

Departamento: Disciplinas Comunes

Área: Historia del Derecho y de las Instituciones

Coordinadora: Doña M^a Valentina Gómez-Mampaso

Alumna colaboradora: Vanessa Sánchez Wilhelm

Revista: Anuario de Historia del Derecho Español, Tomo LXXIV, año 2004 (páginas 23-59)

La fortuna del código penal de 1848. Historia en cuatro actos y tres continentes: de Mello Freire y Zeiller a Vasconcelos y Seijas Lozano

Autor: Bernardino Bravo Lira

Antes de estudiar las razones del éxito del Código Penal español de 1848 conviene hacer un repaso de los grandes hitos de la codificación penal, proceso iniciado a mediados del siglo XVIII e impulsado por dos grandes corrientes: la **Hispánica**, representada por Mello Freire, y la **Centroeuropa**, donde destaca la gran figura de Franz von Zeiller, más conocido por su Código Civil, el famoso ABGB, que como codificador penal. Ambas tendencias codificadoras comparten una ideología católica y nacional en contraposición con la tradición jurídica francesa que opta por los ideales inversos y prefiere la revolución antes que las reformas.

Más adelante esas dos corrientes convergerán en Brasil gracias a la labor de Vasconcelos y de ahí en adelante la tendencia reformadora, en lugar de terminar, da un salto al Código Penal de 1848 de Seijas Lozano cuyo éxito es tan sorprendente que merece un estudio en profundidad para comprender las causas que lo propician.

Pero, para que el análisis responda nuestros interrogantes, no debe ser parcial ni limitarse al marco nacional sino que exige una perspectiva amplia.

Debe mantenerse una amplitud de miras que permita explicar este fenómeno a pesar de las limitaciones que tienen las investigaciones disponibles sobre la materia ya que, ni profundizan en la unidad del movimiento codificador entre países hispánicos y centroeuropeos, ni prestan atención a las repercusiones de la codificación hispánica concentrándose el estudio en Europa central.

Los comienzos de la codificación surgen en el ámbito penal con la intención de suavizar la crueldad de las penas medievales y acabar con los abusos del arbitrio judicial. Se persigue un derecho acorde con los principios ilustrados tanto a un lado como al otro del océano.

Las etapas en que se suele dividir el movimiento codificador, que llega hasta el siglo XX, son tres: El primer auge (1715-1803) que tuvo lugar en Europa Central, segunda fase de florecimiento y expansión a los países hispánicos (1803-1917) y etapa epigonal a partir del año 1917 cuando se da un resurgimiento de la codificación de los derechos nacionales.

Dentro de cada una de estas etapas destacan tres figuras con orígenes y culturas jurídicas dispares pero con el pensamiento ilustrado como denominador común, con sus valores característicos de progreso, humanismo y afán reformista. Son: Mello Freire, catedrático portugués que da el primer paso en el proceso codificador europeo redactando su *Código Criminal*, de tradición católica y nacional; Zeiller, catedrático de Viena que llegó a la cima de la codificación penal con su código de 1803 aunque al final el civilista eclipsó al penalista, y Vasconcelos con el código brasileño de 1830, resultado de adaptar el código de Zeiller al derecho portugués para aplicar el modelo centroeuropeo contenido en el texto austriaco pero elaborando un código nuevo que se acomodara a las circunstancias de un país hispanoamericano.

Más tarde aparecerá otra figura trascendental, Seijas Lozano, andaluz que llegó a ser fiscal del Tribunal Supremo y cuyo mayor logro fue el Código Penal español de 1848 que sorprendió por su enorme difusión y perdurabilidad al ser acogido desde México a Filipinas, donde su influjo llega hasta nuestros días. Lo innovador de este código fue que, dejando atrás el dominio de la tradición francesa, tomó como modelo el código brasileño de Vasconcelos siendo heredero de su influencia centroeuropea y extendiéndola por todo el mundo hispánico.

En definitiva, la obra de Zeiller gozó de enorme difusión dividiéndose en varias etapas. En primer lugar la elaboración de un código nuevo (el americano Livingstone lo hizo combinando distintos modelos europeos, mientras que en Brasil se prefiere trabajar con el código austriaco sin eclecticismo). La siguiente fase es la del Código de 1848 como versión adaptada del brasileño, cuya superioridad técnica era admirada por los autores del texto español lo que les llevó a apartarse del modelo francés.

Y la última etapa corresponde a todos los códigos derivados de la obra de Seijas Lozano que también dejan de lado la influencia francesa para incorporarse al predo-

minio austriaco. Más de quince países adoptan el código español lo que le hizo tener más éxito en el exterior que dentro de España. Como ejemplo se puede citar a países como Chile, Cuba, Puerto Rico, Filipinas, Perú, México, Guatemala y Portugal. El siglo XIX no sólo fue el siglo de oro de la codificación sino también de la abogacía, tanto en España como en Hispanoamérica donde encontramos a insignes juristas como Andrés Bello o García Goyena.

