecho encargo para que con toda la posible prontitud evacuase lo mandado” (54).

El Consejo, ante lo expuesto, decidió:

“Que por lo tocante a la declaración de las leyes penales (55) antiguadas o sin uso deberá la Sala destinar dos Alcaldes, como le esté prevenido (56) que revean con aplicación los extractos de estas Leyes, sus concordancias y discordancias, y anoten lo que les dictare su estudio y práctica Criminal, remitiendo su trabaxo, por el orden de los nueve Libros, según lo fueren concluyendo al Consejo para que

Archivo del Consejo de que había sacado copias, y las ordenó conforme a los Libros y Títulos de la Nueva Recopilación para formar el suplemento de los autos acordados, a fin de que el Consejo resolviese cuales se han de insertar y cuales no. Para el mismo fin presentó en 1.º de diciembre de 1779 una lista de órdenes generales, que de oficio se le remitieron de la Secretaría del Consejo de Hacienda, a que acompañó otra de Cédulas, Decretos y consultas resueltas, que paran en el Archivo del Consejo y se expidieron después que presentó la primera en el año 1778”. Consulta del Consejo de 10 de diciembre de 1782. AHN. Estado 4822,5.

(54) Consulta del Consejo de 10 de diciembre 1782. AHN, Estado, 4822,5.

(55) Respecto del otro expediente “expuso el mismo Fiscal ser verdaderamente un punto, que requiere examinarse con toda formalidad para la perfección de la obra y evitar dudas en lo sucesivo”, para ello “podría el Consejo hacerlo presente a V. M. a fin de que finalizadas las copias que restaban, aumentada con ellas la lista con igual coordinación, y uniéndose a mayor abundamiento las copias para poder concurrir a ellas y enterarse de su contexto siempre que fuese necesario; se dignase V. M. resolver o bien que se pasase todo a la Junta de Ministros formada para el examen del Código de Leyes penales, en cuya formación se está entendiendo o a los que el Consejo nombrase, a menos que V. M. tuviese a bien nombrarlos; a cuya Junta asistiese el mismo Lardizábal para que como enterado del método que ha seguido, y del contexto de las copias, pudiese dar con prontitud las noticias que se le pidieren en las dudas que ocurrieren; y que la misma Junta acordase y resolviese lo que deba ponerse por auto acordado, lo que en las remisiones o notas y su colección, y lo que no sea necesario y corresponda omitirse; pues de este modo se evacuaría con toda formalidad, arreglo y prontitud un asunto tan importante”.

El 10 de diciembre de 1782, fecha de la Consulta del Consejo, sólo le quedaba a Lardizábal “recoger y coordinar los Decretos y Cédulas respectivas al Patronato Real, materia benefical, y gracias que se expiden por la Cámara, cuyo trabajo se halla también muy adelantado para pasarlo al mismo Lardizábal a consecuencia de las resoluciones de S. M. comunicadas para que los Tribunales franqueasen las resoluciones generales a dicho Lardizábal para incluirlas en el tomo 4.º de la Recopilación.

“Y mediante que mientras las Secretarías de la Cámara cumplen con la entrega de los citados documentos y Lardizábal los coordina y forma su respectivo quaderno, puede formarse la revisión de lo que tiene ya presentado por lo tocante al Consejo Real, Junta de Comercio, y Consejo de Hacienda, en lo que consiste el fondo principal de la obra”.

(56) Vid. supra nota 51.

en su vista lo examine o pase a la propia Junta, a fin de que en lugar de las penas antiquadas, teniendo presente lo que propongan los dos Alcaldes, arregle la declaración o Pragmática conveniente por capítulos en declaración de las citadas Leyes.

“Que por este medio sin retardar el despacho diario de los negocios se podrá conseguir en el glorioso Reynado de V. M. completar el Cuerpo Legislativo de nuestro Derecho, y añadir este nuevo monumento del incesante desvelo con que V. M. atiende a la recta administración de Justicia y castigo de los delitos, apartando de las Leyes toda confusión y arbitrariedad” (57).

El Rey “por resolución a dicha consulta, que fue publicada en 11 de marzo de 1783, conformándose con el parecer del Consejo, se sirvió nombrar tres de sus Ministros para la Junta en que Lardizábal debía presentar sus trabajos, congregándose a este fin dos días de cada semana, y aumentando después otro Ministro por Real Orden de 15 abril del mismo, con relevación de asistir al Consejo en los días de Junta, para que pudieran desempeñar su comisión con la brevedad y reflexión que exigía la importancia del asunto (58).

El 26 de marzo de 1783 dirige Fernando de Velasco un escrito a Floridablanca en el que expone que la Junta compuesta por Blas de Hinojosa, Miguel de Mendinueta y el firmante, a la que asiste Lardizábal, había decidido reunirse dos días a la semana y piden se les dispense de asistir al Consejo y que se nombre otro miembro para la Junta (59). Al margen hay una nota que dice: “El Rey se conforma y nombra a D. Pablo de Mora al fin que expresa y se le exonera de asistir al Consejo los días de Junta que no fueren feriados, los que procurarán aprovecharse. Firmado a 5 de abril de 1783 por papel al Decano del Consejo”.

Habiendo concluido la Junta su tarea respecto de la Recopilación (60), el 26 de octubre de 1785 se le pasaron todos los antecedentes de la formación del Código criminal (61).

El 29 de marzo de 1787, la Junta eleva a Floridablanca, para su aprobación, el plan del futuro Código criminal. Ante la falta de contestación, se le remite de nuevo en abril de 1788.

(57) Consulta del Consejo de 10 de diciembre 1782. AHN, 4822,5. En este año, 1822, publica Lardizábal su *Discurso...*, cit. para facilitar la reforma de las Leyes criminales de España.

(58) *Ral cédula sobre formación y autoridad de esta Novísima Recopilación*, cit.

(59) AHN. Estado, 4822,5.

(60) “La presentó al Consejo en 12 de julio de 1785 en tres gruesos volúmenes”. *Real cédula sobre formación y autoridad de esta Novísima Recopilación*, cit.

(61) Escrito del Consejo a Floridablanca de 9 de febrero de 1789. AHN, Estado 4818,31.

El presidente de la Junta, Fernando de Velasco, fallece en agosto de 1788. Para sustituirle, propone Campomanes a Pedro José Valiente el 23 de septiembre de 1788 (62).

