

El proceso de elaboración del Código penal de 1928

SUMARIO: I. Introducción.–II. Estado de la cuestión.–III. El proceso de elaboración del Código penal de 1928: III.1 La creación legislativa bajo la Dictadura de Primo de Rivera: continuidad y nuevas iniciativas. a) La continuidad en la creación legislativa. b) Iniciativas en el proceso codificador en materia penal. III.2 De la inicial parcial reforma a la nueva codificación penal: la Real Orden de 12 de marzo de 1926. a) El proyecto de reforma penal y la nueva codificación. b) La reacción de la doctrina: el visceral rechazo de la nueva codificación. III.3 La elaboración del Código penal de 1928. a) Los responsables de la nueva codificación: continuidad, apertura y rechazo en la Comisión general de Codificación (1923-1930). b) La intervención de la Asamblea Nacional: aceptación general por la Sección Quinta y por el Pleno. c) La divulgación del Proyecto de 1927: público rechazo de la doctrina. d) La última fase del proceso legislativo: las modificaciones del ministerio de Gracia y Justicia. e) Consideraciones sobre la entrada en vigor del Código y el reiterado rechazo doctrinal. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

Las siguientes páginas proponen un análisis del proceso técnico por el que se llevó cabo la elaboración del Código penal de 1928. El interés del tema radica, en primer lugar, por la sorprendente preterición que, en buena medida, la Historia del Derecho ha hecho del periodo de la Dictadura de Miguel Primo de Rivera. Si bien es cierto que su duración en el tiempo fue breve, también lo fue la del Trienio Liberal y no por ello ha caído en el olvido. No se trata con esta afirmación de comparar las consecuencias que, desde el punto de vista jurídico ambos períodos produjeron, sino de recordar que nuestro pasado jurídico existió en toda su dimensión y en concreto el período de la Dictadura desde 1923 a 1930 fue una realidad histórica con importantes consecuencias jurídicas.

En segundo lugar, cabe decir además, que el Código penal de 1928 constituye uno de los más importantes textos legislativos elaborados y promulgado durante la Dictadura de Miguel Primo de Rivera. Corresponde además al sector del ordenamiento jurídico que, como se sabe, es el más sensible para medir y manifestar el grado de libertad ciudadana, aunque en este caso solo se pretende atender a la novedad o continuidad con que la Dictadura se enfrentó a un proceso legislativo en este sensible tema.

Parece que en este caso, puede tener especial interés recoger la respuesta que tuvo su publicación y posterior promulgación, pues de ello no solo se puede deducir el grado de receptividad o rechazo, si no también hasta qué punto puede ser significativo del grado de represión de la libertad de expresión y opinión.

Por tanto, el objeto formal de estas líneas ha de ser el Código penal de 1928 desde una perspectiva puramente técnica: su producción en el sistema de las fuentes del Derecho. Así, analizamos el proceso de elaboración hasta su promulgación y proceso de vigencia con el objeto principal de dar a conocer dicho procedimiento. Dicha aproximación responde a varias razones siendo respuesta en primer lugar, a una razón metódica pues al ser la primera vez que con perspectiva histórico jurídica y de forma exclusiva nos aproximamos a éste Código parece acertado hacerlo partiendo desde el conocimiento del origen de la Ley y del cauce que le dio vida.

Si bien el objetivo fundamental es ofrecer un análisis detenido de pura técnica jurídica acerca del proceso por el que se promulga dicho Código, por otra parte, resulta inevitable extraer ciertas conclusiones al ponerlo en el contexto de la restante codificación penal española. Aunque sea someramente parece oportuno establecer ciertas posibles diferencias o semejanzas entre dicho proceso y el proceso legislativo propio de los un regímenes constitucionales que precedieron y aún siguieron al que alentó este Código¹.

Si bien Estado Liberal, como es sabido, entra en profunda revisión en el siglo xx, y ello, sin lugar a duda, debería haber afectado de forma considerable en lo tocante a los mecanismos de creación normativa, no parece que efectivamente esto se produjera, o, al menos si lo hizo, no fue en la manera o en la forma esperada.

Por otra parte, conviene situar este texto en un contexto histórico público más amplio. Y es que, entendidos los mecanismos de creación normativa dentro de la dogmática de la división de poderes planteada por Montesquieu, cabría

¹ Adelantamos que nos hemos ocupado ya de estudiar las conclusiones acerca del grado de participación del poder ejecutivo en la elaboración de los Códigos penales anteriores y posteriores al Código penal de 1928. En el primero de los casos, *Vid.* «Los mecanismos de creación normativa en la España del siglo xix a través de la codificación penal», *Anuario de Historia del Derecho*, 2011, pp. 921-969, especialmente pp. 967-969 y MASFERRER, A., *Estado de Derecho y Derechos Fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Una aproximación multidisciplinar*, Aranzadi, S.A., Navarra, 2011, pp. 333-341. Las conclusiones acerca del grado de participación del poder ejecutivo en la elaboración de los Códigos penales posteriores al Código penal de 1928, *Vid.* «Los mecanismos de creación legislativa tras la derogación del Código penal de 1928: Tres Códigos penales entre 1931-1932», *Revista de las Cortes Generales*, núm. 80, Segundo Cuatrimestre, Madrid, 2011, pp. 181-223.

esperarse que el cambio tan sustancial planteado por los regímenes autoritarios europeos tras la Primera Guerra Mundial, debería haberse visto reflejado de forma manifiesta en los cauces o mecanismos de creación normativa. Es decir, debería haber afectado a un aspecto tan esencial y tan definidor del grado de estructuración de un Estado como localizar dónde reside el Poder legislativo, o dicho de otro modo, localizar quién es el encargado de la creación normativa.

En efecto, desde el punto de vista de la historia jurídica, el régimen del General Primo de Rivera no puede entenderse fuera del contexto de la historia constitucional europea de la época. Es preciso recordar que, un año antes habría subido al poder, tras la marcha sobre Roma, Benito Mussolini, en virtud de una manifestación de fuerza que no llegó a golpe de Estado, pues el rey le ofreció una jefatura del gobierno, sancionada pocos días después por abrumadora mayoría en una Asamblea Legislativa en la que los diputados fascistas eran una ínfima minoría². Poco después, el mismo año 1923 fracasaba el «putsch de Munich» con el que Lüdendorf y Hitler pretendían acabar con el régimen de Weimar, excesivamente «complaciente con el vergonzante «diktat» de Versalles³. En buena parte del resto de Europa también había corrientes que empezaban a poner en tela de juicio el sistema liberal de la democracia por su inoperatividad para hacer frente a la acuciante cuestión social. Sabido es que los totalitarismos nacionalistas eran aupados por el temor de la clase media a sucumbir entre dos frentes: el del capitalismo liberal y el del colectivismo bolchevique.

Concretamente en España no fueron las secuelas de la Primera Guerra Mundial sino el desastre de Annual lo que precipitó la concienciación de la inoperatividad del régimen de la Restauración. Por eso, Primo de Rivera inicialmente fue bien aceptado por toda la opinión pública incluidos sectores de izquierdas, como demuestra que el propio Largo Caballero aceptase el cargo de Consejero de Estado en su Dictadura⁴.

La Dictadura de Primo de Rivera, a pesar de su espíritu profundamente antiliberal, pretendía modernizar el Estado español y su Derecho criminal siguiendo

² Un estudio completo lo ofrece PAYNE, S., *Historia del fascismo, 1941-1945*, Planeta, Barcelona, 1995. Es significativo que como subraya S. BEN AMÍ, «Para los fascistas italianos el primorriverismo se hundió porque no era una dictadura coherente o, en otras palabras, porque no llegó a constituir un sistema verdaderamente fascista», *La Dictadura de Primo de Rivera, 1923-1930*, Planeta, Barcelona, 1984, p. 254.

³ Lo cual resulta hasta cierto punto paradójico, porque el régimen de Weimar tenía en sí el germen de la dictadura. Concretamente, en su artículo 48 en el que se disponía que, «Cuando el Reich alemán, el orden y la seguridad públicos estén considerablemente alterados o amenazados, puede el presidente del Reich tomar aquellas medidas que sean necesarias para su establecimiento, apelando a la fuerza armada si el caso lo requiere. A este objeto, puede suspender provisionalmente, en todo o en parte, los derechos fundamentales consignados en los artículos 114, 115, 117, 123, 124 y 153». Texto recogido en M. ARTOLA M. y PÉREZ LEDESMA, M., *La historia desde 1776*, Alianza Editorial, Madrid, 2005 p. 317.

⁴ No en vano el Ministro Eduardo Aunós no tenía reparos en afirmar públicamente que «aquí se practica un verdadero socialismo oficial». Primo de Rivera por su parte llegó a afirmar que entre el Partido Socialista y la Unión Patriótica no había ninguna divergencia fundamental. Recogido por S. BEN AMÍ, *La Dictadura de Primo de Rivera* cit. pp. 187 y 188.

aquella apelación de Joaquín Costa al «cirujano de hierro». En ello no era diferente a las demás dictaduras del siglo xx europeo. En este contexto constitucional, cabría pensarse que los mecanismos de creación legislativa iban a quedar más que nunca en manos del poder político, en consonancia con la política de un militar como Primo de Rivera. Sin embargo, es preciso advertir que, el presidente del Directorio extremó, como no había ocurrido en todo el siglo xix, el cuidado por reunir a técnicos a la hora de elaborar reformas legislativas impuestas por las circunstancias. Ello probablemente buscando fortalecer una legitimidad de la que incuestionablemente siempre adolecería.

