

Observaciones sobre la intervención de don Joaquín Francisco Pacheco en la elaboración del Código penal de 1848

Por FRANCISCO CANDIL JIMENEZ
Profesor adjunto de Derecho Penal de la Facultad de Sevilla

SUMARIO: I. El tema.—II. Las primeras actividades codificadoras.—III. Joaquín Francisco Pacheco, miembro de la Comisión General de Códigos.—IV. Algunos datos sobre Joaquín Francisco Pacheco y sus actividades políticas.—V. Conclusiones.

I. EL TEMA

Don Joaquín Francisco Pacheco constituye una de las figuras políticas más atractivas e interesantes de mitad del siglo XIX, J. L. Comellas, en su obra *Los moderados en el poder*, advierte que este personaje “sigue estando como en la sombra, a falta de un estudio completo” (1), que considera necesario para una mejor valoración de su personalidad y de su actividad política.

Desde un punto de vista jurídico, Joaquín Francisco Pacheco es uno de los jurisconsultos más destacados de su época. Como penalista sobresale en su tiempo, por ser el primer tratadista español del Derecho penal, que estudia esta disciplina jurídica con visión de conjunto empleando en su análisis el eclecticismo de Rossi, lo que permite decir que Pacheco dibujó con fácil retórica el pensamiento del ilustre penalista italiano. Aun admitiendo este punto de vista, su mérito es indudable, ya que abrió el camino para el estudio del Derecho penal de forma científica.

Nuestro trabajo no comprende el estudio de la rica personalidad de don Joaquín Francisco Pacheco, ni trata de exponer su ideología penal, sino únicamente esclarecer su verdadera participación en la

(1) J. L. COMELLAS, *Los moderados en el poder, 1844-1854*. Madrid, 1970, pág. 183.

redacción del Código penal de 1848, que como veremos fue poco eficaz.

II. LAS PRIMERAS ACTIVIDADES CODIFICADORAS

El 1.º de septiembre de 1836 se creó una Comisión codificadora, que hasta 1839 actuó con relativa regularidad, como lo demuestra el que don Manuel Seijas Lozano realizó trabajos como individuo de la que creó el Gobierno en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley del 21 de julio de 1838, para formar una instrucción de procedimiento civil y criminal sobre las bases que tenga por convenientes". Esta Comisión no debe considerarse extinguida hasta que por Decreto de 19 de agosto de 1843 se crea la General de Códigos, siendo ministro de Gracia y Justicia don Joaquín María López.

De acuerdo con lo que establecía el artículo 4.º del decreto citado la Comisión estaba integrada por:

Don Manuel Cortina, presidente; don Juan Bravo Murillo, don Pascual Madoz, don Manuel Pérez Hernández, don Luis González Bravo, don Francisco de Paula Castro y Orozco, don José María Tejada, don Manuel de Seijas Lozano, don Domingo Díaz, don Manuel García Gallardo, don Claudio Antón de Luzurriaga, don Manuel Urbina y Daoíz, don Javier de Quinto, don Florencio García Goyena, don Cirilo Alvarez, don Domingo Ruiz de la Vega, don Manuel Ortiz de Zúñiga y don Joaquín Escriche (2).

A ella se debe la elaboración del Código penal, que tras una serie de vicisitudes se promulgaría cinco años más tarde, en 1848.

La Comisión de Códigos, una vez instituida, estructuró, a los pocos meses de su creación, unas bases para la formación de un Código civil y otro penal, precedida de una exposición de motivos que fueron elevados al Gobierno para su aprobación, en fecha 21 de septiembre de 1843, Más que unas verdaderas bases se trata de unos principios generales que sirvan de orientación a la Comisión General de Códigos, y que se somete a la aprobación del Gobierno Provisional.

Don Manuel Seijas Lozano, que ingresó como vocal en la Comisión General de Códigos el 22 de agosto de 1843, y tomó posesión de su cargo el 28 de septiembre del mismo año, quedando adscrito a la Sección de Código Penal, fue asimismo nombrado vicepresidente de esta Comisión el 20 de junio de 1844 (3). Se le encomendó por la Comisión

(2) Archivo de la Comisión General de Códigos, Ministerio de Justicia. Documento núm. 4, sobre la creación de la Comisión de Códigos.

(3) Archivo de la Comisión General de Códigos. De la Organización de la Comisión General. Legajo núm. 1. Carpeta 4.ª. Ministerio de Justicia.

General la redacción completa del Código penal, labor que, como veremos más adelante, realiza exclusiva y personalmente. Inicia sus actividades sometiendo a la Comisión General de Códigos, para su estudio y aprobación, la propuesta que se concreta en las "Cuestiones" que a continuación transcribimos, y, que, a finales de septiembre de 1843 sirve de base a la Sección de Código Penal para llevar a cabo la tarea que se le había confiado. No es aventurado suponer que gran parte de su contenido es obra de este insigne jurista.

C U E S T I O N E S

que la Sección de Código Penal propuso â la Comisión General para su resolución y la que habra de servirla de regla para la formación del proyecto de aquel.

1.^a ¿Las diferentes especies de violaciones de las leyes penales se comprenderan en una sola denominación, ó se dividirán en diversas clases atendida su gravedad para los distintos efectos que deben producirse?

2.^a Supuesto el principio de la división y clasificación ¿se adoptará la de tres miembros señalada en el Código francés y acogida en los posteriores que la Europa se ha dado, ó convendría adoptar otra que esté basada en un principio mas regular y de aplicación conocida?

3.^a Las penas adoptables podrían ser las de

Muerte;

Deportación;

Trabajos forzados perpetua y temporalmente;

Relegación;

Reclusión;

Confinamiento;

Estrañamiento;

Argolla;

Degradación civil;

Exposición pública;

Privación de oficio, funciones y condecoraciones;

Prisión;

Servicio forzado de armas;

Domicilio señalado;

Destierro;

Suspensión de oficio ó de funciones públicas;

Interdicción temporal de derechos políticos ó civiles;

Arresto cualificado;

Arresto simple;

Retractación solemne;

Retractación privada;

Honrar â alguien públicamente;

Honrarle privadamente;
 Amonestación publica;
 Amonestacion privada;
 Prevencion;
 Caucion de conducta;
 Multa;
 Indemnizacion del daño causado;
 Perdida de los instrumentos ó efectos del delito;
 Reparacion de impensas del proceso;
 Y costas causadas?

4.^a ¿Quedará abolida la pena de infamia y la cualidad infamante de algunas de ellas?

5.^a ¿Se aplicará la pena de muerte á los crímenes políticos?

6.^a ¿Supuesta la aplicación de otra pena á los expresados crímenes se estenderan a otros casos que á a los siguientes:

- 1.^o Atentar por vias de hecho contra la persona del Rey.
- 2.^o Atentar con probabilidad de causar la muerte á el marido de la Reyna, heredero presuntivo de la Corona, Monarca extranjero amigo que reciba la hospitalidad en España ó contra el Rejente del Reyno.
- 3.^o La invasion de alguno de los cuerpos colegisladores para impedir su reunion ó el ejercicio de sus funciones mediando efusion de sangre causada por los culpables.
- 4.^o El crimen político que se realiza con omicidio voluntario?

7.^a ¿Se establecera la relacion de equivalencia entre las penas reconocidas p.^a la sustitución de las incommensurables y para los casos en que no puedan aplicarse ó ejecutarse las establecidas?

8.^a ¿Se reconoceran clases privilegiadas p.^a la sustitución de penas?

9.^a ¿Se comprenderan en el Codigo los delitos y penas correspondientes a los Secrios. del Despacho?

10.^a ¿Se comprenderan en el mismo las infracciones consistentes en abusos de libertad de imprenta?

11.^a ¿Se señalará en el Codigo para cada violacion una pena fija y circunscrita, ó se establecera un minimo y un maximo dentro de los que los Tribunales hagan la aplicacion discrecional segun las circunstancias del hecho y de los culpables?

12.^a Admitido el principio de la escala gradual ¿Debera adoptarse la relacion de uno á tres, es decir, que el maximo contenga tres tantos de la pena señalada al minimo?

13.^a Se admitira el principio de la prescripcion de las penas?

14.^a Se atribuirá algun efecto en la reduccion penal al asilo que tomen los culpables, ó se dejará determinacion al Codigo de procedimientos en el que por medios indirectos se facilite el uso discrecional de la prerrogativa Real á fin de no alentar á los culpables a la comision de crímenes?

15.^a La pena de multa se establecera por cantidades determinadas ó.

adoptando la base de los emolumentos, ó utilidades diarias de los penados para que sea proporcional?

16.^a Las responsabilidades pecuniarias de que deban responder los reos se harán efectivas compeliendoles con la posición en una escala proporcional?

17.^a Admitida esta coacción se reducirá á la indemnización de perjuicios causados por la violación y á las multas que se impongan?

18.^a Ultimamente siendo imposible que el Código penal se ponga en ejecución sin que de antemano se hallen creados los establecimientos penales, penitenciarios, de corrección y de seguridad correspondientes. ¿Será conveniente presentar al Gobierno un Catálogo de las penas aflictivas y corporales adoptadas por la Comisión con expresión de la índole y calidad proponiéndole el número de establecimientos que deban erijirse para cada una de las especies de penas y también el de Casas de seguridad para los procesados á fin de que disponga la creación de unos y otras y la formación de reglamentos análogos y conformes á la índole y oficio de cada una de las penas y de las Casas de seguridad?

Estas son las cuestiones que por ahora cree la Sección de Código penal que debe someter al examen y decisión de la Comisión general (4).

Madrid, 29 de Setiembre de 1843.

Manuel de Seijas

Lozano

Hasta marzo de 1844, y con las modificaciones que pueden apreciarse, no quedaron definitivamente configuradas y aprobadas las bases que deberían regir en la redacción del Código. No puede decirse que la Comisión General actuase con la diligencia y celo que la situación requería, ya que tardó más de cuatro meses en notificar su decisión, aunque parece —según indica Bravo Murillo— que las actividades de la Comisión General quedaron suspendidas por algún tiempo a causa de la detención que sufrió su presidente señor Cortina.

Bases del Código penal aprobadas por la Comisión general

1.^a ...Que las violaciones de las leyes penales se clasifiquen consultando su gravedad en crímenes, delitos y faltas subdividiéndose estas en graves y leves.

2.^a ...Que las penas que se establezcan en el Código sean las siguientes.

La Muerte.

Los trabajos forzados perpetuos fuera o dentro de la Península.

Los Trabajos forzados temporales fuera o dentro de la Península, cuya duración será de seis a diez y ocho años.

(4) Archivo de la Comisión General de Códigos, Ministerio de Justicia. Legajo núm. 5.

- Presenciar la ejecucion de la muerte en la Argolla.
 La reclusion de seis a diez y ocho años fuera o dentro de la Peninsula.
 La degradacion civil.
 La Relegacion, que será perpetua.
 El estrañamiento del Reyno, que será perpetuo.
 La Prision.
 El Confinamiento.
 El Destierro.
 La inhabilitacion para cargos publicos.
 La pribacion de Oficio, empleo, profesion, honores o condecoraciones.
 La suspension de los mismos gozes.
 La interdiccion de derechos políticos ó civiles.
 El Arresto de primero y segundo grado.
 La Amonestacion publica y privada.
 La Prevencion.
 La sugesion a la vigilancia de las Autoridades.
 La Caucion de Conducta.
 La Multa.
 La pérdida de Honorarios, derechos y emolumentos.
 La pérdida de instrumentos y efectos del delito.
 La indemnizacion del daño causado.
 El abono de gastos ocasionados por el juicio.
 El pago de Costas procesales.
- 3.^a ...No se establecerá en el Codigo la pena de infamia.
- 4.^a ...Tampoco se atribuirá esta cualidad a alguna de las penas que en el se reconozcan.
- 5.^a ...Se determinaran en el Codigo los Casos en que tenga lugar la sustitucion de las penas por las circunstancias personales de los procesados.
- 6.^a ...En el Codigo se señalará la relacion de equivalencia entre las penas conmensurables para los casos en que no puedan aplicarse o ejecutarse las establecidas.
- 7.^a ...No se escluirá absolutamente la pena de muerte en los crímenes políticos.
- 8.^a ...No se comprenderan en el Codigo los crímenes y delitos que puedan cometer los Ministros de la Corona en su calidad de tales, ni las penas a ellos correspondientes.
- 9.^a ...Tampoco se comprenderan los delitos consistentes en abusos de la libertad de imprenta.
- 10.^a ...Para cada violacion se designará una pena con su máximo y minimo dentro de los que los Tribunales haran la aplicacion discrecional segun las circunstancias del hecho y de los culpables.
- 11.^a... Se admitirá el principio de la prescripcion de las penas con las modificaciones, precauciones y requisitos que exijan las diferentes clases de infracciones y las circunstancias de los Culpables.
- 12.^a ...No se reconocerá lugar alguno de asilo para el efecto de reducir la pena que deba imponerse a los Culpables.

