

La primera codificación liberal en España (1808-1823)

La historia de nuestra codificación, a lo largo del siglo XIX, está por hacer. La conocemos a través de esquemas generales, que no descienden al detalle de los esfuerzos, de los proyectos y comisiones, y estudian su desarrollo en uno u otro sector, sin preocuparles el sentido total de tan importante fenómeno jurídico de la España contemporánea. Naturalmente existen valiosas aportaciones, pero no se ha intentado una visión completa de sus etapas y realizaciones. Todavía menos podemos contar hoy con un análisis de los principales cuerpos y proyectos desde un punto de vista interno, situando a cada uno de ellos en su sentido, marcando influencias, importaciones del exterior o conservación—remodelada—de nuestras instituciones tradicionales (1).

(1) Para alcanzar una idea de la bibliografía actual sobre la codificación, puede verse, en la codificación civil, F. SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios de Derecho civil*, 2.ª edición, tomo I, Madrid, 1899, 510-604; F. DE CASTRO, *Derecho civil de España*, Madrid, 1949, I, 185-210; la codificación penal española ha sido más estudiada y de ella se ocupan los diversos manuales, y extensamente L. JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado de Derecho penal*, 3.ª ed., tomo I, Buenos Aires, 1964, 755-779, existiendo algunos estudios sobre los diferentes códigos; J. R. CASABÓ RUIZ, *El código penal de 1822*, tesis doctoral, Valencia, 1968, con extracto impreso; R. CASTEJÓN CALDERÓN, "El proyecto Sainz de Andino de código criminal de 1830", *Revista general de Legislación y Jurisprudencia*, 174 (1943), 38-41; V. ROMERO GIRÓN, "Pacheco y el movimiento de la legislación penal en España en el presente siglo", *La España del siglo XIX*, Madrid, 1887, III, 173-195; J. ANTÓN ONECA, "El Código penal de 1848 y don Joaquín Francisco Pacheco", *Anuario de Derecho penal y ciencias penales*, XVIII (1948), 473-495; E. CUELLO CALÓN, "Centenario del Código penal de 1848. Pacheco, penalista y legislador. Su influjo en este campo legal", *Información jurídica*, 65, octubre 1948, 5 ss.; F. CASTEJÓN, "Apuntes de historia política y legislativa del Código penal de 1848", *Revista general de Legislación y Jurisprudencia*, 193 (1953), 105-113; L. JIMÉNEZ DE ASÚA, "Don Joaquín Francisco Pacheco en el centenario del Código penal español", *El Criminalista*, IX (1951), 11-33; D. TERUEL, "El Código de 1848 en su centenario", *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, IV, 40 (1948), 8-13; J. ANTÓN ONECA, "El Código penal

Pretender ahora una aportación al tema sería excesivo, a menos que delimite exactamente cuál es el sentido y límites cronológicos de estas páginas.

En primer término quiero precisar los rasgos del esfuerzo codificador en los dos primeros períodos liberales, en las tareas y resultados de las Cortes de 1810 a 1814 y en las del trienio liberal. Para épocas posteriores, el archivo de la Comisión general de codificación en el Ministerio de Justicia conserva extensos materiales, que habrían de tenerse en cuenta, incluso para una elaboración mínima del proceso codificador español. Por otro lado, procuro atenerme a una consideración externa y primera de las actividades y realizaciones de aquellas Cortes liberales del reinado de Fernando VII, pues creo imprescindible delinear el marco general de la codificación en esta etapa, de manera completa, total. Quiero hacer ver los mecanismos jurídicos que la llevaron a cabo, así como precisar los pasos y fechas de los proyectos y códigos. Lo creo importante y perfectamente hacedero desde los materiales de que dispongo (2).

de 1870", *Anuario de Derecho penal y ciencias penales*, XXIII (1970), 229-251; R. NÚÑEZ BARBERO, *La reforma penal de 1870*, Salamanca, 1969; la tesis doctoral de GONZÁLEZ MIRANDA, *Historia de la codificación penal en España*, Madrid, 1907, y trae buena panorámica Q. SALDAÑA en sus adiciones al tomo I del *Tratado de v. Liszt.*; en materia mercantil, J. RUBIO, *Sainz de Andino y la codificación mercantil*, Madrid, 1950, así como las exposiciones de L. Benito y la de F. Blanco Constans en sus manuales; sobre procesal, L. PRIETO CASTRO, "La Instrucción del Marqués de Gerona «para arreglar el procedimiento de los negocios civiles con respecto a la Real justicia ordinaria»", *Revista general de Legislación y Jurisprudencia*, 192 (1953), 114-133, y F. FAIRÉN GUILLÉN, "Estudio histórico externo de la Ley de Enjuiciamiento civil de 1855", *Actas del I Congreso Iberoamericano y Filipino de Derecho procesal*, Madrid, 1955, reproducido en *Temas del Ordenamiento procesal*, Madrid, 1969, I, 19-111.

Recientemente parece decidida la comisión de codificación a proporcionarnos interesantísimos materiales inéditos que permitirán el estudio del tema, con *Crónica de la Codificación española*, I, *Organización judicial*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1970.

(2) Las fuentes esenciales para este estudio son las sesiones de Cortes, en los dos primeros períodos liberales, a saber: *Diario de las Cortes generales y extraordinarias* (24 septiembre 1810-20 septiembre 1813), 9 vols., Madrid, 1870-1874; *Cortes. Actas de las sesiones de la legislatura ordinaria de 1813* (1 octubre 1813-19 febrero 1814), Madrid, 1876; *Cortes. Actas de las sesiones de la legislatura ordinaria de 1814* (1 marzo-10 mayo 1814), Madrid, 1876; *Diario de las sesiones de Cortes. Legislatura de 1820* (26 junio-9 noviembre 1820), 3 volúmenes, Madrid, 1871-73; *Diario de las sesiones de Cortes. Legislatura de 1821* (20 febrero-30 junio 1821), 3 vols., Madrid, 1871-73; *Diario de las sesiones de Cortes. Legislatura extraordinaria* (22 septiembre 1821-14 febrero 1822), 3 volúmenes, Madrid, 1871; *Diario de las sesiones de Cortes. Legislatura de 1822* (15 febrero-30 junio 1822), 3 vols., Madrid, 1872-73; *Diario de las sesiones de Cortes. Legislatura extraordinaria* (1 octubre 1822-19 febrero 1823), 2 vols., Madrid, 1872-75; *Diario de las sesiones de Cortes celebradas en Madrid en el año de 1823*, Madrid, 1885; *Diario de las sesiones de Cortes celebradas en Sevilla y Cádiz en 1823*, Madrid, 1888.

También el Código penal de 1822, en la *Colección de los decretos y órdenes*

Existe notable diferencia entre las realizaciones de las primeras Cortes liberales y las del trienio. Inmediatamente aparece el contraste entre ellas, si consideramos que en el primer período—cuatro años—no se logró avanzar en la codificación civil, penal y mercantil, aunque su labor fue inmensa por la elaboración de la Constitución de 19 de marzo de 1812 y los múltiples decretos que van cambiando el panorama político y jurídico de nuestra nación; mientras, en el segundo período—de tres años—se alcanzaría la aprobación del código penal y la elaboración de una parte del proyecto de código civil y los proyectos de procedimientos criminales y de sanidad. Sin duda, los tiempos fueron más propicios, pues la guerra y la desolación con que se enfrentaron las Cortes de Cádiz hace del trienio una época relativamente tranquila. Mas quisiera mostrar, asimismo, una razón estrictamente jurídica para explicar el contraste apuntado. El criterio distinto en la formación de las comisiones redundó en ventaja para los legisladores de 1820 a 1821 y confirió a sus trabajos codificadores esa celeridad que asombra a quien considere los resultados de su tarea. Aparte, recogieron la experiencia de las primeras Cortes, una Constitución ya terminada, una extensa legislación que les desembarazaba de numerosos problemas de la transformación liberal. Pero, con todo, es menester resaltar su mayor aportación al proceso codificador, debido a la mayor eficacia de sus comienzos; sin pretender, naturalmente, ninguna comparación valorativa, sino buscando describir, en unas y otras Cortes, el afán y esfuerzos para la codificación. Incluso, presentando algunas consideraciones acerca de su diferente manera de parcelar las zonas jurídicas que debían ser materia de los nuevos códigos.

La idea de código liberal se perfila con la irrupción racionalista y ordenadora que madura en la Revolución francesa. Con claros precedentes en la codificación ilustrada, los primeros códigos liberales comienzan a escribirse en Francia a primeros del siglo XIX, recogiendo proyectos y aspiraciones evidentes desde 1789. Los códigos y las constituciones son dos maneras nuevas y fundamentales en la legislación liberal; ambos se encuentran esencialmente conectados, siendo las constituciones trasunto de la mentalidad codificadora en lo fundamental y político, o bien los códigos desarrollo de los principios de ellas, en

generales expedidos por las Cortes, IX, Madrid, 1822, 211-381; el *Proyecto de Código Civil, que presenta la comisión especial de las Cortes, nombrada en 22 de agosto de 1820. Impreso de orden de las mismas*. En la Imprenta nacional. Año de 1821; el *Proyecto de código de procedimiento criminal presentado a las Cortes por la comisión especial nombrada al efecto. Impreso de orden de las mismas*. En la Imprenta nacional. Año de 1821; y el *Proyecto de código sanitario para la Monarquía española. Impreso de orden de las Cortes*. En la Imprenta nacional. Año de 1822. Sobre el proyecto penal del trienio, véase la nota 27.

materias más o menos apartadas de la fundamental distribución de poderes y fijación de los derechos individuales.

Los códigos liberales significan algo nuevo. Son una ordenación de preceptos, colocados en un articulado coherente, enunciados de manera simple, sencilla y directa. Son redacciones de nueva planta que no se contentan con sistematizar y armonizar leyes anteriores, de diversa procedencia cronológica. Sus redactores consideran las cuestiones jurídicas, las analizan y dan soluciones directa y llanamente. Creen que sus disposiciones no son producto de un lugar y tiempo determinados, pues, inspirados en un optimismo racionalista y iusnaturalista, pretenden descubrir los principios intrínsecos del derecho justo, regulando de una vez para siempre las diversas materias. De ahí la gran facilidad de exportación a toda Europa y a América de soluciones y preceptos de los códigos franceses, los primeros de la revolución liberal. El derecho anterior poseía un sentido diferente, las leyes se establecían y conservaban a través de años y siglos, encontrando en su permanencia de inspiración romana expresión de su justicia. El derecho del Antiguo Régimen fue conservador y constante, muchas veces reiterado, otras retocado por el cambio de circunstancias, pero siempre con tendencia a reponerlo en su sentido primero. Por otro lado, se apoyaba en la continuidad del poder de los monarcas, mientras la legislación liberal apeló a la aprobación por el pueblo, a través de su representación en las Cortes contemporáneas.