Este recurso a «especialistas» se hizo patente cuando juristas de prestigio se incorporan al Gabinete Civil, que sucedió al Directorio militar. Técnicos como José Calvo Sotelo o en sus respectivos ámbitos el Conde de Guadalhorce, Yanguas Messía o el propio Galo Ponte. Todo ello, sin duda, porque la falta de legitimidad democrática, de la cual no puede presumirse que estuvieran sobrados los gobiernos del turno de partidos, trataba de compensarse con una exclusión de los políticos a favor de los técnicos. En estas condiciones el estudio de los mecanismos de creación legislativos en la Dictadura de Primo de Rivera constituye un instrumento extraordinariamente eficaz para entender los entresijos del Estado contemporáneo.

Conviene destacar finalmente que en estas páginas se excluye por completo una valoración objetiva del contenido del Código, así como un estudio comparado del proceso de elaboración del Código y de su contenido en el marco de la crisis del Estado liberal que golpeaba Europa, que sin embargo, se presenta como una exigencia.

II. ESTADO DE LA CUESTIÓN

Para el estudio de los antecedentes más inmediatos del Código de 1928, es preciso partir del estudio de José Antón Oneca, única monografía que ofrece una visión de conjunto de los distintos Proyectos previos. Resulta imprescindible arrancar con ella para analizar las fuentes en las que se inspiraron los autores del Código penal de 1928⁵.

En otra publicación del mismo autor, dedicada esta vez a los antecedentes más directos del Código penal de 1928, nos ofrece una exposición de los aspectos esenciales de la Codificación penal hasta la promulgación del Código de 1870, para posteriormente comentar el estado de la ciencia penal española contemporánea a través de la legislación penal complementaria al Código. Finalmente, analiza los Proyectos más influyentes en el Código de 1928, así como el propio Proyecto de 1927, núcleo básico que serviría de base al Código de 1928. Llegado a dicho punto Oneca somete el mencionado cuerpo legislativo a un análisis, afortunadamente más pormenorizado que lo que el propio autor pretendía inicialmente⁶.

⁵ ANTÓN ONECA, J., «Los proyectos decimonónicos para la reforma del Código penal español», *Anuario de Derecho Penal*, (25), 1972, pp. 249-287.

⁶ ANTÓN ONECA, J., «Los antecedentes del nuevo Código penal», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, (154), Reus, Madrid, 1929, pp. 30-61.

El precitado recorrido a lo largo de las tendencias de la legislación penal durante el siglo XIX se articula en torno a dos líneas esenciales de la política legislativa decimonónica que encuentran en la Dictadura de Primo de Rivera su punto de inflexión. La primera se corresponde, según Oneca, con una tendencia mitigadora de la represión que, a grandes rasgos, se produciría hasta 1923⁷, como demuestran algunas leyes de la Dictadura como el Real Decreto de 15 de julio de 1925 que mejora la Ley de Tribunales para niños o el Real Decreto de 14 de noviembre de 1925 por el que se eleva el límite de la menor edad penal, aunque fuera censurable en su nuevo concepto de la reincidencia.

En términos generales, a partir del Gobierno de la Dictadura Oneca entiende que comienza en cambio a proliferar una legislación obediente a empíricas exigencias «defendistas» que buscan ante todo la eficacia, lo que supone interpretar sistemáticamente la defensa social como defensa política o de clase aunque algunas de ellas proviniesen de años atrás como la Ley de 23 de marzo de 1906 que castigaba los delitos contra la Patria y el Ejército⁸.

Por lo que concierne a la elaboración del Código penal de 1928, el tema es inédito pues apenas ha sido mencionado, salvo en el caso de autores que lo tocan sólo tangencialmente en obras cuyo objeto principal es valorar el contenido del mismo.

Son de agradecer las tareas de Juan Francisco Lasso y Gaité quien ordenó en el Archivo de la Comisión General de Codificación gran parte de la información que hemos necesitado y que parcialmente aparece publicada en su obra.

También de manera tangencial estudia el proceso de elaboración del Código el juez Antonio Jaramillo en una obra dedicada al estudio global del Código⁹.

Resultan útiles las publicaciones del propio Ministro de Gracia y Justicia que promoviera dicha Codificación penal, Galo Ponte Escartín, quien al hilo de la última revisión ministerial por la que pasó el texto del Proyecto, da cuenta en un discurso de apertura de Tribunales de todos los avatares que precedieron al Dictamen definitivo¹⁰.

Además, dicho Ministro suscribió una extensa Exposición de Motivos con fecha de 5 de septiembre de 1928 y dirigida al rey, en la que le narra las diferentes vicisitudes y procesos por los que hubo de pasar el Proyecto de Código penal de 1928 antes de poder entrar en vigor. Un itinerario que corroboran las fuentes directas que hemos consultado acerca de la participación que tuvieron en la elaboración del Código penal de Primo de Rivera diferentes personalidades de la época¹¹.

⁷ *Ibid.*, pp. 41-42.

⁸ *Ibid.*, pp. 42-43.

⁹ Se trata, de un estudio cargado de ideología pero útil pues ofrece una visión ordenada de las distintas etapas por las que pasara el Anteproyecto desde que salió de la Comisión hasta que recibió su sanción oficial. JARAMILLO GARCÍA, A. *Novísimo Código penal comentado y cotejado con el de 1870*, Imprenta de Silvestre Ferreira, Salamanca, 1928-1928 (dos volúmenes), t. I, pp. 7-23.

¹⁰ PONTE ESCARTÍN, G., «Discurso de apertura de Tribunales en 1928; El arbitrio judicial en el nuevo Código penal», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, (153), pp. 219 y 235.

¹¹ En dicha exposición recoge de forma detallada todas las novedades que en materia penal plantea el Código.

En relación con este tema, nos remitimos otra vez a las investigaciones de Oneca, discípulo del máximo detractor del Código, Jiménez de Asúa, especialmente interesantes por provenir de alguien ideológicamente opuesto a la Dictadura, circunstancia que explica realice una valoración casi siempre negativa del Código de la Dictadura¹².

La falta de monografías específicas acerca del objeto de nuestra investigación nos ha obligado a trabajar directamente con fuentes inéditas. Ello ha supuesto el manejo de una ingente documentación, buena parte de ella todavía inédita y, por lo general, dispersa de tal manera, que ha sido necesaria su ordenación y revisión de forma completa y conjunta. Dicha revisión nos ha llevado mucho tiempo pero a la postre ha sido de gran utilidad para facilitar una mejor comprensión de la materia, así como para poder establecer un estudio comparado de la elaboración de los Códigos penales que precedieron al de 1928, porque como escribía Sánchez Agesta «el enriquecimiento de la historia no estriba muchas veces en la aportación de nuevos datos, sino en una nueva ordenación de los conocidos»¹³.

III. EL PROCESO DE ELABORACIÓN DEL CÓDIGO PENAL DE 1928

1. LA CREACIÓN LEGISLATIVA BAJO LA DICTADURA DE PRIMO DE RIVERA: CONTINUIDAD Y NUEVAS INICIATIVAS

a) La continuidad en los mecanismos de creación legislativa

Sorprende la continuidad que se observa en los procedimientos legislativos respecto de las etapas anteriores del reinado de Isabel II, del sexenio y de la Restauración¹⁴.

Una Real Orden del 12 de marzo de 1926 que posteriormente estudiaremos impulsó de manera oficial la Codificación penal del periodo de la Dictadura¹⁵.

¹² A pesar de lo cual, el último estudio mencionado resulta especialmente interesante para la presente investigación porque además de dedicar unas breves páginas a los prolegómenos que precedieron a la promulgación del citado cuerpo legislativo, establece una enjundiosa comparación con la Italia fascista, cuya situación política, según Oneca, presenta innegables analogías sin duda útil para estudiar de forma comparativa el Código de 1928. Cabe adelantar ya que de la comparación se deduce que el proceso Codificador penal italiano, en aquel entonces todavía no concluido, se realizó con una mayor participación de la opinión pública, que contrastaba con lo que ocurría en España donde, en opinión de Oneca, el proceso estaba siendo más rápido pero menos público y transparente. Razón por la que asegura que, como texto legislativo preparado por la Comisión general de Codificación y aceptado y corregido por el Gobierno, no puede ser en ningún caso atribuida su paternidad a los representantes coetáneos de la ciencia criminal en España, ANTÓN ONECA, J., «Los antecedentes...», cit., *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, pp. 60-61.

¹³ SÁNCHEZ AGESTA, L., *Historia del Constitucionalismo español*, 3.ª ed. revisada, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1978, p. 53.

¹⁴ Acerca de esta continuidad MASFERRER, A., *op. cit.*, especialmente pp. 333-341.

¹⁵ Esta disposición regulará fundamentalmente el sistema de dietas y pagos de los comisionados junto al de todos los funcionarios. Las principales preocupaciones de la regulación

Muy pronto, por un Real Decreto de 14 de junio de 1926 el Gobierno dictatorial propone, una modernización con carácter general de nuestra legislación¹⁶.

