

El A. considera sus maestros ideales a Koschaker y a Calasso, en cuyas doctrinas está en cierto modo inspirada la obra que reseñamos.

La parte I se refiere al antiguo *ius civile*, la II al Derecho pretorio y la III al Derecho del príncipe y del monarca. La obra se cierra con una breve e incompleta relación bibliográfica.

Beretta advierte ya en su introducción que su obra es un libro singular, que ha sido realizado sobre la base de su doble experiencia como cultivador de la historia y práctico del derecho; él es el primero en ser consciente de las lagunas e insuficiencias del mismo y ha creído oportuno publicarlo pensando únicamente que el lector benévolo y, consecuentemente comprensivo, podrá encontrar algún motivo de interés y algún aprecio por un trabajo esencialmente desinteresado... Estas primeras palabras del A. son plenamente sinceras y quizá esté en ellas el mayor mérito de un libro de contenido realmente pobre y confuso. En primer lugar, las escasas notas han sido hechas arbitrariamente: p. ej., en p. 9 se habla de un Wolff, sin precisión de persona ni de obra. En segundo lugar, la puntuación es deficiente, sobre todo en lo que al uso del punto y aparte se refiere. El tercer lugar, no menciona la obra de Wieacker *Historia del Derecho privado en la Edad Moderna*, complemento imprescindible de las de Koschaker y Calasso. Podemos decir, en resumen, que el conjunto de la obra, como quizá era la intención del A., no contiene nada nuevo.

Estas observaciones no empecen el esfuerzo del A., que trata de contemplar la base jurídica de la eventual unidad de Europa. Correcta y digna de elogio es también su postura contraria al nacionalismo, aunque en él venga acentuada quizá por su circunstancia personal.

E. VALIÑO

BRAGA DA CRUZ, G.: *O movimento abolicionista e a abolição da pena de morte em Portugal. Resenha historica*. Lisboa, 1967, 169 págs.

Entre los caracteres que colocan a Portugal delante, en la primera fila de las naciones civilizadas, está la temprana abolición de la pena de muerte. Con motivo de cumplirse el primer centenario de aquélla para crímenes civiles (1.º julio 1867), el profesor de Historia del Derecho, de Coimbra, Braga da Cruz, pronunció un elocuente discurso, que, acrecentado con copiosas notas, viene a ser una documentada monografía sobre la cuestión más profunda de nuestra disciplina. En realidad, para aquella digna escuela que en la historia del derecho da preferencia a los hechos, la fecha memorable sería la de 22 de abril de 1846, en que Lagos, en el Algarbe, presencié la última ejecución capital; en todo caso, la abolición.

contaba con una experiencia de veinte años que debió de contribuir a consolidarla. Como subraya el autor, lo más significativo son los cien años de fidelidad a una medida que en su tiempo fue revolucionaria. Que Portugal llevase a cabo la abolición del asesinato legal y que no sea precisamente un país caracterizado por la extensa o fuerte criminalidad, matiza doblemente la calidad moral de esta nación, de la que los españoles sabemos generalmente poco.

En el movimiento abolicionista hubo dos instituciones que se destacaron: la Universidad de Coimbra y la Academia de Ciencias de Lisboa. A la primera pertenecía el obispo Ayres de Gouveia —autor de un patético discurso parlamentario en favor de la abolición— y el ministro Barjona de Freitas —que presentó la disposición a la Cámara—. A la Academia, una serie de figuras —Mello Freyre, Ribeiro dos Santos, Freire de Mello, Silva Ferrão y Jordão— que desde fines del siglo XVIII hasta las vísperas de la abolición fueron campeones de la misma en el orden teórico y práctico.

¿Qué es la pena de muerte?

La Edad Media —es curioso— no conoció la pena de muerte, sino la venganza legítima. No es lo mismo. Todo lo que en el hombre moderno revuelve la pena de muerte —y que de un modo insuperable ha expresado Albert Camus— falta en la venganza, que no es clandestina ni vergonzosa, ni repugnante, ni tan horrible; que tiene —para ese gusto— el mérito de ser un crimen... impune, o sea, un crimen perfecto. Las Ordenanzas alfonsinas (1446) y después —con ciertas atenuaciones— las manuelinas (1514-1521) y filipinas (1603), ofrecían una profusa aplicación de la pena de muerte para delitos de todas clases; pero también —sin paralelo, que yo sepa, con otras legislaciones contemporáneas— una lista muy abundante de causas de conmutación o perdón de la pena de muerte. Es notable que bajo la dictadura del ilustrado Pombal se hizo un uso más violento y cruel de las duras leyes penales. La primera duda sobre la legitimidad de la pena de muerte ha sido levantada por Beccaria, pues ni los iusnaturalistas del XVII —Groccio, Puffendorf— ni los enciclopedistas del XVIII —Montesquieu, Voltaire, Rousseau— han vacilado en admitirla, aunque para casos extremos y conforme a la ley. El mismo Beccaria reconoció que la *muerte* del adversario político podía ser necesaria, como en previsión de la Revolución francesa decretó la Convención que preveía la abolición para después de restablecida la paz.

Por otra parte, Beccaria combatió agudamente la pretendida utilidad de la pena de muerte para disuadir a los futuros criminales. Su éxito fue temprano, pero fugaz. Tres soberanos ilustrados adoptaron la abolición.

Pascual José de Mello Freire criticó la legislación vigente en 1794 en sus *Institutiones iuris*, que fue libro de texto obligatorio en la Universidad de Coimbra (en 1805). Refleja simpatía por las tendencias huma-

nitarias de Beccaria. Todavía consideraba que no podía haber seguridad sin pena de muerte: útil y necesaria. Pero contrario a la *crueledad* en todo caso. Y para crímenes gravísimos. Era un avance.