Además, los códigos liberales se caracterizan también por sus contenidos. Las constituciones aceptaron, con diverso matiz, la separación y equilibrio de los tres poderes; los códigos y la legislación liberal europea, por su parte, recogían principios y soluciones pertenecientes a las nuevas ideas que provocaron la caída del sistema anterior y aseguraban las directrices esenciales de la revolución liberal. Porque los cambios jurídicos se orientaban paralelos a las transformaciones políticas, sociales y económicas de aquellos años. Un gran respeto por la propiedad, manteniéndola libre de antiguas jurisdicciones o dificultades para disponer, asoma en los textos civiles del liberalismo. Las garantías judiciales o de procedimiento, los delitos—su descripción y penas—se tiñen de las nuevas ideas. Y, aunque no todo sea nuevo en los códigos del ochocientos y pervivan normas romanas o el recuerdo de las Cortes medievales, los materiales se interpretan y estructuran sobre bases nuevas. Los códigos liberales, en suma, fueron nuevos en su forma exterior, como en su contenido esencial, y también fueron novedad los cauces políticos de su aprobación, basados en una nueva concepción de la soberanía y el gobierno de la nación.

1) AFANES CODIFICADORES EN LAS CORTES DE CÁDIZ

Las Cortes gaditanas—sus diversas legislaturas—poseen una tenaz voluntad de transformar la estructura política y jurídica de la nación española. Y esta finalidad aparece incluso en los documentos preparatorios, previos a su reunión primera en 24 de septiembre de 1810 (3). En las mentes de los diputados y miembros de las Cortes se evidencia la necesidad y anhelo de cambio, el deseo de promulgar una constitución y unos códigos, atendiendo al ejemplo de Francia. Una constitución que organizara políticamente el Estado y unos códigos que, recogiendo sus principios y las modernas corrientes de pensamiento jurídico, renovasen los antiguos cuerpos legales españoles. Ambas líneas de intención empezarán a percibirse desde los primeros días de las Cortes generales y extraordinarias, reunidas en la isla de León, primero, y después en la ciudad de Cádiz. La nueva organización fundamental de la Monarquía se manifiesta en el primer decreto, que establece la división de poderes en la estructura de gobierno:

Los diputados que componen este Congreso y que representan a la nación española—legislaban en 24 de septiembre—se declaran legítimamente constituidos en Cortes generales y extraordinarias, y que reside en ellas la soberanía nacional (4).

(3) El deseo de reforma de la legislación está presente desde los días de la Junta Suprema, como puede verse en la defensa que de ella hizo G. M. DE JOVELLANOS, *Obras publicadas e inéditas*. Ilustrada por C. Nocedal y M. Artola, B. A. E., 5 vols., Madrid, 1951-56, I, 600, y en el último decreto y último edicto, 605 s. y 606 s. Esa primera intención de reforma legislativa se percibe claramente en el proyecto de manifiesto a la nación española, en que "todos los sabios españoles que hayan meditado sobre los proyectos de reforma, así en cuanto a la Constitución del reino en general como sobre las ramas particulares de la administración pública, son convidados por la Junta a que la comuniquen sus ideas con toda libertad y según crean que corresponde mejor al bien de la Patria"; se examinarían y se formaría con ellos, bajo la presidencia de un vocal, sendas comisiones para arreglo de la legislación, presentando los proyectos a la sanción nacional; entre los principios señalados se aludía a la reforma "que han de sufrir nuestros códigos legales"; se discute y presentan pareceres, en su mayor parte dirigidos a la reforma constitucional y la convocatoria de Cortes, tema primero en aquellos momentos; en último término, se llega al decreto de 22 de mayo de 1809 que se dirige a estas metas primordiales y acuerda la consulta al país. En todo caso, se llegó a crear, según Jovellanos, una Junta especial de Constitución y Legislación: M. FERNÁNDEZ MARTÍN, *Derecho parlamentario español*, Madrid, 1885, I, 439-445, 445-458; el parecer de Jovellanos en 458-477, II, 559 s.; I, 493 y 494. La consulta al país, recogida fundamentalmente en el tomo segundo de M. ARTOLA, *Los orígenes de la España contemporánea*, 2 vols., Madrid, 1959, supone una auténtica encuesta acerca de las ideas vigentes en España sobre codificación y arreglo de legislación.

(4) El decreto de 24 de septiembre de 1810, *Decretos Cortes*, I, 2; el texto completo en 1-3; decreto y órdenes complementarias de 25 y 27 de septiembre, 5-10.

Reconocían, asimismo, a Fernando VII por su rey, declarando nula la abdicación realizada por la violencia, y, reservándose el poder legislativo, confieren el ejecutivo, provisionalmente, al Consejo de Regencia y confirman por ahora a los tribunales y justicias establecidos, así como a las restantes autoridades civiles y militares.

El auténtico origen de la codificación debe establecerse en la Constitución de 1812. El texto fundamental era necesario y lógicamente anterior a las reformas codificadoras: Si bien las Cortes, a lo largo de sus sesiones, fueron transformando las instituciones públicas españolas desde sus primeros momentos, el código político debía preceder a los restantes. Una copiosa legislación fue decretada durante aquellos años: la regulación del poder ejecutivo, el gobierno de las provincias, la libertad de imprenta, los presupuestos, contribuciones y empréstitos requeridos por la guerra, la abolición de los señoríos jurisdiccionales, arreglos de las Audiencias, Juzgados y creación del Tribunal Supremo, de los ayuntamientos y diputaciones, el fin del Santo Oficio de la Inquisición, entre otras muchas. No se aguardó a la aprobación y publicación de la Constitución de 19 de marzo de 1812 para considerar e introducir la reforma del Antiguo Régimen; ni siquiera para intentar la renovación de la legislación civil y criminal, según la propuesta de Espiga y Gadea en 1810, como tendremos ocasión de comprobar.

Mas la aprobación de la Constitución resultaría decisiva para el definitivo inicio de la codificación española (5). Entre sus artículos hay que resaltar el 131, que especificaba las facultades de las Cortes estableciendo las leyes y, en relación a sus contenidos, reservando a ellas las materias más importantes de la vida nacional; y, sobre todo, el artículo 258, que determinaba: «El código civil y criminal y el de comercio serán unos mismos para toda la Monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias podrán hacer las Cortes» (6). En la discusión de este precepto intervendría el diputado Gordo, frente a la posibilidad de introducirse peculiaridades forales, al amparo de su

(5) Sobre la Constitución gaditana, además de la obra citada de M. ARTOLA y del mismo autor, *La España de Fernando VII*, Madrid, 1968, tomo XXVI de la Historia de Menéndez Pidal, que la enmarcan en su sentido general, puede verse M. FERNÁNDEZ ALMAGRO, *Orígenes del régimen constitucional en España*, Barcelona, 1928; D. SEVILLA ANDRÉS, "La constitución española de 1812 y la francesa de 1791", *Satabi*, VII (1949), 212-234; el número especialmente dedicado a la misma de la *Revista de Estudios Políticos*, 126 (1962); M. I. ARRIAZU, C. TORRA, M. C. DIZ-LOIS, W. M. DIEM, *Estudios sobre Cortes de Cádiz*, Navarra, 1967. Puede afirmarse que fue obra fundamentalmente de una comisión intraparlamentaria, lo que facilitó su rápida elaboración, aparte haberse comenzado los trabajos desde los tiempos de la Junta.

(6) El artículo citado, así como el preliminar a él referido, puede verse en D. SEVILLA ANDRÉS, *Constituciones y otras leyes y proyectos políticos de España*, 2 vols., Madrid, 1969, I, 136, 198 s.

último párrafo. Hacía ver que «no clasificándose las variaciones, queda abierto no ya un portillo angosto, sino una puerta anchurosa y del tamaño que la quiera o busque el antojo o el error obstinado de mil descontentos que, mal hallados con esta constitución, y guiados del espíritu de provincialismo, lejos de uniformar, pretenden, por el contrario, mantener a todo trance prácticas y costumbres, que si en otro tiempo acaso han sido loables, no servirán en adelante más que para debilitar o romper el sagrado vínculo que debe unir a todos los españoles» (7).

Quedaba, pues, establecido, cuáles habían de ser los códigos de España. Los tres sectores o zonas que merecían integrarse y ordenarse en forma de código. Las restantes materias de la legislación española, en especial las políticas, administrativas y procesales, serían y habían sido objeto de variación y reforma profundas, pero sin considerar menester que revistieran esta forma jurídica. La Constitución de Cádiz señalaba estas tres metas para la codificación, a imitación de las constituciones de la Francia revolucionaria, si bien para aquellas fechas no sólo se habían aprobado estos tres en el país vecino, sino también sendos códigos procesales, civil y criminal (8).

La preocupación codificadora, no obstante, había nacido ya con cierta antelación. Enmarcada en la cuestión más general de la reforma legislativa de España, había sido objeto de consulta al país por la Junta Suprema en 1809, y en las respuestas y pareceres se muestran diversos criterios y opiniones, siempre tendentes a que se modifiquen o revisen nuestros viejos códigos (9). Y en el seno de las Cortes generales, en la sesión de 9 de diciembre de 1810, se había presentado la famosa propuesta del diputado catalán Espiga y Gadea, en los siguientes términos:

(7) *Diario 1810-1813*, ses. 21 noviembre 1811, III, 2306, en general 2305 y siguientes; en igual dirección de uniformidad y contra la variedad se manifestó ESPIGA respecto del artículo 243 del proyecto en 20 de noviembre, III, 2302.

(8) El paralelismo con las constituciones francesas del artículo 258 puede percibirse con la de 1793, título I; la girondina, título X, artículo 1.º de 24 de junio de 1793 y otras, en L. DUGUIT, H. MONNIER, R. BONARD, *Les constitutions et les principales lois politiques de la France depuis 1789*, 7.ª edición, por G. Berlia, París, 1952, 4 s., 54, 70, 149, 167.

(9) En la consulta al país—publicada por M. ARTOLA, *Los orígenes...*, tomo segundo—el estamento clerical manifiesta su deseo de reforma, basada en derecho divino y en Partidas, una mejora más sencilla en un código, que Novísima no supo hacer; las instituciones del Antiguo régimen parecen inclinarse hacia una codificación de tipo ilustrado, clara y sencilla, si bien el Ayuntamiento de Yecla parece poseer ideas más precisas sobre la necesidad de que la constitución fuera acompañada de códigos civil y criminal, II, 287; las Juntas aportan algunas precisiones, sobre todo la de Mallorca, que especifica incluso los métodos de reforma, II, 302 y 309 ss.; por último, entre los particulares se encuentran las sugerencias más amplias y, también, más variadas.

Habiendo sido convocadas las Cortes generales y extraordinarias no sólo para formar una Constitución, sino también para reformar nuestra legislación, y conteniendo ésta diversas partes que exigen diferentes comisiones, pido que se nombre una para reformar la legislación civil, otra para la criminal, otra para el sistema de Hacienda, otra para el comercio y otra para un plan de educación e instrucción pública (10).

En la sesión de 5 de febrero de 1811, Espiga defiende su propuesta señalando cómo las leyes están anticuadas, inspiradas en la ignorancia y en la ferocidad; no fijan con precisión los principios, ni expresan sus reglas y mandatos con exactitud y claridad; su redacción oscura y difusa no establece un orden racional y lógico en sus preceptos, y produce diversidad de opiniones de que se siguen pleitos. Pedía la formación de comisiones preparatorias de aquellas reformas.

Examínense, pues, nuestros códigos—decía—; sepárense las leyes que no sean conformes a nuestros usos, nuestras costumbres y nuestras circunstancias; modifíquense las que deban sufrir alguna alteración, y si las leyes no son más que la moral aplicada a las diversas circunstancias de los hombres, redúzcanse todas a sus primeros principios; hágase una precisa y clara redacción, y establézcase aquel orden en que, siendo una la consecuencia necesaria de la otra, se encuentre el fundamento de su justicia en la resolución de la anterior (11).