En su Exposición, el Ministro de Gracia y de Justicia, Galo Ponte Escartín, elogiaba la falta de adhesión política de los miembros integrantes de la ya envejecida Comisión General de Codificación, agradeciéndoles su trabajo desinteresado y no remunerado¹⁷. La única aportación por parte del gobierno de la Dictadura a este organismo esencial en aquel momento en la elaboración de las tareas legislativas será el dotarle de una cierta infraestructura al instalar a la Comisión en el Palacio de Justicia, y al dotarle de una asignación económica pretendiendo, de tal manera, contribuir a una mayor continuidad y eficacia en las futuras tareas codificadoras o prelegislativas¹⁸.

La labor de la Comisión general de Codificación de la Dictadura de Primo de Rivera fue muy fructífera en comparación con otros periodos gubernamentales. Así lo demuestra el que, además de promulgar el Código penal en 1928, viese la luz también el Código de Trabajo de 1926, que constituía el primer Código que en España regulaba en conjunto el Derecho laboral¹⁹.

de 14 de junio de 1926 fueron las de dotar de un presupuesto especial a dicho instituto y la de agradecer a sus miembros su tareas, volviéndose a remunerar a sus integrantes las tareas que, desde el Decreto de 31 de julio de 1846, llevaban ejerciendo gratuitamente, con la salvedad de una exigua asignación anual a los Vocales de la Comisión permanente.

¹⁶ Real Decreto de 14 de junio de 1926, *Gaceta de Madrid* de 15 de junio de 1926.

¹⁷ «[...] Y es de justicia hacer resaltar el altruismo de esta Comisión, que no sintió jamás desaliento cuando vio inéditos los frutos de su esfuerzo, y que, apartando la mirada de las encrucijadas políticas, siguió laborando sin más estímulo que el amor a la Patria y el anhelo de perfeccionamiento de nuestras instituciones jurídicas, ya que en el orden económico no ha percibido ninguno de sus miembros remuneración, dieta o emolumento alguno, y en cambio han experimentado gastos en la adquisición de libros y revistas, hechos venir en ocasiones de otros países, como instrumentos necesarios de su trabajo, y hasta en cimientos auxiliares, puesto que hace más de doce años la cantidad de material y remuneración de auxiliares quedó reducida a la que en el último presupuesto figura», Real Decreto de 14 de junio de 1926, *Gaceta de Madrid* de 15 de junio de 1926.

¹⁸ «[...] pues siempre anduvo de prestado y la hidalga morada de sus Presidentes fue su refugio, es propósito del Gobierno, en debida correspondencia a su patriótico desinterés, dotar a la Comisión general de Codificación de los elementos necesarios para su trabajo, a cuyo fin consignará en el presupuesto una cantidad destinada a gastos de material, biblioteca, personal auxiliar y retribuciones personales, que si no es la que la labor de sus miembros merece, porque no puede apartarse el Gobierno de su política de restricción en los gastos, sirva por lo menos para compensar en parte sus molestias y resarcirles de los dispendios que se les origine [...]», Real Decreto de 14 de junio de 1926, *Gaceta de Madrid* de 15 de junio de 1926.

¹⁹ MONTÓYA MELGAR, A., *Derecho del trabajo*, 17.ª ed., Tecnos, Madrid, 1996, p. 16. Una Real Orden de la Presidencia del Directorio, de fecha de 22 de febrero de 1924, creó una comisión especial. El alcance de las funciones asignadas a tal comisión era limitado ya que no se le asignaba una verdadera misión codificadora, sino una misión compiladora o a lo sumo de refundición. Debemos señalar que la Codificación quedaba expresamente excluida, por estimarse que la tal obra requería «mediata preparación, largo lapso y análisis y contraste de las normas». Esta limitación dejaba muy recortados sus posibles resultados. En este sentido, ALONSO GARCÍA, M., *La Codificación del Derecho del trabajo*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1957, p. 286.

El nuevo espíritu de la tarea legislativa que emprendía el régimen de Primo de Rivera queda patente en la propia Exposición de Motivos que precede al texto del Código de trabajo donde se afirma que:

«No es un Código total ni siquiera de carácter didáctico, como aquellos que, a ejemplo de las Instituciones de Justiniano, (...) queremos que, en su núcleo consagrado, sea un Código de aplicación inmediata para los tribunales y de mayor esclarecimiento para los ciudadanos, un texto que deje vigente todos los demás del Derecho obrero que no le afecten ni contradigan, por el momento más propicios, por sus heterogeneidades y variantes, para la suma de una compilación, ya también en preparación, que para la orgánica fusión de un Código. Quizá este Derecho, aunque destinado, por de pronto, a vagar fuera de nuestro cuerpo legal, puede venir depurado, en su día, al círculo más dilatado de otra sistematización más codificada. Hoy por hoy, estimamos un serio progreso la presente».

La Comisión que elaboró el Código de trabajo siguiendo las directrices marcadas por su orden creadora procurando respetar la idea de que no se intentaba realizar un Código sino, más modestamente, acometer una obra de «carácter eminentemente práctico, cual es la recopilación o refundición de las disposiciones vigentes, bien en un texto único y general bien en varios, por materias». Por ello se recogieron disposiciones diversas respetando el tenor de las mismas en cuanto le fue posible hacerlo y refundiéndolas cuando fue necesario²⁰. De opinión distinta será Pérez Botija quien consideró que dicha Comisión no llevó a cabo su labor con estricta fidelidad, ya que no recogió todas las disposiciones laborales promulgadas con anterioridad.

Por lo que se refiere a la entrada en vigor del Código de trabajo el inspirador de la reforma laboral producida durante el régimen de 1923-1930, Eduardo Aunós Pérez, Ministro de Trabajo Comercio e Industria, refrendó el Real Decreto-Ley de 23 de agosto de 1926 que aprobaría el Código laboral. Su artículo segundo disponía que un ejemplar del Código debía ser colocado en sitio visible en toda clase de fábricas, industrias, empresas o trabajos en que fuera aplicable.

Tras la publicación del Código, la precitada Comisión recopiladora fue disuelta y sustituida por una Comisión coordinadora de disposiciones relativas a la reglamentación del trabajo.

En cuanto a la valoración que merece el Código de 1926, éste fue duramente criticado. Para algunos, nació prematuramente, lo que explica muchos de los errores que acompañaron a su redacción. También influyeron negativamente las propias limitaciones que se impusieron a la Comisión reconocidos en la propia Exposición de Motivos: el que no se quería redactar un Código sino una compilación de disposiciones anteriores y, que no se debían acoger todos los preceptos existentes, sino solamente los predominantemente substantivos, relativos a materias homogéneas, y con carácter de permanencia²¹.

²⁰ PÉREZ BOTIJA, E., *Código de trabajo*, Nueva Enciclopedia Jurídica Seix, T. IV, p. 333. También ALONSO GARCÍA M., echa de menos abundante legislación que recoge en *op. cit.*, pp. 286 y 187.

²¹ Exposición de Motivos que precede al Código de Trabajo de 1926 y ALONSO GARCÍA, M., *op. cit.*, pp. 292-294. En BAYÓN G. y PÉREZ BOTIJA, E., *Manual de Derecho del Trabajo*, 4.^a ed.,

Frente a estas críticas es preciso reconocer los aciertos del Código laboral. Y es que el propio hecho de su mera promulgación y de su entrada en vigor, por vez primera, ya son dignos de cierta benevolencia en cuanto a la valoración de su contenido, cosa que supieron valorar incluso sus máximos detractores²².

El Código de Trabajo tuvo una vida efímera, como la mayor parte de las normas promulgadas bajo la Dictadura. Quedaría larga vigencia para una mínima parte del Código de Trabajo de 1926, concretamente su Libro Cuarto que se correspondía con la parte menos sustantiva del mismo que se prolongaría en el tiempo «como modesto símbolo de todo aquel cuerpo legal»²³.

b) Iniciativas en el profesorado codificador en materia penal

El Código de trabajo fue el precedente sobre el que el régimen se basó para forzar el producto técnicamente más elaborado de su producción legislativa: el Código penal.

Durante el tiempo que media entre el Código penal de 1870 y el de 1928 la legislación penal no sufrió ninguna modificación global. Hay que citar, sin embargo, que durante un tiempo estuvo vigente el Código penal de 1875 dado por el pretendiente Carlos VII, que se había sublevado contra Alfonso XIII sembrando el desconcierto general. Dicho Código penal se promulgó el 2 de marzo de 1875 y fue publicado en Tolosa.

Se trataba, según entiende la doctrina, de una copia del de 1850 que incluía como variantes, el uso de la palabra «súbdito» en lugar de «ciudadano», aumentaba las penas de los delitos contra el rey y la religión²⁴.

También cabe mencionar como precedente y con mayor motivo por su posterior influencia en el Código de 1928, el Código penal de la Zona del Protectorado de Marruecos de 1914 estudiado a fondo por el Catedrático de Historia del Derecho Javier Alvarado²⁵.

Como reformas parciales caben citarse la Ley de bases de 15 de junio de 1882 de Martínez Campos que desarrolló el Código penal del Ejército de 17

2 vols, Marcial Pons, Madrid, 1963, entienden que se trató de intento precoz de Codificación de una materia aún poco desarrollada considerándolo como una «mera yuxtaposición de leyes existentes y preceptos nuevos sin unidad sistemática ni clara directriz científica», Vol. I, p. 155. También PÉREZ BOTIJA, E., *Código de trabajo...* cit., p. 335 y MARTÍN GRANIZO L. y GONZÁLEZ-ROTHVOSS, M., *Derecho social*, Madrid, 1935, p. 42.

