

sobre la supresión o funciones del jurado en Alemania federal, Inglaterra, Francia, Luxemburgo, Italia y Holanda, de que son autores profesores o abogados, jueces o fiscales, como los señores Lange, Aarvold, Floriot, Huss, Restivo, Galli, Langemeyer y Pompe. La síntesis de los trabajos del seminario se nos olvidaba decir que estuvo a cargo de Fr. Bernard-Tulkens.

Podrán compartirse o no algunas opiniones, pero lo cierto es que nos encontramos ante una clave para el estudio de la institución del jurado en nuestros días.

P. M.

LARDIZABAL, Manuel de: "Discurso sobre las penas". Estudio preliminar de José Antón Oneca. Madrid, 1967 (separata de la "Revista de Estudios Penitenciarios"); 157 págs.

En una nota explicativa, nos informe don Francisco Bueno Arús, director de la *Revista de Estudios penitenciarios*, del propósito que le ha guiado a ofrecer a los especialistas reediciones de obras clásicas de difícil o imposible acceso, iniciando esta colección con el famoso libro de don Manuel de Lardizabal. La reproducción se ha hecho sobre un ejemplar de la edición de 1782. Existía una segunda edición de 1828, y una tercera de 1916, incluida por don Rafael Salillas en la "Biblioteca criminológica y penitenciaria". Agotada ésta, que debió ser corta, el pequeño volumen, inicial de la ciencia penal española contemporánea, se había hecho raro y faltaba incluso en bibliotecas especializadas. Por lo cual debemos gratitud al señor Bueno Arús, que como director delegado de la revista citada, ha tenido importantes iniciativas.

El Estudio preliminar, de Antón Oneca, se titula "El Derecho penal de la Ilustración y don Manuel de Lardizabal". Consta de tres partes: En la primera nos habla de las doctrinas españolas en el siglo XVIII (Sarmiento, Feijoo y otros); de la legislación, haciendo particularmente hincapié en el oficio real dirigido por el ministro don Manuel de la Roda en 1776 al Consejo de Castilla, en que se trata de la penalidad de los hurtos, del problema de la pena de muerte, "que se va ya desterrando en algunos pueblos cultos", y de "la formación de un Código criminal en que se recopilen todas las leyes penales". También invita a reflexionar sobre el tormento. La segunda se dedica a la biografía de don Manuel de Lardizabal, cuya personalidad estuvo durante largo tiempo absorbida en dos organismos: el Consejo de Castilla y la Real Academia de la Lengua, siendo consejero y fiscal del primero y secretario de la segunda. Sobre tan interesante personaje han sido publicados recientemente, por dos españoles residentes en Hispanoamérica, sendos libros, dignos del mayor aprecio, sin duda; pero Antón Oneca se ocupa de disipar la sospecha de afrancesamiento resultante de la publicación de Rivacoba (1), en contraste con afirmaciones de Blasco (2).

Don Manuel de Lardizabal siguió la conducta del Consejo de Castilla del que formaba parte: asistió a las Cortes de Bayona como uno de los representantes

(1) RIVACOBA: *Lardizabal, un penalista ilustrado*. Santa Fe, 1964, p. 26.

(2) BLASCO: *Lardizabal, El primer penalista de América española*. México, 1959, p. 30.

del citado organismo, que, con reservas e incluso ironías (al decir de Dedevises de Dezert), se vio forzado a colaborar con Murat en un primer momento, pero luego se unió al movimiento libertador. Don Manuel de Lardizabal formó parte de la Junta de defensa de Madrid cuando Napoleón atacó a la capital de España, y luego escapó a Sevilla, donde formó parte de los "Consejos reunidos", y si bien en Cádiz estuvo procesado por disposición de las Cortes (sospechoso, como su hermano Miguel, de oposición al régimen constitucional), fue absuelto. Fernando VII le repuso en sus cargos y, ya muy anciano, formó parte, en 1820, de la Junta provisional que, al triunfar el movimiento de Riego, había de autorizar todos los acuerdos del monarca hasta la reunión de las Cortes. En la tercera parte se ocupa Antón Oneca del Discurso sobre las penas, subrayando la erudición de Lardizabal en autores clásicos y modernos, sus analogías y diferencias con Beccaria.

En el prólogo de su obra pondera Lardizabal la importancia de las leyes penales y las dificultades para el legislador "en una empresa tan ardua como sublime". Los extractos que le fueron encargados de las leyes criminales (por la iniciativa de la citada disposición del ministro La Roda) y la lectura de varias de las obras que "una fermentación general en Europa" habían producido, le condujo a exponer "aquellos principios y máximas generales que, pudiendo servir para la reforma, sean al mismo tiempo adaptables a nuestras costumbres y a la constitución de nuestro Gobierno". Al prólogo sigue una introducción de carácter histórico, donde señala la relación de la legislación con el carácter de los pueblos en las distintas épocas.