13.^a ...En la pena de multa no se tomaran por base las utilidades, emolumentos o rentas diarias de los procesados sino que se fijarán cantidades determinadas.

14.^a ...El reo penado a multa que se manifieste insolvente sufrirá en defecto de pago la prisión a cuyo fin se establecerá una escala proporcional.

15.^a ...Lo propio se realizará cuando se presente el reo insolvente para la satisfacción del daño causado.

16.^a ...Tambien sufrirá la prisión no satisfaciendo los gastos ocasionados por el juicio, el reo que a ellos fuera condenado.

17.^a ...No se estiende esta sustitucion a la responsabilidad por las Costas procesales (5).

Juan Bravo Murillo
Marzo de 1844

Llamamos la atención sobre este vocal de la Comisión General de Códigos, por estimar que fue el principal inspirador y verdadero autor material del Código penal de 1848, como ya anteriormente ha indicado el profesor Antón Oneca (6). Basamos esta afirmación en el hecho de que, en la primera sesión del día 2 de octubre de 1844, se comienza el acta de la misma con estas palabras: "El Sr. Seijas Lozano, como encargado de la redacción de este Código, tomó la palabra para manifestar los principios que le iban a servir de base para desarrollar la misma" (7).

III. JOAQUÍN FRANCISCO PACHECO, MIEMBRO DE LA COMISION GENERAL DE CODIGOS

El 29 de julio de 1843, Joaquín Francisco Pacheco es nombrado fiscal del Tribunal Supremo. Pero su salud se hallaba muy quebrantada, desde la grave enfermedad que sufrió en 1842, no permitiéndole realizar una labor continuada en este alto cargo de la Administración de Justicia. Por consejo facultativo, al mes siguiente aproximadamente de tomar posesión de su cargo en la fiscalía del Tribunal Supremo, se ve obligado a solicitar dos meses de licencia para tomar baños termales, y pasar a continuación algún tiempo reponiéndose en su ciudad natal. Pero no debió ser suficiente la licencia solicitada para la curación de la artritis reumática que padecía, cuando desde el mismo Ecija, el 21 de noviembre de 1843, suplica una prórroga de la licencia que venía disfrutando. Acompaña certificación médica,

(5) ...Archivo de la Comisión General de Códigos, Ministerio de Justicia. Legajo núm. 6.

(6) J. ANTÓN ONECA: *El Código Penal de 1848 y D. Joaquín Francisco Pacheco*, en ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES. Septiembre-octubre 1965, pág. 493.

(7) J. ANTÓN ONECA: *El Código Penal*, cit., pág. 483.

en la que los facultativos acreditan que no se encuentra curado y que necesita seguir recibiendo la influencia del clima de su ciudad natal.

De nuevo, el 26 de junio de 1844, la reina accede a la solicitud del fiscal del Supremo, don Joaquín Francisco Pacheco, concediéndole dos meses de licencia para tomar baños minerales, con el fin de restablecer su precaria salud, pero antes de finalizar este período de descanso dejará de ocupar su cargo de fiscal, de acuerdo con lo dispuesto en el siguiente real decreto:

“Siendo urgente dar unidad al Ministerio Fiscal en los términos prevenidos en mi Real Decreto de primero de mayo último; y conviniendo aprovechar en la Comisión de Códigos los conocimientos de don Joaquín Francisco Pacheco, Fiscal del Tribunal Supremo de Justicia, vengo en nombrar al individuo de la misma, relevándole del desempeño de su actual destino, sin perjuicio de que conserve el carácter y condición de éste. Dado en Barcelona a 2 de julio de 1844” (8).

Pacheco —en principio— renuncia a aceptar su nombramiento de vocal de la Comisión General de Códigos por considerar que le llega a título de compensación al haber sido extinguida la plaza de fiscal del Tribunal Supremo que hasta entonces había desempeñado, y estimando que tal resolución constituía un ataque tanto a su dignidad como a los derechos adquiridos al cargo en el que había cesado. En consecuencia, hace conocer su decisión al ministro de Gracia y Justicia a través del siguiente escrito:

“Excelentísimo señor.

Consiguiente al Decreto de S. M., fechado en Barcelona en 2 de este mes, he cesado en el desempeño de la Fiscalía del Tribunal Supremo de Justicia, para que fui nombrado el 29 de julio del año anterior.

En cuanto al nombramiento que por el mismo se me hace de individuo de la Comisión de Códigos, tengo el disgusto de no poderlo aceptar, por razones que no debieran ocultarse a la penetración de V. E.

El Decreto de 26 de abril que estableció en principio la unidad del Ministerio fiscal, indicó bien claramente la conducta que debía seguirse al llevar a efecto la reducción de sus antiguas plazas, conducta que consistía en concederlas a Ministros a los que debiera dejar de ser Fiscales, y cuya explicación y justificación están en las palabras de V. E., que anteceden al mismo Decreto, donde dice que ha de ser una de sus condiciones la de no lastimar derechos existentes. Sólo cuando hubiese algún inconveniente grave que lo impi-

(8) Archivo General del Ministerio de Justicia. Expte. personal número 9.600. Legajo 4.830.

diera, se podría prescindir de esta disposición, según se expresó en su artículo 2.º.

En virtud de tal precepto, recordado por el decreto de 1.º de mayo, y no derogado en ninguna disposición posterior, considero un deber mío, por decoro del puesto que he ocupado y por mi propia delicadeza, el no aceptar la comisión conque vuestra excelencia ha propuesto a S. M.: se digne agraciarme. Claro será para todo el mundo, como lo es para mí, que ha habido algún grave inconveniente que impidiera en mi caso la aplicación de la regla general, y bajo ese supuesto no me es posible ingresar en la Comisión de Códigos, por más que experimente un profundo sentimiento de no concurrir con mis cortas luces a donde ha creído S. M. que podrían ser oportunas.

Sírvase V. E. ponerlo en su noticia, con la seguridad más sincera de mi indubitable y nunca desmentida lealtad.

Dios guarde a V. E. muchos años.—Madrid 15 de julio de 1844.—Excmo. Señor. Joaquín Francisco Pacheco.—E. S. Ministro de Gracia y Justicia” (9).

El titular del Departamento de Justicia contesta a la renuncia de Pacheco, ofreciéndole una explicación clara y concisa del espíritu de legalidad que le ha guiado al adoptar la resolución anteriormente citada, expresándose literalmente en los siguientes términos:

“A don Joaquín Franco. Pacheco.—Ilmo. Sr. Madrid 19 de julio de 1844.

Cuando S. M. la Reyna N. Sra. espidió su R. decreto de 26 de abril último, tuvo por principal objeto establecer la unidad indispensable en el Ministerio Fiscal, tanto tiempo hace reclamada por los buenos principios de legislación. El gobierno sin embargo aconsejó a S. M. como una condición justa y convenientes la de no lastimar con esta urgente reforma los derechos adquiridos por Magistrados beneméritos; y así lo decretó Su M. al prevenir que los fiscales excedentes pasasen a plazas de Ministro, cuando algún grave inconveniente no lo estorbare. Necesario parecía que la reforma comenzara por el tribunal del reino; mas como no viese oportunidad para dar colocación a uno de los dos fiscales, por lo que debía quedar excedentes, fuese dilatando la aplicación de Real Decreto, por ser consecuente el Gobierno con lo que había propuesto a S. M.; y S. M. adoptando en dicha Real disposición, transcurrieron más de dos meses, sin que se presentase ocasión de dar cabida entre los Magistrados del Tribunal

(9) Archivo General del Ministerio de Justicia. Expediente personal del que fue fiscal del Tribunal Supremo, J. Francisco Pacheco. Documento núm. 4.

a uno de los fiscales, y urgiendo por momentos la reducción de las fiscalías, indispensable era ya, no suspender por más tiempo la reforma, aunque fuese precisa para realizarla, la salida de uno de aquéllos. Grave inconveniente era éste y previsto ya en el Decreto; pero inconveniente que no podían lastimar la delicadeza de los dos dignos Fiscales del Tribunal Supremo; y atendiendo a S. M. por una parte, a que Don Pedro Jiménez Navarro, debía quedar ejerciendo su ministerio como Magistrado mucho más antiguo en la carrera, de la toga, y por otra a que la Comisión de Códigos, cuyos trabajos tanto urgen, se hacían tan necesarios los especiales conocimiento de V. S. I., se dignó nombrarle individuo de ella, conservando V. S. I. no obstante, su consideración y carácter de Fiscal; y prometiéndose S. M. darle oportunamente colocación análoga a su alta categoría. Por estos antecedentes, conocerá V. S. I. que ni el más pequeño motivo ha mediado que pueda ofender su delicadeza, ni rebajar el justo aprecio con que S. M. le distingue; y en este supuesto, enterada de la comunicación de V. S. I. del 19 del actual, no ha tenido por conveniente admitir la dimisión que hace del cargo, para que fue nombrado en el real decreto del 2 último; y S. M. espera que V. S. I. con el celo, patriotismo e ilustración que le distinguen, dará impulso a la grande obra emprendida de la formación de nuestros Códigos, que la nación espera con ansia y S. M. se promete ver pronto terminada. De Su R. Orden la digo a V. S. I. para su conocimiento y satisfacción. Dios guarde" (10).

Pacheco, ante tan considerada réplica, no puede menos de inclinarse ante el real criterio, y accede a ingresar en la Comisión General de Códigos:

"Comisión de Códigos.

En junta general celebrada en el día de ayer, se ha acordado que el Excmo. Sr. Don Joaquín Francisco Pacheco, que de agregado a las sesiones reunidas de procedimientos. Lo que participo a V. S. para los efectos convenientes.

Dios guarde a V. S. muchos años.

Madrid 3 de octubre de 1844.

Firmado, José María Sánchez y Puig" (11).

(10) Archivo General del Ministerio de Justicia. Expediente personal del que fue fiscal del Supremo, Joaquín Francisco Pacheco. Documento núm. 4.

(11) Archivo de la Comisión General de Códigos. Ministerio de Justicia. Nombramiento de Joaquín Francisco Pacheco, vocal de la Comisión. Legajo núm. 2. Carpeta 4.^a.

Podemos observar cómo Pacheco —a través de este trámite administrativo— queda inicialmente vinculado a la Sección de procedimiento. Sin embargo, es un hecho probado que desde su ingreso en la Comisión General de Códigos, inició sus actividades en la Sección encargada de elaborar el Código penal, ya que el 2 de octubre de 1844 —fecha en que la Comisión le notifica su acuerdo— coincide con la primera sesión celebrada para la discusión del proyecto del citado Cuerpo Legal, según consta en el acta correspondiente, donde dice que asistieron los siguientes señores: señor presidente, señor Seijas Lozano; vocales, señor Vila, señor C. A. de Luzurriega, señor Ruiz de la Vega, señor Pérez Hernández, señor Pacheco, señor Vizmanos, señor Ortiz de Zúñiga y señor Alvarez, los cuales constituyeron en principio esta Sección, aunque con posterioridad se aumentara en número y hubiese determinadas sustituciones.

Seijas Lozano —consciente de la trascendental misión que se le había encomendado— nos ofrece una magnífica exposición del Libro 1.º del Código penal, que es del máximo interés, así como la totalidad de su anteproyecto, que si bien no se realizó ajustándose con todo rigor a las diecisiete bases establecidas previamente para su desarrollo, no quiere esto decir que en la obra de Seijas Lozano se deje de apreciar orden, profundidad y una excelente técnica jurídica, claro exponente de la fecunda mentalidad de este gran jurista, que vierte sus ideas con admirable sencillez y claridad.

