Lección 5.-

Los Códigos

El término código.- Códigos ilustrados europeos.- Significado del código liberal.- La codificación francesa.- Codificación alemana.- Otras codificaciones.

El término "código"

ENCICLOPEDIA ESPAÑOLA

DE

DERECHO Y ADMINISTRACION,

Ó

Nuevo Teatro Universal de la Legislacion

DE ESPAÑA É INDIAS.

POR

EL EXCMO. SEÑOR DON LORENZO ARRAZOLA,

Presidente del Tribunal Supremo de Justicia.

COLABORADORES:

Excmo. Sr. D. Pedro Gomez de la Serna.
Excmo. Sr. D. Joaquin José Casaus.
Ilmo. Sr. D. Fernando Alvarez.
Excmo. Sr. D. José de Mesa.
Excmo. Sr. D. Joaquin Aguirre.
Excmo. Sr D. José María Fernandez de la Hoz.
Excmo. Sr. D. Cirilo Alvarez Martinez.
Sr. D. Vicente Hernandez de la Rua.
Sr D. José M. Manresa y Navarro.

Indocti discant, et ament meminisse periti.

UNIV. OF MICH. LAW LIBRARY

b0601

Tomo IX.

MADRID.
IMPRENTA DE LA REVISTA DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA, Á CARGO DE J. MORALES,
Plazuela del Duque de Alba, número 4.
1856.

Desde luego en el uso de la voz *código*, hemos seguido á los romanos respecto de la originaria *codex*. Entre ellos esta palabra, en su sentido específico, sirvió para designar las colecciones de las constituciones imperiales. Asi vemos que, al mismo tiempo que no se daba este nombre á las Doce tablas, ni al Digesto, ni á las Instituciones; lo aplicaban á las colecciones de las constituciones, que bajo los nombres de códigos Gregoriano, Hermogeniano, Teodosiano, Justinianéo antiguo y Justinianéo *Repetitæ prælectionis*, habian sido formadas; sin reparar en que no todas lo habian sido por órden ó con autoridad imperial.

Digitalizado por Google

Entre nosotros la palabra *Código* tenia un sentido semejante: asi la vemos aplicada á las colecciones que llevan el nombre de código de Alarico, ó *alariciano*, y código de Eurico. Hoy puede decirse que tiene otras acepciones. Una latísima, equivalente á *legislacion*, *colecciones legales*, y aun *á leyes*, coleccionadas ó no, de un pais. Asi diríamos, por ejemplo, *que se abran los códigos de las naciones, no ya cultas; pero aun de las menos civilizadas; y no se hallarán en ellos disposiciones mas inhumanas*. En estas, y otras enunciativas análogas, es visto que no nos referimos á las colecciones legales, precisamente; sino á la legislacion toda del pais, cualquiera que sea su estado y forma.

Otras veces la acepcion de *código*, aunque genérica todavía, es menos lata; y equivale á *derecho*, ó *cuerpo del derecho* del pais de que se trata. Asi, si una ley de estudios, por ejemplo, estableciera que una de las asignaturas de la carrera de jurisprudencia fuera de *códigos romanos*; no se entenderia del *Gregoriano*, *Hermogeniano*, *Teodosiano*, con las restantes compilaciones de aquellas leyes, sino de las que constituían de último el *derecho vigente* ó *el Cuerpo del derecho* de aquel imperio; esto es, el Código *repetitæ prælectionis*, el Digesto, las Instituciones de Justiniano y las Novelas.

Tomada, en fin, la voz en sentido mas técnico y específico, espresa solo las colecciones conocidas con el nombre de *código*; como Código *Justinianéo*, *código Teodosiano*; y entre nosotros *Código mercantil*, *penal*, etc.

Códigos ilustrados europeos

- Prusia: Proyecto de costumbres, derecho propio y derecho natural /(1749-1751). Ordenación del derecho común. / Ordenanza hipotecaria (1783), Judicial (1793) / Código general de los estados prusianos (1794)
- Baviera: *Codex iuris bavarici criminalis* (1751) / *Codex iuris bavarici judicialis* (1753) / *Codex Maximilianus bavaricus civilis* (1756)
- Austria: *Constitutio criminalis Theresiana* (1768) / Proyectos de 1787



Codificación ilustrada española

- La falta de raíces de la ilustración española: **humanismo jurídico**, ***usus modernus pandectarum***, reforma protestante y **iusnaturalismo racionalista**, erasmismo…

- Pablo de Mora y Jaraba, *Tratado Crítico. Los errores del derecho civil y los abusos de los jurisperitos* (1748)