El capítulo primero está dedicado a la naturaleza de las penas, su origen y la facultad de establecerlas y regularlas. Como es lugar común en los tiempos de la Ilustración, Lardizabal ve su origen en el abandono voluntario de una parte de la libertad por los hombres al unirse en sociedad, pero la facultad de establecer y regular las penas es derecho inmanente de la Magestad, dimanante de Dios; afirmación apoyada en textos de San Pablo y refutaciones contra Rousseau. El capítulo II trata largamente "de las cualidades y circunstancias que deben concurrir en las penas para ser útiles y convenientes", en el cual, fundándose principalmente en Montesquieu, el autor español defiende la legalidad de las penas, sacadas de la naturaleza particular de cada delito, la proporcionalidad entre aquéllas y éstos, la prontitud y moderación de las mismas como más eficaces que las crueles. El capítulo tercero es quizá el más interesante, porque al tratar de los fines de la pena sostiene como general "la salud de la república", pero añade los particulares subordinados a él, entre los cuales figura en primer término la corrección del delincuente: "la enmienda del delincuente es un objeto tan importante que jamás debe perderlo de vista el legislador". El capítulo IV, de gran extensión, se ocupa "De la verdadera medida y cuantidad de las penas y de los delitos".

El V lleva por título "De los diversos géneros que hay de penas y de cuáles puede usarse o no con utilidad y conveniencia de la república". Encuentra el origen de la pena del talión en el vehemente deseo de venganza. "Por eso el supremo legislador, conociendo la violenta inclinación de los judíos a vengar sus injurias, así como por su dureza y obstinación, tuvo ciertas indulgencias con ellos en algunas leyes y les dio también la del talión para moderar de algún

modo y poner límites a sus venganzas. Este precepto —dice San Agustín— no es fomento, sino término del furor.” Sobre la pena capital —como historiador que era Lardizabal—, se basa en el argumento histórico: “En todos tiempos y naciones cultas y bárbaras se ha usado de la pena capital.” “Es necesario confesar, sin embargo, que en todos tiempos y naciones se ha abusado de esta gravísima pena, ya imponiéndola con profusión, ya ejecutándola con crueldad.” Se opone al conocido dictamen de Beccaria, a quien se tiene por iniciador de la campaña abolicionista. El argumento de éste, fundado en el contrato social, falla desde el momento en que el marqués milanés la admite en dos casos, como subraya Lardizabal. (En su estudio preliminar, hace constar Antón Oneca que el P. Sarmiento deseaba la abolición de la pena de muerte para toda clase de delitos y crímenes.) Entre las penas corporales, censura con energía Lardizabal las mutilaciones, y también es enemigo de los azotes “si no hay mucha prudencia y discernimiento para imponerla”. Lo más significativo y elogiabile del Discurso en lo relativo a las penas es, sin duda, lo tocante a los presidios y arsenales, así como a la cárcel. Su vocación penitenciaria, unida a la proclamación del fin de la enmienda, destaca la figura del gran jurisconsulto e historiador mejicano español sobre los demás reformadores de la Ilustración que abordaron el tema penal.

Como VI clase de pena corporal considera el tormento, simple prueba en su aspecto procesal, pero verdadera pena anticipada, quizá al inocente, por lo cual los contrarios a ella la trataban como pena. Lardizabal interviene en la disputa que frente a Acevedo y a Sempere, como enemigos, tenía el canónigo Castro por principal mantenedor. Los argumentos adversos estaban ya repetidos, pero el texto de Lardizabal, por su elocuencia y exactitud, constituye una apretada síntesis con gran eficacia persuasiva, como una sentencia definitiva del viejo pleito.

La prosa del que fue secretario de la Academia Española es excelente. Su actitud ante los problemas suscitados en aquel ambiente de preparación para la reforma de las instituciones penales, es distinta de la afectada y retórica de otros escritores iluminados, como Beccaria y sus seguidores. El cargo de magistrado, su amor de historiador hacia las leyes patrias por él estudiadas y aplicadas, parecen colocarlo en un puesto intermedio entre el Derecho penal del antiguo régimen y el que, impulsado por la revolución, estaba al llegar, aunque en nuestro país vino con bastante retraso.

VICENTE FERRÁNDIZ

MARTINEZ DIEZ, S. J., Gonzalo: “La tortura judicial en la legislación histórica española”. Separata del “Anuario de Historia del Derecho español”. Madrid 1962; 67 págs.

El trabajo, en el fascículo anterior reseñado, de Tomás Valiente, versa sobre las últimas etapas de la tortura; el del P. Martínez Díez abarca toda la historia española de la misma. El primero se atiene preferentemente a los escritos de los juristas, el segundo, a las legislaciones. Ambos se complementan y nos permiten conocer una de las instituciones más sombrías de la Justicia criminal,