Por el valor de dicho documento merecería que se le citara íntegramente —pero ello nos desvía de nuestro objetivo —sólo consignaremos algunas manifestaciones hechas por su autor que corroboran nuestro criterio de quien fue el verdadero realizador del Código penal de 1848. En la sesión inaugural Seijas Lozano declara que, “cuando por la combinación de circunstancias que la Comisión sabe, quedó sólo a mi cargo la redacción del Código penal” (12). Más adelante —al exponer por qué ha seguido ciertos principios generales, que se apartan de las orientaciones contenidas en las diferentes leyes penales que ha consultado— advierte que, “esto demuestra además las diferencias existentes entre el Código penal que ha tenido el honor de presentar al examen y aprobación de la Comisión, y los métodos adoptados por el Código francés y en otros más recientes publicados” (13).

En este mismo sentido, el profesor Antón Oneca, considera acertada la designación hecha por don Manuel Cortina, para que Seijas Lozano se hiciera cargo de la redacción del Código penal, y transcribe las manifestaciones que éste hace en torno a la labor que se le había encomendado: “Yo tuve, dijo Seijas, la desgracia por error del señor Cortina, de que se me hubiese encargado de la redacción del

(12) Archivo General de la Comisión de Códigos. Ministerio de Justicia. Discusión del Código Penal. Acta Sesión 2 de octubre de 1844.

(13) Archivo de la Comisión General de Códigos. Ministerio de Justicia. Discusión del Código penal. Acta Sesión 2 de octubre de 1843.

Código penal. No porque el tal, como se presenta, sea obra mía, pero al recibir el encargo hice lo que hubiera hecho cualquier otra persona a quien se hubiera encomendado. Lo primero que hice es estudiar "ad hoc" la Legislación Penal de todos los países europeos y de otros pueblos en que también se ha adelantado" (14).

Antón Oneca aporta en favor de esta tesis la afirmación hecha por Arrazola (15), "de que Seijas y Bravo Murillo son los coautores del Código". En análogo sentido, Laserna: "Quién sabe si dentro de veinte generaciones subsistirá la obra del Sr. Seijas" (16).

Sin embargo, hubo un momento en que se ofreció a Pacheco una oportunidad de participar de forma directa en la redacción del Código, en íntima colaboración con Seijas Lozano, según se desprende de la siguiente propuesta hecha por el presidente de la Comisión General de Códigos al ministro de Gracia y Justicia:

"Comisión de Códigos.—Al Sor. Ministro de Gracia y Justicia en 3 de Diciembre de 1844.—Deseosa esta Comisión de llevar a cabo la obra que le está encomendada con toda la prontitud posible, continuando sus tareas sin interrupción; ha deliberado sobre los modos de conseguirla y acordado proponer a V. S. lo que estima conveniente para que se sirva V. S. adoptarlo, si mereciesen su aprobación.

Redactado y discutido ya en la Comisión General, como consta V. E., el Primer Libro del Código Penal, se haya encargado de redactar los demás de ese Código, al Vocal Don J. Francisco Pacheco, en unión de Don Manuel de Seijas Lozano, únicos individuos de esta sesión los cuales si bien están dispuestos a dedicar al desempeño de su cargo todo el tiempo que les permite disponer al segundo el ejercicio de la Abogacía y a los dos el cargo de Diputado a Cortes, lo evacuarán más pronto si se le agrega algún otro individuo que pueda auxiliarles.

Conveniente será también el auxilio de alguna otra persona para adelantar los trabajos de la sesión de procedimientos, algún tanto retrasada por la enfermedad de uno de sus individuos y graves atenciones de otros que se hallan en las mismas circunstancias que los Sres. Seijas y Pacheco.

La Comisión sin embargo, no se atrevería a proponer el nombramiento de nuevos Vocales, si por ello, hubiesen de aumentarse los gastos del Tesoro; pero noticia de que aspiran a la honra de tomar parte en sus trabajos el Magistrado cesante y Secretario que lo ha sido de otra Comisión anterior de Códigos, Don José María Claros, y el Fiscal de la Audiencia de Granada, Don José María Castro y Orozco, prestán-

(14) J. ANTÓN ONECA: *El Código penal*, cit., pág. 482.

(15) J. ANTÓN ONECA: *El Código penal*, cit., pág. 483.

(16) J. ANTÓN ONECA: *El Código penal*, cit., pág. 483.

dose a ello sin sueldo alguno, y el segundo sólo con el de su plaza de fiscal, persona de conocida ilustración, y cuyo auxilio no duda la Comisión le será provechoso; se ha decidido proponer a V. E., como yo lo hago de acuerdo de la misma a las dos personas referidas, para que si V. E. lo tiene a bien, se sirva nombrarla en el concepto indicado. Dios G." (17).

Con toda claridad se aprecia que esta moción ofrece un doble aspecto: de una parte, la intervención de Pacheco, condicionada al tiempo que éste puede dedicarle por sus actividades como diputado, mientras que, de otra, se hace el ofrecimiento, —con plena dedicación y a título prácticamente gratuito— de don José María Clarós y don José María Castro y Orozco. De inmediato se aceptó la segunda propuesta y se optó por la inclusión de estos dos nuevos miembros a la Comisión, el primero el 6 de diciembre de 1844, y meses después el segundo.

De nuevo se le ofrece a Pacheco la posibilidad de llevar a cabo una aportación personal en la función codificadora, según se desprende del siguiente oficio:

"Excmo. Sr.

Comisión de
Códigos.

14 de Febrero
Publíquese

Se sacó la copia
para publicarla

Vino a la Sección
en 28 de marzo
sin las actas

En cumplimiento de la Real Orden comunicada a esta Comisión en 27 de octubre último, remito a V. E. copia de las actas de las sesiones celebradas en la discusión del Primer Libro del Código Penal, y las seis primeras discusiones extendidas según las notas taquigráficas, por el Vocal Don Tomás M.^a Virmanos; y lo haré sucesivamente de las demás, según mis deseos de corresponder á la protección que V. E. dispensa á esta Comisión.

Paso á mano de V. E. también del primer libro del Código Penal discutido y aprobado por la Comisión general, tal como resulta de sus acuerdos, como V. E. podrá ver en las actas. Al discutirse las diversas cuestiones que abraza no podía quedar acabada su redacción, y espero que ésta se perfeccionará por el señor Vocal Don Joaquín Francisco Pacheco, á cuyas luces ha confiado la Comisión este último trabajo.

Dios guarde á V. E. muchos años. Madrid 12 de febrero de 1845 (18).

Juan Bravo
Murillo

Excmo. Sr. Ministro de Estado, y del Despacho de Gracia y Justicia."

(17) Archivo de la Comisión General de Códigos. Ministerio de Justicia. Legajo núm. 18. Carpeta 6.^a. Documento 21.

(18) Archivo de la Comisión General de Códigos. Ministerio de Justicia. Legajo núm. 4. Documento 221.

Este documento nos invita a pensar, e incluso nos lleva a concebir la esperanza, de que Pacheco hubiese prestado una contribución específica, aunque de escaso valor intelectual, a la elaboración del Código penal, pero no existe prueba documental alguna que acredite que cumpliera la misión que se le había asignado. Por el contrario, pronto se desvanece esta idea al comprobar las ulteriores actuaciones de la Comisión. Del contenido del Acta núm. 116, correspondiente a la sesión del 16 de septiembre de 1845, se desprende que ni el Libro 1.º ni los restantes del Código se habían aún redactado definitivamente, ya que según manifiesta el presidente de la Comisión General. “Hubiese deseado que el señor Castro hubiera tenido tiempo y se hubiese encargado de la redacción para que ésta fuese informada. Pero si bien no ha podido hacerlo ahora se manifiesta dispuesto a hacerlo...” (19).

De otra parte, parece una incongruencia que, si Pacheco hubiese perfeccionado la redacción del Libro 1.º del Código, al iniciarse la revisión general de la obra interviniese en diversas ocasiones para retocar su estilo gramatical y sustituir términos técnicos comprendidos en el Libro 1.º.

Este oficio de remisión está concebido por Bravo Murillo, con el hábil propósito de proporcionar un mínimo de satisfacción a la justificada impaciencia del Gobierno ante la demora con que se venían realizando los trabajos de la Sección del Código penal.

Por otra parte, es fácil comprender que Pacheco no descuidaría sus compromisos políticos en tan decisivos momentos y que concentrara su atención más en las crisis que se presagiaban con motivo de la nueva Constitución de 1845, que en la labor codificadora. En esta fecha, Pacheco se erige en figura de especial relieve, ya que en torno a él se agrupa una nueva facción política: los puritanos o conservadores de la oposición, que surgen del mismo seno del partido moderado.

Tras haber sometido a discusión el Libro 1.º del Código, presentado por el señor Seijas a la sección encargada de su elaboración, y tras haber suspendido las sesiones durante algún tiempo, llegamos a la fecha de 1 de septiembre de 1845, en el que se reanudan los debates en el seno de la Comisión General de Códigos.

En el acta correspondiente a la fecha anteriormente citada, el presidente expone:

“Debo hacer presente a la Comisión el estado en que se hallan los asuntos que quedaron pendientes al suspenderse las conferencias. El Sr. Clarós estaba encargado del libro relativo a las faltas; sabida es la desgracia que le ha ocurrido, por lo cual no ha podido cumplir con su encargo. En vista de esto, tomó a su cargo el Sr. Seijas el trabajo, y lo

(19) Archivo de la Comisión General de Códigos. Ministerio de Justicia. Discusión del Código Penal. Acta de la Sesión del 16 de septiembre de 1845. Legajo núm. 9.

tiene redactado y en disposición de que pueda sacarse copia. El Sr. Luzurriaga ha hecho también otro trabajo respecto al libro de faltas, como igualmente el de la revisión de algunas cosas de la totalidad del Código. El Sr. Castro llegará de un día a otro, y tiene preparados los trabajos que se le encomendaron respecto a la revisión general del Código, mañana estará al corriente parte del Libro de faltas y podremos luego disponer de dar principio por la revisión del Libro 1.º o por las faltas. Encargué al Sr. Puig examinase las referencias del Libro 1.º y 2.º, y la revisión de otros artículos anteriores, y lo ha hecho en la parte posible. No tengo más que decir sobre el particular..." (20).

En la sesión del día 9 de septiembre de 1845, Seijas manifiesta que, por la enfermedad de Clarós, recibió el encargo del presidente de redactar y continuar la obra de aquél —el Libro 4.º, sobre las faltas—, y que habiéndose acordado anteriormente la división de los delitos en públicos y privados, que él seguirá este mismo orden con el estudio de las faltas.

Seguiremos reproduciendo solamente aquellas actas que tanto por su significación merezcan ser citadas, como porque de ellas se desprende al mismo tiempo la ausencia de Pacheco en las actuaciones más relevantes llevadas a cabo por la Comisión encargada de la redacción del Código penal.

Así, en la sesión celebrada el día 16 de septiembre de 1845, el presidente dice:

"Aquí nos hemos reunido esta noche pasada los que estábamos en Madrid, y hemos discutido el Libro de Faltas, de cuya redacción se ha hecho cargo el Sr. Seijas, por enfermedad del Sr. Clarós. Esto ha tenido lugar sin perjuicio de la revisión a que luego deba someterse... El Sr. Castro fue especialmente encargado de hacer las observaciones que se le ocurriera en el examen de los Libros del Código... Yo hubiese deseado también que el Sr. Castro hubiera tenido tiempo para ello, y que se hubiese encargado de la redacción para que ésta fuese informada. Pero si bien no ha podido hacerlo hasta ahora, se manifiesta dispuesto a hacerlo desde luego, si se le presta alguna ayuda. Esto no es obra de la Comisión General, porque entonces entraríamos en otra discusión del Código tan larga y prolija como la que ha pasado... Por tanto, es menester nombrar una sección especial que tomará parte con el Sr. Castro. El Sr. Seijas, persona muy interesante en esta Sección, porque de él es el *Libro 1.º, al*

(20) Archivo de la Comisión General de Códigos. Ministerio de Justicia. Discusión del Código Penal. Acta de la Sesión de 1.º de septiembre de 1845. Legajo núm. 9.

cual deben arreglarse los demás y ha redactado también el Libro de las Faltas.