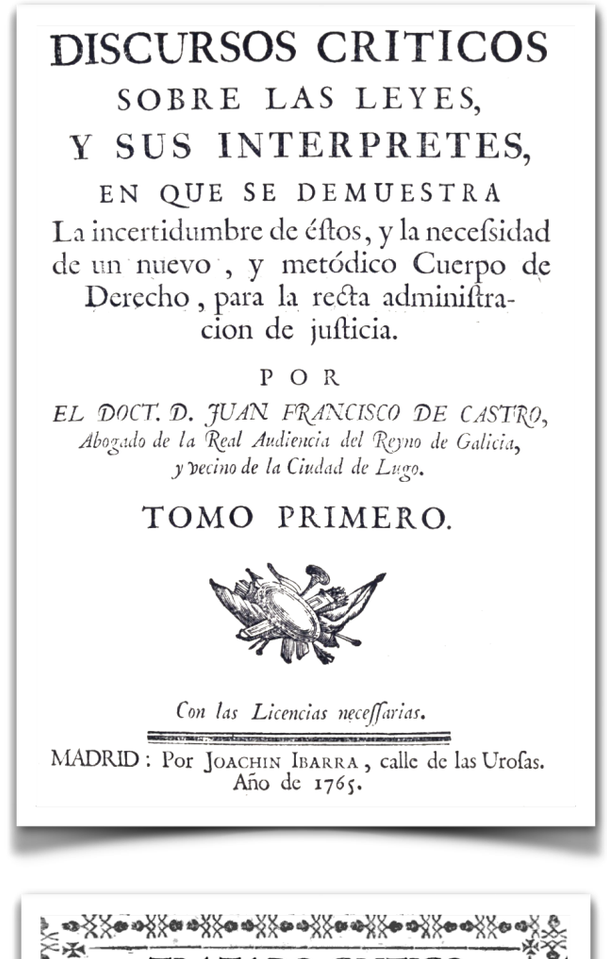
- Carta de Gregorio Mayans i Siscar a Joseph Berní

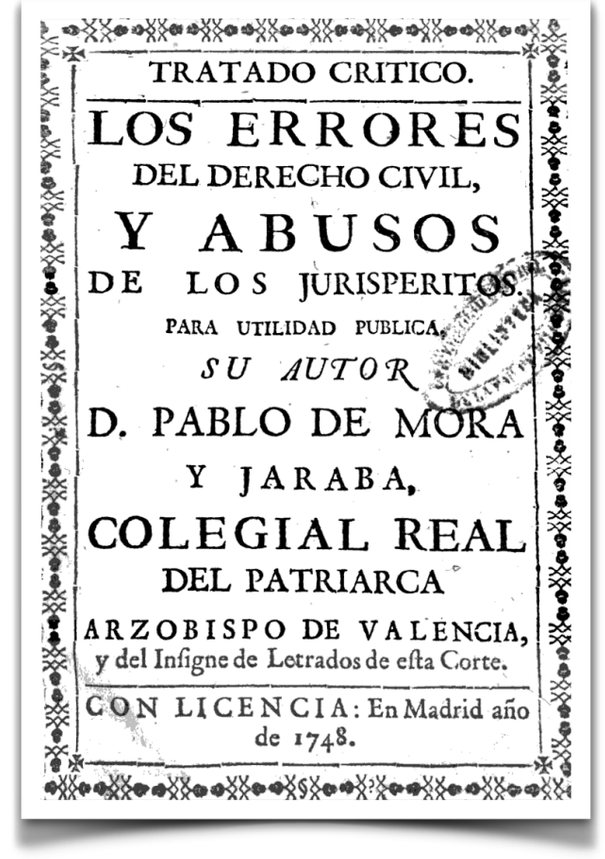
- Juan Francisco de Castro, Discursos críticos sobre las leyes y sus intérpretes (1765)

- Representación del Marqués de la Ensenada (1751)

- Sobre la redacción del nuevo código de leyes. Gregorio Mayans a Ordeñana en 1754

- Proyecto de Código carolino de Derecho Penal (1787)


DISCURSOS CRITICOS
SOBRE LAS LEYES,
Y SUS INTERPRETES,
EN QUE SE DEMUESTRA
La incertidumbre de éftos, y la neceſsidad de un nuevo, y metódico Cuerpo de Derecho, para la recta adminiſtracion de juſticia.
POR
EL DOCT. D. JUAN FRANCISCO DE CASTRO,
Abogado de la Real Audiencia del Reyno de Galicia, y vecino de la Ciudad de Lugo.
TOMO PRIMERO.
Con las Licencias neceſſarias.
MADRID: Por JOACHIN IBARRA, calle de las Urosas. Año de 1765.