El 28 de diciembre de 1788, Floridablanca dirigió un escrito a Campomanes, Decano interino del Consejo, en el que informado de "haber mucha arbitrariedad en la imposición de penas en las causas criminales, como lo manifiestan las que siguen por sí solo los Alcaldes de Corte sin dar cuenta a la Sala: la multitud de mendigos que siempre se encuentra, y lo que ha notado V. M. mismo en la consulta a la sentencia nuevamente impuesta a Andrés y a Pedro Rufo, conocidos con el nombre de los Morlanes, en las penas y en los fundamentos y leyes que se han citado para ellos, mandava V. M. que luego evacuase el Consejo la formación de un Código Criminal, como tenía mandado el augusto Padre de V. M., que santa gloria haya" (63).

En la respuesta del Consejo se dice que:

"para la ejecución de dicha Real resolución de V. M. acordó el Consejo que se diese cuenta de ella con los antecedentes del asunto, como así se hizo, resultando de ellos, que para el desempeño del encargo hecho por el glorioso Padre de V. M. se arreglaron de orden del Consejo por la Sala de Corte con presencia de las Leyes y de la práctica observada con ella, varios cuadernos para la formación del referido Código Criminal, los cuales se pasaron con diferentes antecedentes y consultas del Consejo en 26 de octubre de 1785 a la Junta de Recopilación para que examinándolo y reconociéndolo todo, propusiese el citado Código criminal.

"Habiendo preguntado el Consejo a la Junta el estado en que tenía el encargo, ha contestado, que con presencia de los cuadernos de la Sala de Corte, y de las Consultas del Consejo remitidas con ellos, tiene ya arregladas por mayor las penas que le han parecido proporcionadas y convenientes a las actuales circunstancias; pero que falta dar la última mano a este trabajo, para estenderle después con el orden, claridad y concisión que desea V. M. lo que procurará desempeñar del mejor modo que pueda y con la brevedad posible.

"El Consejo, Sr., persuadido de la necesidad de arreglar las leyes penales y con el deseo de que tuviesen cumplido efecto las intenciones del augusto padre de V. M. hizo desde luego los más estrechos encargos a la Sala para que formalizase los cuadernos que ya concluyó y remitió el Consejo al examen de la Junta de recopilación, por parecerle éste el medio más seguro y expedito de examinar y reflexionar una materia tan delicada y prolija que exige las más difi-

(62) AHN, Estado, 4822.5.

(63) AHN, Estado, 4818.31.

ciles combinaciones para asegurar el acierto y no decaer en extremidades.

“Los Ministros que componen la Junta luego que concluyeron su principal encargo, se dedicaron al desempeño de éste, pero como tienen otros asuntos a su cuidado y éste es tan grave y complicado, por dirigirse a alterar, reformar y mejorar las Leyes penales anticuadas y sin uso, no es fácil desempeñarle sin un profundo y detenido estudio, y por otra parte no se pudieron celebrar Juntas desde la enfermedad y muerte de D. Fernando de Velasco que presidía la Junta, ocurrida en el mes de agosto del año próximo pasado, en cuyo tiempo se hallaba enfermo también D. Blas de Hinojosa, que era otro de los Ministros de la misma Junta que falleció en el mes de diciembre último; pues aunque se nombró en lugar del primero a D. Pedro José Valiente y para suceder al segundo ha manifestado el Decano Gobernador interino que tiene propuesto a V. M. otro Ministro, entiende el Consejo que aunque la Junta tenga adelantados sus trabajos, habiendo de instruirse radicalmente de ellos los nuevos Ministros para dar su dictamen al Consejo con el acierto y meditación reflexiva que requiere un asunto de tanta gravedad e importancia necesitarán de algún tiempo y no podrá desempeñarse con la brevedad que encarga V. M. al Consejo quien queda con el cuidado de pronto verlo y activarlo todo cuanto sea posible, para que se verifiquen las justas intenciones de V. M. y se asegure el acierto en negocio de tanto momento y trascendencia a la constitución interior de la Nación, en la cual son menos frecuentes los delitos, comparada con las demás civilizadas de Europa, en que sin duda tendrá su influencia la práctica criminal acerca de las Leyes penales, que por lo común es la más benigna: dependiendo en gran parte de las pruebas y de otras circunstancias accidentales, la variedad de opinión en las sentencias.

“Esto es, Sr., lo que por ahora puede exponer a V. M. el Consejo, repitiendo procurará en la materia poner toda la diligencia y actividad posibles para su desempeño, manifestando cuanto entienda conducente a clarar el asunto y a evitar inconvenientes, para que V. M. se designe resolver lo que fuere de su Real Servicio. Madrid 9 de febrero de 1789” (64).

Al margen figuran los siguientes nombres: El Conde de Campomanes, Pablo Fernández Bendichs, Manuel Fernández Vallejo, Miguel de Mendinueta y Juan Antonio Cienfuegos.

(64) AHN, Estado, 4818,31.

El 13 de febrero de 1789 el Rey nombró a Felipe Rivero Valdés para sustituir al fallecido Blas de Hinojosa (65). Y ésta es la última noticia que se tiene de la Junta de Legislación y del proyecto de Código criminal (65 bis).

Posiblemente no se realizó mucho más, pues dada la reciente renovación de la Junta, poco podría avanzar. No debe olvidarse tampoco, que en ese mismo año 1789 se produce la revolución francesa, lo que supuso un freno a todas las reformas ilustradas emprendidas en España. También, el 7 de marzo de 1790 la Inquisición prohíbe el Libro de Filangieri: *Ciencia de la Legislación* (66) que tuvo decisiva influencia en el plan del Código criminal.

Entretanto, Lardizábal es nombrado Fiscal interino desde el 27 de octubre de 1788, mientras estuviera ausente y enfermo José Ubago y Benito. Se planteó el problema de si cabría exigirle juramento y se afirma que era Ministro Togado (67). Ocurrida la muerte de Ubago el 3 de noviembre, toma posesión el día siguiente (68). Y el 2 de noviembre de 1791 cesa en la Sala y toma posesión del Consejo de Castilla (69).

