

*brevis esse laboro, obscurus fio* de Horacio, puede desgraciadamente aplicársele con plena é irrecusable justicia.

Tal era la situación á que habíamos llegado en España, por los años de 1843. La opinion, constante en su tendencia, exigia cada vez con mas imperio que se satisficiera una tan notoria necesidad. Mirábase ya como un desdoro que fuesen trascurridos diez años en la nueva reforma, y que no se hubiese obtenido, ni aun quizá emprendido de veras, la de nuestras leyes criminales. Lo que se hizo en la primer época constitucional demostraba bien que mucho puede hacerse, cuando hay voluntad decidida de hacerlo. La guerra y sus preocupaciones hubieran podido ser excusa por un año; pero no por otro y otro, hasta nueve ó diez, de tal y tan vituperable tardanza.

El gobierno provisional, que en la época á que aludimos fué por algunos meses el soberano de la nacion, tuvo la gloria de fijarse en sus ideas, y de dar, consiguientemente á las mismas, el impulso que debia producir útiles resultados. La historia de nuestros nuevos códigos recordará siempre con aprecio el nombre del Sr. Lopez, á quien estos habrán debido su existencia.

Era á la verdad aquella una época favorable para emprender su formacion. Por primera vez, al cabo de mucho tiempo, se unian en un espíritu de paz y de concordia las dos grandes fracciones de nuestro partido liberal. Podíanse, pues, amalgamar muchos de los mas distinguidos nombres que en ellas se contaban, comprendiéndolos en una sola comision, sin que se desdeñara ninguno, ni encontrase obstáculo para concurrir y trabajar con sus compañeros. La política militante concedia una trégua preciosa, y era tan hábil como patriótico el aprovecharla.—Si desgraciadamente esa situación habia de terminar, ó por culpa de unos, ó por culpa de todos, ó por la misma naturaleza de las cosas, el impulso al ménos quedaria dado, é impreso con acierto, debíase esperar que no se extinguiese sin con secuencias útiles.

Los resultados han hecho ver que eran justas tales ideas, que eran convenientes tales propósitos. La comision aceptó con entusiasmo el encargo que se le confiaba, y se dedicó á él, con toda la espontaneidad de hombres que se honraban de sus puestos. Su digno presidente D. Manuel Cortina acababa de infundir en sus deliberaciones todo el espíritu de orden y de actividad que le distingue, y aprovechaba la comun disposi-

cion de la manera mas fructifera y ventajosa. Cuando llegó despues ese triste caso que ya hemos dicho podia llegar, lo que estaba hecho no permitía que se abandonase el propósito. Con mas ó menos prontitud, la obra habia de concluirse. La batalla estaba ganada, por lo ménos respecto al Código penal, el primero que se emprendiera (1).

Razon era ya ciertamente. Si el estado de la sociedad y de la ciencia, de muchos años á esta parte nos lo pedia; si los trabajos que se multiplicaran desde la primera época constitucional, á la que brevisimamente hemos aludido, lo reclamaban; no lo pedia, ni lo reclamaba ménos la comparacion que saltaba á los ojos entre nuestro estado y el de las demas naciones de Europa en este punto. Desdoro seria ya que continuásemos por mas tiempo sujetos á la bárbara legislacion penal del siglo XIII, ó á la proclamada arbitrariedad del XVIII, mientras que los demás pueblos de esta parte del mundo y algunos del nuevo continente, habian reformado y ordenado esta parte de su derecho, de una manera mas ó ménos satisfactoria, pero siempre racional y científica.

Francia, Italia, Alemania, no habian sido mas afortunadas que nosotros en materia penal, desde que, hundido el antiguo imperio romano, nacieron y fueron organizadas sus monarquias ó sus repúblicas de los siglos medios. Las leyes que rigieron á tales paises, valian inmensamente ménos en el derecho civil y tan poco en el derecho penal, como nuestras leyes del Fuero Juzgo y de las Partidas. Venidos los tiempos posteriores, cuanto para deshonra nuestra admitió la Recopilacion, otro tanto para deshonra de ellos fué admitido por sus legislaciones respectivas. La barbarie y el caos en los suplicios, el absurdo en las bases del procedimiento, es casi hasta nuestros dias la condicion general de la Europa. Por do quiera hallamos el tormento, la mutilacion, las hogueras, todo el apar-

(1) Queremos consignar aqui los nombres de los que compusieron esta comision de códigos, y tomaron parte en la formacion del código penal. Ademas del Sr. D. Joaquin Maria Lopez, que la instituyó y que concurrió á ella en los primeros momentos, se compuso de los Sres. D. Manuel Cortina, su primer presidente, D. Juan Bravo Murillo, que le reemplazó en este cargo, D. Claudio Anton de Luzuriaga, D. Florencio Garcia Goyena, D. Francisco de Paula Castro y Orozco, D. Manuel de Seijas y Lozano, D. Manuel Perez y Hernandez, D. Pascual Madoz, D. Manuel Garcia Gallardo, D. Domingo Ruiz de la Vega, D. José de Peña y Aguayo, D. Domingo Vila, D. Tomás Vizmanos, D. Cirilo Alvarez, don Manuel Ortiz de Zúñiga, D. José Castro y Orozco, D. José Maria Claros, y el autor de esta obra. Descaramos no haber olvidado á ninguno.