TRATADO CRITICO.
LOS ERRORES
DEL DERECHO CIVIL,
Y ABUSOS
DE LOS JURISPERITOS.
PARA UTILIDAD PUBLICA,
SU AUTOR
D. PABLO DE MORA
Y JARABA,
COLEGIAL REAL
DEL PATRIARCA
ARZOBISPO DE VALENCIA,
y del Inſigne de Letrados de eſta Corte.
CON LICENCIA: En Madrid año de 1748.

Significado del código liberal

- **Origen de la codificación**
  - **Iusnaturalismo racionalista**
  - **Ilustración**
  - **Derecho patrio**
  - **Revolución francesa**

- **La forma del nuevo código**
  - **Corte con el pasado**
  - **Obras reducidas a partir de pocos principios básicos**
  - **División por materias**
  - **Menos consideraciones extrajurídicas**
  - **Sencillez**

- **El contenido**
  - **Civil: igualdad, familia, propiedad, libertad**
  - **Penal: legalidad, mitigación de penas**
  - **Mercantil: derecho objetivo**
  - **Procesal civil: simplificación, reorganización judicial**
  - **Procesal penal: oralidad y publicidad, defensa efectiva, reforma carcelaria.**

- **Aprobación**
  - **Parlamentos y poder legislativo**



François-René de Chateaubriand

«En 1793 había que echar por tierra el inmenso edificio de lo pasado y hacer la conquista de las ideas, de las instituciones, de las propiedades. (…) ahora todo está por tierra: ideas, instituciones, propiedades…»

Codificación francesa

- **5-VII-1790. Reforma total legislativa**

- **1804, *Code* de Napoleón** Portalis, Tronchet, Bigot du Prémenau, Maleville, Cambacérès (36 leyes desde el 5-III-1803 al 25-V-1804)
  - Labor previa de la doctrina francesa: Análisis del derecho consuetudinario; Domat escribe *El derecho civil en su orden natural* (1694); Cátedras de derecho francés en todas las universidades; Pothier concuerda derecho común y derecho propio (s. XVIII), proyectos privados…

- **Influencia**
  - **En Europa: Bélgica, Cerdeña, Sicilia, Suiza, Holanda, Piamonte, España**
  - **América: Luisiana, México, Sudamérica…**

- **La escuela de la exégesis y el positivismo**

  Maleville, *Análisis razonado de la discusión del Código cicil* (1805); Toullier, *El derecho civil según el orden del Código* (1811); Fenet, *Colección completa de los trabajos preparatorios del Código civil* (1827)

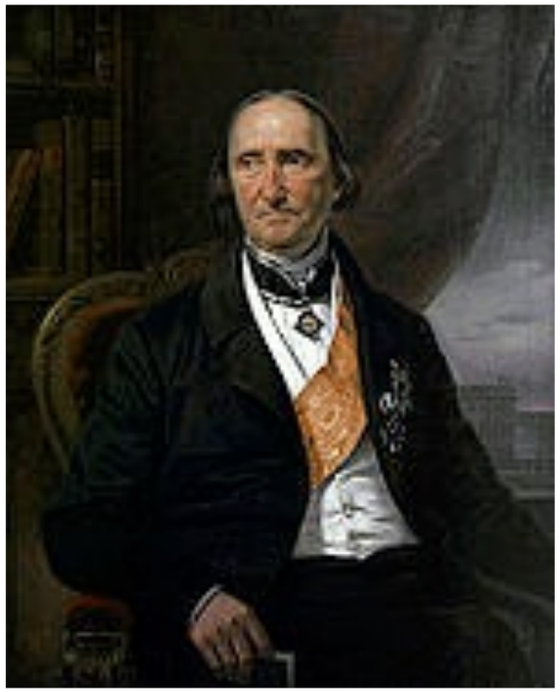


Codificación alemana

- **Thibaut vs. Savigny**
- **La pandectística**
- **Positivismo científico. Sistema. Derecho romano. El cielo de los conceptos jurídicos**
- **Código Civil Alemán (B.G.B.) (1896)**
- **Influencias en Suiza, Japón, China, Brasil, Italia**



Anton Friedrich Justus Thibaut



Friedrich Carl von Savigny



G. Duby, *Atlas histórico mundial,* Barcelona, 1989, p. 105

Textos y documentos

Pablo de Mora y Jaraba, Tratado crítico: los errores del derecho civil y abusos de los jurisperitos, Madrid, 1748.

Tanta protección necesita esta nueva obra porque sale a ser combatida de un ejército infinito de enemigos. (…) La paz, Señor excelentísimo, no tanto consiste en la suspensión de las armas como de la consonancia y buena armonía de los vasallos entre sí. Esta quietud constituye la paz verdadera y esta no es conseguible mientras con la confusión, contrariedad y superfluidad de leyes, la república se arde y consume entre pleitos y perniciosas delaciones. (…) Quisiera solo reducir su número, términos y cautelas hasta aquel punto que habiéndolo conseguido felizmente y estándolo practicando las naciones barbaras con afrenta nuestra, es mayor oprobio considerarnos capaces de lo mismo.
Las leyes de Justiniano trajeron a Europa la peste de tantos pleitos, hallándose antes libre de este contagio.