Su colega Ribeiro dos Santos, en 1815, reduce la licitud de la pena de muerte a la defensa de la patria y sostiene no ser aquélla útil ni necesaria en el estado ordinario de la república.

Decretos de 1777 y 1790 exigieron un número de jueces para la aplicación de la pena; en la última fecha se tenía como derogada la tortura. En 1797 se perdonaba la pena de muerte al condenado que accedía a convertirse en verdugo, notable permuta, y quedó establecida la conmutación legal de aquélla por el destierro en Mozambique, excepto si mediaba un crimen atrocísimo. La última mujer ejecutada, con suma crueldad, el año 1772, señaló el final de la aplicación de la pena a las mujeres. La humanidad necesita realizar ciertos horrores, para no hacerlo más.

Freire de Mello, sobrino de Mello Freire, llevó adelante la argumentación de éste y limitó la pena de muerte a los asesinos, a los traidores a la patria y a los magistrados fautores de hurtos violentos desde sus estrados. Es curioso que el proyecto de Código penal de 1821 recogiera ampliamente la pena y el ritual de su ejecución, mientras uno de sus redactores, disidente, publicaba en 1823 un proyecto suyo en el que la omitía, por considerarla fuera del pacto social. Tampoco la Constitución de 1822 prescindió de ella, aunque la igualdad de todas las clases ante la ley y el principio de proporción entre la pena y el delito afectó también a su régimen. Una reforma judicial de 1836 declaró obligatorio el recurso a la clemencia regia, en todos los casos en que fuera dictada; a partir de 1846, fecha de la última ejecución, los reyes la conmutaron siempre. Anteriormente, las ejecuciones habían alcanzado número muy corto, incluso en los años de la guerra civil. En 1834 había ocurrido la última muerte judicial por delito político. Pero en 1839, el desusado aumento de la criminalidad al término de aquélla había impulsado al Gobierno a autorizar algunas ejecuciones. De 1852 es la abolición legal por delitos políticos; el Código penal de aquella fecha conservó la muerte para castigar la traición, la lesa majestad y el homicidio cualificado, pero con algunas notas humanas, como la entrega del cadáver a los parientes si lo reclamaban.

El movimiento abolicionista tuvo ahora dos últimos campeones: un magistrado y un profesor. Silva Ferrão, en su comentario al Código en 1856, elevó una requisitoria total contra la pena ni justa ni necesaria. Ayres de Gouveia, en su primera disertación académica, la calificó de homicidio legal, y en su famoso discurso parlamentario de 1863 pidió la simple y pura abolición. Simbólicamente precedida por la supresión del sueldo del verdugo. Todavía el proyecto fue retardado por los insondables secretos del método parlamentario, hasta 1867, que lo vio incluido en una ley de reforma de las prisiones; la pena de muerte era allí susti-

tuida por la prisión celular perpetua. Junto a los autores clásicos, era citado ahora el alemán Mittermaier, tan difundido e influyente en lengua española. Extendida la abolición a las provincias de Ultramar en 1870 y conservada en el Código de justicia militar de 1875, pero sin aplicación de hecho, por fin derogada el año 1911, sólo temporalmente restablecida para caso de guerra con país extranjero y en el propio teatro de la guerra, hace de Portugal el primer país del mundo que ha formulado —en el terreno jurídico, no en el de la política o en el de la retórica— el «derecho humano a la vida». La pobre, desfasada y llena de insidias Declaración de Derechos Humanos por la ONU, en 1948, no se ha atrevido a tanto.

Inútilmente buscará el historiador, en circunstancias ajenas a la ruina historia del Derecho, la razón de ser de esta singularidad portuguesa de una antigua, arraigada y creciente oposición a la pena de muerte. Sería inútil explicarla por una más intensa percepción de los principios cristianos, pues países de tan intensa tradición cristiana conservaron la pena de muerte. Pero más inútil todavía, por la fuerza de corrientes humanitarias o reformadoras. El derecho tiene su propia e independiente virtualidad, y confundirlo con realidades paralelas no conduce a nada. ¿Por qué Portugal y no España, dada la comunidad hispánica? ¿Por qué Portugal y no Inglaterra, si en tantos aspectos el primero gira en la órbita de la segunda durante la mayor parte de la época estudiada? ¿Por qué no Francia o Italia, donde surge la postulación ardiente y elocuente de humanidad penal? Porque seguramente tiene poco que ver con ello. Hay causas y efectos en la historia, pero actúan en una infinita combinación de casualidades. Este es como un rasgo hereditario en el rostro de Portugal, que hace un siglo discutió ardientemente una abolición que ya había resuelto en la práctica. Cuántas otras cosas ha evitado el no tener esa lacra, de la que países más democráticos o más desarrollados (que a veces vilipendian a Portugal) no se desprenden, es, análogamente, imprevisible. En todo caso, si Portugal sí, ¿por qué no todo el mundo? La socorrida referencia a idiosincrasia o caracteres nacionales es aquí tan improcedente como en cualquier otro caso. Como siempre, es el hecho en sí mismo el que encierra la significación, y es arbitrario querer convertirlo en expresión de algo, distinto. Jerónimo González —una cima de la cultura jurídica española en este siglo— afirmaba en 1930 (sus *Estudios* III, p. 125) que la pena de muerte desaparecerá de los códigos antes de terminar aquél: «el magistrado que firma hoy una sentencia de muerte cree, y parece, hallarse en un puesto elevadísimo respecto del patricio que mandaba crucificar a un esclavo, aunque en lo porvenir los dos sean proyectados en el mismo plano». Entonces podrá decirse que con una diferencia de ciento cincuenta años el hecho ocurrió en Europa. Por el momento, pertenece a esa fértil provincia europea que es la historia del derecho en Portugal.