III

En el escrito que acompaña al Plan, señala la Junta de Legislación (70) que había creído "indispensable formar un cuerpo separado de Legislación Criminal sin mezcla de otra cosa alguna". De este modo se reconoce expresamente la especial problemática que encierra el Derecho criminal, lo que le otorga plena autonomía respecto de las leyes de otra naturaleza. Conviene, no obstante, indicar que dicho Código debía comprender "no sólo los delitos y las penas que les corresponden; sino también lo concerniente a las pruebas de

(65) AHN, Estado, 4822,5.

(65 bis) Parece que oficialmente no volverá a hablarse de codificación criminal hasta la Junta Central, que, en este sentido, representa el inicio del movimiento que acabaría desembocando en el Código penal de 1822. Vid. sobre estos antecedentes inmediatos la primera parte de nuestra tesis doctoral: *El Código penal de 1822*.

(66) *Índice último de los libros prohibidos y mandados expurgar: para todos los reynos y señoríos del Católico Rey de las Españas, el Sr. Don Carlos IV*. Madrid, 1790, págs. 293 y s.

(67) AHN, Consejo, Sala de Alcaldes, año 1789, fols. 730-739.

(68) Se ha tomado de la lista cronológica de los Alcaldes de Casa y Corte y otros funcionarios de la Sala desde 1606 a 1835, recogida en el libro *Consejo de Castilla. Sala de Alcaldes de Casa y Corte*, Madrid, 1925, págs. 786 y 787.

(69) Loc. cit. nota anterior.

(70) Es curioso cómo la Junta proponente se autocalifica de Junta de Legislación cuando, hasta entonces, siempre se había denominado Junta de Recopilación. Quizá, con este cambio, se pretendiese destacar la especial naturaleza de la tarea realizada, y que difería de la meramente recopiladora.

los delitos y la sustanciación de los procesos criminales". Por consiguiente, el texto legal debía comprender tanto los problemas penales sustantivos como los procesales.

Este Cuerpo autónomo de leyes criminales debía estructurarse con "nueva forma y método", de acuerdo con un "sistema y baxo de reglas fixas y constantes". Es, pues, un método legislativo distinto a todo lo anterior, y que responde plenamente a las ideas ilustradas.

Con el nuevo sistema se busca la máxima "claridad" y "conci-sión posible" para que de este modo "cualquiera pueda imponerse con facilidad en esta importante parte de legislación". Es idea reiteradamente manifestada por los autores de la Ilustración, que la ignorancia es fuente principal de los delitos. Claramente lo señala Beccaria: "cuanto mayor sea el número de los que entiendan y tengan entre las manos el sagrado Código de las Leyes, tanto menos frecuente serán los delitos, porque no hay duda de que la ignorancia y la incertidumbre de las penas favorecen la elocuencia de las pasiones" (71). Al mismo tiempo una Legislación clara e inteligible para todos ofrece mayor seguridad frente al "inmoderado y perjudicial arbitrio de los jueces" ya que éstos deben, entonces, limitarse a aplicar el texto de la ley que es algo objetivo. En este sentido, dirá Beccaria: "Cuando un código fijo de leyes que deben observarse literalmente no deja al juez más incumbencia que la de examinar las acciones de los ciudadanos y juzgarlas conformes o disconformes con la ley escrita; cuando la norma de lo justo o injusto, que debe regir las acciones tanto del ciudadano ignorante como del filósofo, no es un asunto de controversia sino de hecho; entonces los súbditos no están sujetos a las pequeñas tiranías de muchos... Así adquirirían los ciudadanos aquella seguridad de sí mismos que es la justa, puesto que es el fin por el que los hombres están en sociedad; que es la útil, porque los pone en la tesitura de tener que calcular exactamente los inconvenientes de un delito" (72).

El plan de Código criminal "contiene sumariamente todo lo que debe comprender la obra y el orden que ha de tener, así respecto de las partes y títulos que se ha de dividir, como de las leyes que deberán comprenderse baxo de cada título". Se trata, pues, de un anticipo completo de lo que debería contener el futuro Código.

Se divide en 4 partes diferentes:

- Parte I. De los delitos y sus penas.
- Parte II. De las personas que deben concurrir en las causas criminales, para proceder en ellas legítimamente.
- Parte III. Del orden y forma de substanciar las causas criminales a presencia del acusado, o en su ausencia y rebeldía.
- Parte IV. De las pruebas de los delitos.

(71) BECCARIA, *De los delitos...*, cit., pág. 79.

(72) BECCARIA, *De los delitos...*, cit., pág. 78. Vid. la nota 6, de TOMÁS VALIENTE, a dicha obra de BECCARIA, págs. 193 y s.

La primera parte, dedicada a los delitos, es la que mayor interés despierta al penalista. Está dividida en 12 títulos y en su formación resulta indudable la influencia de Filangieri. Precisamente en 1787 había comenzado la publicación en España de su obra *Ciencia de la Legislación*, traducida por Jaime Rubio (73).

La división de los títulos sorprende por su modernidad, pues muchos de tales epígrafes pueden encontrarse en los Códigos penales actuales. Esto se explica porque para la clasificación se atendió al objeto protegido, siguiendo la idea de Filangieri, de que “la división general de los delitos... no consiste sino en reducir a algunas clases los delitos con relación a sus objetos” (74). Y los objetos son, según dicho autor italiano: “la divinidad, el soberano, el orden público, la fe pública, el derecho de las gentes, el buen orden de las familias, la vida, la dignidad, el honor, y la propiedad privada de todos los individuos de la sociedad” (75).

El contenido del escrito y del plan, es el siguiente:

“Excmo. Sr.

“Muy señor mío. La Junta de Legislación desde luego que concluyó el tomo 4 de la Recopilación por lo que toca a la parte civil, y la presentó al Consejo, adonde se halla actualmente, se dedicó a trabajar en la reforma de la legislación criminal, de que está encargada por S. M. y sobre lo que tiene ya hecha la parte principal del trabajo, habiendo arreglado las penas del modo que le ha parecido más conveniente y proporcionado a las actuales circunstancias, y a las benéficas intenciones de S. M.

“El prolixo y detenido examen que para esto ha sido preciso hacer de todas las leyes criminales del Reyno, ha hecho ver a la Junta la necesidad, no sólo de alterar muchas penas, por estar enteramente anticuadas y sin uso alguno, de donde resulta necesariamente inmoderado y perjudicial arbitrio en los Jueces y Tribunales; sino de dar también a dichas leyes nueva forma y método, respecto a que no tienen ninguno en la Recopilación, pues se hallan esparcidas y dislocadas por todos sus libros y títulos.