Extracto de la dedicatoria al excelentísimo señor don José de Carvajal y Lancaster, gobernador del consejo de Indias, presidente de la junta de comercio, jefe supremo de las estafetas, decano y ministro de estado.

Carta de Gregorio Masyans i Siscar a Joseph Berní

(Extracto)

"Mi amigo y señor: El pensamiento de V. md. de señalar la conformidad o desconformidad que tienen las instituciones del emperador Justiniano con las leyes de Castilla es muy loable y su ejecución confío que será bien recibida (…) Conviene que manifieste el común error de atribuir al derecho romano y también al canónico y a los intérpretes de uno y otro mayor autoridad que la que tienen.

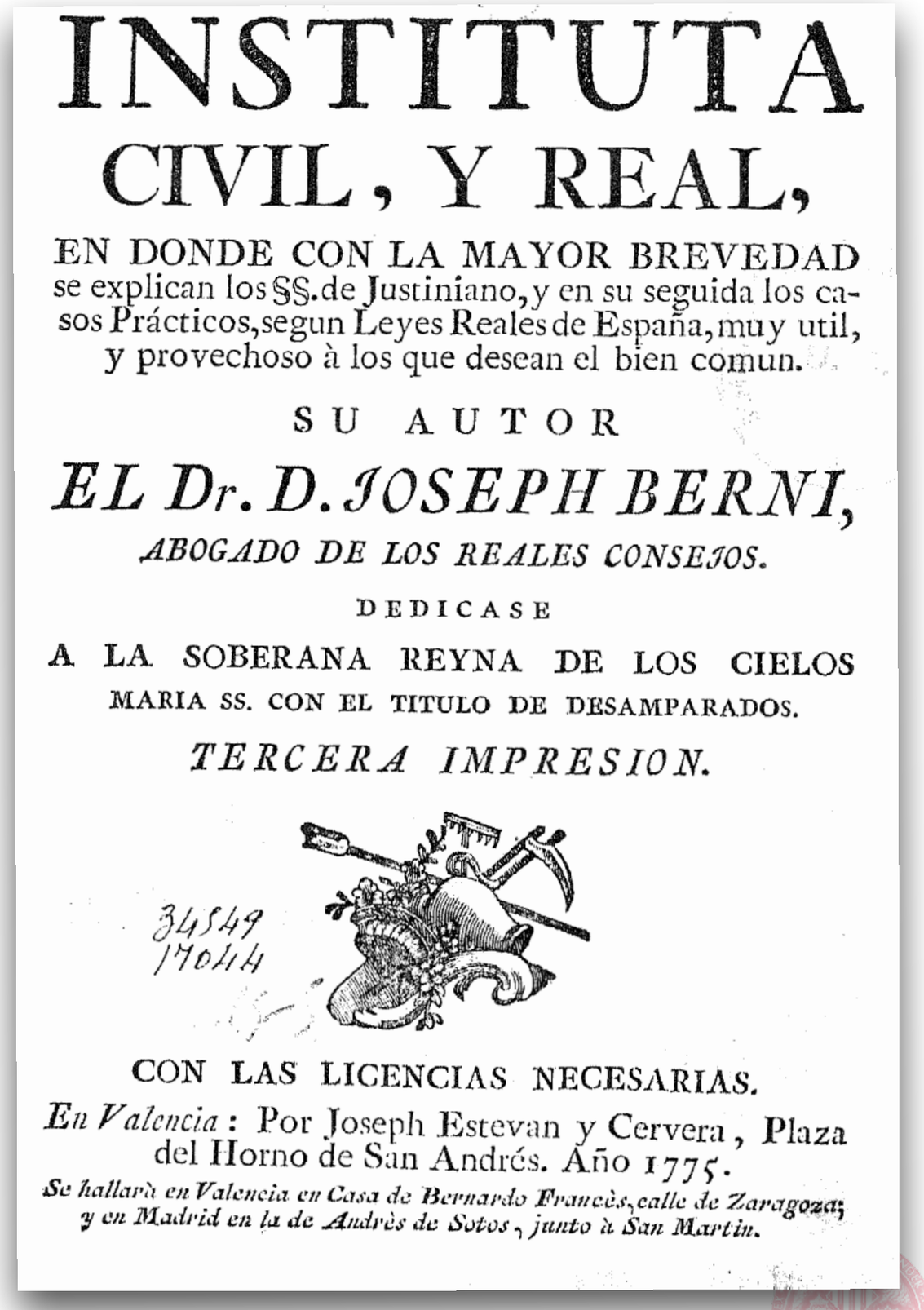
Quede pues sentado, que el derecho romano en lo que contiene del derecho natural y de las gentes, siempre ha tenido y mantenido un mismo vigor y autoridad; y en lo meramente positivo, solamente tiene fuerza de ley en lo que especialmente está confirmado por las leyes, o costumbre patrias; y fuera de esto, como generalmente está abrogado, no tiene autoridad alguna para que se alegue como ley y se juzgue según él.