La idea es clara: reformas legislativas, que precisamente aluden a materia civil y criminal, incluso al comercio, entre otras. Reforma de nuestros antiguos cuerpos del derecho, para alcanzar los textos de la codificación. En las respuestas y objeciones que se le hicieron se expresan tres argumentos fundamentales para la comprensión de los sucesos posteriores. Por de pronto, algunos diputados—de Dou, Aner—muestran la indudable oposición foralista, que crecerá a lo largo del siglo y tantas dificultades supondrá para la codificación civil española. Le dicen: ni siquiera tenemos en Cádiz los textos catalanes o vascongados; podría realizarse la reforma de las leyes de Castilla, pero no el conjunto, que requeriría, sin duda, representantes de las provincias regidas por derecho especial. El segundo argumento era también certero

(10) *Diario 1810-1813*, ses. 9 diciembre 1810, I, 153. En aquel mismo momento las propuestas de Oliveros y Muñoz Torrero pedían la elaboración de la Constitución, el nombramiento de su comisión; días antes se pidió por Cevallos desde Londres, I, 149.

(11) *Diario 1810-1813*, ses. 5 febrero 1811, I, 501, y, en general, 501-504:

y se mostraría evidente poco tiempo después; sin una constitución promulgada, ¿cómo sería posible informar con sus principios los nuevos códigos?; los diputados Valiente, Huerta o Cañedo hablaron en este sentido, y aunque se aprobaría la propuesta, nada se adelantó hasta que la Constitución—su artículo 258—dio nuevos impulsos. Por fin, Argüelles presentaba una contrapuesta de índole procedimental y hacía observaciones luminosas acerca del mecanismo de codificar. Las Cortes habían nombrado un alto número de comisiones: Argüelles pide una comisión que establezca el método de organizarlas y la manera de designar personas ilustres de fuera de las Cortes para mejorarlas. Las Cortes aprueban su propuesta. Pero me interesan más otras de sus observaciones en esta materia. Afirma convenir con el sentido de la propuesta de Espiga, pero señala «la dificultad... en si han de componer éstas los diputados de V. M. solos o reunidos con las personas ilustradas de afuera» (12). Porque no es fácil elegir los más idóneos entre los personajes ilustres ajenos al Congreso y, sin embargo, sólo con su ayuda pueden los diputados, tan atareados en las sesiones, cumplir el encargo. Se inclinaría por acudir a extraños, para mayor participación de la nación, para que no crea que los diputados aspiran al monopolio de las luces, pero había planteado un problema decisivo en la marcha de la codificación en Cádiz. La admisión de personas del exterior, aunque parecía más eficaz y en algunos casos facilitó las tareas, fue obstáculo para adelantar más rápidamente. La preparación de la Constitución planteó también cuestiones de esta índole; a pesar de estar los trabajos ya iniciados por la Junta Suprema, se retrasaría hasta el punto de que se propuso reducir el número de sus componentes; y, en todo caso, para tan importante objeto se procuraría que la ayuda exterior se recibiera en forma de memorias, proyectos y sugerencias (13). En defini-

sobre el arreglo de las comisiones, con propuestas de Espiga y de Argüelles, sesiones 9 y 17 abril 1811, II, 849 s., 882-884, también 880. Es sabido que la oposición foralista cobra energía desde mediados de siglo, no obstante puede verse en Cádiz e incluso en la consulta al país en los pareceres de Fr. José Ríus, Borrull, Solsona y otros, M. ARTOLA, *Los orígenes*, II, 381 s., 443 s., 504-519. Resulta significativa una frase de P. GÓMEZ DE LA SERNA, J. M. MONTALBÁN, *Elementos del Derecho civil y penal de España*, 5.^a ed., 3 vols., Madrid, 1855, III, 4 s.: en ella hace referencia a la oposición de "la famosa escuela histórica alemana" a la codificación, que durante años ha dividido a los jurisconsultos; esta observación no se halla en la primera edición de 1840-42.

(13) La gestación de la Constitución creo que no es momento de abordarla. Véanse las notas 5 y 10. Sobre la comisión, su nombramiento y funcionamiento primero, las sesiones de 12 y 23 de diciembre, 4 y 17 de enero de 1811, así como otras de 28 de abril, 3 y 4 de julio, etc. *Diario 1810-1813*, I, 159, 217, 295, 701; II, 959 s., 1400, 1405.

En materia de enseñanza, por ejemplo, fue decisiva la intervención de una

tiva, se propusieron en 23 de septiembre de 1811 una serie de notables para integrar las comisiones de código civil, criminal y de comercio, pero, quizá por hallarse ya las Cortes ocupadas con la discusión del texto constitucional, no se confirmaron (14).

El silencio acerca de las comisiones se extiende hasta la aprobación de la Constitución, hasta marzo de 1812. Después continúa hasta el día 14 de abril de 1813, en que el diputado José Martínez hacía una propuesta extensa, acuciando la urgencia. Todavía quedaban ocho meses hasta la apertura de las Cortes ordinarias, tiempo en que podría adelantarse mucho; luego, la siguiente legislatura sería en exceso corta para poder perfilar tal obra, la confección de los tres códigos propuestos por la Constitución. Y presentaba las proposiciones siguientes:

Primera.—Que, desde luego, se nombren individuos encargados de la formación de los tres códigos civil, criminal y de comercio, previniendo se dediquen sin demora al desempeño de su cometido.

Segunda.—Que en cada una de estas tres comisiones haya también individuos del Congreso, y en la de comercio dos comerciantes de los más instruidos de esta plaza.

Tercera.—Que a todas y a cada una de las tres comisiones se faciliten, así por el consulado de esta ciudad como por cualquiera otra corporación o persona, las noticias y documentos que pidieren y hubieren menester.

Cuarta.—Que los diputados del Congreso, individuos de dichas comisiones, asistan, sin embargo, a las sesiones de Cortes, quedando empero exentos de otra comisión.

Quinta.—Y que los individuos de dichas comisiones, al discutirse los proyectos en las presentes Cortes, o en las venideras, asistan al Congreso para exponer su juicio y contestar a las dudas que se propusieren (15).

Aquí termina la labor de la primera legislatura extraordinaria. Ni siquiera pudo nombrar las correspondientes comisiones. Tan sólo orientó en las formas de su composición y nombramiento, lo que, en suma,

Junta exterior, gubernativa, como puede verse en M. PESET REIG, "La enseñanza del Derecho y la legislación sobre Universidades durante el reinado de Fernando VII (1808-1833)", *Anuario de Historia del Derecho español*, XXXVIII (1968), en 258-273.

(14) *Diario 1810-1813*, ses. 22 y 23 septiembre 1811, III, 1897, 1901 s.

(15) *Diario 1810-1813*, ses. 14 abril 1813, VII, 5056.

significaría dificultades para las siguientes legislaturas ordinarias. Porque no es fácil ponerse de acuerdo sobre personas ilustres, ajenas al Congreso; porque éstas podían encontrarse lejos y, usualmente, eran sujetos que unían la edad avanzada a su saber y prestigio. El funcionamiento de estas comisiones mixtas no era cómodo, ni tampoco estaba suficientemente ensayado, por aquellas primeras Cortes de la España liberal.

Veremos cómo la solución del trienio pudo alcanzar resultados, mientras las legislaturas ordinarias del primer periodo liberal ni siquiera fueron capaces de nombrar las tres comisiones. Aspectos procedimentales, de mecánica interna, no hicieron posible iniciar la codificación. Lenta y morosamente se van resolviendo cuestiones previas para recorrer los caminos y trabajos de la codificación. Al pronto, se nombraron sendas comisiones para los tres códigos formadas por individuos de las nuevas Cortes y, a la vista de algunas proposiciones hechas en la anterior legislatura, que no hubo tiempo de examinar, parece que se toma con ímpetus y ánimo la continuación y desarrollo del mandato constitucional. Las comisiones parlamentarias están decididas a redactar los códigos, aunque se les presentan graves dificultades por la cortedad del período, y proponen:

Si las comisiones sólo han de durar el tiempo de las sesiones, esta corta duración ofrece otra dificultad grandísima para realizar ni aun el bosquejo de un código; porque sujetos los diputados a la asistencia diaria a las Cortes, poco tiempo puede quedarles libre para dedicarse a desempeñar comisiones tan delicadas, mayormente teniendo precisión de aplicarse también a estudiar y meditar sobre las materias que han de discutir y votar en el Congreso. El código civil, como otro cualquiera, es una de las obras que exigen más método, sistema más fijo e invariable y la mayor uniformidad hasta en el estilo; y toda esta uniformidad y conformidad no se logrará si la obra varía mucho de manos, porque los hombres nos diferenciamos tanto en la expresión de nuestras ideas y pensamientos como en el rostro, y esta variedad sería una consecuencia necesaria de la sucesión de las comisiones de unas a otras diputaciones. Sin embargo, cree la comisión que acaso podría adelantarse mucho, superándose los principales obstáculos, cuando no todos, si las comisiones durasen todo el tiempo de la diputación, porque en los nueve meses que están suspensas las sesiones podría trabajarse mucho, especialmente si, autorizándoles para continuar, se prevenía a todos los establecimientos públicos que facilitasen a las comi-

siones, por medio de la Secretaría de Cortes, todas las noticias, libros y papeles que les pidieren; y se excitaba el celo de los hombres ilustrados de la nación para que comunicasen sus luces, ofreciéndoles que se haría la más honorífica mención de los trabajos que la mereciesen (16).

Los miembros de la comisión de código mercantil insistieron en análogo punto de vista, proponiendo reunirse diariamente para dar cima al encargo recibido. Pero estas propuestas se rechazaron, no se quería prescindir de personas ajenas a las Cortes en la redacción de los códigos. Se inclinaban las Cortes de la primera legislatura ordinaria a la formación de comisiones mixtas, más perfectas y sabias. La cuestión interesaba y se sigue discutiendo en los días siguientes; Antillón presentaba una propuesta para que se asocien literatos a las comisiones de códigos, que se rechaza, como otra de Martínez de la Rosa, proponiendo la creación de comisiones extraparlamentarias para preparar estos trabajos codificadores. No, los diputados prefieren comisiones mixtas, y —en 15 de noviembre de 1813—aprueban una propuesta del diputado Caro, concebida en los términos siguientes:

Primera.—Que para la redacción del código civil nombren las Cortes personas que sean de fuera del Congreso.

Segunda.—Que este nombramiento lo hagan las Cortes a propuesta de la comisión de código civil de dentro del Congreso, la cual presentará para el efecto doble número de sujetos de conocida instrucción en la materia.

Tercera.—Los sujetos que las Cortes nombren no serán menos de cinco ni más de nueve (18).

El procedimiento parecía hallar vía de solución en estos preliminares de la codificación española. Pero la elección de sujetos, incluso, fue tardía, difícil. En esta legislatura tan sólo se alcanzaría a la propuesta al pleno, por la comisión de código criminal, de los individuos que podían acudir de fuera de las Cortes. En la siguiente legislatura de 1814

(16) *Diario 1813-1814*, ses. 6 noviembre 1813, 205 s.; las comisiones y algunas propuestas en 1 de octubre, 9 s., y 10. Forman la comisión de código civil, Mendiola, Caro, Norzagaray, Utgés y López de la Plata; la de criminal, Antillón, Huerta, Ortiz, Navarro y Navarrete; y mercantil, Istúriz, Sombiola, José Martínez, López Cepero y Rus.