“Para esto ha creído la Junta indispensable formar un cuerpo separado de legislación criminal sin mezcla de otra cosa alguna, el cual comprenda, no sólo los delitos y las penas que les corresponden; sino también lo concerniente a las pruebas de los delitos y a la substanciación de los procesos criminales, dividido por partes, títulos y leyes con buen orden, método y claridad y con toda la concisión posible, de suerte que cualquiera pueda imponerse con facilidad en esta importante parte de la legislación.

(73) FILANGIERI, C., *Ciencia de la legislación*, Madrid, 1787-89.

(74) FILANGIERI, *Ciencia de la legislación*. Trad. J. Rubio, 3.^a ed., Madrid, 1822, tomo VII, págs. 5 y s.

(75) FILANGIERI, *Ciencia...*, cit., 3.^a ed., tomo VII, pág. 6.

(76) AHN, Estado, 3549.

“A este fin, y para proceder con sistema y baxo de reglas fixas y constantes, se ha formado el adjunto plan, que contiene sumariamente todo lo que debe comprender la Obra, y el orden que ha de tener, así respecto de las partes y títulos en que se ha de dividir, como de las leyes que deberán comprehenderse baxo de cada título. Pero antes de ponerle en execución, ha creído la Junta deberle pasar a manos de V. E. para si fuese de su aprobación, y creyese de esta suerte quedarán debidamente cumplidas y satisfechas las intenciones de S. M.. se pase desde luego a extender la Obra (77) y ponerla en estado de poderla presentar concluida cuanto antes.

“En cumplimiento de lo acordado por la Junta incluyo a V. E. el citado plan, y repitiéndome con este motivo a su disposición pido a Dios G. la vida de V. E. msas. Madrid 29 de marzo de 1787.

Fdo. de Velasco,
Excmo. Sr. Conde de Floridablanca.”

PLAN Y DISTRIBUCION DEL CODIGO CRIMINAL

PARTE I. DE LOS DELITOS Y SUS PENAS

Título I.

De los delitos contra la Religión (78).

Heregia = Blasfemia = Falta de reverencia al SACRAMENTO quando va por la calle = Profanación, violación y falta de respeto al Templo = Hurtos y robos sacrílegos = Simonía = Quebrantamiento de sepulturas = Trabajo en días de fiesta sin permiso competente.

(77) En el escrito que acompaña a la segunda remisión del plan, continúa: “en cuya virtud pasé con efecto a VE en nombre de la Junta el año próximo pasado el citado plan, de que es copia el adjunto.

“Sabe muy bien la Junta, que tiene VE que atender a un grandísimo número de negocios, muchos de ellos muy graves, y que por su naturaleza piden muy pronto despacho, lo que por precisión hace que retarden otros que no son tan urgentes. Pero no pudiendo continuar su trabajo, mientras no se resuelva la citada representación, me encarga se la recuerde a VE como lo executo, suplicándole se sirva decir, si se podrá extender el Código con arreglo al plan, o si hay algo en él que añadir, quitar, o corregir para arreglarse a las órdenes que VE se sirviera comunicarle.

“Me repito con este motivo a la disposición de VE y pido a Dios que su vida m^a aⁿ. Madrid abril de 1788. Fdo., de Velasco, Excmo. Sr. Conde de Floridablanca.”

(78) También FILANGIERI comienza por los delitos que suponen un ataque a la religión. Y en este sentido, es más perfecta la denominación del proyecto español que la empleada por el autor italiano de delitos contra la divinidad. Como es lógico, tanto en este título como en el siguiente pesa de modo especial la legislación tradicional. Sin embargo, la nueva tendencia pretende dotar a tales delitos de un sentido puramente civil. Así afirmará FILANGIERI: “ade-

Título II.

De los delitos contra el Estado (79).

Lesma Magestad = Injurias al Rey y familia Real = Resistencia o desobediencia a las órdenes del Soberano = Falsificación de la firma, o sello real = Falsificación o alteración de la moneda = Expendición maliciosa de ella = Traición a la Patria = Espías que indagan los secretos y ordenes reservadas del Gobierno para revelarlas a Potencia extraña = Imposiciones y exacciones sin permiso, o privilegio del Soberano — Falsificación de firmas de los Ministros, que despachan con el Rey, tomando su Real nombre, sea con negocios de gracia, o de justicia = Impetración de Bulas contra las Regalías de la Corona, contra la Jurisdicción Real, o contra el Real Patronato = Execución de Bulas o Breves sin el pase correspondiente = Usurpación de la Jurisdicción Real.

Título III.

De los delitos contra el orden público (80).

Quitar la vida a los Magistrados, insultarlos cuando exercen las funciones de su empleo = Resistir, insultar a los excutores de sus

más de las obligaciones que todo ciudadano tiene para con Dios como hombre, tiene otras como ciudadano. Las Leyes civiles no deben mezclarse en las primeras, pero deben prescribir las últimas. Respetar la religión del país y el culto público, es el agregado de todas las obligaciones que un ciudadano debe a la divinidad como ciudadano. Por consiguiente, todas las acciones que se oponen a esta veneración deben comprenderse en la primera clase de delitos" —tomo VII, núm. 6—. Este autor recoge entre tales delitos, y siguiendo un orden decreciente, a los siguientes: la simonía, la difusión atea y herética, el desprecio injurioso del culto público y de la creencia nacional, la exaltación del fanatismo, los sacrilegios, el perjurio y la blasfemia —tomo VII, págs. 11 y ss.—. Como puede fácilmente comprobarse, existen algunas diferencias respecto del proyecto español.