Esto no obstante, siglos ha que la contumacia de los abogados, más aplicados a leer los índices y sumarios de los intérpretes que a estudiar las mismas leyes, está forcejando contra ellas, venerando como leyes y leyes superiores las opiniones, o sea las sentencias de los intérpretes.

Me parece que V. md. debe advertir todo esto en su prólogo por el gran abuso que hay en alegar impertinentemente el derecho extraño; en amontonar inútiles opiniones de intérpretes, con que se hinchan las páginas a poca costa de quien escribe y a mucha de los litigantes; y finalmente en afectar espíritu de justicia y celebrando, pero no practicando, la equidad."

Oliva, a 7 de enero 1744.

D. Gregorio Mayans y Ciscar



INSTITUTA
CIVIL, Y REAL,

EN DONDE CON LA MAYOR BREVEDAD se explican los §§. de Justiniano, y en su seguida los casos Prácticos, segun Leyes Reales de España, muy util, y provechoso à los que desean el bien comun.

SU AUTOR

EL Dr. D. JOSEPH BERNI,

ABOGADO DE LOS REALES CONSEJOS.

DEDICASE

A LA SOBERANA REYNA DE LOS CIELOS MARIA SS. CON EL TITULO DE DESAMPARADOS.

TERCERA IMPRESION.

34549
17044

CON LAS LICENCIAS NECESARIAS.

En Valencia: Por Joseph Estevan y Cervera, Plaza del Horno de San Andrés. Año 1775.

Se hallarà en Valencia en Casa de Bernardo Francès, calle de Zaragoza; y en Madrid en la de Andrès de Sotos, junto à San Martin.

Juan Francisco de Castro, *Discursos críticos sobre las leyes y sus intérpretes*, Madrid, 1765, Tomo I, pp. 88-92 y 98-99.

[1] Principiando por el Derecho romano, todos convienen no tener fuerza de ley en España en los casos decididos por la ley del reino; pues siendo la España un reino que no reconoce otro superior temporal que su Soberano, solo este, y no otra potestad, puede darle leyes. Pero faltando ley real, están los autores sumamente dispersos y difíciles de entender; no porque en este Derecho conozcan potestad que aun en este caso pueda inducir obligación, sino por el permiso tácito de nuestros príncipes y consentimiento de sus pueblos. [21 Assientan unos, que las leyes romanas están en España desautorizadas de virtud legal, sin tener otro valimiento que el de la razón natural en que esté fundado. Este sentimiento tiene en su apoyo las leyes del reino, entre las que no se halla alguna que de al Derecho romano carácter de ley. En lo que no pueden ser mas expresivas las palabras del rey godo Don Flavio Recesvindo (...) En el Fuero Real son notables las palabras del Rey Don Alonso [F. Real 1, 6, 5; F 317]. Las leyes más modernas [Part. 3. 4, 6.-L. Toro 1, N. Rec. 2, 2, 3; F 331] van en lo mismo. Entre los Fueros del reino de Valencia hay uno, del que hace memoria Morla (Emporio parte I, tit. 1, q 16, n. 13), por el que se condena en la pena de diez marcos de plata al abogado que se atreva a alegar decreto, decretal u otro genero de leyes fuera de los Fueros del Reino ; en cuyo defecto previene se recurra a la razón natural. Y el abogado contraventor, no pudiendo pagar la multa, queda privado del oficio. Ultimamente se ha conservado en España una antigua tradición, de que había ley con pena de muerte a los que alegasen en los juicios ley romana. (Palacios Rubios, Introd. ad rubr. De donat inter. vir. et uxor. n. 19. Acevedo, en Rec. Lib. 2, n. 4), De todo lo que parece muy bien inferirse el común sentir de los doctores que llevamos probado (Molina, De Hispan. primog. lib. III, c. 12, n. 11. Galindo, Phoenic. lib. I, tit. 1 § 2, n. 3).