(17) Véase la sesión de 6 de noviembre de 1813, y también las de 13 y 14 del mismo noviembre, *Diario 1813-1814*, 205 s., 239, 244.

(18) *Diario 1813-1814*, ses. 15 noviembre 1813, 247.

variaron las comisiones de diputados, cada una de ellas hizo la respectiva propuesta, y el pleno de las Cortes llegó a nombrar a quienes ayudarían a la elaboración del código criminal y del civil. Para el primero, Calatrava, Argüelles, Quintana, Cuadros, Tapia, Moragues y Salcedo; para la comisión civil, Utgés, Espiga, Sombiola, Ruiz Dávila y Martínez Marina, Tamaró y Lardizábal (19). Era la noche del 2 de abril de 1814, y muy pronto quedaría truncada esta legislatura con la venida de Fernando VII. Nada se había conseguido en las Cortes de Cádiz—reunidas después en Madrid—, en orden a la codificación española.

En verdad, las circunstancias no fueron demasiado propicias, pues la guerra y las epidemias de fiebre amarilla, la pobreza y la desorganización de un país abatido explican suficientemente la imposibilidad de avanzar en esta legislación básica, civil, penal y mercantil. Sin embargo, creo de interés destacar que los defectos de procedimiento a seguir, al menos su escasa eficacia, fueron asimismo causa decisiva de su extraordinaria lentitud. Cuando termina el período, ni siquiera están nombradas las comisiones de los tres códigos previstos por la Constitución. El trienio liberal, seis años más tarde, aprovechó la lección anterior o, por lo menos, supo hallar medios más idóneos para adelantar la codificación. Y también en su concepción de las materias a codificar, en el número de los códigos, se diferenció de Cádiz.

2) LA CODIFICACIÓN DURANTE EL TRIENIO LIBERAL

Durante el período absolutista, de 1814 a 1820, no hubo excesivas premuras por la codificación. Se introdujeron reformas recesivas en muchas de las materias legisladas por los liberales. Mas la prosecución de intentos codificadores sólo puede atisbarse en el nombramiento de una comisión para la confección de un código criminal (20). Para la

(19) Véase la Orden de 5 de abril de 1814, *Decretos Cortes*, V, 157 s. Su gestación a través de *Diario 1813-1814*, ses. 29 noviembre 1813, 24 enero 1814, 326 s., 379; *Diario 1814*, ses. 1, 10, 17, 23, 30 de marzo y 2 de abril de 1814, 7, 91 s., 128, 169, 197, 210; en la primera se nombra la comisión parlamentaria de Código Civil con Oller, Zorrilla de Velasco, Romero, Ortiz y Hernández Gil; de Código criminal, Díez, Lamiel, Sáenz González, Plandolit y Rus; de mercantil, Abella, Pujadas, Vadillo, Zallés y Riesco y Puente. Una descripción de la codificación penal en Cádiz, en la introducción del *Diario de las discusiones y actas de las Cortes extraordinarias de 1821. Discusión del proyecto de Código penal*, 3 vols. En la Imprenta nacional. Año de 1822, I, 3-8. Sobre la codificación liberal en general, L. ARRAZOLA, *Enciclopedia española de Derecho y Administración*, tomo IX, Madrid, 1856, 251-273, 297-334, etc.

(20) En el período absolutista véase el decreto de 2 de diciembre de 1819, *Decretos Fernando*, VI, 501 ss., con el nombramiento de una comisión para redactar el Código criminal, aspiración sentida e iniciada desde el siglo anterior,

continuidad absolutista, la Novísima estaba relativamente reciente, si bien las perfecciones de los códigos ilustrados no se alcanzaban en aquella última recopilación.

Son las Cortes del trienio quienes continúan los anhelos liberales. Proseguirían la codificación con mayor celeridad y resultados, gracias a recibir completo el texto constitucional y a la innovación que introducen en el procedimiento a seguir en la elaboración de los proyectos de códigos. A la hora de constituir las comisiones, se conformaron con integrarlas por individuos miembros del Congreso, prescindiendo de los ilustres, con lo que lograrían mayor eficacia. También su idea de código varía, pues no creen necesario limitarse estrictamente a los tres fundamentales. El código es para ellos una forma de la legislación, no determinada por la materia de su contenido, a la que ni siquiera exigen cierta estabilidad o permanencia. Es verdad que ya en Cádiz se propuso extender la codificación a un código rural, o—en propuesta de Arango—se percibe la posibilidad de separar el procedimiento criminal del código que estructurase los delitos y sus penas. Esta había sido, por lo demás, la solución francesa en la primera década del XIX, que a los tres códigos básicos añadió sendos de procedimiento civil y de instrucción criminal (21). Las concepciones de los hombres del trienio fueron todavía más amplias y flexibles.

La primera legislatura sigue precedentes de las Cortes del primer período liberal, con nombramiento de comisiones para los códigos civil, penal y de comercio. Partiendo de tradiciones incoadas en Cádiz, el diputado por Murcia, Damián de la Santa, propone en 16 de julio de 1820 que se nombren comisiones para los tres códigos y se continúen los trabajos anteriores, pues los nombrados en aquellos días de inicios del liberalismo, unos han fallecido, otros se hallan fuera de la capital, otros fuera de las Cortes. La comisión de legislación, sobre esta base, pretendería que se nombren las comisiones con individuos de fuera del Congreso, para que vaya adelantando la redacción de los nuevos cuerpos legales. Es el procedimiento de Cádiz, cuyos desarrollos y vicisitudes narra sucintamente dicha comisión. Hace ver también las ventajas de que fuesen las mismas comisiones de Cortes quienes redactasen, aunque no deja de observar la urgencia y celeridad con que se presentó el informe

véase J. R. CASABÓ RUIZ, "Los orígenes de la codificación penal en España: el plan del Código criminal de 1787", *Anuario de Derecho penal y ciencias penales*, XXII (1969), 314-342.

(21) La propuesta Arango, en 15 de noviembre de 1813, *Diario 1813-1814*, 247. También existe otra de Código rural en 5 de febrero de 1811 por Pelegrín, *Diario 1810-1813*, I, 503. En este momento, en Francia, estaban redactados y promulgados—el último en 1810—cinco códigos, pues a los tres clásicos añadieron dos de procedimientos

y proyecto para la reforma de la instrucción pública, merced a la colaboración del gobierno y algunos literatos. Sugiere que se trabaje en los períodos en que no hay sesiones, para mayor rapidez; también que se amplíe el número de los códigos con uno de procedimientos. Pero, sobre todo, busca encomendar la responsabilidad de los proyectos a las comisiones formadas por miembros del Congreso, sin cerrar aún la posible participación de extraños.

Opina ésta que, pues las Cortes se encuentran ya pacíficamente situadas en la capital de la Monarquía, donde abundan los recursos de libros y personas instruidas que se echaban de menos en la ciudad de San Fernando, convendría más nombrar comisiones del seno del Congreso para cada uno de los cuatro códigos expresados, las cuales estuviesen facultadas para asociarse los individuos de fuera de las Cortes que mejor les pareciesen (22).

El 15 de septiembre de 1820 se propone por Cantero, Govantes, Gascó y La Riva que «se diga al gobierno que, sin perjuicio del nombramiento hecho en los diputados, elija también un número correspondiente de letrados científicos u otras personas de instrucción de fuera del Congreso, que se dediquen inmediatamente y sin distraerse a otros negocios a la formación de los cuerpos de leyes de España» (23). Pero se desaprueba, por no gustar de más dilaciones ni intervención del gobierno, aceptando que las comisiones parlamentarias—propuesta Giraldo—nombren por sí las personas de fuera del Congreso que juzguen oportuno para la redacción de los códigos. Por tanto, a diferencia de las anteriores Cortes, son las comisiones de diputados quienes deciden y realizan la obra codificadora, lo que producirá buenos resultados. Por otro lado, se nombró una comisión para el código rural, con lo que el sentido y posibilidades de la codificación se ensanchaba abiertamente (24).

Una ampliación de los posibles códigos convive con una resolución por parte de las comisiones de ser ellas solas las que redacten los cuerpos legales nuevos de la nación española. No usarían de la propuesta Giraldo, sino se aplicarían directamente a la elaboración de los proyectos. Las exposiciones de motivos de los proyectos procuran hacer ver que han sustituido por su propio esfuerzo la ayuda externa. No utilizan a indi-

(22) *Diario 1820*, ses. 11 agosto 1820, I, 469; la propuesta de Damián de la Santa y su aprobación, I, 168, 205, 468 s., 530; comisiones, I, 610; con anterioridad existía una general para Legislación, I, 29.

(23) *Diario 1820*, ses. 15 septiembre 1820, II, 1021.

(24) *Diario 1820*, ses. 2 y 6 noviembre y la comisión en 28 de agosto, III, 2050, 2115 s., I, 701.

viduos extraños a las Cortes, aunque sí algunos trabajos; la comisión del código de procedimiento criminal parece disculparse diciendo que «habría deseado, como ya lo solicitaron algunos de sus individuos, la cooperación de sabios profesores; pero aislada en esta parte a sus propios recursos, y convencida, por otra, de la insuficiencia de sus luces para llenar tan importante objeto, procuró buscarlas por todos los medios que han estado a sus alcances» (25). Y con toda urgencia fueron presentando sus resultados.

El trabajo sobre código penal avanzó más rápido. Su comisión aprovechó el cierre de la legislatura de 1820 para dedicarse a la redacción del proyecto, que pudo leer en la siguiente legislatura desde el 21 de abril, acordándose su impresión, así como la solicitud de dictámenes sobre el proyecto a todas las universidades, tribunales y colegios de abogados y a literatos o personas instruidas que quisieren (26). Recibidas éstas, la comisión las ordenó y aceptó en la parte que le pareció adecuado, en unas *Variaciones que en el proyecto de código penal propone la comisión que lo ha formado*, presentadas e impresas por la legislatura extraordinaria de 1821-1822. A lo largo de ella se aprobará dicho proyecto, tras su análisis y discusión (27). No es menester entrar en los detalles de su discusión, en esta precisión general de la primera codificación española. La legislatura siguiente, habiendo heredado el código concluido y aprobado, se enzarzó en largas discusiones sobre su entrada en vigor, que al fin se logra. La sanción real se comunicaba a las Cortes en 29 de junio de 1822; el texto-oficial impreso lo presenta como aprobado por las Cortes el 8 de junio, sancionado y promulgado el 9 de julio de 1822 (28).

Ahora bien: algunas cuestiones planteadas en la legislatura extra-

(25) *Proyecto de código de procedimiento...*, III; también en la introducción al proyecto penal, citada en nota 19. *Diario de las discusiones*, I, 10, 8.