Además de estos Srs. que son natos en este trabajo, me tomo la libertad de indicar al Sr. Luzurriaga y al Sr. García Goyena, para que ayuden al Sr. Seijas... pues estamos en el caso de remitirlo al Gobierno cuanto antes, ya que porque lo desea y ya porque la Comisión lo tiene casi concluido..." (21).

Quedó constituida una sección especial para redactar definitivamente el Código penal y corregir y unificar su estilo, compuesta por: Juan Bravo Murillo, Manuel Seijas Lozano, Claudio Antón de Lúzurriaga, Florencio García Goyena, José Castro y Orozco y, como secretario, José María Sánchez Puig (22).

Una vez más, vemos cómo la Comisión desarrolla su trabajo creando comisiones especiales, realizando nombramientos a personas determinadas para la elaboración de materias concretas, y reajustando el personal de la Comisión a efectos de conseguir una mayor coordinación en el esfuerzo común. Pero sin contar en ningún momento con Pacheco, cuya ausencia se hace notar cada vez más patente.

De nuevo, en el acta correspondiente a la sesión del día 6 de diciembre de 1845, el presidente comunica a los reunidos:

Que la sección especial encargada de la revisión del Código lo está haciendo, tras haberse agregado a la misma el señor Gallardo, y que dicho trabajo se encuentra tocando ya a su fin.

"La Comisión ha trabajado este tiempo incensablemente, se ha reunido todos los días hasta los de fiesta muchos de ellos. Concluido este trabajo es necesario presentarlo a la Comisión General, pero es menester hacerlo de modo que se consigan dos objetivos: 1.º que ningún individuo de la Comisión se ligue por lo que ha hecho, pues cada uno es dueño o bien de adoptarlo o de manifestar que conste su voto contrario; 2.º, que no demos lugar a nuevas discusiones, sobre cosas de las cuales nos hemos ocupado un año entero, mucho menos cuando estamos en vísperas de la apertura de Cortes, y comprometido el Gobierno en presentar el Código Penal, y nosotros a que se lleve a efecto. En esta situación creo que el sistema o plan que debe seguirse es éste: Se leerá en las sesiones sucesivas el Código Penal, según está redactado... Pero no se puede dar lugar a discusión, se leerá artículo por artículo y si algún individuo de la Comisión, tiene por con-

(21) Archivo General de Códigos. Ministerio de Justicia. Discusión del Código Penal. Acta de la Sesión del 16 de septiembre de 1845. Legajo núm. 9.

(22) Archivo de la Comisión General de Códigos. Ministerio de Justicia. Nombramiento y dimisiones de vocales de la Comisión. Legajo número 1.

veniente hacer alguna enmienda, lo dice y se pone a votación y ésta en general acordará lo que estime oportuno... Se acordará una cosa por la Comisión, que si quiere algún individuo que conste su voto en contrario, constará y en el Ministerio se sabrá su opinión... La Comisión dirá si está de acuerdo" (23).

Por el contenido de esta acta se observa la apremiante situación en que se encuentra la Comisión, ante la necesidad de presentar su obra antes de que finalizase el período legislativo de 1845, posiblemente para satisfacer al Gobierno, que venía mostrando su desagrado por el retraso con que la Comisión llevaba los trabajos que se le habían encomendado.

Aunque González Miranda indica que la Comisión General de Códigos "llegó casi a terminar la redacción de un Código penal" (24), debemos estimar que esta información es totalmente inexacta, ya que el 24 de diciembre de 1845 el presidente de la Comisión, Bravo Murillo, remite el siguiente oficio al Ministerio de Gracia y Justicia:

"Remito a V. E. el proyecto de Código Penal que ha formado y ha aprobado definitivamente esta Comisión; la cual se ocupará seguidamente y sin levantará mano, en discutir el Proyecto del Código de Procedimiento, y de los libros del Civil, que no se hayan aprobado. Dando principio, desde luego, a la parte relativa a la organización y atribuciones de los Tribunales.

Dios guarde a V. E. muchos años. Madrid 24 de diciembre de 1845" (25).

Pero aún así, el Gobierno decidió disolver esta Comisión General de Códigos, lo que hizo a través del Decreto de 31 de julio de 1846, que contiene un breve preámbulo exponiendo los motivos por los que se adoptaba tal resolución:

"La organización que se dio a esta Comisión, dice el breve preámbulo del Decreto, hubo sin duda que ser defectuosa, cuando en cerca de tres años, no ha podido aún presentar al Gobierno más que una parte de los proyectos que se le confiaron, a pesar de la asidua constancia con que sus individuos han trabajado por espacio de tanto tiempo. Indagando las causas que hayan influido en esta lentitud, de presumir que

(23) Archivo de la Comisión General de Códigos. Ministerio de Justicia. Discusión del Código Penal. Acta de la Sesión núm. 119 de 6 de diciembre de 1845. Legajo núm. 9.

(24) GONZÁLEZ MIRANDA: *Historia de la Codificación penal española y ligera crítica del Código vigente*. Madrid 1907, pág. 18.

(25) Archivo de la Comisión General de Códigos. Ministerio de Justicia. Legajo núm. 4. Carpeta 39. Documento 277.

no sea otra que el número excesivo de sus Vocales y el Régimen interior de sus sesiones, porque en trabajos científicos de tanta extensión, la concurrencia muy numerosa de pareceres encontrados ofusca y prolonga sin término la discusión, y priva a la obra de aquel concierto, sencillez y unidad, que debe distinguirla" (26).

No censuramos la conducta de algunos, que comenzaron por no aceptar la dotación que, como recompensa a sus trabajos, se les había señalado en agradecimiento a la buena intención con que lo hicieron, pero la verdad es que causaron un mal al país, porque naturalmente tenían que atender a otros cargos, los que correspondían a la magistratura, o alguna carrera del Estado, y a sus estudios de abogados (27).

Como consecuencia del Decreto de 31 de julio de 1846, el ministro de Gracia y Justicia, Joaquín Díaz Canejas, persona de gran energía y resolución, creó, el 11 de septiembre inmediato, otra Comisión. Esta quedó compuesta por Juan Bravo Murillo como presidente, Florencio García Goyena, Claudio Antón de Luzurriaga, Pedro Jiménez Navarro, Manuel Seijas Lozano y Manuel Pérez Hernández como vocales, declarándose que no percibirían sueldo alguno y que los méritos que con su intervención alcanzarían les serían oportunamente recompensados.

En esta nueva Comisión, como puede apreciarse, *no se incluye a Pacheco*, no obstante la fama de especialista en Derecho penal que había adquirido a través de sus *Lecciones* pronunciadas en el Ateneo. Ni aun creemos que se pensara contar con su colaboración, ya que en esta época Pacheco debía encontrarse abstraído completamente en la política con motivo de una serie de acontecimientos que, en menos de un año, le llevarían a alcanzar la Presidencia del Gobierno.

Esta segunda Comisión, aunque sufrió algunas sustituciones, al ser Bravo Murillo y Seijas nombrados ministros de Justicia y de Gobernación, respectivamente, fue, sin embargo, la que presentó definitivamente el proyecto de Código al Senado, el 13 de febrero de 1847, y tras su aprobación por este órgano se le dio traslado al Congreso, el 16 de febrero de 1848, donde se discutió su contenido con gran rapidez, ya que sólo se le dedicaron las sesiones del 10 al 16 de marzo del mismo año, lo cual no deja de llamar la atención dada la gran importancia que tenía al que deberemos llamar nuestro primer Código penal.

Se ha venido manifestando por cuantos se han ocupado del Código penal de 1848, la íntima conexión de este cuerpo de leyes penales con la figura de Joaquín Francisco Pacheco, otorgándole el patrocinio del mismo, hasta el punto de convertirse esta afirmación en

(26) Archivo de la Comisión General de Códigos. Ministerio de Justicia. Legajo núm. 1. Documento núm. 24.

(27) J. MARÍA ANTEQUERA: *La Codificación*. Cit., pág. 61.

un tópico que, generación tras generación, lo ha venido aceptando sin crítica ni duda alguna.

Pacheco dice que en la Comisión hubo un debate digno de ella, “como se comprenderá echando la vista sobre los nombres de los componentes”. Pero es una desgracia, añade, que semejantes discusiones no se hayan recogido, o se hayan recogido mal; culpables fueron los taquígrafos, que las tomaron sin escrupulosidad, y los miembros de la Comisión, que no corrigieron sus opiniones (28). Pacheco culpa tanto a los taquígrafos, de una parte, como a sus propios compañeros, de otra, el que tan valiosos documentos no estuvieran en las debidas condiciones de dar testimonio de lo ocurrido en los debates de las diferentes sesiones en que se discutió el proyecto de Código penal.

La realidad es muy diferente, ya que las actas, como ejemplares únicos, transcritos por amanuenses expertos, *existen* y se encuentran en el Ministerio de Justicia —en su Archivo—, recogidas en la sección dedicada a la Comisión General de Códigos, las cuales, si bien faltan algunas y su estado de conservación no es todo lo bueno que fuera de desear, nos ha permitido apreciar con perfecta claridad su contenido, *en base al cual se puede concluir afirmando la escasísima participación que don Joaquín Francisco Pacheco tuvo en los debates del Anteproyecto del Código Penal de 1848.*

El número de actas que hemos podido consultar asciende a las correspondientes a más de ciento veinticuatro sesiones. La primera fechada el 2 de octubre de 1844, en ella Seijas da cuenta a la Comisión de sus trabajos, y presenta para su discusión el Libro 1.º del anteproyecto que se le había encomendado redactar, precedido de un preámbulo expositivo en el que señala las directrices generales que ha seguido en su elaboración.

Parece de interés —por la calidad de sus argumentos— dejar constancia de algunos de sus pasajes, que una vez más ponen de relieve la gran capacidad intelectual de su autor. Declara que para desarrollar su labor ha consultado la mayoría de los textos punitivos de Europa: “La observación detenida de esos Códigos —escribe Seijas Lozano— me hacían vez que el pensamiento que en ellos dominaba era el de la sencillez, esto era lo apetecible y por lo mismo creía que debía de estudiar más profundamente esos modelos que tanto habían llenado mis esperanzas” (29). Y añade, “que la primera y principal ventaja de los Códigos articulados es la unidad de redacción, porque esa estructura lógica hace que resalte más cualquier pensamiento o disposición que se aparte del pensamiento común que debe revelarse

(28) J. ANTÓN ONECA: *El Código Penal de 1848 y D. J. Francisco Pacheco*, en ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES, septiembre-octubre 1865, pág. 482.

(29) Archivo de la Comisión General de Códigos, Ministerio de Justicia. Discusión del Código penal, Acta Sesión del 2 de octubre de 1844, folio 2.º.

en todas las disposiciones del Código: y éstas al mismo tiempo van a enlazarse de manera que la claridad es su patrimonio” (30).

Sigue un orden racional en el análisis de las materias referentes a la parte general de su obra: “Yo he creído que en el Libro 1.º debíamos tratar de las infracciones, de los infractores y de las penas... Así podemos establecer los principios que deben regir en el Código respecto a estos objetos capitales, para que teniéndolos presentes en las disposiciones de aplicación, pueda fácilmente y a un golpe de vista, conocerse cuál es el lugar que debe ocupar cada hecho, cada persona y la pena correspondiente a ese hecho” (31).

Orientado doctrinalmente hacia un claro correccionalismo, definiendo la prevención general a través de la expiación y la retribución como principales fines de la pena, sin dejar de prever aunque con carácter poco definido— la posibilidad de aplicación de medidas de seguridad, admite el beneficio de un prudente arbitrio judicial que mitigaría la aplicación de la pena capital y en tal sentido dice: “Yo creo que la sociedad no se satisface con una venganza mal concebida y peor ejecutada. A la sociedad se satisface cuando la pena que por el crimen se impone no es de tal naturaleza que haga alejar toda esperanza de enmienda en el que la cometeo. Si sometiendo á este individuo, á ciertas reglas y a determinadas precauciones consigue esa misma sociedad hacer de un miembro corrompido, uno que pueda serle beneficioso y útil, queda completamente satisfecha, sin que para ello deba repararse en los medios de represión mas ó menos fuertes que se emplean, porque toda persona que delinque se somete á esta condición”. Y continúa: “De aquí que cuando se trató de señalar las penas que debían imponerse a los culpables, yo presente a la Comisión General una inmensa escala, es decir se dio toda la latitud posible para que pudiera administrarse cumplida justicia, porque cuanto mayor es la escala en que pueden obrar los Tribunales, tanto mayor es la seguridad de que sean justas las aplicaciones de la ley. De este modo también se consigue economizar la pena de muerte, facilitando el recurrir a otras penas que no pueden dejar de producir en el individuo criminal una reforma de carácter, en sus costumbres y en su vida, reforma de la que la sociedad debe sacar inmensas ventajas. Un sistema así no puede menos de adoptarse porque es filantrópico por naturaleza, y el mejor que puede servir de base a una legislación penal... pero no he podido omitirlo del todo porque allí es donde se han desenvuelto las bases adoptadas por la Comisión General” (32).