[3] Pero todo ello no ha movido a otros de autoridad respetable, para que dejen de afirmar por corriente, que las leyes romanas tienen eficacia de ley en España, faltando ley del reino (A. Gómez, in Leg. I Tauri n. 1.Parladorio, Different, 6, n. 4). Esta assertiva no tiene otra autoridad para su prueba, que la que el uso ha dado al Derecho romano. Este es, dicen, el Derecho civil que se estudia en las Universidades, para cuya enseñanza se han establecido tantas cátedras con tan largos estipendios, en que se emplean tanto numero de estudiantes, en que hay tanta diversidad de exercicios y en que trabaja tanto la juventud. Ultimamente, las Leyes romanas, no solo resuenan en las Escuelas, pero también en los Tribunales, y los escritores españoles las veneran, citan y exponen, con muy largos comentarios; y por decirlo en una palabra, este es un Derecho que en pluma de todos se llama común, con cuyo nombre se denota su universalidad para los casos que no estén determinados por ley particular.

[4] Esta opinión parece siguen los escribanos o los autores de sus formularios. Apenas dan fe de instrumento, en que no intervenga renunciación de algunas leyes romanas, que corruptamente citan en las mismas escrituras. Pues si es que estas leyes no nos obligan, ¿a qué renunciarlas? Y si sólo obligan en cuanto son dictámenes de la razón natural, no creo esté bien dicho que uno renuncie a semejantes dictámenes.

[5] Es mucha la distancia que hay entre estas dos opiniones; pues dista mucho que el Derecho romano tenga fuerza de ley, o tanto valga cuanto la razón natural en que se funda. Pues en el primer caso no es lícito ignorar un Derecho, que se necesita para la decisión de los pleitos, en tanta variedad de casos, en que faltan leyes del reino. En el segundo caso puede bien ahorrarse el trabajo de estudiar ansiosamente un Derecho, que sólo vale en cuanto vale la razón natural; pudiendo esta fortalecerse de otros principios, o de otro modo explicados, que lo han hecho las romanas.

[6] De la incertidumbre de esta contienda se sigue un notable perjuicio público, pero nada menos acreditado que con la experiencia. Lo primero. que unos se aplican con mucha atención, cuidado y vigilancia a un estudio que otros desprecian. Lo segundo, dissensión entre los mismos profesores sobre el modo de estudiar. Lo tercero y peor, que un juez falla por Derecho romano una causas, que otro decide según otra razón que le pareció mas natural, no creyendo deber sujetar su dictamen a las leyes romanas.

[8] De cualquier modo que sientan los doctores sobre la autoridad del Derecho romano, siempre ocupan la mayor parte de sus escritos en exponerle, cotejando con él las leyes reales, acomodándolas al sistema del Derecho común (que assí llaman al romano), interpretándolas y restringiéndolas, para que en cuanto sea dable, menos le deroguen. De modo, que estos Derechos se hallan hoy en nuestros autores tan íntimamente mezclados, que a no ser imposible, es sumamente difícil entender uno sin la ayuda del otro, resultando de esta immixción un compuesto tan confuso de encontrados principios, y tan intrincado con insuperables dificultades, que apenas llega la vida del hombre para desenredarle. Y cuanto esto consigan los que han hecho un estudio especial sobre el Derecho romano; lo mas, de que es muy superior el número, que sin este, auxilio entran en la profesión del Derecho real (aunque hayan assistido en las Escuelas, y se digan bachilleres y acaso licenciados, y aun de superior grado) solo pueden esperar, según sus talentos, y un largo y porfiado estudio, algunas luces para conducirse en los casos mas comunes.

Representación del marqués de la Ensenada a Fernando VI

Incesantemente se lamentan los vasallos de V.M. del mal método que se sigue en las universidades para estudiar la jurisprudencia, y lo que yo aquí depondré no es mío, sino una recopilación de lo que el mismo Consejo de Castilla conoce y ha ordenado en las universidades se observe, aunque sin fruto porque los males de España dimanan principalmente de envejecida desidia en sostener y hacer ejecutar lo que se manda.

La jurisprudencia que se estudia en las universidades es poco o nada conducente a su práctica porque fundándose esta en las leyes del reino, no tienen cátedra alguna en que se enseñen, de que resulta que jueces y abogados, después de muchos años de universidad, entran casi a ciegas en el ejercicio de sus ministerios, obligados a estudiar por partes y sin orden los puntos que diariamente ocurren.

En las cátedras de las universidades, no se lee otro texto que el Código, Digesto y Volumen que solo tratan del derecho romano, siendo útiles únicamente para la justicia del reino las de Instituta porque es un compendio del derecho con elementos adaptables a nuestras leyes, habiendo el célebre Antonio Pérez formado una con el fin de acortar el tiempo de su estudio.