(26) *Diario 1821*, II, 1131, 1149, 1236, 1248, 1488, 1665; III, 1756, 1858, 1904; el alargamiento del plazo para informes en 16 de junio de 1821, III, 2303. Naturalmente, no vamos a entrar en el examen detallado de las discusiones y aprobación del Código penal de 1822, estudiadas por J. R. CASABÓ RUIZ, *El Código penal de 1822*, tesis doctoral inédita, Valencia, 1968, en donde se estudia ampliamente este primer Código español, que hasta ahora sólo había recibido interés, por J. M. ALONSO Y ALONSO, "De la vigencia y aplicación del Código penal de 1822", *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, II, 11 (1946), 2-15; J. ANTÓN ONECA, "Historia del Código penal de 1822", *Anuario de Derecho penal y ciencias penales*, XVIII (1965), 263-278.

(27) *Diario 1821-1822*, I, 29, 33 y III, 2292; se mandan imprimir las discusiones, II, 1060, que van citadas en nota 19, acompañadas de una introducción, del proyecto y de las *Variaciones*, 3-11, 12-191 y 191-200. Estos materiales se presentaron en la sesión de 1 de noviembre, en la que figuran como apéndice núm. 38, *Diario 1820-1821*, I, 463 s., 477-550, 551-555.

(28) *Diario 1822*, III, 2242. Sobre su vigencia, J. R. CASABÓ RUIZ, *El Código penal*, 169-198.

ordinaria, en torno al código penal, interesan, en tanto muestran ajustes y problemas de la codificación en general. Comenzó a discutirse en su totalidad, en 23 de noviembre de 1821, exponiéndose un extracto de los informes sobre él recaídos; informes que tendrán un interés máximo en las discusiones particulares sobre sus artículos, pues juntamente al texto de proyecto y las alusiones a Partidas y Novísima, a nuestro derecho tradicional, forman los materiales que se discuten. El proyecto, por su parte, respondía fundamentalmente a inspiraciones del código francés, a Bentham, Filangieri y Bexon, a las luces de Beccaria y recuerdos de nuestra legislación patria y algunos de nuestros jurisconsultos, como Matheu y Sanz o Antonio Gómez (29). Pero pronto se muestran los problemas de prelación con los otros códigos, su encaje en la obra codificadora más completa que pretenden las Cortes del trienio.

Algún diputado—Bodega—hacía ver que sin aprobarse previamente el código civil no tenía demasiado sentido entrar en la discusión del penal, que debe ser complemento y garantía de aquél. Partía de una idea de código civil muy amplia, y tras las bases políticas era primero lógicamente en la reforma de la legislación española. Garelli, hombre clave de la comisión para el código civil, le contestaría admitiendo la posibilidad de invertir el orden en la aprobación; comulga con las ideas —inspiradas en Bentham—de que lo penal complementa las reglas civiles, pero la situación de la legislación delictual hace precisa su pronta modificación. Además, «cuando se trata de aquellas prohibiciones que están tan grabadas en la naturaleza del hombre, que hasta los salvajes las reconocen y respetan, el hecho mismo de definir las el código criminal y de señalarles pena envuelve implícitamente la prohibición; en lo cual no hay inconveniente alguno, pues claro está que la ley civil no puede menos de apoyar la sanción natural. Ciertamente el código civil no dirá: no se asesine, no se robe, etc.; lo da por sentado y lo sienta la ley penal en el hecho mismo que pone penas al acto. Otra cosa es aquella parte del código penal que otras naciones han expresado bajo los nombres ya de correccional, ya de policía» (30).

Sí. El problema mayor de aquel código futuro estaba en deslindar claramente sus preceptos de las reglas de policía o correccionales. Ya en los primeros momentos los redactores se han dado cuenta de que

(29) *Diario 1821-1822*, ses. 23 noviembre 1821, II, 920-27; sobre origen doctrinal, 922, informe de la Universidad de Sevilla

(30) Ya en el informe del Colegio de Abogados de La Coruña, pero especialmente las intervenciones de Bodega y de Garelli, *Diario 1821-1822*, sesiones de 23 y 24 de noviembre de 1821, II, 924, 951 s., 951-954; cita en 952.

deben omitir esta materia, incluso en sus *Variaciones* han suprimido varios artículos, para no entrometerse en problema que una comisión especial está resolviendo, al elaborar el reglamento general de policía (31). Pero son conscientes de la íntima conexión que guardan estas materias con su obra; así como de la necesidad de un código de procedimiento, para poder llevar el penal a la realidad y evitar la repetición de preceptos en ambos. Por otra parte, el proyecto criminal parece decidirse por el establecimiento de jurados, antes de pronunciarse las Cortes sobre esta base. Vadillo, miembro de la comisión, defendía con estas palabras:

En cuanto a esta base, no se ha detenido la comisión en presuponer que las Cortes la admitirían, por razones muy poderosas: la primera, porque esta institución está en cierto modo recomendada por la Constitución; la segunda, porque está ya adoptada por las Cortes acaso en la materia más difícil, como es la de abusos de la libertad de la imprenta, y la tercera, porque sabía que en esta opinión estaban conformes los señores de la comisión de códigos de procedimientos. Por consiguiente, no dudó la comisión del código penal en arreglarse a semejante base, partiendo de semejantes principios (32).

Efectivamente, existían dificultades en el lógico entrecruzamiento de los diversos códigos. No era fácil saber cuáles debían preceder a los otros. El diputado Marcial López diría que hubiera sido más oportuno discutir unas bases para éste, como para los demás códigos, antes de entrar en su redacción, lo que hubiera ahorrado obstáculos y longitud a las discusiones. En definitiva, se aceptó el criterio de avanzar, de ir preparando y discutiendo; de solucionar paulatinamente, tal como se expresa por Martel:

Dos males hay que remediar: uno, la arbitrariedad con que hoy proceden los jueces en la jurisdicción criminal por no tener leyes exactas en esta materia; y otro, los peligros que corre la inocencia por la arbitrariedad de las leyes y del orden que se sigue en los juicios. Son dos males, y ambos piden ciertamente remedio. Pero pregunto: si no podemos remediar dos males, ¿no

(31) Véase la objeción undécima, así como la supresión de los artículos 792 a 799 de las *Variaciones*, como también las intervenciones de Marcial López y Vadillo y la propuesta de Ledesma, *Diario 1821-1822*, ses. 23 y 24 noviembre 1821, II, 925 s., 928-930, 938 s., 937, y *Variaciones*, en I, 554.

(32) *Diario 1821-1822*, ses. 24 noviembre 1821, 938; en la sesión anterior la opinión del Tribunal Supremo y las objeciones 16.^a y 19.^a, así como observaciones de M. López, II, 921, 926 s., 929 y 930.

hemos de remediar uno y hacer un beneficio grande a la nación, dándole un código penal que reúna estas leyes, aprovechando las luces de la filosofía de que había falta en el tiempo de algunos de nuestros códigos legales y que con conocimiento de la nación ilustrada se presente un código penal racional, justo y claro? Luego la cuestión de si debe o no preceder o acompañar el otro código a éste no tiene conexión con la totalidad de este proyecto. Digo lo mismo respecto del código de policía, seguridad y corrección... (33).

La obra codificadora debía ir enlazada en sus diversas partes y a ello tienden las comisiones y sus trabajos. Le tocó en suerte empezar —y ser aprobado— al código criminal, aun a sabiendas de sus dependencias respecto de los demás. Cuando acaben las discusiones y quede aprobado por las Cortes de 1821-1822, los redactores saben y hacen constar la necesidad de varios requisitos para su futura aplicación: por una parte, los establecimientos de castigo y corrección, según el nuevo sistema de penas, y, por otra, el código de procedimientos criminales y el reglamento general de policía (34). Pero el primer código liberal ha sido discutido, y algo después sería sancionado y promulgado.

El código de procedimiento criminal andaba más retrasado. Su lectura se haría primero en la legislatura de 1821-1822, tan fecunda en todos los ramos de la codificación, luego en las sesiones del 13, 16 y 17 de febrero de 1823. Mas los tiempos no le fueron propicios; las Cortes se aprestan para enfrentarse con el enemigo exterior, y pronto la vuelta del absolutismo hará imposible su discusión, su aprobación, quedando en proyecto (35). Constaba del pertinente discurso preliminar, 808 artículos, distribuidos en tres partes, más un apéndice de 30 artículos, en donde se dibujaban los trazos orgánicos de la administración de justicia,

(33) *Diario 1821-1822*, Martel en ses. 25 noviembre 1821, II, 949 s.; sobre bases Marcial López, II, 929.

(34) Vadillo por la comisión, *Diario 1821-1822*, ses. 12 febrero 1822, III, 2270; en 2271 s. afirma que se está terminando el reglamento general, que más de una vez es denominado Código de policía, por ejemplo, Martel en III, 2271.

(35) *Diario 1822-1823*, III, 478, 1501, 1504. Prosigue el esfuerzo en las reuniones siguientes, *Diario 1823, Madrid*, ses. 12, 17 y 18 marzo, 69, 74 y 90; comisiones, 8, a que se añade algún diputado, *Diario 1823, Sevilla y Cádiz*, 44.

Naturalmente, el origen del proyecto está en las anteriores legislaturas; en la extraordinaria se llegó a leer por tres veces, pero se dejó sobre la siguiente, *Diario 1821-1822*, I, 21, 74, 100, 127, 140, 151, 163, 172, 290, 303, 314, 365, 380, 391; II, 1560; III, 2288; en este último lugar, además, la comisión decía haber empezado los procedimientos civiles, pero resultaba precisa la aprobación previa del Código Civil. Si no se pudo ocupar la legislatura de 1822 lo haría la siguiente a recomendación expresa del Secretario de la Gobernación, *Diario 1822-1823*, ses. 8 octubre 1822, I, 21; comisión, I, 24 y 916; también de interés, II, 175, 177 s., 501, 1103.

para que se pudieran aplicar sus disposiciones procedimentales, rituales, pues la existente organización de las audiencias y la división territorial no permitían—juzgaba la comisión—aplicar sus preceptos. La primera parte establecía el procedimiento en negocios leves; la segunda, para los graves, con intervención del jurado, y en la tercera—bajo la denominación de procedimientos especiales—se regulan los procedimientos contra jueces y empleados públicos, las peculiaridades en casos de ausentes y rebeldes, pobres, extradición, etc., y, por último, la visita de cárceles.

Creyó, pues, oportuno la comisión—afirman—establecer diferentes clases de procedimientos ordinarios, según las calidades de las culpas y delitos, ora para aumentar las formalidades según la gravedad de los negocios, ora para distribuirlos en diferentes juzgados y tribunales, y siempre con el fin de proporcionar en el despacho de todos la mayor serenidad posible, contando como parte esencial de esta clasificación el señalamiento claro y exacto de las culpas que han de sujetarse a cada uno, personas que han de intervenir en él y modo como todas han de proceder (36).

Reserva la institución del jurado para los graves—para la segunda parte del proyecto—, pensando que éstos merecen la mayor garantía. Los leves—atribuidos en su conocimiento a los alcaldes y jueces de primera instancia—sólo alcanzan a reprensiones y penas menores, no siendo precisa la intervención de jurados o jueces de hecho. En la segunda parte, la más extensa, el proyecto delimitaba todos los extremos referentes a los jurados, su propuesta y elección, su número, las calidades que deben concurrir en ellos, el *quorum* necesario para dictar sentencia, etc. Para la más puntual justicia establecía dos instancias y, asimismo, la más cuidadosa separación entre juez o jurado de instrucción y de calificación. Esto último le parece exigencia fundamental.