(30) Archivo de la Comisión General de Códigos. Ministerio de Justicia. Discusión del Código penal. Acta Sesión del 2 de octubre de 1844, folio 1.º.

(31) Archivo de la Comisión General de Códigos. Ministerio de Justicia. Discusión del Código penal. Acta Sesión del 2 de octubre de 1844, folio 2.º.

(32) Archivo de la Comisión General de Códigos. Ministerio de Justicia. Discusión del Código penal. Acta Sesión del 2 de octubre de 1844, folio 6.º.

“Tambien me parecio —escribe Seijas— que debia completarse este sistema de una manera no muy usada hoy en los Codigos españoles, ni en los de otras naciones, pero he creido que siendo el Codigo de cuya formacion tratamos el ultimo debiamos de dar algun paso en la senda de la civilizaci6n” (33).

En tal sentido y basándose en el sistema de la convención o del pacto social —en abierta oposici6n con la doctrina mantenida por Pacheco en sus *Lecciones*— concibe su autor la necesidad de que el ordenamiento penal reconozca y tutele a la víctima del delito a través del sistema de resarcimiento e indemnizaci6n de los daños causados, sistema hasta entonces ignorado en nuestra legislaci6n punitiva, lo que constituye sin duda alguna —por la vigencia que tiene en la dogmática actual— una de las más brillantes y originales aportaciones de este gran jurisconsulto, que expone: “Que España precisamente es donde puede producir más efecto esta doctrina, porque en España jamás se ha considerado al individuo perjudicado; nuestra legislaci6n jamás ha tratado de perjuicios, ni de conceder indemnizaciones. Siempre se ha tenido en cuenta esa vindicta pública mal entendida, la ley se ha satisfecho con la pena corporal pero jamás ha tratado de que se indemnice al ofendido con los bienes del ofensor. Había necesidad de cambiar de principios de legislacion en este punto, pero al hacerlo me pareció que no bastaba consignar el hecho, sino que era preciso considerar que la clase de delincuentes por lo general es entre nosotros la menos acomodada y la que constituye lo que verdaderamente se llama gente perdida. Rara vez, señores, los hombres de cierta educaci6n y fortuna cometen delitos, esto esta reservado para las clases poco inteligentes, poco industriosas, y por lo tanto poco morales... Las leyes penales deben procurar principalmente la indemnizaci6n de los perjuicios causados. Fundado este principio he puesto un titulo adicional en el cual se trata de la indemnizaci6n en los casos en que los delincuentes no tienen medios para realizarla —Reconoce Seijas las grandes dificultades que entraña este sistema, entre otras causas la pobreza de nuestro país, pero insiste y dice: “Consigamos el principio, hagamos ver al Gobierno la necesidad en que esta de procurar su realizaci6n y estableciendo por nuestra parte aquello que creamos compatible con nuestro Estado y con nuestras circunstancias, creo que habremos despertado en el país una necesidad, habremos hecho sentir la obligaci6n que tiene este conjunto social de indemnizar al que tubo la desgracia de ser victima de un crimen. Asi seremos mas interesados que en el día lo somos en defender al ciudadano particular de otro ataque que por aislado que sea siempre perjudica a la sociedad y la pone en alarma. Yo creo que solo por este medio podra darse complemento a la ley penal” (34).

(33) Archivo de la Comisi6n General de C6digos. Ministerio de Justicia. Discusi6n del C6digo penal. Acta Sesi6n del 2 de octubre de 1844, folio 6.º.

(34) Archivo de la Comisi6n General de C6digos. Ministerio de Jus-

Como puede apreciarse, no cae el autor —que así expone— en el delirio jurídico de creer que tal principio pueda llevarse a efecto de forma inmediata, su propósito es conseguir que se reconozca por el Gobierno y que penetre en la conciencia social.

Este avanzado principio, insólito para su época, de un contenido ideológico que desborda el pensamiento jurídico de su tiempo, precogniza la función de garantía y protección del Derecho penal sobre los bienes jurídicos de la víctima del delito, sistema basado en la solidaridad colectiva y en un sentido social de la justicia penal, principio que más tarde constituiría uno de los postulados de la escuela positivista, en su firme defensa de los intereses de la víctima y que establece la obligación del Estado de indemnizar los daños ocasionados por el delito. Mas es evidente que la doctrina de Seijas Lozano no ha penetrado con absoluta integridad en el espíritu del legislador, aún así, debe considerarse como el precedente inmediato en nuestra legislación penal positiva de la denominada “responsabilidad civil por delito”. Más próximo a nuestros días cabe señalar la Ley de 24 de diciembre de 1962 sobre uso y circulación de vehículos de motor, que establece la obligación del Estado a indemnizar en su actividad de cobertura del seguro obligatorio, a través del Fondo Nacional de Garantía, pero limitada a las infracciones cometidas con vehículo de motor y sólo cuando se produzcan resultados de muerte o lesiones, sin alcanzar a los daños patrimoniales, ambas normativas constituyen sólo una parcial, desafortunada e imperfecta expresión del sistema propuesto por Seijas Lozano.

Las sesiones se llevaron a cabo con regularidad durante el mes de octubre y parte de noviembre de 1844, suspendiéndose en abril de 1845 —salvo algunas aisladas y poco concurridas que tuvieron lugar en marzo—, lo que hace suponer que en este intervalo la redacción de los libros segundo y tercero del anteproyecto del Código. Las jornadas de trabajo se reanudaron el 16 de abril de 1845, continuando con total normalidad hasta dar fin a la obra, con un período de descanso durante el verano del citado año.

Las intervenciones de Pacheco en la discusión del anteproyecto de Código penal son escasísimas, su voz se dejó sentir en tan contadas ocasiones, que bien puede decirse que: *Pacheco oyó algunos debates sin participar prácticamente en ellos.*

Como punto de partida a su exigua aportación a lo largo de la labor codificadora, citaremos su primera intervención —que tuvo lugar en la sesión inaugural celebrada el 2 de octubre de 1844— que merece consignarse más por su valor cronológico que por los argumentos aducidos por Pacheco, que en definitiva su actuación se reduce a dirimir entre dos propuestas ampliamente discutidas, referentes a la estructura general del Código: una presentada por Seijas

— ticia. Discusión del Código penal. Legajo núm. 18. Sesión del día 2 de octubre de 1844. Folio 8.º.

Lozano, atentamente elaborada y con un claro sistema a seguir para su desarrollo, fruto del interés y entusiasmo que su autor había puesto en ella y que constituye un notable acierto que se impusiera claramente a la concebida por Alvarez —diametralmente opuesta— de una originalidad extravagante, inadmisibile en la más rudimentaria técnica jurídica. Pretende Alvarez —según nos aclara Pacheco—: “que el primer Libro del Código tuviese muchas definiciones, mucha doctrina, pero nada más; en el segundo, lo mismo, y el tercero sería el Código penal con referencia a los libros primero y segundo, de donde se sigue que, en lugar de un artículo, tendremos tres para cada cosa. Vea el Sr Alvarez —dice Pacheco— si yo comprendo su sistema, tanto más cuanto que yo he escrito de Derecho penal, *no es lo mismo en un Código*, donde me parece preferible el sistema del Sr. Seijas” (35).

Tras una intervención poco afortunada, Pacheco, a modo de disculpa, declara: “que desconoce ciertos acuerdos adoptados por la Comisión” (36), lo que demuestra su absoluta falta de interés en participar con efectividad en los debates. Cuando interviene lo hace lacónicamente, con gran brevedad, sin fondo argumental, tiende mucho a corregir la expresión gramatical, y por lo general participa al final de las sesiones con objeciones de escaso valor y sin iniciativa propia o bien apoyando argumentos adoptados por otros vocales de la Comisión.

Su inasistencia en determinados momentos se debe a motivos de salud. Cuando más asiduamente participa Pacheco es durante las sesiones dedicadas a la revisión total de la obra. Sin embargo, algunas de sus escasas intervenciones no dejan de tener cierta importancia. Así, en la sesión del 5 de octubre de 1844, Pacheco, aunque basándose en el criterio de otros vocales —muy concretamente, en el sustentado por Luzurriaga—, dice “que la división de la infracción criminal debe efectuarse, no por la índole y naturaleza del delito, sino por la índole y naturaleza de las penas...”, “...no por la naturaleza de la acción, sino por la gravedad de la pena” (37).

Por su valor, debe también citarse la aportación que Pacheco hace a la redacción que Claudio Antón de Luzurriaga propone como artículo 1.º del Código penal, en el que se recoge en el concepto de lo que deberá entenderse por delito, y que a su juicio, puede definirse como “toda acción u omisión voluntaria que sea reprimida por una ley anterior con sanción penal”.

(35) Archivo de la Comisión General de Códigos. Ministerio de Justicia. Discusión del Código penal. Legajo núm. 18. Sesión del día 5 de octubre de 1844.

(36) Archivo de la Comisión General de Códigos. Ministerio de Justicia. Discusión del Código penal 1844. Legajo núm. 18. Sesión del día 5 de octubre del mismo año.

(37) Archivos de la Comisión General de Códigos. Ministerio de Justicia. Discusión del Código penal. Legajo núm. 18. Sesión del día 11 de octubre de 1844.

Pacheco, admitiendo plenamente la fórmula propuesta, advierte con acierto: “que en vez de acciones u omisiones voluntarias, contrarias a las Leyes penales, podría decirse: *acciones u omisiones voluntarias penadas por la Ley*” (38). Así queda definitivamente consagrado el principio de legalidad en el Código penal de 1848, que sin alteración alguna se mantiene vigente en nuestros días con idéntica redacción.

En esta misma sesión, al debatirse la presunción legal, Pacheco afirma: “que la Ley presume la voluntad o la intención de los autores de todos los hechos penados por la misma” (39).

Es de cierto valor la exposición de Pacheco sobre el concepto de tentativa en la sesión del 8 de octubre de 1844:

“Es conveniente que se ponga la tentativa que pueda constituir delito. Hay pocas tentativas que no sean delitos, pero basta que pueda haber alguna, para que se ponga aquí, tanto más cuando nadie se resiste a que haya redundancias. La tentativa manifestada por principio de ejecución, es lo que a mi juicio debe ponerse, y en esto soy contrario a la expresión de “actos exteriores”, porque creo que manifestada por actos exteriores, o comprende una redundancia o es peligrosa, pues *los actos exteriores son cosa distintas del principio de ejecución y puede dar lugar a argumentos que pueden ser fatales.*

En el Código francés se puso así: y en las modificaciones hechas en el año 32, se ha quitado dejándolo sólo “por principios de ejecución”. Se ha quitado señores, “porque los actos exteriores son inocentes”, y no ha querido la Ley después de la práctica de muchos años, que esos actos sirvan para constituir la tentativa en delito. Creo que se debe mantener la otra palabra.

Pero sentemos el principio de que la tentativa es delito, teniendo todas las circunstancias, esta es mi opinión” (40).

El artículo 3.º del Código penal quedó redactado de conformidad con la propuesta hecha por el presidente de la sección, Seijas Lozano, y quedó incluido el término “actos externos” en la definición de la tentativa.

(38) Archivos de la Comisión General de Códigos, Ministerio de Justicia. Discusión del Código penal. Legajo núm. 18. Sesión del día 11 de octubre de 1844.

(39) Discusión del Código penal. 1844. Legajo núm. 18. Sesión del día 5 de octubre del mismo año. Archivo de la Comisión de Códigos. Ministerio de Justicia.