(79) Muy interesante es el epígrafe introducido en el proyecto, ya que presenta una modernidad mayor que el empleado por FILANGIERI de delitos contra el Soberano. Conviene advertir, no obstante, que este autor entiende por soberano "la persona moral que ejerce el poder supremo, que yo llamo y es el legislativo" —tomo VII, pág. 67—. Como en el anterior título, también en éste es patente el influjo de la legislación tradicional. FILANGIERI comprende en este título "todos los atentados *directos* contra la constitución del gobierno, o contra el que representa la soberanía" —tomo VII, pág. 7—. Las conductas concretas que recoge son las de atentar contra la soberanía, contra el Rey, su consorte y el heredero, la tradición, resistencia violenta y armada contra las órdenes del Rey, insulto al soberano y delitos cometidos en los edificios donde el soberano ejerce sus funciones —tomo VII, págs. 66 y ss.—. El proyecto español, en cambio, da cabida, por motivos tradicionales, a otros delitos como el de falsificación de moneda, exacciones ilegales, etc.

(80) Bajo el epígrafe de delitos contra el orden público, comprende FILANGIERI tanto los de este título del proyecto español como los de los títulos siguientes. Por su modernidad es interesante recoger el pensamiento de este autor: "Todos los pactos sociales concurren a la conservación del orden público; pero no todos tienen por objeto inmediato este orden. Todos los delitos turban el

ordenes = Quitarles los reos que conducen = Favorecer la fuga de un delinquente, ocultándole, o receptándole o de otro modo, ya sea por algún extraño, ya por algún Ministro de Justicia, que por su oficio deba asegurarle = Ocultar los hurtos = Comprar cosas hurtadas con noticia o sospecha de que lo son = Quebrantamiento de cárceles, sea por persona de fuera, o por los que están detenidos en ellas = Quebrantamiento de presidio, destierro, etc. = Despreciar las órdenes del Magistrado que manda comparecer = Impedir con dolo, o por fuerza otro que se presente siendo citado = Impedir a un testigo que

orden público; pero no todos se dirigen inmediatamente a este fin. Todos los pactos sociales que nos obligan a respetar el honor, la propiedad y la vida de los ciudadanos influyen en el orden público; pero esta influencia no es tan inmediata, ni tan directa como la de los pactos que nos obligan a no turbar o violar la justicia pública, la tranquilidad pública, el comercio público, el erario público, la salud pública, la continencia pública, la policía pública, el derecho político, o sean las leyes fundamentales que arreglan la constitución del gobierno" —tomo VII, pág. 94—.

Los delitos recogidos en el Título III del plan, coinciden con los comprendidos por FILANGIERI bajo el epígrafe de delitos contra la justicia pública: "Atentar contra la vida de un magistrado, insultarle y ultrajarle mientras que ejerce sus augustas funciones; resistir con mano armada a los ejecutores de sus órdenes; arrancar de sus manos el reo que conducen aprisionado por la justicia; favorecer la fuga de un delincuente que ha sido condenado, o a quien citan los jueces; ante su tribunal para condenarle; abrir las cárceles donde están los depositos de la vindicta pública para restituirlos impunes a la sociedad que han ofendido con sus crímenes; dar asilo a los desterrados proscritos por los jueces, o dar acogida y librar del rigor a los monstruos que las atropellaron; favorecer los robos, guardando o comprando las cosas robadas; despreciar las órdenes del magistrado quando llama a juicio, o impedir con dolo o por la fuerza que se presente alguno quando es citado; robar, suprimir, mutilar, alterar y falsificar un registro o una escritura pública para favorecer la propia causa o la de otro; impedir el curso de un proceso en una causa criminal; impedir a un testigo que deponga o inducirle con amenazas o con dinero a que falte a la verdad; corromper o tratar de corromper a un juez, y privar a la justicia de los medios que debe emplear para defender la inocencia; valerse de la libertad de la acusación para calumniar a un inocente; o para contratar y vender el propio silencio a un delincuente; o para hacerse reo de prevaricación, colusión o de tergiversación; faltar a la verdad con perjuicio de los juicios, siendo acusador o testigo; recibir dinero u otro premio para no presentarse a declarar en un juicio; favorecer la parte contraria siendo abogado de la otra" —tomo VIII, págs. 95 y ss—. Los anteriores son los delitos que pueden cometer los particulares; respecto de los magistrados, FALINGIERI señala otros muchos supuestos no recogidos en el plan. También este autor recoge los que pueden cometer los subalternos, como son: "Favorecer la fuga de un delincuente que deberían presentar en juicio, y cuya custodia se les ha confiado; usar de rigor en su persona, para obligarle a comprar sus favores venales; convertir los lugares donde la justicia pública se ve precisada a custodiar al ciudadano que le es sospechoso, pero aún no juzgado, en otros tantos patibulos donde gime la humanidad bajo aquellas mismas manos que debían socorrerla, y agravar o suavizar la pena decretada por los jueces" —tomo VII, pág. 105—.

Recoge el plan, en último lugar, los delitos cometidos por "impostores que se llaman Brujos, Hechiceros, Adivinos, Saludadores, etc.". Es ésta una concepción tradicional, pues los ilustrados consideraban que eran "leyes dictadas por la ignorancia y por la superstición" —tomo VII, pág. 291—, y por consiguiente se entendía que no merecían pena alguna —tomo VII, págs. 287 y ss.—.

deponga, o inducirle con amenazas, o por dinero a que deponga falsamente = Deponer falsamente en juicio = Acusar calumniosamente = Falsear firmas de Magistrados, u otras personas públicas en asuntos pertenecientes a sus empleos = Tomar maliciosamente el nombre, título o empleo de otro = Ponerse de autoridad propia alguna insignia que sólo puede concederla el Soberano = Corromper o procurar corromper a un Juez = Cometer éste cohechos o baraterías = Dexarse sobornar los subalternos que tienen parte en la administración de Justicia = Prevaricación de Avogados = Tratar los subalternos con rigor a los reos, para que rediman la vejación con dinero = Maltratar a los presos en la Cárcel = Hacer éstos fuga por malicia, o por culpa del que está encargado de su custodia = Impostores que se llaman Brujos, Hechiceros, Adivinos, Saludadores, etcétera.

Título IV.

De los delitos contra la tranquilidad y seguridad pública (81)..

Sediciones y conmociones populares = Saltamiento de caminos para robar, matar o forzar mugeres = Vandos y parcialidades privadas con armas y alborotos = Juntas ilícitas y clandestinas = Esparcir voces que puedan turbar la tranquilidad pública = Amenazar a alguno con la muerte o incendio, si no da o hace lo que se le pide = Hacerse justicia por su mano = Entrar por fuerza y con violencia en casa ajena = Traer armas prohibidas = Incendiar casas, árboles, mieses, etcétera.