²² «[...] se nos ha dado un Código que no es un Código y cuyo mérito mayor será –si lo consigue– tener una vida efímera, por haber excitado el deseo de un verdadero Código más completo, más audaz y más sensible a las inquietudes de nuestro tiempo», DE BUENO, *Prólogo a los Comentarios al Código de trabajo*.

²³ PÉREZ BOTIJA, E., *Código de trabajo...* cit., p. 335. De la posterior legislación así como de los anteproyectos hasta 1951 dará cuenta ALONSO GARCÍA, M., *op. cit.*, pp. 295-323.

²⁴ Parece ser que fue redactado por Clemente fiscal del Tribunal Supremo. GONZÁLEZ MIRANDA y PIZARRO, J., «Historia de la Codificación penal española y ligera crítica del Código vigente», Discurso leído y mantenido en la Universidad Central el día 2 de julio de 1902, para obtener el grado de Doctor, Madrid, 1907, p. 28; RODRÍGUEZ DEVESA J. M. y SERRANO GÓMEZ, A., *Derecho penal español. Parte general*, 17.^a ed., Madrid, 1994, p. 108.

²⁵ ALVARADO, J., *Constitucionalismo y Codificación en las provincias de Ultramar*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001, pp. 287-337.

de noviembre de 1884 y el Código penal de la Marina de guerra de 19 de agosto de 1888 que entró en vigor el 1 de enero de 1889. El primero no fue muy duradero y fue rápidamente sustituido por el Código de Justicia Militar, promulgado por el Decreto de 27 de septiembre de 1890 cuya vigencia se prolongaría hasta 1945. Dichos Códigos fueron completados para el Ejército por la Ley de Organización y atribuciones de los Tribunales de Guerra de 10 de marzo de 1884 y una Ley de Enjuiciamiento Militar de 29 de septiembre de 1886, y para la Armada con las Leyes de organización y atribuciones de los Tribunales de Marina y de Enjuiciamiento militar de Marina de 10 de noviembre de 1894²⁶.

Durante el periodo de la Dictadura de 1923 hasta la promulgación del Código penal de 1928, se procedió a modificar parcialmente el Código penal vigente de 1870 mediante numerosas disposiciones legales, la mayor parte de las cuales continuaron en vigor durante la Dictadura²⁷.

Así, antes de proceder a la reforma global del Código penal, el régimen habría ido adaptando, vía Decreto, parte de la legislación decimonónica a las nuevas circunstancias que imperaban en la España de los años veinte. Ello no fue algo original en España pues se hizo en consonancia con el marco de transformación constitucional y jurídica que afectaba a toda Europa tras la primera Guerra Mundial.

Se seguía en España la vieja técnica inaugurada por los Gobiernos conservadores, prácticamente desde la etapa tecnocrática del reinado de Fernando VII, en la era de los gabinetes de González Salmón, que permitieron construir el Estado liberal acudiendo de forma un tanto abusiva al Reglamento²⁸.

Se prescindía así en cierta medida de la superestructura constitucional y de un parlamentarismo estéril que nunca se adentró verdaderamente y de forma duradera en la senda del régimen parlamentario. Una manifestación más del

²⁶ RODRÍGUEZ DEvesa J. M., y SERRANO GÓMEZ, A, *Derecho penal...* cit., pp. 107-108.

²⁷ Recogidas todas ellas por CUELLO CALÓN, E., *Derecho Penal*, Parte General, Barcelona, t. 1.º, 1929, pp. 156-158 y pp. 114 y ss.

²⁸ Es el caso, por ejemplo, de la Real Orden del Regente Espartero sobre apeos, deslindes y amojonamientos de terrenos del Estado que regula los límites de los bienes del Estado, que sería desarrollada más tarde por el gobierno conservador de Narváez por el Real Decreto de 1 de abril de 1846 relativo a los bienes de propios y comunes de los municipios y establecimientos públicos. O el caso de la importantísima Real Orden de 19 de septiembre de 1845 de carácter jurisdiccional, que prohibía pudieran interponerse interdictos civiles en caminos y vías públicas, convirtiéndose en el instrumento jurídico que permitiría la expansión y desarrollo de los ferrocarriles. O las normas administrativas que desarrollan por vez primera la importantísima materia de los contratos de las Administraciones Públicas como la Real Orden de 16 de abril de 1846 sobre condiciones generales para los contratos de obras públicas, desarrollada por un Real Decreto de 27 de febrero de 1852 en el que se establecen las reglas para celebrar toda clase de contratos sobre servicios públicos. De todo lo cual se desprende la impresión de que el Gobierno, asentado en la legitimidad que le proporciona la Corona –en la medida en que la soberanía, principio expresamente recogido por las constituciones conservadoras de 1845 y 1876, las de más larga vigencia, descansa expresamente en el rey– evita dejar en manos de las mayorías parlamentarias, aún formadas artificialmente, la adopción de las grandes decisiones normativas. Acerca de la publicidad de las leyes emanadas con anterioridad a la promulgación del Código civil de LORENTE SARIÑENA, M., *La voz del Estado, la publicación de las normas (1810-1889)*, Boletín Oficial del Estado/Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001.

rechazo generalizado en la Europa de entonces a la que se consideraba decadente democracia parlamentaria de Corte liberal. Desde el punto de vista técnico, sin embargo, la avalancha de Decretos sentaba las bases de una reforma penal de mayor calado.

2. DE LA INICIAL PARCIAL REFORMA A LA NUEVA CODIFICACIÓN PENAL: LA REAL ORDEN DE 12 DE MARZO DE 1926

a) El proyecto de reforma penal y la nueva codificación

El punto de partida de la reforma del Código vigente de 1870 lo fue la Real Orden de 12 de marzo de 1926²⁹ a través de la cual se encargó a la Sección Tercera de la Comisión general de Codificación, dedicada a los asuntos penales, que, en un término «que no exceda de seis meses» redactara un Proyecto de «nueva edición del Código», en el que;

«[...] se refundan todos los preceptos legales que han ido modificando, supliendo y adicionando los de aquel por diversas leyes especiales con las reformas que la experiencia haya aconsejado en éstas, aprovechando la ocasión para introducir otras reformas claramente indicadas, de no difícil aplicación, que reconocen el actual Código y le hagan adaptable al tiempo en que vivimos, mientras con el *reposo necesario* se prepare, discuta y confeccione un nuevo Código tan científico como deba serlo [...]»³⁰.

Parece preciso hacer aquí un breve comentario al contextualizar este Código en el marco de la codificación penal española en su totalidad. Y es que parece que ni el legislador decimonónico de espíritu liberal, ni el del siglo xx, de un signo u otro, serán capaces de encontrar este «reposo necesario» al que la Ley hace alusión. Nuestros Códigos penales se promulgaron excusándose por la velocidad en que se elaboró, anunciando en su mayoría una pronta revisión. La pauta en nuestra Codificación penal estará marcada por la urgencia, sus errores disculpados por la falta de tiempo, y ambos serán la coartada perfecta para saltarse un legítimo debate en Cortes largo, minuciosos y extenso, en el que artículo por artículo su contenido sea revisado. Así, y con la salvedad que ofrece el proceso de elaboración del Código penal de 1822, los demás gobiernos irán progresivamente y cada vez más, eludiendo un legítimo debate parlamentario amparados en una urgencia que ninguno hasta la fecha ha sabido salvar.

Así, puede decirse que el caso del Código penal de Primo de Rivera en este sentido encuadrará en el marco de nuestra siempre apurada codificación penal.

²⁹ El verdadero impulso codificador que culminaría en el Código de 1928 viene de parte de esta Real Orden de 12 de marzo de 1926. Anteriormente esta reforma fue solicitada en las Memorias que elevó Galo Ponte Escartín cuando ejerció el puesto de Fiscal en 1924 para adecuar el Código penal a la vida moderna como lo narra en la Exposición de Motivos de dicha Real Orden, PONTE ESCARTÍN, G., «Memoria elevada al Gobierno de S. M. en la apertura de Tribunales del 15 de septiembre de 1924», *Revista de Tribunales*, Reus, Madrid, 1925, p. 12.

³⁰ Real Orden de 12 de marzo de 1926, *Gaceta de Madrid* de 13 de marzo de 1926.

El breve plazo concedido pues por esta Real Orden de 1826 parece indicar que el gobierno renunciaba a elaborar un nuevo Código penal y que sólo pretendía una reforma, más o menos amplia o profunda, del entonces vigente Código de 1870. Prueba de ello la encontramos en el propio texto de la Real Orden en el que se afirma que;

«Para lograr el acierto en esa nueva edición, el Gobierno no vacila en acudir a la Comisión, tan dignamente presidida por V. E., en demanda del proyecto. Harto sabe el Gobierno que, por la pericia y autoridad científica de los miembros de la Comisión, podría demandarles el proyecto definitivo de aquel Código, más complejo y adelantado, a que antes aludía; pero no se le oculta que el plazo para realizarlo habría de ser largo y siempre ha sido su criterio no dejar de ultimar lo menos, cuando es necesario, por esperar lo más. De ahí y de la conveniencia de concluir con la mayor *urgencia* posible la obra de que se trata, que se limite a demandar el proyecto de la refundición y reformas susodichas, y que haya de fijar el plazo dentro del cual desea recibirlo, contando de antemano con la actividad y buen celo de esa Comisión»³¹.