to de la barbárie, aun para los delitos mas ténues ó mas imaginarios. Si en Inglaterra, y únicamente en Inglaterra, la institucion del jurado embota y disminuye semejantes males, aun allí mismo la parte penal no cedia en dureza ni en horror á lo que en los países del continente se mostraba.

Pero desde los últimos años del pasado siglo, y mas aún llegados los primeros del presente, todo ese gran edificio de confusion y de crueldad se iba desmoronando por do quiera, sustituyéndole la obra razonada de la ciencia y de la reflexión. Prusia y Toscana habian sido las primeras á reformar en el moderno espíritu sus leyes criminales. El código francés, que comprendió como todas las demás, esta importante materia, vino muy luego á difundir y vulgarizar la práctica de las nuevas teorías. Austria, Cerdeña, Nápoles, seguian su camino, con mas ó ménos atrevimiento, con mas ó menos libertad, pero con progreso notorio. Y pasadas, por último, las llanuras del Océano, en el norte y en el mediodía de la América se daban á luz otros códigos, que rigiesen países, no semejantes á los de Europa por cierto, ni en civilizacion ni en instituciones políticas, pero entre los cuales y los del antiguo mundo habia de comun las dos bases primeras de este órden de legislacion: la ciencia y la humanidad.

Mas afortunados que nosotros esos pueblos de que hablamos, no habia habido en ellos reaccion de 1823; sus códigos no habian sido anulados por una restauracion monárquica: el progreso racional que les luciera, no se habia eclipsado, dejando en vez de él las crueles, desacordadas instituciones de anteriores siglos. Su ejemplo, su presencia, eran para nosotros un desdoro, casi un baldon.

Pero al mismo tiempo—¡compensacion que muy frecuentemente se halla en el mundo!—tambien podian sernos una múltiple guia y un múltiple faro. Si éramos llamados despues á entrar por ese camino, porque cuando lo emprendiéramos primeramente fuimos arrojados atrás con desastrosa catástrofe; si otros muchos podian tener la jactancia de haberle recorrido con anticipacion, tambien nosotros podíamos aprovecharnos de sus trabajos, de su experiencia, de sus aciertos, y aun de sus errores, para llegar mas fácil y holgadamente al punto á que todos nos dirigimos. Nuestro código, hecho con posterioridad, debia tener en cuenta todos los anteriores, para salir mas perfecto y acabado que ninguno.

¿Ha sido, en efecto, así? ¿Ha conseguido esta gloria la comision encargada de formarlo?—Lo que podemos asegurar ciertamente, y con tanto conocimiento de causa, cuanto que por algun tiempo hemos formado parte de esa comision, es que todos nuestros propósitos, todos los de la comision entera se han dirigido á conseguir esa excelencia, esa superioridad. Si no se ha logrado, culpa será del entendimiento de todos, pero no de nuestras intenciones ni de las intenciones de ninguno.

Estimando minuciosamente la parte que debe darse á la ciencia y la que debe darse á las costumbres y á los hábitos, la comision ha tenido presentes para su obra, por una parte las teorías de los filósofos criminalistas modernos y los preceptos consignados en todos los códigos recientes, práctica europea de la nueva civilizacion; y por otra las disposiciones de todas nuestras leyes antiguas y la jurisprudencia de todos nuestros tribunales. Considerar tales elementos y pesarlos, y darles en cada caso su lugar, esa indudablemente era su obra. Eso es lo que ha entendido hacer; eso es lo que ha verificado, llevando siempre por objeto este tan sencillo como árduo propósito: que el código que ella formára fuese á la vez el producto de la civilizacion, el espejo de la sociedad, y la satisfaccion de nuestras verdaderas y contemporáneas necesidades.

Y así en globo, como en este lugar es fuerza que discurramos, sin descender ahora á pormenores que tendrán su propio lugar en los comentarios de cada artículo, parécenos que no habrá andado muy desacertada la comision, si nos fijamos un momento en los debates que han tenido lugar en el Congreso y en el Senado, cuando se pidió por el gobierno la autorizacion competente para plantear el mismo código. No los vamos de seguro á analizar ni á examinar aquí; pero, recientes como deben estar en el ánimo de nuestros lectores, entendemos que no habrán olvidado, ya la escasez de argumentos ó de censuras empleadas en aquella solemne ocasion por los miembros de los cuerpos legislativos, y ya tambien que muchas de las que como tales se presentaban, léjos de merecer esa calificacion y ese nombre, debian mirarse por las personas entendidas como otros tantos títulos de gloria para la ley que estaban examinando. ¡Oh! si esta no tuviese mas defectos que los que se señalaron en aquel debate, seguramente que seria la

primera ley del mundo. Y sin embargo, pues que entónces no se le notaban, seguramente no deberian ser de gran importancia ni de gran evidencia los que tuviese.