La comisión ha tenido un particular cuidado en separar en todo procedimiento al juez de instrucción del juez de calificación... En adelante, el juez de instrucción no tiene que transigir con ningún respeto ni consideración; la publicidad de los juicios le pone a cubierto de sugerencias extrañas y de la malignidad de sus subalternos, y no estando a su cargo el fallo de la causa, desaparece el interés que podría haber en oscurecer y desfigurar los hechos, que, al cabo, se descubrirán en la discusión (37).

(36) *Proyecto de Código de procedimiento criminal*, xi.

(37) *Proyecto de Código de procedimiento criminal*, xiiii.

Paso ahora a examinar el proyecto de código civil, a mi entender el más interesante doctrinalmente, aun cuando su comisión no fue capaz ni siquiera de terminarlo. Posiblemente por la ambición y amplitud que propugnaba. Los componentes de la comisión procuraron celeridad y urgencia en sus tareas. En la sesión de 19 de junio de 1821 pudo leerse el discurso preliminar—esquema e intenciones—por boca de Garelli. La legislatura siguiente oyó en octubre una parte del texto, que se mandó imprimir. Pero los trabajos no siguieron adelante, al menos no se llevaron al Congreso (38). Sin embargo, las ideas propuestas, especialmente en el preliminar, conviene que sean expuestas.

En él se efectúa un planteamiento general de lo que debería ser la codificación, los cuerpos que debería comprender y el sentido de cada uno de ellos. Ideas que no coinciden, en buena parte, con la labor iniciada e impulsada durante las Cortes del trienio. Un código—según el discurso preliminar—es, en un primer sentido, el conjunto o reunión de todas las leyes de un país, su ordenación. Si bien es menester dividir ese todo, porque «están acordes los maestros de la ciencia de las leyes acerca de la necesidad y ventajas de su natural y más cómoda división» (39). Primeramente, cabe distinguir un código interior frente a otro exterior; este último—el derecho internacional—se halla establecido en los usos y costumbres de las naciones civilizadas, en el principio de reciprocidad y en los tratados particulares.

El código interior, de su lado, permite varias ramificaciones o divisiones, pero todas ellas poseen una fuente o raíz común en el derecho constitucional. «Por él se establecen las relaciones de todos los individuos de una nación; y se da existencia política a los poderes encargados de ejercer las partes integrantes de su esencial soberanía; a sus jerarquías, y a los derechos y obligaciones de cada uno de sus miembros.» La ley es quien establece los derechos y obligaciones «y cuando prescribe estos derechos y obligaciones en grande, esto es, de la sociedad para con todos sus individuos, y al contrario, se llama muy propiamente *Ley fundamental*» (40).

Y, a partir de este punto, se encuentra la comisión ante dos criterios diferentes, el suyo y el que se le ha impuesto, que sigue más de cerca las ideas de la Constitución de Cádiz. Por su gusto, hubiera formado un código civil total, con todas las disposiciones secundarias, juntamente con otro penal, que le dotaría de sanción. El código civil llevaría un apéndice de sus procedimientos y otro de comercio, que no debería

(38) *Diario 1821*, ses. 19 junio 1821, III, 2354; *Diario 1821-1822*, comisión, I, 293; lecturas, 255, 273, 276, 332, 357.

(39) *Proyecto de Código Civil*, 4.

(40) *Proyecto de Código Civil*, 4 y 5.

constituirse separado como privilegio de una clase y encarnado en normas que se apartan de las leyes fundamentales y de las derivadas o civiles. En este caso, el código civil no se limitaría al derecho privado, sino abarcaría el derecho público interior, o sea la administración del Estado, en los ramos eclesiástico, militar, judicial y político. El modelo de la recopilación vigente los empuja hacia dar cabida a todas las leyes en el código civil.

¿Han de quedar vigentes la recopilación, las colecciones de decretos, las providencias extravagantes, en lo que no se hallen derogadas? La comisión opina que el día feliz y deseado en que se promulguen los nuevos códigos debe archivarse cuanto se legisló anteriormente, como monumento de antigüedad, que sólo pertenece a la historia; y que si quedase sin decidir en ellos algún punto, la suspensión de un fallo o del curso de un negociado hasta que se congreguen las Cortes, y lo tomen en consideración, sería preferible sin disputa a los desórdenes, arbitrariedades y dudas que produciría la existencia simultánea de las colecciones antiguas y modernas (41).

Se mezclan en estos propósitos nuevas y viejas ideas. La totalidad de la Novísima les seduce, al par que temen su subsistencia. La posibilidad racionalista de legislar de una vez para siempre toda la materia también está presente, así como el deseo liberal de sujetar el arbitrio judicial apretadamente. Es evidente que su idea codificadora es más ambiciosa que la mera promulgación de unos cuantos códigos. Quiéren introducir todas las leyes administrativas y políticas en un código, al menos en sus esencias más generales. «La comisión, partiendo de estos principios, resolvió desde sus sesiones primeras colocar en una segunda parte, bajo el nombre de administrativa, todo lo concerniente al gobierno interior del reino y sus poderes ejecutivo y judicial, como encargados de hacer efectivos los derechos y las obligaciones individuales de que se trata en la primera» (42). Y aunque el proyecto está inconcluso y se limita su texto a zonas de derecho privado más sencillas—en donde podía inspirarse en Francia y en soluciones tradicionales españolas—preveía una segunda parte, que se titularía *De la Administración general del Estado para hacer efectivos los derechos y las obligaciones*, y compren-

(41) *Proyecto de Código Civil*, 6. La idea de un solo Código puede verse años antes en la consulta al país de 1809, M. ARTOLA, *Los orígenes...*, II, 370 y 543, De Dou y Fernández Manrique; como también hay quienes distinguen perfectamente el seccionamiento, como Martín de Campos o el barón de Castellet, 577 s., 391 s. o bien 587.

(42) *Proyecto de Código Civil*, 6.

dería dos libros: *Del gobierno administrativo económico* y *De la Administración general del Estado en el ramo judicial* (43). Su ambición, sin duda, determinaría que el proyecto no pudiera acabarse.

La comisión, sin embargo, sabía que no le correspondía realizarlo todo. Tenía que respetar el precepto de la Constitución gaditana estableciendo los tres códigos, así como las ampliaciones introducidas en las Cortes del trienio. Se adjudica la administración, como zona en que no se había pensado codificar, aunque muchas de sus partes se habían ya legislado y ordenado con criterio nuevo, liberal; pero ha de respetar los encargos a otras comisiones, mirando por separado el código criminal, procesal, de comercio, rural... Todos ellos complementarían la magna labor que debía condensarse en el código civil. El código penal sancionaría las disposiciones de la Constitución y del civil, fundamentalmente, pues las leyes sin esa conminación penal no lograrían efecto, no dispondrían de los medios para su cumplimiento. «Estos medios son de dos clases, dictamina: unos, precautorios e indirectos, y se encierran en aquellas leyes que promueven la educación, la beneficencia y el amor a la patria y en las de aquella policía constitucional de que habla el artículo 131, facultad 23, de las Cortes. Los otros son conminatorios y directos y constituyen propiamente el código penal» (44). Al código de procedimiento—cuyo contenido es claro—le atribuye la misión de lograr la justa y recta aplicación de la ley y «asegurar con la mayor celeridad posible y con la menor posible extorsión la inviolable observancia de la ley, para que se haga efectivo el interés que ella creó en favor de los particulares o de la causa pública» (45). El código mercantil, por su parte, es la excepción en materia contractual de las negociaciones comerciales de mar y tierra. Y la comisión prometía—aunque no llegó—sentar bases similares para evitar contradicciones en materias de dotes, pago de deudas, sociedades, etc.

En cambio, el código rural le parece inadmisibile, inspirado en los principios de la economía política del momento.

La parte de legislación que regula los modos de adquirir, conservar, disfrutar y transmitir la propiedad territorial, pertenece esencialmente al *código civil*. Pasaron, además, los tiempos en que la inexactitud de principios de economía política inclinó el celo de los legisladores, unas veces hacia el fomento de la agricultura y otras hacia el de la industria o comercio. La experiencia

(43) Véase en el preliminar cómo los concibe, *Proyecto de Código Civil*, 30-34.

(44) *Proyecto de Código Civil*, 6 s.

(45) *Proyecto de Código Civil*, 7, comercio, en pág. 8.

ha mostrado que estas protecciones parciales, menoscabando por de pronto el interés de las clases desatendidas, refluieron con el tiempo en el desaliento de las mismas que se trató de favorecer. Por otra parte, el empeño de meterse el legislador a la dirección de operaciones que sólo conoce bien el interés individual, paralizó siempre este mismo interés, embotando su acción, cuya mayor eficacia está expresada por el *maximum* de su libertad... La ley, protegiendo la propiedad en toda su extensión, ha hecho cuanto puede, debe y conviene hacerse. Cotejemos si no los pueblos bárbaros con los civilizados; y resultará que, en medio de la esterilidad, pero con leyes protectoras de la propiedad, la abundancia está en su colmo, mientras que los países más favorecidos por la naturaleza experimentan penurias atroces y alarmantes, como consecuencia de la inseguridad, a pesar de las leyes de tutoría (46).

Después de este examen del proyecto civil, es preciso matizar su intención. Vemos que desea abarcar una renovación total de la legislación, dejando zonas libres de derecho, conforme a los postulados de la economía clásica liberal. Y, también, los redactores civiles del trienio admitieron materias en donde la codificación no podía llegar en ningún caso; materias pasajeras califica, que continuamente se renuevan, como las contribuciones y cargas del Estado, los métodos y libros de la instrucción pública, el presupuesto del trono, las fuerzas armadas de mar y tierra, los aranceles comerciales y otras, que la Constitución atribuye a las Cortes, para que en todo momento se introduzcan novedades y perfeccionen (47).

El último proyecto a considerar en esta revisión de la codificación durante el trienio será el de código sanitario para la Monarquía española. Resulta verdaderamente extraño que las cuestiones de la sanidad española de aquellos años quieran revestirse de la forma de código. La idea de código en los años del trienio ha adquirido una flexibilidad máxima, según es posible apreciar en el preliminar del proyecto de código civil. La fiebre amarilla azota—sucesiva y trágicamente—la península desde los comienzos de siglo. Pero un sistema de prevención contra ella y frente a la peste bubónica—africana y del Oriente—no parece materia propia de un código, de preceptos estables, sempiternos en el sentir racionalista liberal. El proyecto de 1822, no obstante, muestra el juicio

(46) *Proyecto de Código Civil*, 8 s.

(47) *Proyecto de Código Civil*, 9 s. Por su concepción, además, el proyecto se vincula muy directamente a la Constitución, como puede comprobarse en sus artículos 34 a 52.

contrario. Quizá la repetición de las epidemias y el terror a la fiebre amarilla les hizo pensar que era menester esgrimir la mejor arma legislativa: un código de sanidad. En 1800-1801 se desencadenó con fuerza en Cádiz y Sevilla; a ésta le sucedió la de Málaga de 1803, y en 1804 se extendió por Andalucía, Murcia, Alicante y Mallorca. Las Cortes generales y extraordinarias sintieron sus efectos alrededor de su apertura y cierre; la primera legislatura ordinaria convivió con las fiebres en 1813, hasta que pudo trasladarse a Madrid. Las Cortes del trienio tuvieron enfrente los ramalazos de Cádiz y Gerona en 1819-1820, y un año después, más extensos, por Cataluña, Palma de Mallorca y Andalucía. Parecía una constante, una situación permanente que exigía grandes medidas, una regulación sistemática, ordenada, nueva: un código.