En lugar de las de Código, DIgesto y Volumen, se pueden subrogar las del derecho real con su Instituta práctica, reduciéndose a un tomo los tres de la recopilación respecto de que hay muchas leyes revocadas, otras que no están en uso ni son del caso en estos tiempos, otras complicadas y otras que por dudosas es menester que se aclaren.

Para esta obra podría formarse una junta de ministros doctos y prudentes que con prolijo examen fuesen reglando y coordinando los puntos de esta nueva recopilación, que podría llamarse el código Fernandino o Ferdinandino, siendo V.M. el que logre lo que no pudo conseguir su augustísimo padre por más que lo deseó para imitar también al gran Luis Catorce cuyo código fue el que dio a Francia la justicia que la faltaba.

Del modo propuesto, con dos años de estudio de Instituta teórica y cuatro de Instituta práctica, se hallará cualquier cursante de medianos talentos con suficientes principios y luces para seguir la carrera de tribunales con más seguridad que ahora con treinta años de universidad.

En España no se sabe el derecho público que es el fundamento de todas las leyes, y para su enseñanza se podría formar otra Instituta, si no bastase el compendio que hizo Antonio Pérez. Y para el derecho canónico se había de establecer nuevo método sobre los fundamentos de la disciplina eclesiástica y concilios generales y nacionales, pues la ignorancia que hay en esto ha hecho y hace mucho perjuicio al Estado y a la real hacienda.

Didier Ozanam, “Representación del marqués de la Ensenada a Fernando VI”, *Cuadernos de investigación histórica*, 4 (1980), 67-124, pp. 94-95

Códigos ilustrados europeos e intentos de codificación en España.-

SOBRE LA REDACCIÓN DE UN NUEVO CÓDIGO DE LEYES.
Gregorio Mayans a Agustín de Ordeñana,

…el código debe ser muy dilatado en la doctrina, muy breve en el modo de exprimirla. Muy justo en todo, muy acomodado a la Nación española: en su formación debe tenerse presente que si algo se enaltece debe ser útil no solamente al Rey, sino también a sus vasallos, para cuyo bien es el Rey. Por los medios prescritos en el código deben abreviarse los pleitos. Esta brevedad ni ha de perjudicar ni ha de impedir las legítimas probanzas. Para mayor perfección de tal código se debe saber qué estableció con utilidad pública y manifiesta el Rey de Cerdeña Víctor Amadeo; qué han establecido el Rey de Prusia y el de las Dos Sicilias en sus códigos. … todo ha de ser muy sencillo, claro y metódico … este código debe ser en romance, escrito con estilo legal.

…y el método que tomaría yo en trabajar será éste. Ante todas las cosas me propondría delante todos los principios del Derecho natural, después iría sacando consecuencias respectivas a la sociedad humana; de la relación de aquellos a esta iría concibiendo leyes; de las leyes formaría reglas, a las reglas daría pocas excepciones: todo lo dispondría con buen método; después desto leería los Códigos nuevos y tomaría de estos lo mejor; últimamente leería las leyes de España.

El Derecho civil de los romanos no puede dejar de enseñarse en las Universidades: porque casi todo se conforma con el Derecho natural, porque es la fuente de muchos y varios derechos de todas las Naciones de Europa, porque sus comentadores han juntado, conservado y explicado toda la antigüedad con erudición muy escogida, porque aguza los ingenios de los que se aplican a él, porque no sólo da reglas excelentes derivadas de la razón natural, sino que también en innumerables casos singulares explica según ella las circunstancias y las combina maravillosamente, porque enseña la lengua latina en su mayor pureza y, finalmente, porque sin el conocimiento de su doctrina es ignorante cualquier letrado.



Melchor de Macanaz,
***Auxilios para bien gobernar una monarquía Católica*,**
Madrid, 1722

"Debe persuadirse el Monarca, que el principalísimo auxilio para el equitativo, y justo régimen de sus reynos han y deben ser las leyes con que se gobiernan, pocas, sólidas, y sin la tenaz admisión de controversias, que antes confunden que determinan".
Por cada ley, "hay veinte autores, interpretándolas cada uno de diferente manera ; cuya contradicción, que arrojan, vicia los tramites de la Justicia ; pues ofuscando los entendimientos de los Jueces, tal vez entre la infinidad de dictámenes que encuentran eligen el menos adaptable a la razón : y de este modo se impone una sentencia inarreglada a los merecimientos de una justicia conocida"
"… establezca en sus estados una inalterable constitución de leyes y de términos. Lo primero se puede conseguir fácilmente con la formación de un Código ; el que únicamente servirá de pauta y de regla a los Jueces y Letrados ; cuya dificultad, que a los unos y los otros se ofrezca, deberá juzgarla y definirla el Príncipe como supremo Legislador"

José Ramón Casabó, "Los orígenes de la codificación penal en España. El plan de código criminal de 1787", *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 22 (1969), 313-342, p. 314

Consulta del Consejo al rey Carlos III ante la idea de renovar la pragmática de Felipe V de 1734 que castigaba cualquier hurto en la corte con pena de muerte, incluso a menores.