Título V.

De los delitos contra la salud pública (82).

Fabricar y vender cosas y confecciones venenosas = Hacer y ven-

(81) Coincide plenamente con el homónimo de FILANGIERI. Así, este autor comprende "la reunión tumultuosa de muchos hombres agolpados para conseguir un objeto ilegal o lograr una pretensión legítima, pero con violencia y desorden"; "las agresiones en los caminos públicos para robar, matar o abusar violentamente de las mugeres o de los hombres que transitan por ellos"; "la guerra privada"; "las asociaciones ilícitas y las reuniones clandestinas"; "buscar dinero por medio de cartas o de cualquier otro modo con amenazas de matar o incendiar en caso de resistencia; esparcir falsos vaticinios o funestos presagios para atemorizar y seducir al vulgo crédulo; turbar la tranquilidad y seguridad pública, riñendo o echando mano a las armas en lugar y en un tiempo destinado a los negocios o diversiones públicas; preferir al medio pacífico y ordinario de la justicia y de las leyes, la violencia y la fuerza para ponerse en posesión de algunos bienes para recobrarlos o retenerlos; inspirar espanto y terror llevando consigo armas prohibidas"—tomo VII, págs. 106 y ss.—.

Los últimos delitos del plan; es decir, los de incendiar casas, árboles, etc., los recoge FILANGIERI en el título de los delitos contra la salud pública —tomo VII, pág. 120—. Más perfecta es, por consiguiente, la sistemática empleada en el proyecto.

(82) El contenido de este título corresponde en gran modo con el de igual nombre de FILANGIERI. También éste comprende el "elaborar y vender venenos".

der bebidas para abortar = Vender víveres adulterados y perniciosos a la salud = Contravenir las órdenes y Edicto de sanidad.

Título VI.

De los delitos de incontinencia, y contra la honestidad y contra la honestidad pública (83).

Esponsales y matrimonios clandestinos = Seducción de hijos de familia para contraer esponsales o matrimonio = Adulterio = Poligamia = Incesto = Concubinato = Estupro simple, con violencia, con fraude, por domésticos = Prostitución = Rapto = Alcahuetería entre extraños = De los padres para con sus hijas = Del marido con la mujer = Sodomía = Bestialidad = Acciones y cantares obscenos en público.

Título VII.

De los delitos contra la fe pública (84).

Malversación del Erario Real y caudales públicos por los que los tienen a su cargo = Abuso de la firma o Sello Real por los que tienen a su cargo la estampilla y sellos del Rey = Escribanos falsarios y otras personas públicas en asuntos pertenecientes a su empleo = Falsificación de instrumentos y documentos públicos = Fraude del Tutor en perjuicio de su pupilo = Bancarotas fraudulentas.

el de preparar y vender "bebidas destinadas a causar abortos", y "la venta de alimentos viciados y malsanos"—tomo VII, pág. 119—. Más correcta es la formulación del plan respecto de las contravenciones a las órdenes y edictos de policía, pues FILANGIERI limita su referencia a la peste—tomo VII, págs. 117 y siguientes—.

(83) Para FILANGIERI estos delitos son los que se dirigen "contra la policía establecida en el estado sobre el modo con que es permitido gozar de los placeres que dependen del uso de los sentidos y de la unión de los cuerpos"—tomo VII, página 135—. Para este autor, en tal título se comprenden los matrimonios clandestinos, los enlaces incestuosos contraídos con fraude, la poligamia y la poliantria donde están prohibidas, el concubinato, el lenocinio de los extraños, la prostitución, la pederastia y los demás delitos semejantes a este último"—tomo VII, página 135—. En cambio, el incesto, el lenocinio entre parientes, etc., los introduce FILANGIERI en un título especial, el de delitos contra el orden de las familias—tomo VII, págs. 177 y ss.—.

(84) Servirse del depósito de la confianza pública, escribe FILANGIERI, para violar las obligaciones que dependen del mismo, es el carácter de los delitos comprendidos en esta clase—tomo VII, pág. 161—. Dicho autor comprende los siguientes delitos: "el peculado en los administradores o depositarios de las rentas públicas; el delito de falsario en los notarios o escribanos públicos; la falsificación o alteración de moneda en las personas encargadas del cuño público; la violación de los secretos del Estado en la persona pública que es su depositaria; el abuso del sello del Soberano en el que lo guarda; el fraude del tutor contra su pupilo; la quiebra fraudulenta de un negociante público"—tomo VII, páginas 162 y s.—.

Título VIII.

De los delitos contra la policía pública (85).

Juegos prohibidos = Ociosos y Vagabundos = Contravención a las órdenes i vandos de policía.

Título IX.

De los delitos contra el Erario Real y contra el Comercio Público (86).

Contrabandos = Peculatos = Falsificación de Letras de cambio y de Villetes = Uso de pesas y de medidas falsas = Falta de Ley en los metales que se trabajan y adulteración de otras cosas comerciales.

Título X.

De los delitos contra la vida y contra la persona de los particulares (87).

Homicidios simples y qualificados = Aborto procurado = Parto supuesto = Mutilación de miembros = Heridas = Golpes y maltratamientos graves = Cárcel privada = Desafíos.

(85) FILANGIERI explicará este epígrafe diciendo: "toda nación tiene algunas leyes de policía, que conserva una influencia inmediata y directa sobre el orden público... Tales son las leyes que prohíben alguna especie de acciones que no son por sí mismas nocivas a la sociedad, pero que pueden llegar a serlo por sus consecuencias" —tomo VII, pág. 145—. Estas leyes son las que prohíben "algunos objetos de fausto y lujo; las que tiene por objeto la comodidad y la decencia pública en los caminos, en los edificios y en las casas públicas; las que prohíben las casas privadas de disolución y prostitución, y las que, finalmente, condenan el ocio y la inacción en aquella clase de personas que no teniendo propiedades ni rentas son siempre peligrosas en la sociedad y sospechosas a las leyes cuando no ejercen algún arte u oficio para tender a su subsistencia" —tomo VII, páginas 145 y s.—. En cambio, considera que los juegos no deben ser sancionados, porque "como acción, es indiferente, y como pasión, no es punible. La sanción penal no debe recaer sino sobre el delito: el vicio debe ser precavido por las leyes, pero no castigado" —tomo VII, pág. 294—.