Lo que convierte al Código de 1848 en una obra cumbre de nuestra cultura jurídica es su vocación de expansión que lo llevó a triunfar en tres continentes. El motivo que propició dicha apertura de miras fue la sabia conjunción de varios factores: Método centroeuropeo, antecedente brasileño y tradición nacional representada por el derecho castellano. Precisamente, es el respeto al Derecho nacional lo que favorece su implantación en otros países con una cultura jurídica común a la nuestra. Antes que copiar códigos extranjeros se prefiere adoptar textos donde aparece reflejado su propio derecho envuelto en el aura del movimiento ilustrado pero sin olvidar el espíritu católico y nacional de la cultura hispánica y centroeuropea.

Si hacemos un análisis más detallado de las razones que fomentaron el éxito exterior del código de 1848 nos encontramos con los siguientes elementos:

- a. **Existencia de una tradición jurídica común** anterior a la elaboración de los textos codificadores lo cual hizo posible que un mismo código se extendiera en numerosos países. La cultura jurídica compartida por la Península Ibérica e Hispanoamérica sirve de base al fenómeno codificador llevado a cabo en estos países y da la posibilidad de que se generalice una obra magna como el Código de 1848 unificando y revitalizando esta tradición común.
- b. **Participación del mismo ordenamiento jurídico** o similar: Derecho castellano en España y países hispanohablantes, y Derecho portugués en Brasil y Portugal. Esta es la razón por la que el mismo texto cumple las exigencias del proceso codificador en todos estos países respondiendo, en mayor o menor medida según donde nos encontremos, a las necesidades de compilar y reelaborar en un Código sus propios derechos nacionales. Ello explica que en los códigos posteriores al español se tomara su contenido y la estructura fundamental con unas mínimas modificaciones aisladas para adaptarlo a las condiciones propias del país.
- c. **Superioridad técnica de la ciencia jurídica centroeuropea.** La forma y el método codificador de los juristas centroeuropeos, tanto alemanes como austriacos, aventajó a mediados del siglo XVIII al tradicional modelo francés que, a pesar de haber influido en los inicios de la codificación hispánica, pronto demostró no estar a la altura de las construcciones de penalistas centroeuropeos de la talla de Zeiller. De hecho el Código Penal austriaco causó admiración entre los contemporáneos de Zeiller por tres motivos: Satisfizo los deseos ilustrados de reforma penal, encumbró el principio de legalidad para reducir al máximo la arbitrariedad y sorprendió por su claridad y concisión lo que le dio una gran proyección internacio-

nal. Este texto fue usado por Vasconcelos como molde donde verter el Derecho penal portugués aplicable en Brasil poniendo en artículos el Derecho patrio. El Código brasileño también fue considerado una obra maestra por la precisión de los términos y su método consistente en reelaborar, corregir y aumentar el texto austriaco.

- d. Afinidad que une a los países hispánicos y centroeuropeos.** Más allá de las razones jurídicas explicadas anteriormente, de superioridad en el método y mejor calidad técnica de la ciencia penal de los países de Europa Central, ambas culturas tienen un factor que las hermana históricamente. Frente al liderazgo de la Europa Atlántica se resisten a su tradicional preponderancia y representan las fuerzas que sirven de contrafuerte al que siempre se había considerado como primera potencia mundial. Tanto los países hispánicos como centroeuropeos sustentaban en aquel entonces el poderío internacional de la Europa Atlántica siendo al mismo tiempo sus pilares y sus fronteras de protección externas. Este rasgo común aproxima ambas culturas jurídicas en cuanto que se resisten a copiar sin más las instituciones jurídicas europeas prefiriendo elaborar sus propios conceptos jurídicos como forma de mantener un lugar propio frente a las potencias atlánticas.

Esta constante lucha por conservar un lugar propio se intensifica a comienzos del siglo XIX reflejándose en el proceso codificador justo cuando Zeiller despunta con dos grandes códigos austriacos, el penal y el civil. Frente al espíritu revolucionario de la Francia ilustrada que propugna la apertura al exterior y el defenestra los valores religiosos tradicionales, se alza una Ilustración católica volcada en lo nacional que defienden los países hispánicos y centroeuropeos, como reacción al liderazgo de la Europa Atlántica. Con lo anterior es comprensible que en los Códigos de Zeiller, Vasconcelos y Seijas Lozano se aprecie una cierta continuidad demostrando la unidad del movimiento codificador, hasta el punto de ser calificados como la “trilogía de los grandes Códigos penales del siglo XIX”.