"proponía muy serias, y eficaces razones para persuadir a su Real ánimo, que la severidad de la pena de la Pragmática de 1734 no había correspondido al santo celo que movió al Sr. Felipe V para su formación, cual era el de extinguir enteramente los robos; pues el suceso, y la experiencia contraria representada por la Sala habían manifestado cuán incompetente era su rigor al remedio que deseaba la soberana paternal intención; y así se había servido mitigarlo."

"Que las penas deben ser proporcionadas a los delitos, según las más, o menos malicia; el mayor o menor daño; la premeditación para cometerlos, y otras circunstancias (18), que explica el Consejo oportunamente para establecer la diferencia con que se debe proceder en el castigo de los que conspiran contra las personas, vida y honor de los hombres, cuya gravedad puede elevarse hasta el último suplicio, y de los que sólo roban caudales, y más si lo ejecutan sin violencia, rompimiento de casas, ni en caminos, etc." (19)

"Se hizo cargo de la Ley de Partida, concordante con una auténtica de Justiniano, en que se prohibe a los jueces la imposición de pena de muerte, ni de mutilación de miembros por el hurto, fundando la razón de esta ley en sólidos principios de Derecho. Añadió que la frecuencia de los hurtos era causa justa para agravar las penas: pero que ella sola no es bastante para imponer la de muerte; ni tampoco es proporcionada, ni suficiente para exterminar este delito (20). Que la Ley I tít. 23 lib. 8 de la Recop. no había tenido observancia, en orden a imponer pena capital por el hurto simple."

"Ponderaba el conflicto en que puso a los jueces el cumplimiento de la Pragmática, por no alcanzar su diligencia a la averiguación del cuerpo del delito, ni a la prueba de los reos por la resistencia que hacían los testigos a declarar, y

José Ramón Casabó, "Los orígenes...", p. 317

El plan de Código criminal "contiene sumariamente todo lo que debe comprender la obra y el orden que ha de tener, así respecto de las partes y títulos que se ha de dividir, como de las leyes que deberán comprehenderse baxo de cada título". Se trata, pues, de un anticipo completo de lo que debería contener el futuro Código.

Se divide en 4 partes diferentes:

Parte I. De los delitos y sus penas.
Parte II. De las personas que deben concurrir en las causas criminales, para proceder en ellas legítimamente.
Parte III. Del orden y forma de substanciar las causas criminales a presencia del acusado, o en su ausencia y rebeldía.
Parte IV. De las pruebas de los delitos.

José Ramón Casabó, "Los orígenes...", p. 330

Savigny, "Sobre el fin de la revista de la escuela histórica", en R. Atard, *La escuela histórica del derecho. Documentos para su estudio*, Madrid, 1908, p. 16.

La escuela histórica admite que la materia del derecho está dada por todo el pasado de la nación; pero no de una manera arbitraria y de tal modo que pudiera ser esta o la otra accidentalmente, sino como procediendo de la íntima esencia de la nación misma y de su historia. Después, cada tiempo deberá encaminar su actividad a examinar, rejuvenecer y mantener fresca esta materia nacida por obra de una necesidad interna.

La escuela no histórica, por el contrario, admite que el derecho puede ser creado en cada momento por el arbitrio de las personas investidas del poder legislativo, con completa independencia del derecho de los tiempos pasados y solamente según sus convicciones, tal y como las produce el presente momento histórico.

Savigny, "Recensión del libro N. Th. Gönner sobre Legislación y jurisprudencia en nuestro tiempo", en R. Atard, *La escuela histórica del derecho…*, pp. 32-33, 40.

… el método histórico quiere realmente impedir que, dejándonos cautivar por alguna opinión o algún sistema (de propia invención o aprendido), olvidemos nuestro estado jurídico, determinado por todo el pasado de la nación. Exige la investigación del derecho romano, puesto que este ha sido en nuestra historia una parte de nuestro derecho; pero no exige menos el estudio profundo del primitivo derecho germánico, y también el de las variaciones que derecho romano y germano ha experimentado entre nosotros por la práctica y el trabajo científico de muchos siglos.

Dije, en efecto, que el contenido del derecho civil lo forman y desenvuelven en su mayor parte el pueblo y los jurisconsultos, y que el influjo real de la legislación sobre el mismo es más pequeño de lo que ordinariamente se cree. Pero me refería aquí a las fuerzas creadoras internas, no a la externa constitución de nuestros estados.