(86) El plan español ena aquí dos títulos independientes de FILANGIERI, el del Erario público y el del comercio público. (Nótese cómo el plan habla de Erario Real, cuando FILANGIERI se refiere al Erario público.) Entre los primeros, comprende dicho autor el peculado y el fraude. El peculado a que aquí se refiere "es el que se comete por aquellos que no son depositarios, ni administradores, ni exactores de las rentas públicas", porque éstos son delitos "de cualidad diferente", y por este motivo se incluyen entre los que van contra la fe pública —tomo VII, pág. 131—. Como delitos contra el comercio público, señala FILANGIERI "el deterioro de los caminos públicos, de la alteración y falsificación de la moneda, de la falsificación de las letras de cambio y del uso de los pesos y medidas falsos" —tomo VII, pág. 125—. El delito de contrabando se rechaza por incompatible con el régimen económico que propone —tomo VII, pág. 122—.

(87) "La existencia es el primer bien del hombre, y la primera obligación que la sociedad contrae con el ciudadano es la de asegurársela. El pacto más precioso que un individuo de la sociedad puede violar contra otro individuo es el privarle de ella. Por consiguiente, el primer delito comprendido en esta

Título XI.

De los delitos contra la dignidad y honor de los particulares (88).
 Injurias verbales y reales = Libelos famosos.

Título XII.

De los delitos contra la propiedad y bienes de los particulares (89).
 Hurtos simples y qualificados = Falsificación de firmas y papeles privados = Daños hechos en los bienes sin intención de hurtar = Usuras.

PARTE II. DE LAS PERSONAS QUE DEBEN CONCURRIR EN LAS CAUSAS
 CRIMINALES, PARA PROCEDER EN ELLAS LEGÍTIMAMENTE

Título I.

De los Jueces criminales y de su jurisdicción y competencia o incompetencia.

Juez ordinario = Juez delegado o de comisión = Juez pesquisidor = Jueces de la Hermandad = Qualidades que deben concurrir en todos y diferencias que hay entre ellos.

Título II.

De los acusadores y denunciadores.

Parte pública o fiscal = En que delitos puede o debe acusar = Que circunstancias se requieren, para que pueda usar de su oficio = Parte privada = Quienes pueden acusar, quienes no = Diferencia entre el acusador y el denunciador.

clase será el homicidio"—tomo VII, pág. 208—. Luego recoge la mutilación, las detenciones y el duelo—tomo VII, págs. 213 y ss.—. El delito de "aborto procurado" viene recogido entre los delitos contra el orden de las familias—tomo VII, pág. 184—.

(88) El plan reúne aquí dos títulos distintos de FILANGIERI, el de los delitos contra la dignidad y el de contra el honor. Los primeros afectan al concepto subjetivo, y comprende las injurias verbales y reales—tomo VII, págs. 228 y ss.—. En cambio, la segunda clase de delitos "ofenden la reputación del ciudadano"—tomo VII, pág. 237—. Comprende los libelos famosos y las detracciones públicas—tomo VII, pág. 239—.

(89) FILANGIERI propone sustituir las clasificaciones tradicionales de los hurtos por la de "hurto violento y no violento"—tomo VII, pág. 265—. A continuación recoge "los daños causados sin intención de robar"—tomo VII, página 268—. No se refiere, en cambio, a la falsificación de documentos privados, ni a la usura. Respecto de esta última, afirma expresamente que no debería castigarse—tomo VII, págs. 293 y ss.—.

Título III.

De los acusados.

Quienes pueden ser acusados, quienes no = Excepciones a favor del acusado que impiden la acusación = Prescripción del delito y de la acción, y qué tiempo se requiere = Excepción de juzgado y sentenciado en un mismo delito y por el mismo acusador = Absolución del acusado = Diferencia de esta absolución y la absolución de la instancia del juicio = Muerte del acusado = Perdón del Príncipe = Transacción o apartamiento de la parte = Deserción de la causa = Diversos efectos de todas estas excepciones.

Título IV.

De los testigos.

Quienes pueden ser testigos y en que causas = Qualidades y circunstancias que deben concurrir en sus personas para que sea válida su deposición = Quienes no pueden ser testigos y en que causas = Circunstancias que los inhabilitan = En que casos pueden ser admitidos los inhabiles.

PARTE III. DEL ORDEN Y FORMA DE SUBSTANCIAR LAS CAUSAS CRIMINALES A PRESENCIA DEL ACUSADO O EN SU AUSENCIA Y REBELDÍA

Título I.

Del juicio sumario.

Querrela, acusación denuncia o auto de oficio = Declaración de la parte agraviada, si la hay = Comprobación del cuerpo del delito = Declaración de peritos = Examen de testigos = Prisión de los que resulten culpados y embargo de bienes = Nombramiento de curador, si es menor el acusado, y de defensor en los casos que corresponde = Confesión del acusado = Careos, reconocimientos si son necesarios = Recibimiento de la causa a prueba con todos cargos, o sin ellos.

Título II.

Del Juicio plenario.

Notificación del auto en que se manda recibir la causa a prueba con todos cargos o sin ellos = Términos de la prueba = Nombramiento de promotor fiscal en los casos que corresponda = Citación de las partes para ver presentar, jurar y conocer los testigos = Ratificación de los de la Sumaria = Abono de los que no se pueden ratificar por muerte o ausencia = Ratificación de peritos, si declararon

en la sumaria = Presentación y examen de nuevos testigos = Vista de ojos y reconocimiento de sitio quando sea necesario = Renuncia del término de prueba y quando es admisible o no = Oposición de tachas a los testigos y prueba de ellas = Prorogación de los términos de prueba = Restitución de lapso de tiempo a los menores = Nuevo término de prueba y quando se puede abrir = Publicación de probanzas = Alegación de bien probado = Conclusión de la causa = Sentencia definitiva = Apelación, súplica = Execución de la Sentencia.

Título III.

De la substanciación de las causas criminales en rebeldía.