No deja de resultar sorprendente que, después de un quinquenio, aún no hubiera un intento verdaderamente serio de modificación del venerable Código provisional de 1870. Sobre todo tras el aluvión de leyes penales especiales que habían convertido nuestro sistema penal en un conjunto normativo fragmentario y caótico. Por todo ello, la Real Orden de 12 de marzo de 1926 acabaría cobrando el carácter de una genuina Ley de bases³².

La Orden Regia recogía una pormenorizada enumeración de los contenidos que debían constituir la base principal objeto de la revisión, de la que conviene destacar el muy amplio contenido del último apartado «o)» que, dejaba la puerta abierta a la posibilidad de que la Comisión general de Codificación adoptase: «o) Cualquier otra reforma cuyo estudio y realización considere conveniente la Comisión a la cual se confía la redacción del proyecto»³³.

Este último apartado dejaba expedita la configuración y redacción de un verdadero nuevo Código penal. Es preciso hacer hincapié en el procedimiento, ya que era a través de una disposición con rango de Real Orden³⁴ que se proponía una reforma total del Código de 1870. Un reglamento abrió la posibilidad de modificar una norma formalmente aprobada en Cortes³⁵. Lo que explica que formalmente se adoptase la vía de la «refundición» para realizar una nueva edición del Código penal en la que «se reúnan cuantos preceptos son convenientes,

³¹ Real Orden de 12 de marzo de 1926, *Gaceta de Madrid* de 13 de marzo de 1926.

³² En este sentido JIMÉNEZ DE ASÚA, L., *Tratado de Derecho Penal*, T. 1, ed. Losada, S. A., Buenos Aires, 1950, p. 591.

³³ Real Orden de 12 de marzo de 1926, *Gaceta de Madrid* de 13 de marzo de 1926.

³⁴ Del rango jerárquico normativo vigente *Vid.*, SANTA MARÍA PASTOR, J. A., *Curso de Derecho administrativo*, Madrid, 1914.

³⁵ El Decreto por el que se forma el Directorio Militar dirigido ahora por Miguel Primo de Rivera será promovido por el propio rey, Real Decreto de 15 de septiembre de 1923, *Gaceta de Madrid* de 16 de septiembre de 1923. Sobre la forma en la que debían expedirse estas Reales Órdenes, *Vid.* Reglamento sobre organización y procedimiento administrativo de la Subsecretaría del Ministerio de Gracia y Justicia de 9 de Julio de 1917, artículos 249-250.

evitando las dificultades que en la aplicación de las leyes ofrece el manejo de múltiples disposiciones, precisa tener en cuenta, refundiendo unos en determinados artículos del Código y armonizando con ellos otros, los preceptos de la Constitución vigente, a los cuales han de referirse los del Código penal»³⁶.

La Dictadura no tenía Constitución y carecía de una Asamblea legislativa, así, desde el punto de vista de los mecanismos de creación legislativa se veía obligada a recurrir a la vía reglamentaria para modificar una norma con rango de Ley³⁷. Ello no fue obstáculo para que el Gobierno procediese a elaborar un Código penal «de nueva planta», «de nuevo cuño», y que «rompe con la tradición jurídica española».

Se trataba de legislar de forma solapada aunque eso sí, recurriendo en dicha Real Orden expresamente a un órgano técnico: la Comisión general de Codificación. Se recuperaba pues el procedimiento legislativo técnico que dejaba en manos de los expertos la elaboración de nuevas normas al margen de toda consideración política.

La Comisión dejó transcurrir el exiguo plazo de seis meses, pues la reforma del Código de Comercio absorbía todas sus actividades³⁸. Por ello tuvo que solicitar una prórroga, en cierto modo extralimitándose en la que fuera su misión de rectificación y corrección de la anterior legislación penal. Gracias a ello lograría elaborar el Proyecto que acabaría siendo el futuro Código penal de 1928.

b) La reacción de la doctrina: el visceral rechazo de la nueva codificación

La iniciativa gubernamental realizada al margen de la Constitución y sin la posibilidad de ser discutida por una legítima Asamblea legislativa, sin embargo, era la respuesta a una doctrina penalista que reclamaba insistentemente una modificación del viejo Código penal de 1870³⁹.

³⁶ Real Orden de 12 de marzo de 1926, *Gaceta de Madrid* de 13 de marzo de 1926.

³⁷ Del intento fallido de dar a la Dictadura una Constitución dan cuenta entre otros, GÓMEZ NAVARRO, J. L., GONZÁLEZ CALVET M. T., y PORTUONDO, E., «La Asamblea Nacional Consultiva: poder económico y poder político en la dictadura de Primo de Rivera», *Estudios de Historia Social*, núm. 14, Madrid, 1980, pp. 157-188, las pp. 180-188 ofrecen un estudio de la proyección constitucional de la Asamblea a través de su Sección primera llamada de «Leyes constituyentes», y se asegura que tal fracaso se debió a la falta de un fórmula política organizada y al desprestigio acumulado en el intento de ampliación, a través del Real Decreto-ley publicado en la *Gaceta de Madrid* el 26 de julio de 1929, de un organismo ayuno de credibilidad política y representatividad del que dirá que «El fracaso de la Asamblea condicionará de este modo el poco airoso final de la Dictadura», *Ibid.*, p. 188; MORODO, R., «La proyección constitucional de la Dictadura: Asamblea Nacional Consultiva», *Boletín Informativo de Ciencia Política*, (13-14), agosto-diciembre de 1973; GARCÍA CANALES, M., *El problema constitucional de la Dictadura*, Estudios Constitucionales, Madrid, 1980; DE RUIG IBÁÑEZ, V., *La Constitución que precisa España*, Imprenta de Juan Pueyo-Madrid, Madrid, 1929.

³⁸ A la luz de la Real Orden de 15 de febrero de 1926, *Gaceta de Madrid* de 16 de febrero de 1926, se disponía que en el término de tres meses la Sección segunda de la Comisión General de Codificación redactara un Proyecto de reforma del Libro segundo del Código de Comercio que se publicaría en la *Gaceta de Madrid* el 4 y 5 de septiembre de 1926, siendo este el escopetazo de salida para la revisión que efectuaría la Dictadura del Código de Comercio.

³⁹ Del debate doctrinal y de la evolución del mismo hasta que se verificó su reforma en 1928 dará cuenta ANTÓN ONECA, J., «El Código penal de 1870», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias*

Dichas propuestas por parte de la doctrina no prosperarían en un Código penal y sólo darían lugar a una larga lista de Anteproyectos y Proyectos de Código penal⁴⁰.

Antón Oneca dará una valoración de estos Proyectos optimista en una valiente publicación que verá la luz en plena Dictadura y cuando el Proyecto del 27 se estaba redactando. En ella, al hilo de una defensa a ultranza del debate parlamentario y de la publicidad de los debates, dirá que;

«La eficacia de las Cámaras legisladoras en relación con las iniciativas de los Gobiernos se demuestra tanto en las leyes aprobadas como en los proyectos obstaculizados, en ser cauce y dique de la obra del Gobierno. [...] La multiplicidad de tentativas no supone fracaso, pues el éxito de un proyecto no está precisamente en llegar a ser ley, sino también en lanzar el germen de otros que no le superen. Todos los países han preparado despacio su reforma, siendo notable el ejemplo de Alemania, registrado por cierto en notabilísimos trabajos por el técnico de la Comisión Cuello Calón».

Y denunciará que;

«El mal estuvo en que los más de los proyectos españoles, engendrados en el misterio de covachuela y cuartos de aseo, apenas fueron accesibles, por lo cual el sistema de publicidad y amplio debate apenas si ha sido ensayado entre nosotros. No ha debido ser esto nunca. Un Código penal es obra tanto política como técnica; es ley de base constitucional, sobre la cual debe pronunciarse la opinión pública. En las constituciones modernas se abordan multitud de cuestiones, desde las relativas a la Ley Penal hasta la de la pena de muerte, y por otra parte, el Código sanciona los delitos contra la Constitución. Es sabido que nuestro viejo cuerpo legal del año 1870 se inspira en la liberal Constitución de 1869. Durante cincuenta y un años han vivido en desavenencias el Código penal del 70 y la Constitución del 76, y ahora que se piensa en la reforma de ésta, no debe acuciarnos el deseo de reconciliación precipitada»⁴¹.

Es preciso destacar que, frente a la hasta entonces urgente necesidad de reformar el Código de 1870, la doctrina adoptará una actitud mucho menos beligerante que en el pasado. Así, los penalistas más destacados del momento hasta entonces a favor de la reforma, reaccionarán ahora con ciertos reparos por tratarse de una situación política controvertida. Por ello, cuando comenzaba a redactarse el Proyecto y oficialmente aún nada se sabía de la dirección que estaban tomando los debates de la Sección Tercera, surgirán algunos breves comentarios que tratarán de influir directamente en las tareas de los comisionados.