(40) Comisión General de Códigos. Ministerio de Justicia. Discusión del Código penal. Legajo núm. 18. Acta de la Sesión del 8 de octubre de 1844.

En otra ocasión, concretamente el 11 de octubre, en contestación a la propuesta de Seijas Lozano, Pacheco manifiesta:

“Ha insistido el Sr. Seijas en el adelanto científico que manifiesta el Código. Yo creo que es menester que en los Códigos no se vea manifestada la ciencia. Porque los Códigos no son tratados. La ciencia es el andamio del Código... El Sr. Seijas ha encontrado de penar la tentativa en general. La idea consiste en señalar a la tentativa una parte alícuota de la pena señalada a la acción. Y podemos hacer lo mismo con la amenaza, yo creo que no podemos hacer respecto de la amenaza, lo que vamos a hacer respecto a la tentativa” (41).

Al someterse a debate materia tan controvertida como la minoría de edad, Pacheco, haciéndose eco de las diferentes opiniones expuestas por sus colegas, resume el sentir general de la Comisión en la siguiente forma:

“Hasta los nueve años ninguna responsabilidad, desde esta edad hasta los quince, necesidad de declaración pública del Tribunal; hasta los veinte atenuación, y no puede aplicarse más que reclusión perpetua, y de ésta en adelante toda la responsabilidad” (42).

En tales términos quedó redactado el texto definitivo —si bien con alguna modificación— como el privilegio de la atenuante, que se redujo a diez y ocho años, no pudiendo nunca aplicar la pena de muerte. En sentido contrario se manifestó el magistrado Luzurriaga, estimando que la pena capital debe aplicarse a los menores, considerando que es esta la edad de las pasiones y, añade con gran crudeza, que por él está en el otro mundo un mozo de 17 años, que de continuar con vida, no se sabe cuántos delitos hubiese cometido (43).

El 24 de octubre Pacheco nos ofrece su particular criterio sobre el delito frustrado, expresándose en los siguientes términos:

“El delito frustrado se comete cuando el agente ha hecho cuanto podía hacer para llevarle a completar la ejecución, pero una circunstancia independiente de él viene a frustrarlo. Cuando iba a robar y se apercibieron de ello, era tenta-

(41) Comisión General de Códigos. Ministerio de Justicia. Discusión del Código penal. Legajo núm. 18. Acta de la Sesión de 11 de octubre de 1844.

(42) Archivo de la Comisión General de Códigos. Ministerio de Justicia. Discusión del Código penal. Legajo núm. 18. Acta de la Sesión del 11 de octubre de 1844.

(43) Archivo de la Comisión General de Códigos. Ministerio de Justicia. Discusión del Código penal. Legajo núm. 18. Acta de la Sesión del 11 de octubre de 1844.

tiva, pero cuando fueron a robar y *la bolsa no tenía dinero*, delito imposible. Hay delito si bien frustrado. Yo creo que sobre esto hay que poner un artículo. Moralmente habrá el mismo delito cuando por parte del actor se ha hecho todo lo necesario para ejecutarlo, pero como no se puede castigar por este delito moral, sino por delito real, y como es preciso que haya expiación y no puede haberla cuando no hay qué expiar, es cosa que remuerde la conciencia, que manda que se castigue al que mató lo mismo que al que no mató. No soy de opinión que se deje sin castigo el delito frustrado, porque la sociedad se alarma, si bien no sufre una pérdida positiva. Los que dispararon contra el General Narváez, no hubo pérdida para la sociedad, pero hubo susto, hubo alarma, y por esta razón, debe aplicarse otra pena” (44).

El día 31 de octubre de 1844 se produce una jocosa intervención de Pacheco, en donde nos da muestras de su gracejo andaluz, motivada por la interrogante que Seijas plantea en torno a la siguiente cuestión: “Si una persona muere después de dictada sentencia, “debe o no ejecutarse la misma en su cadáver?, a la que Pacheco responde: “esto debía determinarse en un capítulo de prevenciones generales, aunque yo no tengo dudas, porque a uno que hubiese muerto no había más que enterrarlo” (45).

Sus restantes intervenciones, se concretan a tratar someramente determinadas circunstancias que deben estimarse en el delito de duelo o desafío, y atiende a ciertos aspectos del delito de lesiones. Se pronuncia con energía en favor de una ley de responsabilidad ministerial, ya que considera inadmisibles que los ministros sean juzgados por las infracciones cometidas en el desempeño de sus funciones, a través de los preceptos del Código penal. Y aunque se muestra moderadamente partidario de la pena capital para los delitos comunes, se declara adversario de dicha pena cuando se trata de responsabilidad ministerial por delitos inherentes al desempeño de sus especiales actividades. Respecto a la pena de argolla, dice: “A mí no me espanta la pena más atroz, porque sólo se ha de aplicar en casos muy raros, y cuando su uso está dictado por la conciencia pública” (46).

A lo expuesto, y a sus intervenciones finales en torno a la revisión general del Código, queda reducida toda la contribución de este vocal de la Comisión General de Códigos. Si a ello unimos que no

(44) Comisión General de Códigos. Ministerio de Justicia. Discusión del Código penal. Legajo núm. 18. Acta de la Sesión del 24 de octubre de 1844.

(45) Archivo de la Comisión General de Códigos. Ministerio de Justicia. Discusión del Código penal. Acta de la Sesión del 31 de octubre de 1844. Legajo núm. 20.

(46) Archivo de la Comisión General de Códigos. Ministerio de Justicia. Discusión del Código penal. Acta de la Sesión del 31 de octubre de 1844. Legajo núm. 20.

colaboró directamente en ninguno de los libros del Código penal, ni su nombre aparece en la sección especial creada el 16 de septiembre de 1845, para redactar definitivamente el Código, ni que tampoco tomó parte en la segunda Comisión reducida, creada por el ministro Díaz Caneja, aunque es explicable dada su especial dedicación a la vida pública, ello nos demuestra una vez más la escasa efectividad de la participación de Pacheco en la redacción del Código penal.

El proyecto de Código se sometió a la consideración del Senado el 13 de febrero de 1847, y el 16 de febrero de 1848 pasó a las Cortes, siendo discutido en el breve plazo de seis días, del 10 al 16 de marzo del mismo año, y sancionado el 19 de marzo de 1848, y aunque el Gabinete puritano se mantuvo en el poder, desde fines de marzo a primeros de octubre de 1847, es de presumir que, como indica Antón Oneca, con todo acierto, ni Pacheco ni García Goyena tuvieron ocasión de hacer modificaciones, cuando después de presentado el proyecto en el Senado, gobernaron con las Cortes cerradas” (47). En sentido contrario, Federico Castejón considera que Pacheco fue figura capital en la codificación punitiva de 1848, y añade “que fueron las Cortes de 1846 las que dieron cima a la empresa, sin duda alguna porque la Presidencia del Gobierno se encomendó, aunque por breve tiempo, a dos penalistas encariñados con la reforma, al Il.º Don Joaquín Francisco Pacheco y al antiguo magistrado Don Florencio García Goyena” (48).

Al tiempo de discutirse el proyecto de Código en el Senado, Pacheco había perdido la condición de diputado, de acuerdo con el artículo 25 de la Constitución de 1845, ya que, según dicho artículo, los que hubiesen tenido empleo o retribución del Gobierno, estarían sujetos a reelección, y Pacheco había sido fiscal del Tribunal Supremo (49).

Ello no estuvo exento de algunas incidencias, ya que Pacheco hubo de someterse en varias ocasiones al dictamen de la Comisión especial, que como órgano consultivo del Congreso, tenía por misión el estudio y resolución en materias de reelección de diputados. La primera, en fecha 12 de febrero de 1845, con motivo de haber sido repuesto en su cargo de fiscal del Supremo de Justicia, del que había sido relevado por Real Decreto de 2 de julio de 1844. Conforme a la interpretación que dieron los miembros de la citada Comisión (50)

(47) J. ANTÓN ONECA: *El Código penal de 1848 y Don Joaquín Francisco Pacheco*, en ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES. Septiembre-octubre 1965, pág. 493.

(48) *Apuntes de Historia Política y Legislativa del Código de 1848*, “Revista de Legislación y Jurisprudencia”, núm. extraordinario, 1953, páginas 11 y 10.

(49) J. ANTÓN ONECA: *El Código Penal*, cit., pág. 493.

(50) La citada Comisión estaba integrada por José de Churruga, Ramón López Vázquez, Pedro María Fernández Villaverde, Javier de Cabestany, Joaquín Egaña de Castro, Antonio Gutiérrez de los Ríos, secretario. *Diario de las Sesiones de Cortes*, 12 de febrero de 1845.

al artículo 43 de la Constitución de 1837 —aún vigente y que pasaría a la de 1845 con idéntica redacción— Pacheco fue declarado no estar sujeto a reelección por considerar que dicho diputado no se encontraba incurso en ninguno de los casos previstos en el citado precepto constitucional, resolución que fue más tarde confirmada por el Congreso, manteniendo así su condición de diputado (51).

En situación análoga, y por idéntico motivo, el 13 de febrero de 1847, la Comisión para casos de reelección, basándose en resoluciones precedentes, y apoyándose exclusivamente en que Pacheco, al encargarse de nuevo de la fiscalía del Tribunal Supremo —en enero de 1845— fue declarado no estar sujeto a reelección, a la vista de estos antecedentes y de no haber encontrado ningún otro contrario, y por constituir los mismos jurisprudencia, a la cual se ha sujetado la Comisión para declarar que en su concepto no ha lugar a la reelección del Sr Pacheco (52). Pero sometido dicho dictamen a discusión en el Congreso, intervienen Sartorius, Sagasta, Moyano, Roda, Selva y el Sr. Hueives, quien hace una interpelación tajante: manifiesta su extrañeza de que la Comisión, en su dictamen, se refiere a todo menos a los preceptos de la Constitución. Considera que, frente a los casos precedentes, se pueden citar otros en sentido diferente y que el artículo de la Constitución no admite interpretación alguna. Sin más discusión fue desaprobado el dictamen por 79 votos contra 71, previa votación nominal, pedida por competente número de diputados (53). He aquí cómo en dos situaciones idénticas, con similares argumentos, y un mismo precepto político para su aplicación, se llega, por el influjo de los partidos políticos a soluciones opuestas.

Pero aunque en esta ocasión, como en la anterior, hubiese prevalecido el criterio de considerar a Pacheco no sujeto a reelección, su nombramiento de embajador en Roma, en fecha 6 de septiembre de 1847 —tras haber abandonado la presidencia del Consejo de Ministros— le inhabilita definitivamente para seguir ocupando su puesto de diputado por Córdoba en el Congreso. El mismo Pacheco lo comunica así en su oficio dirigido desde Roma al secretario de este alto cuerpo legislativo, el 8 de noviembre de 1847, con el fin de que se provea a la mayor brevedad la plaza que deja vacante (54). Con ello queda descartada toda posibilidad de que Pacheco hubiese po-

(51) *Diario de Sesiones de Cortes*. Apéndice 4.º, núm. 83, pág. 1553. Sesión del 12 de febrero de 1845.

(52) *Diario de las Sesiones de Cortes*. Dictamen de la Comisión para casos de reelección. 13 de febrero de 1847. Apéndice 1.º, núm. 37, pág. 469. Esta Comisión estuvo integrada por Salustiano Olozaga, Joaquín Armero, Miguel María de Fuentes, Antonio de la Figuera, Marqués de la Figuera, Marqués de Cirimuela y del Puerto. José Manso de Juliol.

(53) *Diario de las Sesiones de Cortes*. Discusión y votación sobre la reelección del diputado don Joaquín Francisco Pacheco, 20 de noviembre de 1847.

(54) *Diario de Sesiones de Cortes*. Comunicación del Sr. Pacheco desde Roma. 26 de noviembre de 1847. Apéndice 5.º, núm. 38, pág. 475.

dido intervenir en la discusión del proyecto del Código penal en las Cortes.