El proyecto de código de sanidad fue presentado el día 15 de octubre de 1822 a las Cortes, por la comisión correspondiente. El día 19 se inicia la discusión sobre la totalidad, que produce, en definitiva, su devolución a la comisión, por no considerarlo viable (48). En 1820 el monarca nombró una comisión gubernativa que redactaría un extenso código, con más de 900 artículos; las Cortes hicieron su estudio y modificación, reduciéndolo a 400 tan sólo. Para ello tuvo en cuenta, además, los edictos y disposiciones de sanidad del Reino y los extranjeros más importantes. La numerosa legislación de los Estados del norte de América—tan afectados por su cercanía al Caribe por los embates de la fiebre amarilla—, el acta sanitaria inglesa de 1805 y decretos posteriores, el reglamento sanitario de Nápoles de 1820 y el reciente francés de 1822. Por lo que toca a la legislación sanitaria nacional, consultó los edictos generales de sanidad de 8 de mayo de 1771, la ley o Instrucción de 25 de junio de 1803, los decretos de Cortes de 24 de marzo y 20 de noviembre de 1813, el reglamento de la Junta de Sanidad del Reino de 17 de junio de 1817, así como el de 13 de diciembre de 1821 y el bando de sanidad publicado en Cádiz en 17 de junio de 1822 (49). Sobre estas bases elaboraría la comisión el proyecto, compuesto de cuatro partes y un preliminar en que exponen intenciones y forma de realización.

La primera parte está dedicada a las bases generales de la sanidad española, señalando sus objetivos y las autoridades que deberán celar y ordenar las cuestiones de sanidad. Su artículo primero dice:

(48) *Diario 1822-1823*, ses. 15 y 19 octubre 1822, I, 177 y 221-237.

(49) Para algunas de estas noticias, *Diario 1822-1823*, I, 682 ss., en la intervención de Pedrálvez. No me es posible traer aquí las vicisitudes que atraviesa en las distintas legislaturas el proyecto del Gobierno que se inició en 1820; espero poderlo hacer cuando—junto con mi hermano José Luis Peset—publique nuestro estudio sobre este Código, lleno de conexiones con la sanidad y su organización jurídica durante el trienio. Damos noticias de él, en M. y J. L. PESET, *Muerte en España*, Madrid, 1972.

El objeto de este código es: 1.º, procurar la mejor salud a los españoles y la salubridad a las Españas; 2.º, evitar que en España nazca, se introduzca o extienda ninguna enfermedad que sea sospechosa de infección, propagación o contagio, ya sea del país o indígena, ya extranjera o exótica (50).

Y en el siguiente hacía que ver su temor se concentraba, en especial, sobre «la peste levantina o bubonaria y la americana o fiebre amarilla». Las autoridades, dependientes del Ministerio de la Gobernación, eran la Dirección general de sanidad, de la que, a su vez, dependían las Juntas provinciales y municipales de Sanidad, y en los pueblos costeros, las Juntas litorales. La segunda parte, consagrada al servicio sanitario marítimo, establecía un sistema de prevenciones y patentes que significaban graves obstáculos para el comercio con América y con los focos mediterráneos de la peste bubónica. Era tal su desesperación, que nos sorprende hasta qué grado estorbaban sus preceptos sobre cuarentenas, visitas y patentes, el tráfico marítimo. Sólo la presencia de las epidemias amarillas puede hacernos comprender sus disposiciones. La tercera parte, sobre el servicio sanitario terrestre, describe y regula la declaración de la enfermedad, el aislamiento de los pueblos infectos, los cordones sanitarios, lazaretos... La cuarta parte se ocupa de la policía sanitaria, como medidas generales de higiene pública para cualesquiera tiempos y lugares hispanos, como prevenciones de limpieza, enterramientos, aguas...

El proyecto levantó amplias oposiciones en Cortes. Los argumentos usados contra él fueron variados, pero, en primer término, se puso en duda si la fiebre amarilla era o no contagiosa, pues tan severas medidas requerían pronunciarse sobre la cuestión. Trujillo, miembro de la comisión, defiende esforzadamente el contagio de la fiebre amarilla, pero por lo menos existe una duda razonable en la ciencia médica de aquel tiempo. Por ejemplo, Istúriz—recogiendo el ambiente e ideas—afirmaba su escepticismo acerca de la cuestión y de los medios propuestos por el código.

... suponiendo que ésta sea contagiosa y que deba hacerse mérito de su existencia en este código y proponer, en su consecuencia los medios necesarios para evitar su propagación; su-

(50) *Proyecto de Código sanitario para la Monarquía española*. En la Imprenta nacional. Año de 1822. Lleva dos votos particulares que suponen el desacuerdo de la propia comisión y que deparan armas para los posteriores ataques parlamentarios. El primero, firmado por Salvato, Trujillo, López del Bruño y Pumarejo, no gusta de la Dirección General de Sanidad; el segundo contra el sistema penal del futuro Código lo firman Seoane, Salvato y Montesino.

poniendo, digo, esta fatalidad, resta saber si las medidas que aquí se proponen son a propósito y tan eficaces que puedan atajar el mal... (51).

Porque la cuestión del contagio o no de las epidemias de primeros del siglo XIX no es el obstáculo único con que tropieza el proyecto en la discusión parlamentaria. Se consideran excesivos los gastos que supondría; mas, sobre todo, no gusta el establecimiento de una Dirección general de sanidad y una administración separada de este ramo, ni tampoco las severas y duras penas que establece el código (52). Y ello, porque el centralismo liberal no gusta de administraciones y fondos separados y su sentido de la legalidad penal abomina del establecimiento de conductas delictivas y sanciones graves fuera de los cauces y garantías que suponen el código criminal y el de procedimientos. Por todo ello, se devuelve el proyecto a la comisión para que retoque y torne a presentar su trabajo modificado.

Pero la comisión está abatida, sin deseos de volver sobre el proyecto rechazado. En la sesión de 19 de noviembre de 1822 presenta dictamen sobre la conveniencia de pasar de nuevo la iniciativa al gobierno, ya que sus bases habían sido desaprobadas. Algún diputado intenta mostrarse conciliador, animando a los redactores a continuar en la tarea. Pedrálvez, en nombre de la comisión, le responde con tristeza. Examina cómo las cuatro bases en que descansaba el proyecto sanitario han sido rechazadas. Eran éstas: el contagio indudable de la fiebre amarilla, la creación de la Dirección general, las graves penas que se establecían y —la cuarta— las medidas preventivas propuestas, que tampoco habían agradado a las Cortes. De nuevo, alguna voz intenta convencerles para que reanuden sus tareas. Pero es inútil. Mateo Seoane, también de la comisión, hábilmente presenta razones de tipo jurídico, más decisivas en el Congreso; discurría así este médico: se han rechazado las bases, pero, sobre todo, si la Constitución de 1812—art. 131, 23—atribuye a las Cortes la aprobación de los reglamentos generales de sanidad, supone implícitamente que la iniciativa corresponde al Gobierno; el mismo secretario de la Gobernación se ha manifestado contra el proyecto, luego debe tener otras intenciones (53). El dictamen quedó aprobado,

(51) *Diario 1822-1823*, ses. 19 octubre 1822, I, 221 s.; Trujillo, 222 ss.; López del Baño, 233 s. Seoane, también de la comisión, no ve claro el contagio, 229.

(52) Acerca de su costo, la Dirección General y las penas, véase las discusiones del 19 de octubre de 1822, *Diario 1822-1823*, I, 221-237; en I, 685 ss., Gómez Becerra afirma que de admitirse se crea un cuarto poder, el poder sanitario.

(53) Intervenciones de Pedrálvez y de Seoane, *Diario 1822-1823*, ses. 19 noviembre 1822, I, 682 ss. y 687 ss.

se devolvió al gobierno y la regulación de la sanidad quedó sin realizarse (54).

El balance final de las Cortes del trienio superó el primer periodo liberal. Un código penal discutido y aprobado; dos proyectos leídos y mandados imprimir, uno de procedimiento criminal, el otro el de sanidad que acabamos de examinar; el proyecto de código civil—doctrinal y ambicioso—también en parte. La restauración del poder absoluto del rey, sancionado en su manifiesto de 1 de octubre de 1823, dejaba sin valor o sin continuación estas tareas (55). Hasta que se reanuden durante los últimos años de su reinado y, luego, con el triunfo del liberalismo a partir de 1833.

3) CONSIDERACIONES FINALES

Tras la narración de los afanes y realidades de la primera codificación liberal, me permito intentar algunas precisiones sobre la idea de código en los dos primeros momentos liberales. Realmente son diferentes sus concepciones en la interpretación del sentido y esencia de los códigos liberales.

En las vísperas del primer periodo liberal se designaba con la palabra código—en forma general— a nuestros cuerpos tradicionales del derecho. Idéntica aplicación del concepto, como mera reunión de leyes, puede percibirse en el discurso preliminar de la Constitución gaditana de 19 de marzo de 1812. Y esta acepción—amplia, flexible—se mantendrá en uso durante todo el periodo. Código serán siempre las Partidas y también el de Justiniano (56). Pero a este sentido se le une pronto otra

(54) *Diario 1822-1823*, ses. 29 diciembre 1822, II, 1165. Continuaron ciertos esfuerzos en los últimos días del trienio, mas sin resultado, *Diario 1823*, Madrid, 8; *Diario 1823, Sevilla y Cádiz*, 25, 99, 149, 207. Véase P. F. MONLAU, *Elementos de Higiene pública o arte de conservar la salud de los pueblos*, 3 vols., Madrid, 1862, III, 1134 s.

(55) Sobre el final del trienio y los comienzos de la década, M. PESET REIG y J. L. PESET REIG, "Legislación contra liberales en los comienzos de la década absolutista (1823-1825)", *Anuario de Historia del Derecho español*, XXXVII (1967), 437-485. Significaría la derogación de toda la legislación liberal de aquellos tres años, en contraste con la solución de 1814, que derogó por el decreto de 4 de mayo de aquel año la Constitución totalmente y la legislación en cuanto fuere depresiva a la soberanía del monarca.

(56) Sobre el concepto de Código, J. VANDERLINDEN, *Le concept de code en Europe occidentale du XIII^e au XIX^e siècle. Essai de définition*, Bruselas, 1967. Esta acepción puede comprobarse ampliamente en la consulta al país citada, en Jovellanos, en las primeras propuestas de Espiga y Gadea... Por usar un dato concreto y fundamental, en el discurso preliminar de la Constitución

acepción que refiere directamente a la novedad, sistema y sencillez de una forma liberal de legislar. Incluso por su contenido queda reducido a aplicaciones más concretas. El artículo 258 de la Constitución pesó decisivamente en este sentido, reduciendo a tres las materias susceptibles de formar el contenido de los códigos.