Penales, (23), 1970, pp. 229-251.

⁴⁰ De todos los Proyectos «adoptados por los Gobiernos y presentados ante las Cortes», realizará un encomiable estudio ANTÓN ONECA, J., «Los proyectos decimonónicos para la reforma del Código penal español», *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, (25), 1972, pp. 249-287, p. 249.

⁴¹ ANTÓN ONECA, J., «La reforma del Código, el Parlamento y la voluntad nacional», *Revista de los Tribunales y de Legislación Universal*, (61), Góngora, Madrid, 1927, pp. 564-565, p.564.

Es preciso resaltar a este respecto, que dichos comentarios, muchos de los cuales fueron totalmente contrarios al *modus operandi* en lo que se refiere a los mecanismos de creación legislativa de la Dictadura, se realizaban públicamente en medios de divulgación popular durante una Dictadura en la que contrariamente a lo que cabría pensarse, permitió la publicidad de los mismos.

De entre ellos, debemos destacar las dos principales posturas ante el Proyecto y enfrentadas entre sí. Ellas quedaban representadas a través de las aportaciones del Catedrático de Derecho penal, Eugenio Cuello Calón, y de su discípulo, el Fiscal César Camargo, así como las de Luis Jiménez de Asúa su discípulo José Antón Oneca, que ofrecen dos planteamientos opuestos, en la medida en que los dos primeros pertenecían ideológicamente a la derecha conservadora, mientras que Jiménez de Asúa era un relevante miembro del P.S.O.E.

Ello sin contar con que, por lo que se refiere a la concreción penal de sus pensamientos, Cuello Calón era retribucionista, lo que le llevó a fomentar el llamado «Derecho penal juvenil»⁴², en tanto que el segundo estaba influenciado por el positivismo criminológico italiano y por la escuela sociológica de Franz Von Liszt, su maestro.

Eugenio Cuello Calón, plantea en aquel entonces ya las reformas, que en su opinión, consideraba debían introducirse en un posible nuevo Código⁴³. Considera imprescindible una reforma penal radical que afecte tanto a su parte general como a la especial⁴⁴. Y dada la complejidad de la tarea requería ésta, según Cuello Calón, la intervención de numerosos colaboradores, desde los científicos, atendidos los progresos de las ciencias penales, hasta los jueces, los magistrados, los funcionarios del Ministerio fiscal y los abogados criminalistas que aportarán la valiosa contribución de su experiencia profesional.

También recomendaba la justificación de los médicos, particularmente los psiquiatras, de los funcionarios de la administración penitenciaria, así como de otros grupos profesionales o sociales y hasta de los simples ciudadanos, en la medida en que el Código penal contenía restricciones o privaciones de los bienes más preciados como la libertad y derechos individuales como la propiedad o la vida⁴⁵.

El 16 de junio 1927, César Camargo, miembro de la carrera fiscal y discípulo de Cuello Calón, en un breve artículo también propuso las que, en su opinión, debían ser las líneas rectoras de una reforma del Código penal⁴⁶.

⁴² Ofrece una muy concreta explicación acerca de la superada teoría de la retribución como teoría de la justicia y expiación ROXIN, C., *Derecho penal Parte General*, Fundamentos, la Teoría general del delito, T. I., Trad. y notas de la 2.^a ed. Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conllego, Javier de Vicente Remesal, Thomson. Civitas, Madrid, 1999, pp. 81-85.

⁴³ En coherencia con otras que publicó anteriormente como «Sobre la reforma del Código penal», *El Sol*, 21 de diciembre de 1918 y 4 de enero de 1919.

⁴⁴ Concienzudamente explica lo conveniente de esta reforma radical, en CUELLO CALÓN, E., «La reforma del Código Penal español», Conferencia leída en la Asociación de Estudios Penitenciarios y Rehabilitación del Delincuente, Barcelona, 1927, pp. 3-21, p. 4.

⁴⁵ *Ibid.* p. 21.

⁴⁶ La publicación tenía por objeto analizar el delito del duelo. Tras una dura crítica acerca de la manera en que aparecían redactados los artículos dedicados a tal figura así como el rigor con que se castigaban otros delitos sexuales o la impunidad de ciertas conductas relacionadas,

Poco tiempo tardó en hacer pública su opinión sobre la reforma su máximo detractor Luis Jiménez de Asúa a través de una publicación periodística en un momento en el que, oficialmente, aún nada se sabía del resultado de dichas tareas legislativas.

Cabe decirse que el ilustre penalista, expresamente hubo de renunciar a formar parte de la Sección Tercera de la Comisión general de Codificación par-tía de recordar, que el mandato de la Real Orden de 12 de marzo de 1926 solici-taba, simplemente, una nueva edición del Código mientras que, en su opinión, había que acometer una reforma que no se limitase a leves retoques sino que sacase para siempre a la legislación penal española del arcaísmo.

Aboga por ello Jiménez Asúa, por una Ley moderna; que no fuera obra personal de una única persona y que tampoco se inspirara en una única escuela; que huyera de un excesivo tecnicismo. Recuerda que para que la reforma no fuera ineficaz, era imprescindible la mejora de nuestra magistratura y de los establecimientos penitenciarios y considera que el cambio de Código debía ir precedido o acompañado de una reforma judicial y penitenciaria⁴⁷.

En una breve publicación, Oneca, deja ver sus esperanzas puestas en la reforma:

«El Derecho penal, debe ser, en efecto, defensa de la sociedad [...]. Por eso cuando el ilustre Profesor Saldaña, técnico de la Comisión general de Codificación, decía [...] que el Proyecto de nuevo Código penal, pendiente de la aprobación ministerial se inspira en la doctrina de la defensa social, supusi-mos [...] que el nuevo cuerpo legal no significaría una reacción en el sentido del rigor y de la arbitrariedad. Esperamos confirmarlo así el día que se publi-que el proyecto para que la opinión pueda manifestarse a tiempo y el Código penal no abandone su misión tradicional de baluarte de públicas libertades»⁴⁸.

Sin embargo, la desconfianza que inspiraba al autor la redacción de un Código elaborado bajo la Dictadura llevaba a Oneca a oponerse a la urgencia de la reforma porque, según él mismo;

«Son precisas más largas meditaciones y el pronunciamiento decisivo de la opinión pública. Ni estamos ante un caso de extremada urgencia ni nos satisface la información somera»⁴⁹.

Lo más interesante del artículo, es la descripción que hace de las tendencias de la legislación penal durante el siglo XIX que al entender de Oneca, encuen-

aprovecha para tratar el tema de la reforma que ya se debatía en la Comisión y de la que aún nada se sabía, *Vid.*, CAMARGO, C., «El artículo 438 y otros del Código penal», *Revista de los Tribunales y de Legislación Universal* (49), Góngora, Madrid, 1927, pp. 365-366 y 395-398.

⁴⁷ JIMÉNEZ DE ASÚA, L., «Reflexiones penales», *El Código penal, La Libertad*, 6 de febrero de 1927.

⁴⁸ ANTÓN ONECA, J., «Libertad y defensa social», *Revista de los Tribunales y de Legislación Universal*, (51), Góngora, Madrid, 1927, pp. 429-430. Ya promulgado el Código penal ANTÓN ONECA pretenderá enjuiciar con toda imparcialidad el procedimiento seguido para la reforma, en «Los antecedentes...», *cit.*, p. 32.

⁴⁹ ANTÓN ONECA, J., «La reforma del Código...», *cit.*, pp. 564.

tran en la Dictadura de Primo de Rivera su punto de inflexión y se concretan en una tendencia mitigadora de la represión que, a grandes rasgos, se produciría hasta 1923⁵⁰ con normas como el Real Decreto de 15 de julio de 1925 que mejora la Ley de Tribunales para niños o el Real Decreto de 14 de noviembre de 1925 en el que se elevó el límite de la menor edad penal, aunque la norma fuera censurable en su nuevo concepto de la reincidencia.

En términos generales, entiende Oneca que, a partir del Gobierno de la Dictadura, surge una legislación obediente a empíricas exigencias defendistas que, buscando la sola eficacia, interpretan la defensa social como defensa política o de clase, en la línea de viejas normas como la Ley de 23 de marzo de 1906 que castigaba los delitos contra la Patria y el Ejército⁵¹.

3. LA ELABORACIÓN DEL CÓDIGO PENAL DE 1928

a) **Los responsables de la nueva codificación: continuidad, apertura y rechazo en la Comisión general de Codificación (1923-1930)**

Uno de los rasgos característicos de la reforma penal que conduciría a la aprobación del Código penal de 1928, fue que se realizó en el seno de la Comisión general de Codificación por juristas de gran experiencia.

Puede deducirse lo que parece ya una obviedad como que el Código penal de la Dictadura de Primo de Rivera es un producto político y técnico.

A tal exacto y al hilo de su estudio dentro del contexto de la codificación penal histórica de España, cabe decir que si bien es cierto que se trató de un producto político, pero no exclusivamente por tratarse de un régimen dictatorial carente de legitimidad. Por el contrario entronca con la línea ya marcada por los Códigos anteriores y sorprendentemente también por los posteriores. Y es que cada cambio constitucional en España conlleva aneja la promulgación de un Código penal nuevo. Así, el Derecho penal español aparece como la contraparte de los movimientos que alteran o modifican la estructura del Estado.