Pero creemos que, aun en el supuesto de que hubiese podido participar en los debates previos a su promulgación, su labor habría tenido efímera eficacia, ya que este proyecto de Código penal, por imperativos políticos, sería sancionado con una somera revisión de su contenido. De otra parte, Pacheco había puesto de manifiesto, en un artículo publicado en 1836, los graves defectos que contenía nuestro sistema y procedimiento para la promulgación de los Códigos (55). Tal era el interés que sentía por este tema, que fue incluido para su estudio en el primer Congreso de Juristas, que se reunió en España en 1863, y del que fue presidente a instancias del señor Canalejas.

De todo lo anteriormente expuesto se infiere —sin lugar a dudas— que la participación de Pacheco en la redacción del Código penal fue prácticamente nominativa, careciendo en absoluto de la decisiva eficacia que la mayoría de los autores le adjudican. Sobre todo, si se tiene en cuenta la labor desplegada por la mayoría de los vocales del organismo codificador. Para Antón Oneca, la participación más destacada es la de Seijas Lozano. Mas junto a tan ilustre jurista cabe señalar como colaborador destacado a Claudio Antón de Luzurriaga, quien desarrolló una estimable contribución —si bien no alcanza a compararse con la de Seijas Lozano— según se desprende, como puede comprobarse en las actas de las diferentes sesiones. Participó en casi todos los debates, siguió de cerca todas las actuaciones sin ausencias ni excusas para eludir su concurso. Fue encargado de redactar el Libro cuarto de las faltas, participó en las sesiones especiales y en ambas Comisiones. En su dilatada existencia ocupó los siguientes cargos: Juez de Primera Instancia en San Sebastián, fiscal de la Audiencia de Barcelona, magistrado del Tribunal Supremo, en dos ocasiones presidente del más alto Tribunal. En 1855 y 1864, miembro de la Comisión de Códigos y diputado por Logroño (56).

Llama poderosamente la atención al iniciar el estudio de la gestación del Código penal, la constante alusión que se hace a Pacheco, bien como redactor más destacado, bien como único autor, etc.: ¿por que se ha aceptado unánimemente este juicio hasta nuestros días? El proceso arranca, según Antón Oneca, de varias alusiones de Silvela, quien en su inolvidable obra de Derecho penal, publicada en 1879, dice en una de ellas: “Pacheco, uno de los redactores más destacados del Código” (57). Sin embargo, cuatro años antes que Silvela, ya se había manifestado públicamente esta afirmación por Francisco Lastres, en

(55) JOAQUÍN FRANCISCO PACHECO: *Códigos, su formación y discusión*, en “Estudios de Legislación y Jurisprudencia”, Madrid 1843.

(56) LASO GAITE: *Aportación a la Historia del Tribunal Supremo de España*, en “Revista General de Legislación y Jurisprudencia”, diciembre de 1969, pág. 57.

(57) SILVELA: *El Derecho Penal estudiado en principios*, II, Madrid 1879, pág. 30.

su “Estudio sobre sistemas penitenciarios”, publicado en 1875 y escribe: “no creo exagerar si digo que nuestro Código penal es la inspiración de Pacheco, que no contento con haber contribuido a su formación, lo amplía y explica en su comentarios” (58).

Posiblemente, el prestigio de Silveira como tratadista del Derecho penal, unido a la popularidad de Pacheco como hombre político y, fundamentalmente, a la publicación de sus *Lecciones* y de sus comentarios al Código penal de 1848, así como al hecho de que las actas en donde se recoge la participación de los diferentes miembros de la Comisión no hayan sido publicadas, es lo que determina que se haya venido considerando a Pacheco como pieza clave en la redacción de este Cuerpo Legal.

Y para mejor apreciar esta afirmación, basta observar solamente algunos de los elogiosos comentarios que los más destacados juristas de finales del siglo XIX dedican a Pacheco. Valdés Rubio escribe: “El Código español de 1848, *obra capital* de don Joaquín Francisco Pacheco, ha sido tenido en cuenta por casi todos los legisladores y reproducido en los Estados Americanos” (59). Romero Girón llega al límite inadmisible en cuanto que atenta a la dignidad de los restantes miembros de la Comisión, al afirmar que “el alma del Código de 1848, sin que yo me atreva a inferir el más pequeño agravio a los demás jurisconsultos que le “auxiliaron” en tan ímproba tarea, es sin disputa el ilustre Pacheco” (60). A nuestro juicio esta afirmación es injusta, errónea y pone de manifiesto la absoluta ignorancia o parcialidad de Romero Girón sobre lo actuado en la Comisión General de Códigos. En análogo sentido, pero con mayor consideración a los componentes de la Comisión que redactaron nuestro Código penal, se manifiestan los autores franceses Laget y Laget-Valdeson (61) que, al presentar a Pacheco y a sus colegas de la Comisión como autores del proyecto del Código penal, conceden una especial distinción al primero.

Es curioso que este estudio del Derecho comparado del Código penal francés y el español, constituye un verdadero homenaje a la obra jurídica de Pacheco, en el que se recoge con absoluta exclusividad la doctrina y juicio crítico que nuestro jurista expone tanto en sus *Lecciones de Derecho penal* —que los autores franceses citan como *Introducción al Derecho penal*— como en sus comentarios al Código penal. No obstante que dicha obra fue publicada en 1881, se aprecia en ella la ausencia de autores como Tomás Vizmanos y Ci-

(58) F. LASTRES: *Estudios sobre sistemas penitenciarios*, Madrid 1875, pág. 19.

(59) J. M. VALDÉS RUBIO: *D. Joaquín F. Pacheco*, Madrid 1911, página 12.

(60) V. ROMERO GIRÓN: *Pacheco y el Movimiento de la Legislación Penal en España en el presente siglo*, en “La España del siglo XIX, tomo III. Madrid 1887, pág. 182.

(61) L. LAGET y LAGET-VALDESON: *Theorie du Code Penal Espagnol comparé avec la Legislation Française*, Paris 1881, pág. 25.

rilo Alvarez, Gómez de la Serna y Montalbán, e incluso Silvela, cuyo *Derecho penal estudiado en principios*, había sido publicado en 1874. (Tomo 1).

Más próximo a nuestros días encontramos en Jiménez de Asúa un incondicional de Pacheco, al que adjudica en "El Criminalista" —con motivo del centenario del Código penal de 1848— la paternidad exclusiva del Código. El mismo autor, al valorar las Lecciones de Derecho penal de Pacheco, dice: "que éste había de ser autor del Código penal español", y más adelante, con algo más de moderación en su juicio, escribe: "Don Joaquín Francisco Pacheco fue el autor más destacado y principal del Código penal de 1848" (62). En sentido análogo se expresan los penalistas Cuello y Calón (63), Federico Castejón y Sánchez Tejerina. "Pacheco quedó contento de su obra", dice Cuello y Calón refiriéndose al Código penal.

Sólo en fecha realmente reciente, el profesor Antón Oneca, que con su excelente técnica jurídica y profundos conocimientos de la historia de nuestra legislación penal, llama la atención, en su interesante artículo "El Código Penal de 1848, y Don Joaquín Francisco Pacheco", sobre el hecho de que este penalista no tomó parte tan activa en la redacción del Código penal como hasta entonces se le venía asignando (64).

IV. ALGUNOS DATOS SOBRE JOAQUIN FRANCISCO PACHECO Y SUS ACTIVIDADES POLITICAS

Sería injusto pensar que sólo por un prurito de orgullo, o por no haber encontrado adecuada acogida su ideología jurídica-penal en la Comisión General de Códigos —tras su tardía designación como vocal de la misma— dejó Pacheco de interesarse por el curso de los debates en torno al anteproyecto de Código penal. Es necesario valorar en su actitud causas más poderosas que justifiquen sus aisladas intervenciones, sus prolongadas ausencias; en definitiva, su falta de concentración y cooperación a la magna tarea codificadora.

Nada más indicado para apreciar estas causas que una somera relación de los acontecimientos más relevantes de esta época y la destacada participación que en la vida pública de su tiempo tuvo Pacheco. La actividad política absorbía toda su atención, bien como miembro del Gobierno, o como jefe del partido puritano, ella es la verdadera causa que justifica con toda claridad que la Comisión Ge-

(62) JIMÉNEZ DE ASÚA: *El autor del Código Penal*, en "El Criminalista", IX, Buenos Aires 1951, págs. 19, 25 y 26.

(63) E. CUELLO Y CALÓN: *Centenario del Código Penal de 1848. Pacheco penalista y legislador, su influjo en este Cuerpo Legal*, en "Información Jurídica", 1948, pág. 13.

(64) J. ANTÓN ONECA: *El Código Penal*, cit., págs. 494-491.

neral de Códigos se viera privada del concurso de don Joaquín Francisco Pacheco, en la medida esperada de tan autorizado jurista.

En 1844, se inicia una de las etapas más significativas de su vida, caracterizada por una intensa labor política, que en su día le llevaría a alcanzar la Presidencia del Gobierno.

Si aceptó el ser vocal de la Comisión General de Códigos fue, posiblemente, por no caer en desgracia ante la reina —de cuyo favor gozaba— ya que su apoyo le era indispensable para dar cima a sus aspiraciones en la vida pública.

Llamado por su antiguo condiscípulo Donoso Cortés —con quien convivió en la Facultad de Derecho de la Universidad hispalense—, Pacheco abandona Andalucía en 1834, y se traslada a la Corte, donde fija definitivamente su residencia. A Madrid llega precedido de sus credenciales literarias: La “Amnistía”, obra en verso dedicada a la reina María Cristina, con motivo de los Decretos de 15 y 30 de octubre de 1832, que abrían las fronteras a los liberales exiliados.

La carrera política la inicia a través del periodismo, como el mismo Pacheco declara en diversas ocasiones. Pronto se da a conocer, por la calidad de sus escritos, su gran erudición y su estilo fino y elegante, que le valen la confianza de los electores, que en el verano de 1836 le nombraron diputado de las Cortes revisoras.

Javier de Burgos lo lleva a los “Anales de la Administración”, el cual hubo de abandonar por negarse a defender de oficio al Ministerio, según pretendía el señor Moscoso Altamira. Colabora en la “Abeja”, en la “Ley”, “El Conservador”; pero donde consolida su crédito literario es en el “Boletín de Jurisprudencia”, que fundó en 1836, con Bravo Murillo y Pérez Hernández, quedando aquí recogida lo mejor de su producción jurídica.

Dirigió el “Español”, en el que Cánovas del Castillo se inició en el periodismo, siendo su discípulo más destacado, prestándole su colaboración más tarde en la “Patria”, periódico creado por Pacheco desde donde defendía los principios del puritanismo.

De esta relación de amistad y admiración nos hablará extensa y elogiosamente el propio Cánovas, que reconoce a Pacheco como su maestro, desde la Tribuna del Ateneo matritense en el discurso inaugural del curso académico de 1883. La función formativa de la prensa, que tan a fondo llegó a conocer y a la que se entregó íntegramente a lo largo de su vida, fue tratada por primera vez, desde un punto de vista científico, en su artículo “El periodismo y su relación con la Literatura” (65).

Joaquín Francisco Pacheco, liberal convencido, tanto por su riguroso legalismo como por su ideología política templada y conciliadora, en violento contraste con los programas de gobierno audaces y exaltados de los progresistas, lo encontramos afiliado al partido

(65) Recogida y publicada en su obra *Política y Literatura*, Madrid, 1864.

moderado, que mantiene una gran heterogeneidad ideológica dentro de una línea de oposición a los progresistas.

Dentro del moderantismo, Pacheco forma parte de un grupo de jóvenes intelectuales de vanguardia, junto con Donoso Cortés y otros liberales de los años 1834, que dan sentido y forma al partido, basándose en los principios del doctrinarismo; filosofía política de los pensadores franceses de la época de Luis Felipe.

Para Pacheco, los años 1844 y 45 son de una gran tensión espiritual, vive inmerso en la política y desarrolla un esfuerzo intelectual y material admirable, ya que en esta época se prepara la redacción de una nueva Constitución, y en tan difíciles momentos Pacheco adquiere una abrumadora responsabilidad exponiendo, en el Ateneo de Madrid, sus Lecciones de Derecho Político y Constitucional, donde el autor trata ampliamente y con ardor el concepto de Soberanía —ante una Ley política en la que se destaca la supremacía de la autoridad, frente a la libertad— alcanzando una precisión científica y conceptual superiores a la de Donoso Cortés en 1836, pero fueron prácticamente borradas por el deslumbre del genial orador (66). Coincide todo ello con la fase de más intensa actividad en la Comisión General de Códigos; no obstante, Pacheco atiende preferentemente a sus quehaceres políticos, en detrimento de sus obligaciones como vocal de dicho Organismo.