Evidentemente, ya desde Cádiz, comienza la contraposición de estas formas nuevas—por su contenido y forma de aprobación—con las antiguas leyes y códigos españoles. A veces, con cuidado de no destacar excesivamente la ruptura con la tradición anterior; alabándolos, al par que se miraba con admiración los códigos europeos más modernos, los ilustrados y singularmente los liberales de Francia (57). Pero, en otras ocasiones, abominando de la antigua legislación, de su dureza, de su falta de sistema, de la inseguridad de sus soluciones (58). He aquí unas palabras del preliminar del código penal:

de 1812, cuando afirma que "la soberanía de la nación está reconocida y proclamada del modo más auténtico y solemne en las leyes fundamentales de este código", referido al Fuero Juzgo, D. SEVILLA ANDRÉS, *Constituciones* .., 117.

(57) Véase la medida del discurso preliminar de la Constitución de 1812 cuando, tras afirmar su apoyo en las leyes fundamentales de Aragón, Navarra y Castilla, añade: "Pero al mismo tiempo no ha podido menos de adoptar el método que le pareció más análogo al estado presente de la nación, en que el adelantamiento de la ciencia del gobierno ha introducido en Europa un sistema desconocido en los tiempos en que se publicaron los diferentes cuerpos de nuestra legislación, sistema del que ya no es posible prescindir absolutamente, así como no lo hicieron nuestros antiguos legisladores, que aplicaron a sus reinos de otras partes lo que juzgaron útil y provechoso" (D. SEVILLA ANDRÉS, *Constituciones* .., 116). Es el mismo tono moderado el que inspira el preliminar del *Proyecto de Código de procedimiento criminal*, iv, al decir: "Aunque la comisión no sea ciega admiradora de nuestras antiguas leyes ni de sus expositores y comentadores, ha creído, sin embargo, que debía examinar aquéllas y éstos, y confiesa con franqueza que no ha sido infructuoso este penoso trabajo. Es verdad que nuestros códigos, al paso que tocan muy ligeramente algunas materias esenciales del procedimiento criminal, se extienden con difusión en muchos puntos que la ilustración del siglo y el establecimiento del sistema representativo han hecho absolutamente inútiles o los han proscrito como monumentos de la ignorancia y la ferocidad de los siglos a que debieron su origen. Y no es tampoco menos cierto que nuestros antiguos escritores de prácticas forenses, al paso que trataron de suplir la imperfección de las leyes, lo hicieron de una manera que, lejos de aclarar lo oscuro y simplificar lo redundante, las confundieron más y más con sus difusos y contradictorios comentarios y centones, llevando su caviliosidad hasta el increíble extremo de enseñar bajo el título de cautelas el modo de hacer ilusorias las leyes. Mas en medio de este inmenso caos de doctrinas poco aplicables en su mayor parte a la legislación que reclaman las luces y civilización del siglo, se encuentran como esparramadas y sin la unidad correspondiente muchas y muy excelentes reglas que, con algunas modificaciones, pueden y deben hacer parte de los códigos del siglo xix."

(58) Más duro se muestra el preliminar del código civil de 1821, que, aun cuando afirma que aquellos códigos fueron en su tiempo "muy superiores a los del

... no hay duda en que si el mérito de una buena legislación se hubiera de calcular por la multitud de leyes o por el abultado tamaño de los volúmenes que las contienen, la de España se aventajaría a todas las de Europa. Mas ¿de qué puede aprovechar una biblioteca legal, un cuerpo de derecho, sin la justa proporción de sus miembros, sin enlace, sin unidad y sin método?

Y, sobre todo, ¿qué podrá decirse de la naturaleza de sus leyes criminales? Leyes oscurísimas, expresadas por medio de nomenclaturas incomprensibles y extendidas en estilo sumamente prolijo y complicado, y en lenguaje a las veces semibárbaro; leyes en que se echa de menos la clasificación de los crímenes, la justa medida y graduación de los delitos y penas, y las relaciones y debida proporción de éstas con aquéllos; leyes parciales, contradictorias, cuya aplicación es muchas veces un problema muy difícil de resolver y manantial de dudas y opiniones encontradas; leyes severas, crueles, sanguinarias, que autorizan atroces y horrorosos suplicios, mutilaciones injuriosas a la dignidad del hombre, bárbaros tormentos, de cuyo horrendo espectáculo se estremece aun el menos sensible y compasivo; leyes que desacreditan las costumbres y la moral privada de los españoles y representan a la faz del mundo civilizado ideas repugnantes a su carácter generoso y al estado de su cultura, en que tanto ha progresado (59).

La repulsa liberal de nuestros antiguos códigos—leyes y compilaciones—es creciente, con mayor o menor intensidad. Y ello por varias razones. Por su amplio volumen y extensión, su prolijidad en el decir, su falta de sistema coherente; por su contenido que responde a otras épocas e ideas, por su severidad; por no sujetarse a los nuevos principios políticos, en su aprobación y en el respeto de los derechos individuales y la división de poderes. En suma, por carecer de claridad, racionalidad, igualdad, libertad. La nueva legislación liberal pretendía estas metas y,

resto de la Europa", entra en una crítica detallada (*Proyecto de Código Civil*, 11, 11-14); no hay que olvidar que en su comisión estaba Garelli, que se expresa ya acremente contra la tiranía y los cuerpos del derecho castellano—Fuero Juzgo, Fuero Real, Partidas, Recopilación—en la *Instalación de la cátedra de constitución en la Ciudad de Valencia, a cargo del Paborde D. Nicolás Garelli: hízola por orden de S. M. las Cortes y S. A. la Regencia del Reino, el Jefe superior político de esta provincia D. Mateo Valdemoro, el día 15 de enero de este año*. Valencia, 1814, 24 y 31.

(59) *Diario de las discusiones y actas*. .. I, 13.

dentro de ella, serían los centros jurídicos más importantes, la Constitución y los códigos civil, penal y mercantil.

Mas en la época del trienio, aun cuando parten de las ideas de las Cortes extraordinarias, plasmadas en la Constitución revivida, se produce una ampliación del concepto o cauce jurídico que significan los códigos liberales. Cualquier materia—salvo las más pasajeras o transitorias—puede encerrarse y regularse en la armonía estructurada de un código. Basta «que en la coordinación de las materias y en el desenvolvimiento de ellas resplandezca sin afectación un método y estilo que interese a los que le consultan, les aclare las ideas en lugar de oscurecerlas, les remueva dudas en lugar de multiplicarlas» (60). Todas las zonas del derecho, salvo excepciones contadas, pueden estabilizarse y ordenarse en el articulado de un código. De ahí que designen a la Constitución de 1812 como tal; que multipliquen su número—no sólo con los de procedimientos a estilo francés—, sino con un código rural, de sanidad...; incluso a través de esta primacía de la forma, cabe explicar la ampliación que proponía el código civil absorbiendo en su seno material administrativas y de organización. La forma, el orden y estructura, inspirado su contenido en nuevos principios por lo demás, es suficiente para poder hablar de código (61).

También este sentido amplísimo explica—a mi entender—que un sistema defensivo contra la fiebre amarilla pueda albergarse en un código. Desde luego, la permanencia del mal contagioso podía prestar cierta continuidad y estabilidad a las normas dirigidas a precaverla o combatirla. No obstante, los mismos componentes de su comisión, a través del médico Seoane, expresan su convicción de la provisionalidad de esta ley sanitaria: «En medio del desorden existente, el publicar una ley que hiciese estos males lo menos dañosos que fuese posible es, en mi dictamen, un beneficio y una necesidad, aun cuando esta ley sea provisional, como no puede dejar de serlo» (62). La forma código puede, por tanto, abarcar hasta lo pasajero, prácticamente cualquier contenido jurídico, con tal de ser sometido a las Cortes y ser nuevo y al día.

Quizá donde se exprese más claramente el sentir de las Cortes del trienio sea en el preliminar del proyecto civil, al aspirar hacia un código amplio—reminiscencias de tiempos anteriores—, con una serie de

(60) *Proyecto de Código Civil*, 15.

(61) Sobre la Constitución como código, véase *Diario 1822-1823*, ses. 11 enero 1823, II, 1308; son palabras del Duque de Rivas, que cité en M. PESET REIG, *La enseñanza del Derecho...*, 336. Las restantes aplicaciones en el texto y sobre Código de policía, véase la nota 34 de este trabajo.

(62) Mateo Seoane en *Diario 1822-1823*, I, 229.

apéndices; inspirado por la Constitución y compartido por un código penal. Y, después, cuando dicen adaptarse más al sentir de las Cortes, admitirán la diversidad de códigos, pero, en tal manera, que todos ellos junto a la Constitución que preside abarquen el total del mundo jurídico de sus leyes y principios.

En el futuro—a lo largo de la codificación del siglo XIX—se volvería a atender a la restricción de Cádiz. Nuestros ordenamientos procesales recibirán el nombre de leyes de enjuiciamiento, y aunque el sentido más amplio se conserve y aplique a veces, parece que la voz código se limitó al derecho civil, penal y mercantil. Aunque a mediados de siglo se apruebe un código de sanidad, esta vez por el miedo y los problemas que despierta el cólera morbo.

En este punto, termino el esquema de la primera codificación liberal. Quedan precisados sus avatares y sentidos en 1810 a 1814 y en 1820 a 1823. Queda esbozada su línea general y recorrido, para procurar entender la primera etapa codificadora en su significado total y en las distintas parcelas jurídicas que se intentan renovar a través de las realizaciones y proyectos liberales del reinado de Fernando VII. Otros materiales podrán ir engrosando—o rectificando—lo expuesto; una interiorización de los contenidos de cada uno de estos cuerpos permitirá que la historia externa de la codificación se complete en una síntesis de sus instituciones. Y, sobre todo, esperemos poder completarla algún día en su desarrollo cronológico, a partir de los materiales existentes inéditos en el archivo de la Comisión general de codificación en el Ministerio de Justicia. García González tiene en preparación la publicación de un proyecto de código penal de finales del reinado de Fernando VII, cuando una comisión nombrada por el monarca procuraba salir del mundo de nuestras antiguas leyes patrias; después intervendría Sainz de Andino—feliz autor del código mercantil de 1829 y su complemento procesal—, modificando aquel primer intento y redactando su propio código. Hay una etapa por descubrir entre el código de 1822 hasta el de 1848. Recientemente, en su conferencia sobre la adopción, el mismo profesor mencionaba una serie de proyectos desconocidos de la codificación civil, que señalarán en su día el puente entre el proyecto de 1821 y el de 1851. Un proyecto de código civil de don José Ayuso, don Eugenio Tapia y don Tomás Vizmanos, presentado al gobierno en 15 de septiembre de 1836; luego, en 1843, se crea la Comisión general de codificación, que aprueba unas *Bases para el código civil* en marzo de 1844 y encomienda a Cirilo Alvarez la redacción de un proyecto que ésta recibe en noviembre de 1844; la Comisión aprueba otro proyecto en 19 de mayo de 1845. Por fin, otro proyecto, aprobado en 13

de febrero de 1849, parece al antecedente inmediato de 1851, que, sin duda, hallará explicación—al menos parcial—en esta serie enumerada, como el código civil se apoya en él (63). La codificación española es todavía terreno necesitado de estudio, en donde la publicación de sus textos resulta exigencia previa para el análisis de su significado y caminos recorridos.

MARIANO PESET REIG

(63) J. GARCÍA GONZÁLEZ, "Aspectos históricos de la adopción", conferencia pronunciada en la Facultad de Derecho de Valencia el día 23 de febrero de 1971, que se halla en prensa.