El hecho de ser un producto técnico tampoco resulta una especial aportación pues esta había sido la tendencia pues era ya tradición en nuestra Codificación penal que los Gobiernos progresistas optaran por un sistema de comisiones «ad hoc», y los gabinetes conservadores lo hicieran por un criterio más técnico donde primara una comisión codificadora específica como la Comisión General de Codificación.

Parece significativo a este respecto el hecho ya mencionado de que el Real Decreto de 14 de junio de 1926, introdujo como única novedad en la Comisión general de Codificación el dotarle de un presupuesto con objeto de poder remunerar a sus integrantes⁵². Y es que cabe observar una manifiesta continuidad en

⁵⁰ ANTÓN ONECA, J., «Los antecedentes...», cit., pp. 41-42.

⁵¹ *Ibid.*, pp. 42-43.

⁵² Alterando una situación vigente desde el Decreto de 31 de julio de 1846 que instituyó que los miembros de la Comisión debían ejercer sus funciones de modo gratuito.

la composición de la Comisión ya que permaneció su régimen intacto. Ni siquiera necesitó cambiar a sus integrantes permaneciendo en su mayoría como miembros de la misma los que ya lo eran con anterioridad al Golpe de Primo de Rivera.

Por lo que respecta a la composición de la Comisión General de Codificación, tras la muerte de su Presidente, Antonio Maura Montaner, asumiría el cargo Juan de la Cierva y Peñafiel, el 1 de febrero de 1926⁵³. Eugenio Cuello Calón e Inocencio Jiménez Vicente fueron los principales involucrados en su redacción, siendo la voz cantante la llevaría Eugenio Cuello Calón⁵⁴.

De la composición de esta Sección debemos decir que César Silió y Quintiliano Saldaña, con también notable participación en la elaboración del Código,

⁵³ En cuanto a la Sección Tercera, destinada a la reforma del Derecho penal, a partir de la Real Orden de 12 de marzo de 1926 tenía como presidente a Andrés Tornos y Alonso desde el 13 de febrero de 1926 hasta que por fallecimiento fue sustituida por Francisco García Goyena y Alzugaray el 7 de diciembre de 1926. Para más información sobre los mismos *Vid., LASSO Y GAITE, J. F., «Aportación a la historia del Tribunal Supremo», Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Editorial Reus, Diciembre, Madrid, 1969, pp. 566-636, especialmente pp. 631- 632. Los Vocales de dicha Sección Tercera eran los siguientes: Francisco de Asís Fernández de Henestrosa, abogado nombrado miembro de la Sección tercera por el Real Decreto de 1 de febrero de 1926, *Gaceta de Madrid* de 2 de febrero de 1926; Diego Arias de Miranda, dos veces Ministro una de Marina en el Gobierno presidido por José Canalejas formado el 9 de febrero de 1910 en cuyo Gobierno propuso una reforma parcial del Código penal sobre el juego en 1912 y, la segunda vez que volvería a ser Ministro lo haría en la cartera de Gracia y Justicia en el siguiente Gobierno presidido por el Conde de Romanones, formado el 15 de noviembre de 1912. Por defunción le sucedió a partir del 9 de julio de 1929 Inocencio Jiménez Vicente, nombrado Vocal por el Real Decreto de 9 de julio de 1929, *Gaceta de Madrid* de 13 de julio de 1929. Curiosamente, y a pesar de lo tardío que fue su ingreso en la Comisión, participaría activamente en el cierre final del Código, antes de formar parte de la misma; César Silió Cortes, formaba parte ya de la Sección tercera desde que lo nombrara el Real Decreto de 21 de noviembre de 1914. Este solo asistió a la sesión inaugural celebrada el 13 de febrero de 1926; Quintiliano Saldaña García-Rubio quien formaba parte ya de la Sección tercera con anterioridad a la Dictadura desde que se le nombrara a través del Real Decreto de 28 de abril de 1920. Catedrático de Derecho penal y Antropología criminal en el doctorado de la Universidad Central, más información en DOMINGO, R., *Juristas Universales*, t. IV, *Juristas del Siglo XX*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A., Madrid-Barcelona, 2004, p. 787 y RICO DE ESTASEN, J., «Un sabio español. Relieve científico y humano del profesor Saldaña», *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, Madrid, 1956 a partir de la p. 358; Manuel Antolín y Becerro de Bengoa, Auditor de brigada pasó a formar parte de la Sección tercera por el Real Decreto de 20 de febrero de 1924, *Gaceta de Madrid* de 21 de febrero de 1924, en la vacante producida por fallecimiento de Avelino Montero y Villegas; Juan Maluquer y Villadot, quien dimitió inmediatamente alegando motivos de salud y fue sustituido el 23 de marzo de 1926 por Bernardo Longué Mariátegui, Magistrado de la Sala segunda Tribunal Supremo, pasó a formar parte como Vocal de la Sección tercera el 23 de marzo por el Real Decreto de 23 de marzo de 1926, *Gaceta de Madrid*, 24 de marzo de 1926 y Eugenio Cuello Calón, principal promotor de la reforma, Nombrado Vocal en la vacante de Francisco García Goyena al ser promovido este a Presidente de la Sección, el 5 de diciembre de 1926 y tras la negativa de Jiménez de Asúa de formar parte de la Sección. Más información en DOMINGO, R., *Juristas Universales* cit., pp. 747-748.

⁵⁴ Como afirmaría el Ministro PONTE ESCARTÍN, G., «Discurso de apertura de Tribunales en 1928; El arbitrio judicial en el nuevo Código penal», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, (153), pp. 219 y 235.

pertenecían con anterioridad al golpe de Estado a la Comisión general de Codificación⁵⁵.

Únicamente dimitió de su cargo Juan Maluquer y Villadot. Las ulteriores incorporaciones se hicieron exclusivamente por el fallecimiento sucesivo de algunos miembros, que, en casi todos los casos, también pertenecían a la Comisión con anterioridad al golpe de Primo Rivera.

Cabe destacar que la incorporación de Cuello Calón, se produjo tras la renuncia de Jiménez de Asúa, máximo detractor del Código de 1928.

Cuando Francisco García Goyena fue promovido a la Presidencia de dicha tercera Sección⁵⁶, se propuso cubrir la vacante como Vocal de la Comisión General de Codificación a Luis Jiménez de Asúa. Este rehusó al ofrecimiento por medio de una valiente carta en la que denunciaba la falta de legitimidad del nuevo Código penal. Bien vale la pena transcribir en su totalidad esta carta del insigne penalista:

«Excmo. Señor Ministro de Gracia y Justicia.

Por el comunicado que me traslada V. E. conozco mi nombramiento de Vocal de la Sección Tercera de la Comisión general de Codificación, contenido en la Real Orden del 7 de los corrientes.

Debo, ante todo, rendir a V. E. las más finas gracias por la distinción que se me ha hecho, atribuyéndola al cargo universitario que desempeño mas que

⁵⁵ Su participación en la elaboración del mismo nos la cuenta el propio Saldaña al instar la promulgación del Código penal, «He pedido la palabra para dirigir un ruego al Sr. Presidente del Consejo de Ministros, que nos honra con su asistencia. Simplemente, brevemente y en pocas palabras, para decir que me intereso por la promulgación lo más pronto que sea posible, del Código penal, pero de la promulgación del Código penal con las correcciones y modificaciones introducidas por la Sección 5.^a de esta Asamblea. Me intereso [...] porque he dedicado modestamente diez años a preparar esa labor y luego año y medio a colaborar en su redacción. En 1920 publiqué un libro, donde incluía un proyecto de Código penal, que es en esencia todo lo que abarca la parte general del proyecto aprobado por la Asamblea. En 1921 fui honrado con el encargo de un Ministro de preparar unas bases, bases que luego han sido leídas después en la Comisión de Códigos, en la primera sesión que se celebró el año pasado para incoar el trabajo de redacción del proyecto de Código penal y que recibieron el segundo honor, acaso innmerecido, de ser aprobadas, y que el Código sería redactado según esas bases [...]» y que inspiraron al Proyecto de Código penal de Fernando Ortíz, luego Proyecto oficial de La Habana considerándolo uno de los Proyecto más perfectos de toda Europa, «De ese Proyecto de la Comisión he redactado íntegramente el Título preliminar y casi todo el Libro I, excepto los artículos relativos a las penas que redactó otro compañero después de orientarle yo. Además tuve el honor de hacer tres Títulos del Libro III». *Diario de las Sesiones de la Asamblea Nacional*, Sesión plenaria de 21 de mayo de 1928, pp. 791-792.