Tras ser aprobada la nueva Constitución —lo que supuso un duro golpe para la oposición— Pacheco y Pastor Díaz, junto con Seijas Lozano, Nocedal y Ríos Rosas y cuantos eran partidarios de la Constitución de 1837, crearon un grupo o fracción independiente, que recibiría el nombre de “puritanos”, sobresaliendo como jefe del mismo Joaquín Francisco Pacheco.

Promulgada definitivamente la nueva Constitución el 23 de mayo de 1845, y finalizado su compromiso con la Comisión General de Códigos en diciembre del mismo año, Pacheco vuelve a ocupar la fiscalía del Tribunal Supremo.

Poco después, el 5 de abril de 1846, cayó Narváez, sucediéndole en el poder Isturiz.

Al convocarse elecciones generales, Pacheco era fiscal del Tribunal Supremo. Los puritanos habían presentado por Madrid candidatura completa, que la formaban Pacheco, Salamanca, Nocedal, Pastor Díaz, Seijas y Llorente.

No considerando seguro el triunfo de esta candidatura, resolvió Pacheco presentarse también por Córdoba y, a fin de poder trabajar la elección en el nuevo distrito, pidió licencia para trasladarse a él, pero le fue denegada por el presidente del Tribunal Supremo y por el Ministerio de Gracia y Justicia. Ante tal actitud Pacheco dimitió como fiscal del Tribunal Supremo y hace conocer su decisión a su

(66) J. LUIS COMELLAS: *Los moderadores en el poder, 1844-1854*. Madrid, 1970, pág. 183.

superior jerárquico a través de un escrito, que creemos oportuno reflejar literalmente, no sólo por la honda dignidad con que se expresa su autor, sino porque, a su vez, viene a esclarecer ciertas críticas que algunos destacados personajes dieron a su actitud:

“Escmo. Señor:

El día antes de ayer he presentado a V. E. solicitando permiso para pasar por un breve término a la ciudad de Córdoba, donde se agita la cuestión electoral en que yo me presento como candidato. V. E. me ha contestado con una negativa.

No me toca a mí discutir las razones de V. E.; pero entiendo que tampoco me negará el derecho de apreciarlas según mi juicio ni el de tener otras por más atendibles y concluyentes.

Pensaba yo en tesis general, que a un fiscal del Tribunal Supremo, se le distingue muy legítimamente cuando no merece la confianza de los Consejeros de la Corona; pero que, mientras lo es, no se le niega jamás una licencia de quince días, cuando dice bajo su palabra que la necesita para asuntos propios.

Pensaba yo también, contrayéndome al presente caso, que correspondía a la delicadeza del Gobierno el no embarazarme en mis gestiones legítimas para solicitar la Diputación.

Este es un punto de sentimiento, en el que no debo ni me propongo decir una palabra más.

V. E. lo ha estimado de otra suerte; y su Resolución, como he dicho antes, no puede ser discutida por un empleado que depende de su Ministerio.

Mas este empleado no debe prescindir de lo que considera propio, por una parte, del decoro de su destino; de lo que hiere, por otra, sus más apreciables intereses. En semejante situación tengo la honra de poner en manos de V. E. la dimisión de mi plaza de Fiscal del Tribunal Supremo, esperando se sirva dar cuenta a S. M., y manifestarle la pena que me cabe por no poder continuar en su servicio.

Debo por último manifestar a V. E. que en el acto voy a entregar todos los expedientes y papeles de la Fiscalía al Abogado Fiscal primero D. Manuel Ruiz Alonso.

Dios guarde a V. E. muchos años.

Madrid 24 de noviembre de 1846.

Escmo. Señor

Joaquín Francisco Pacheco.

Escmo. Sr. Ministro de Gracia y Justicia” (67).

(67) Archivo General del Ministerio de Justicia. Expediente personal número 9.600, de don Joaquín Francisco Pacheco. Legajo núm. 4.038.

Tras la entrega de su dimisión, sin más, se ausentó de Madrid, trasladándose a Córdoba.

Istúriz, indignado con el proceder de Pacheco, resolvió destituirle; pero la reina, enterada de tales proyectos, dijo al Ministro de Gracia y Justicia que no firmaría el Decreto de destitución. Entonces dimitió Istúriz.

No cayó el Ministerio por faltar pocos días para las elecciones. La reina consultó a varios allegados a su camarilla, mostrándose todos unánimes en el reconocimiento de la corrección de la conducta de Istúriz. Aunque quizá muchos de ellos no conocían el documento anteriormente transcrito y su juicio se veía influido por los turbulentos intereses que en tan crítica situación se debatían.

Por Real Decreto —que firmó la reina Isabel II, el 4 de diciembre de 1846— se admitió la dimisión de Pacheco como fiscal del Tribunal Supremo; con ello quedó ap'azada la crisis.

El 25 de enero de 1848, el marqués de Gerona fue llamado por la reina para la constitución de su nuevo Gabinete. Pacheco no quiso tomar parte en aquel Ministerio, pero sí exigía que entraran dos de sus amigos, Seijas Lozano y Roca de Togore (68), quizá como fórmula de transición entre moderados y puritanos.

Pocos meses habría de mantenerse en el poder este Ministerio, presidido por el duque de Sotomayor, aristócrata de irreprochable caballerosidad, que poseía sólo una mediana inteligencia y escaso tacto político, condiciones que de forma decisiva determinaron su caída.

En 1847, contando Pacheco sólo cuarenta años de edad y prestig'ado como diputado, orador, jurista y representante del partido puritano, alcanza el rango de presidente del Consejo de Ministros, en virtud de una serie de sucesos e intrigas palaciegas, en consonancia con el estilo político de la época.

Constituye la política de Pacheco, una originalidad sin precedentes, al crear un Gabinete sin el apoyo de algún alto jefe militar, del que hasta la fecha se habían venido valiendo tanto el partido progresista como el moderado. Pero aún así, y con las Cámaras cerradas, legisló mediante Decreto y, en contra de lo que algunos historiadores manifiestan, su mandato no careció de efectividad y acierto en determinados aspectos, principalmente en la reforma administrativa.

Los acontecimientos y vicisitudes anteriormente expuestos, por su trascendencia e importancia política, determinan que, a través de un proceso de inhibición, Pacheco relegue a un segundo plano muy olvidado su compromiso con la Comisión General de Códigos.

(68) ROMÁN DE SANTILLÁN: *Memoria 1815-1854*. Colección histórica del Estudio General de Navarra. vol. II, pág. 64. Pamplona, 1960.

V. CONCLUSIONES

Creemos haber conseguido demostrar, en la medida de lo posible y con base documental inédita, la breve y poco eficaz participación de Pacheco en las tareas codificadoras. Con ello queda devirtuada la tesis que atribuía a este ilustre jurista la paternidad de nuestro Código penal de 1848, tesis que arranca de unas afirmaciones de Silvela, aunque ya con anterioridad lo manifestara Lastres, y que durante más de un siglo se ha venido manteniendo unánimemente, producto de un juicio convencional que se consideraba irrefutable.

Sin embargo, para valorar con equidad la conducta seguida por Joaquín Francisco Pacheco como vocal de la Comisión encargada de redactar el anteproyecto de Código penal de 1848, es necesario estimar una serie de circunstancias que desviaron su atención de la labor codificadora.

El motivo formal por el que se le nombra vocal de la Comisión General de Códigos no es más que una satisfacción o compensación por haber sido cesado como fiscal del Tribunal Supremo.

Las actividades de la Comisión se hallaban muy avanzadas cuando ingresa en ella Pacheco, hasta el punto que a la primera sesión a la que él asiste, Seijas Lozano presenta a la Comisión el anteproyecto del Libro primero del Código penal, íntegramente redactado por él. De otra parte, no debemos olvidar que Joaquín Francisco Pacheco, al momento de ser creada la Comisión, estaba poseído de la fama y prestigio que sus Lecciones de Derecho penal le habían proporcionado, ostentando la categoría de "penalista oficial", como lo califica Antón Oneca (69). Lo que indica que, aun siendo considerado como un experto en esta rama del Derecho, no se cuenta con él, en principio, para participar en la redacción del anteproyecto del Código penal.

Todo ello debió producir en su ánimo un cierto resentimiento, que explica en parte su actitud retraída y alejada, mostrando un desinterés en los debates, impropio de un jurista de su valor y capacidad.

A Pacheco se le ofreció la oportunidad de redactar, junto con Seijas Lozano, los Libros segundo y tercero del Código penal, pero, inconcebiblemente, antepuso sus deberes como diputado, condicionando su colaboración al tiempo que éstos le dejaran libre —que fue muy poco, según hemos podido comprobar— no obstante ser uno de los vocales de la Comisión General de Códigos que no renunció a su sueldo, a diferencia de Seijas Lozano, Bravo Murillo, Ortiz de Zúñiga y otros que a título gratuito se vincularon íntegramente a las tareas codificadoras (70).

El factor político fue decisivo, distrajo su atención, devió su in-

(69) J. ANTÓN ONECA: *Derecho Penal*, Madrid, 1949, pág. 36.

(70) Archivo de la Comisión General de Códigos. Ministerio de Justicia. Legajo núm. 1. Carpeta 2.^a. Documento 19.

terés y anuló su participación, justificando en parte el que Pacheco interviniese muy someramente en la formación del Código penal de 1848, cuya paternidad tan erróneamente se ha venido atribuyéndole.

Por todo ello, no debe sorprendernos que, al nombrarse el 16 de septiembre de 1845 una Comisión especial para redactar definitivamente, corregir y uniformar el estilo del Código penal, Pacheco no figure entre sus miembros.

Al crear el ministro Díaz Canejas, el 2 de septiembre de 1846, una nueva Comisión, que sería la que presentaría definitivamente el proyecto de Código penal al Senado, Pacheco no se encuentra incluido en ella. En esta ocasión el marco político le era totalmente desfavorable, a más de que sus antecedentes como vocal de la anterior Comisión no ofrecían garantías para una nueva designación.

A partir de este momento, Pacheco desaparece definitivamente de la escena codificadora, y no volverá a tener oportunidad de intervenir en el proceso de gestación del proyecto de Código penal de 1848.

Por todo lo expuesto, podemos afirmar que el balance de su participación en las diferentes sesiones celebradas —mientras fue vocal de la Comisión General de Códigos— es de claro sentido negativo.

Pacheco, el líder puritano, acentrado en el más puro legalismo, manifiesta en el prólogo de sus Comentarios al Código penal de 1848, con sorprendente osadía y sereno desenfado: “Que en el seno de la Comisión ha habido debates dignos de la obra. Basta echar la vista sobre las personas que componían aquella, considerar su ilustración... Es una desgracia que semejantes discusiones no se hayan recogido o se hayan recogido mal... los individuos de la Comisión no han recogido sus opiniones. Uno o dos, a quienes se sometió este encargo, habrán hecho lo posible, pero no tenían tiempo ni vagar para tamaña obra” (71).

La seguridad y aplomo con que Pacheco hace estas declaraciones, tienden a encubrir su verdadera y pobre intervención en la labor codificadora, dando a entender públicamente que había vivido todo el proceso de discusión de nuestro Código penal, y en este sentido dice: “cuando fuimos destinados a la Comisión de Códigos en 1844, cuando tomamos una parte activa en la discusión del penal, que comenzaba a debatirse” (72). De este modo, Pacheco supo orientar convenientemente y en beneficio propio la opinión general, que llegó a considerarlo como el más activo y principal colaborador de la Comisión. De aquí nace el criterio a través del cual don Joaquín Francisco Pacheco pasaría a la posteridad, como autor e inspirador del Código penal de 1848. Cuando, en definitiva, su verdadera participación dista mucho de ser la que hasta ahora se le había adjudicado.

(71) JOAQUÍN FRANCISCO PACHECO: *Código Penal Concordado y Comentado*, Madrid 1848, I, pág. LXVI.

(72) JOAQUÍN FRANCISCO PACHECO: *El Código Penal*, cit. pág. LXVII.