No nos referimos en este instante á la objecion de un distinguido jurisconsulto, que combatia el código por ser código. Mas arriba nos hemos hecho cargo de esta idea, y hemos manifestado acerca de ella nuestro pensamiento.

De cualquier modo, la comision concluyó su obra; el gobierno la adoptó; las Córtes autorizaron que se plantease. La nacion española tiene, en fin, un código penal que puede ponerse sin desdoro al lado de todos los demás que han producido la moderna filosofia, la civilizacion del cristianismo, el espíritu de libertad y cultura. Las bárbaras leyes de la edad media y la arbitrariedad de los últimos siglos, de aquí en adelante solo pertenecen á la historia. Lo que teóricamente ha sido ó debido ser en todo tiempo, primero y capital en las leyes humanas, va á obtener por fin el lugar y la estimacion que en la práctica le corresponde. La sociedad y el individuo consiguen en fin sus justas garantías.

Aquí ha terminado la obra del legislador, y desde este instante van á comenzar las nuevas obras del tribunal y del jurisconsulto. Tenemos la base, y es necesario que tengamos el complemento. Despues del precepto, el comentario; despues de la ley, la jurisprudencia.

Ha habido una época, y nosotros la hemos conocido, en que esas palabras *Jurisprudencia* y *Comentarios* eran escuchadas la generalidad con prevencion desfavorable. El abuso de las antiguas glosas y de los comentarios de los pasados siglos, y el abuso tambien del arbitrio judicial, habian hecho que se mirasen con aversion, casi con ódio, las explicaciones del derecho y las colecciones de precedentes. Cuando el sistema de la codificacion científica se hizo lugar, primero teóricamente, y despues en la práctica, creyeron, no solo el vulgo, sino muchos hombres instruidos, que la letra de la ley no necesitaba mas que de sí misma, y que en su breve fórmula sintética estaban explicados con absoluta claridad y perfeccion todos los casos que fueran posibles. Dicese aun que Napoleon mismo participaba de esta creencia, y llegó á exclamar que estaba perdida su obra, cuando le anunciaron el primer tratado que se publicaba sobre los códigos franceses.

Volvemos á decir que esta prevencion contra las explicacio-

nes y la jurisprudencia, debió su origen á la misma jurisprudencia y á las propias explicaciones. La una y las otras eran el absurdo, la arbitrariedad, la perversion de toda idea del derecho: ¿qué mucho, pues, que el instinto de éste se sublevase, y prorumpiese en extremos injustos, contra lo que le pervertia y adulteraba?

Mas en la actualidad sucede de otro modo. Es la ciencia, es la razon, es el buen sentido práctico, en fin, quien domina en el foro, y quien inspira á los comentadores. Ni éstos ni los tribunales desconocen los derechos de la ley: cuando suplen sus defectos, cuando llenan sus olvidos, cuando fijan su dudosa inteligencia, no hacen mas que servirla, completando y perfeccionando su obra. La ley moderna no explica su razon: la ley moderna no descende á casos: la ley moderna, por lo mismo que es sintética y comprensiva, ha menester con frecuencia declaraciones que la pongan en la completa esfera de los hechos. Tan natural es á la ley moderna el comentario, que Bentham llegaba á desear que fuese el legislador mismo el que le redactara, y que formase en cierto modo parte del código y de la ley.

Esta era tambien una exageracion, y una exageracion imposible. Ese comentario auténtico no seria completo, y exigiria á su vez otro comentario. No es el mismo que hace la ley y en el momento en que la hace, quien vé mejor las dudas y las dificultades á que la propia dá lugar.

Pero sea de esto lo que fuere, si la jurisprudencia es una necesidad indeclinable del derecho, el comentario científico es un utilísimo, un convenientísimo complemento de toda ley.

Resulta á veces este comentario, al ménos bajo el aspecto de la institucion de esa ley misma, de los propios debates que han precedido á su adopcion y á su aprobacion. Cuando la discusion es amplia, empeñada y científica, esos debates son sumamente preciosos para la inteligencia de lo acordado y preceptuado. Todos podemos recordar la batalla legislativa que precedió al código penal de 1822; batalla ó debates, que recogidos especialmente, forman un libro de doctrina tan apreciable hoy como el código mismo. Aquella discusion para no hablar de otras, se elevó con frecuencia cuanto exigia la sublimidad del asunto sobre que versaba. Algunas materias se dilucidaron completamente.

No hay necesidad de decir si en el seno de la comision que ha