Diligencia de haberse buscado al que se mandó prender, y no haberse encontrado = Embargo de bienes = Emplazamiento por pregonos; cómo y en qué forma deben hacerse = Condenación en el desprez y homecillo, cuándo y cómo debe hacerse = Acusaciones = Recibimiento de la causa a prueba con el término correspondiente = Examen de testigos contra el emplazado y a su favor = Publicación de probanzas = Alegato de bien probado = Conclusión del pleyto para definitiva = Si el emplazado se presentase o fuere preso antes de la sentencia definitiva, o después de ella dentro de un año, que debe hacerse = Y qué si muriere dentro de dicho año estando ausente = Qué debe hacerse si se presentare o fuere preso después del año = Y qué si fuere menor.

PARTE IV. DE LAS PRUEBAS DE LOS DELITOS

Título I.

De la prueba por testigos.

Deposiciones de testigos, qué circunstancias deben tener para que sean legítimas, y hagan prueba suficiente = Deposiciones de vista, de oídas, diversas calidades de unas y otras, y qué circunstancias deben tener = Variación, contrariedad, singularidad en las deposiciones de los testigos, qué efectos causan = Quales reputarse por singulares, quales por uniformes = Quándo deben reputarse por falsa, y los que las hacen por falsarios = Circunstancias y formalidades con que deben hacerse y tomarse las deposiciones de los testigos para que sean legales y válidas, y cuáles las hacen ilegales y nulas = Qué número de testigos es necesario para hacer prueba completa.

Título II.

De la prueba por confesión de la parte.

Confesión del acusado extrajudicial, qué efectos produce = Judicial libre, qué fuerza tiene por sí sola = Qué circunstancias deben

acompañarla para que haga prueba completa = Qué efectos produce la retractación, la contradicción o variación del acusado = En qué forma debe hacerse la confesión y cómo debe interrogar el Juez para que sea válida = Qué Circunstancias la anulan = Confesión simple y qualificada, su diferencia y efectos = Confesión forzada.

Título III.

De la prueba INSTRUMENTAL.

Instrumentos públicos, cuáles deben reputarse por tales = Qué fe hacen en Juicio, y qué se requiere para que hagan prueba completa = Defectos o vicios que los inutilizan = Qué efectos produce la prueba instrumental en contraposición de la testimonial = Instrumentos privados, cuáles deben reputarse por tales = Qué efectos producen en juicio en quanto a la prueba = El reconocimiento de una firma o papel hecho por el acusado, qué fuerza tiene = Cotejo de letras hecho por peritos, y si declaración, qué efectos produce en juicio, y qué valor se les debe dar.

Título IV.

De la prueba conjetural o de indicios.

Indicios necesarios, violentos, cuáles son y qué efecto producen = Indicios próximos, indicios remotos, su naturaleza y efectos = Valor de los indicios en quanto a hacer prueba y otros efectos, ya sean muchos juntos, ya separados = Qué circunstancias se requieren para que se puede llamar INDICIOS, y cómo se deben probar (90).—

(90) Este plan no se halla en la relación de documentos que el Consejo de Castilla trasladó al Ministerio de Gracia y Justicia en 1820. En esta nota constan únicamente los siguientes: (1.º El extracto de las leyes criminales en 2 tomos, el 1.º empieza por el libro 1.º tít. de la Sta. Fe Católica y concluye con el libro 9 tít. 20, y el tomo 2.º empieza por el tít. de los Pesquisidores y jueces de comisión y de las pesquisas y concluye con el tít. 26 firmado por el Sr. D. Manuel de Larizábal y Uribe. 2.º Copia certificada por el Secretario de Gobierno de la Sala don Roque Galdamos en 18 de Nov. de 1777 del papel dirigido a la Sala en 8 del propio mes y año por el Alcalde de Corte D. Tomás Joven de Salas comisionado, para la formación del Código Criminal, y un oficio original del Sr. Gobernador de la Sala 19, del mismo mes, acompañando otro papel: 3.º Otro papel sobre lo mismo que parece será del mismo Alcalde. 4.º Dos cuadernos simples comprensivos de varias leyes que principian con este epígrafe: tít. 1.º de la Religión y Sta. Fe Católica y concluye con el tít. 4.º párrafo 11. 5.º Dos cuadernos en borrador con leyes citadas al margen que el 1.º principia con el tít. 1.º de la Religión y Sta. Fe Católica y el 2.º concluye con el epígrafe del tít. 1.º de los que quebrantan sepulcros. 6.º Otros dos cuadernos también en borrador con citas al margen que tienen el mismo principio que los antecedentes y concluye con el núm. 12 del tít. 3.º de la irreverencia a las Iglesias y desprecio de las Sagradas Imágenes. 7.º Un legajo titulado, leyes civiles en su orden natural, y bajo de su cubierta comprende 60 pliegos sueltos que el 1.º de ellos dice: Las Leyes Civiles en su orden natural, 1.ª parte de las Obligaciones y concluye en el penúl-

timo y último de dichos pliegos con la sección 9.ª de la disolución de la compañía. 8.º Asimismo se halla bajo de otra cubierta otro cuaderno que principia con el siguiente epígrafe: Prefacio sobre el objeto de este libro, y se compone de 44 pliegos. 9.º Igualmente se halla bajo de la misma cubierta otro cuaderno que principia: tabla de los títulos y de subcesiones de las dos partes del tomo 1.º, el cual se compone de 14 pliegos. 10.º Un legajo con 39 pliegos comprensivos de leyes penales sobre diferentes delitos y excesos. 11.º Otro legajo sobre lo mismo con el tít. de actas de la 4.ª parte, compuesta de 11 pliegos y medio. 12.º Otro legajo de 31 pliegos y medio sobre lo mismo bajo una carpeta que dice: Parte 1.ª tít. 11 de la Simonia. 13.º Otro legajo sobre lo mismo que su cubierta dice Actas de la 5.ª parte, compuesto de 15 pliegos y medio. 14.º Otro titulado Actas de la 6.ª parte, compuesto de 4 pliegos y medio. 15.º Una disertación no acabada sobre los hurtos y se compone de 5 pliegos. 16.º Un legajo con 25 pliegos sobre los delitos de heregía, apostasia, cisma, blasfemia y otros. 17.º Veinte y dos cuadernillos que se titulan extractos de las leyes penales que se contienen en la nueva recopilación y el 1.º de dichos cuadernillos empieza con el lib. 1.º tít. 1.º de la Sta. Fe Católica y el último concluye con el libro 2.º tít. 25. Madrid, 12 de septiembre de 1820". AHN, Consejos, 51552,17.