⁵⁶ Real Decreto de 7 de diciembre de 1826, *Gaceta de Madrid* de 8 de diciembre de 1926. Destacamos otros significativos casos de renuncia de importantes miembros de la Comisión que formaban parte de otras Secciones. Así, especialmente relevantes lo fueron las dimisiones de L. Silvela y Manuel García Prieto. L. Silvela y Casado, diputado a Cortes y Subsecretario que fue del Ministerio de Gracia y Justicia, fue Vocal de la Comisión General de Codificación, con destino a la Sección segunda, en la vacante producida por fallecimiento de L. Díaz Cobeña. Real Decreto de 1 de septiembre de 1915, *Gaceta de Madrid* de 5 de septiembre de 1915 y el Real Decreto de 6 de septiembre de 1927, *Gaceta de Madrid* de 8 de septiembre de 1927 admitiría su renuncia. A través del Real Decreto de 6 de septiembre de 1927, *Gaceta de Madrid* de 8 de septiembre de 1927 se admitía igualmente la renuncia del cargo de Presidente de la Sección cuarta de la Comisión General de Codificación de Manuel García Prieto, Marqués de Alhucemas.

a motivos personales, y cumplido este indispensable trámite de cortesía suplico encarecidamente a V. E. me admita la renuncia del expresado nombramiento motivada por las siguientes razones que sucintamente expongo:

A) La Comisión general de Codificación fue un organismo técnico encargado de preparar los trabajos que después habían de someterse al Parlamento y discutirse en ambas Cámaras. La Constitución vigente establece que la potestad de hacer las leyes reside en las Cortes con el Rey. Solo, pues, de la cooperación de esos factores legislativos puede originarse constitucionalmente una Ley penal. Disueltas las Cámaras y atribuida tácitamente al Rey y al Poder ejecutivo la potestad de hacer las leyes, toma la Comisión codificadora un papel más trascendental que el que hasta el 13 de Septiembre de 1927 había tenido. Las leyes y Códigos compuestos por esa Comisión pasan directamente a la Gaceta, después de aprobados por el Gobierno y por el Rey, sin que las Cámaras debatan y refrenden la faena de los técnicos.

Sin juzgar los principios del Gobierno, deseo dejar constancia de mi disconformidad, oriunda del respeto a la Ley fundamental del Estado español. Convencido de las excelencias del Parlamento deseo apartarme de un sistema que legisla a espaldas de las Cortes y no puedo cooperar en empresas legislativas que van a ser sustraídas al conocimiento de las Cámaras.

B) Repetidamente he escrito en diarios y Revistas nacionales y extranjeros, que la tarea de componer el Anteproyecto de Código penal debe ser confiada, no a la Comisión codificadora existente, sino a un Comité de Profesores de Derecho penal, magistrados, pedagogos y psiquiatras. Aceptar ahora un cargo en la Comisión de Códigos sería una incongruencia y una claudicación.

C) Con la misma insistencia, he postulado en mis trabajos impresos en España y en el Extranjero, que la reforma del Código debe condicionarse a la formación de una nueva magistratura más técnica y científica y, sobre todo, a un sistema penitenciario más moderno y reformador. Estoy convencido que la cultura de nuestros jueces va dilatándose; pero en orden al progreso carcelario este momento es de franca regresión. La Escuela de Criminología, en la que con ejemplar desinterés desempeñábamos cargos algunos Profesores universitarios, expira con el año, por supresión del modestísimo presupuesto que la sustentaba. Todo el camino penosamente recorrido se pierde, y otra vez el cabo de vara mandará en nuestros presidios. Un Código moderno que no tenga aplicación fiel por los magistrados y una práctica inteligente en los establecimientos penales, será letra muerta. Y los que, como yo, proclaman que es preferible una Ley vieja y retrógrada con avanzados sistemas penitenciarios, a un Código moderno y de perfecto tipo con presidios anacrónicos y empleados ayunos de vocación y formación, harán mal en aceptar puestos en Comisiones codificadoras de las que saldrá una ley acaso de correcto perfil, pero de vigencia facticia y nula eficacia.

Estoy cierto que V. E. estima como una de las cualidades más recomendables en los nombres, la continuidad de la conducta y que, por ello, se servirá admitir la renuncia del cargo que tan insospechadamente me ha sido conferido. Dios guarde a V. E. muchos años. Madrid 11 de Diciembre de 1926»⁵⁷.

⁵⁷ El original se conserva en el A. C. G. C., Legajo 7, Carpeta 2, Documento 10 que él mismo reproduciría años más tarde en su *Tratado de Derecho penal*, Buenos Aires 1956, I, p. 725, núm. 9 y la publicación el propio autor posteriormente en JIMÉNEZ DE ASÚA, L., *Tratado de Derecho Penal*, T. 1, ed. Losada, S. A., Buenos Aires, 1950, p. 725 y 591.

A dicha carta de Luis Jiménez de Asúa respondía rápidamente el gobierno afirmando que tal invitación se debió «al deseo del Gobierno de S. M. de que en las labores de la Comisión expresada y, especialmente, en la redacción del proyecto de nueva edición del Código penal, intervengan los Profesores de mayor reputación especializados en estudios penales, prescindiendo, como lo hace siempre que de constitución de Comisiones técnicas se trata, de ideas y conductas favorables o adversas a la acción del Gobierno», pero que, «negado el concurso por el Catedrático nombrado no hay motivos para obligarle a prestarlo, ni es procedente hacerlo siquiera entre los razonamientos expuestos como fundamento de su negativa los haya de notoria extemporaneidad y aún de evidente inexactitud»⁵⁸.

Cabe añadir que también grandes penalistas de ideología contraria al régimen no fueron invitados, como el caso de Mariano Ruiz Funes, Constancio Bernaldo de Quirós, José Antón Oneca, Manuel López Rey y Arrojo o José Arturo Rodríguez Muñoz, por citar los más relevantes. Tampoco fueron invitados otros no menos grandes penalistas simpatizantes de la derecha como Antonio Mesa-Moles, el del Padre Jerónimo Montes, Valentín Silva Meredo o el Padre Julián Pereda entre otros.

En este sentido, son interesantes las palabras del Ministro de Gracia y Justicia, quien aludía expresamente al carácter apolítico de la Comisión, aduciendo que: «(...) el Gobierno, en realidad, sólo ha intervenido en la formación del proyecto para coordinar las propuestas de los técnicos con las de todos los sectores del país representados en la Asamblea Nacional y con las realidades que la vida presenta y el Gobierno recoge procurando apreciarlas tales como son y en tanto cuanto valen (...)»⁵⁹.

Si bien es cierto que hablamos de un Régimen completamente ilegítimo y que por ello las palabras del citado Ministro carecen de una total credibilidad, también lo es que dicha falta de credibilidad debe ser sin embargo valorada en su medida, ya que podrían haberse ahorrado la citada invitación a Jiménez de Asúa.

b) La intervención de la Asamblea Nacional: aceptación general por la Sección Quinta y por el Pleno

El Anteproyecto estuvo en manos del Ministro de Gracia y Justicia desde el 12 de julio hasta el 7 de noviembre de 1927, en que firmaría su presentación y lo remitiría a la Asamblea Nacional. El 18 de octubre de 1927 Ponte Escartín remitió al Consejo de Ministros para su informe el Proyecto de Código penal revisado por él mismo⁶⁰.

⁵⁸ A. C. G. C., Leg. 7, Carpeta 2, Doc. 10. Real Decreto de 14 de diciembre de 1926, *Gaceta de Madrid* de 16 de diciembre de 1926.

⁵⁹ Exposición de Motivos de 5 de septiembre de 1928, *Gaceta de Madrid* de 13 de septiembre de 1928.

⁶⁰ El único cambio por parte del Ministro sería la inclusión de la disposición adicional contenida en el artículo 1072 relativa a la motivación de las sentencias en que el Tribunal debía hacer uso del arbitrio judicial. Con ello, pasaron a ser 1074 los artículos del Proyecto. Actas del

Dada la simplicidad de los trámites legislativos de que gozaba la Dictadura, hubiera podido entonces el gobierno confeccionar definitivamente el Código. Sin embargo, la creación de la Asamblea Nacional por el Real Decreto-Ley de 12 de septiembre de 1927⁶¹, que pretendía ser el «supremo Cuerpo consultivo en la que habían de estar representado, además de las Diputaciones provinciales y Ayuntamientos de toda la Nación, la Ciencia, el Comercio, la Industria, la Economía, el Trabajo y todos cuantos elementos integran el país y laboran por su prosperidad»⁶².

Galo Ponte de acuerdo con el Gobierno en Consejo de Ministros, entendió que debía llevarse ante la Asamblea Nacional todo el Proyecto⁶³ y en la Sesión del día 8 de febrero de 1928 se acordó tomar en consideración para enviar a la Asamblea Nacional el Proyecto del citado Libro I del Código penal, a pesar de que éste había ya sido aprobado por el Gobierno⁶⁴. La Sección quinta⁶⁵, denominada de «Codificación civil, penal y mercantil», fue la que se encargó del Proyecto del Código penal.

Consejo de Ministros, Alfonso XIII, Presidencia del General Primo de Rivera, Directorio Civil (1925-1930), Madrid, 1992. Acta 142, Sesión del día 18 de octubre de 1927.

⁶¹ Real Decreto-ley de 12 de septiembre de 1927 creando y convocando la Asamblea Nacional, y que fue también publicado en el *Diario de las Sesiones de la Asamblea Nacional*, Sesión plenaria de 10 de octubre de 1927, núm. 1 en la Sesión de apertura de la misma, pp. 1-15, Apéndice 1 al núm. 1, pp. 1-3, Apéndice 3 al núm. 1, pp. 1-3, y Sesión de 29 de octubre de 1927, núm. 2, pp. 1-4, donde se recogen las renunciaciones. De la nueva institución el Ministro esperaba: «asesoramiento, orientación y expresión de opiniones altruistas respecto a los problemas de mayor interés; debía el Gobierno oír a la Asamblea sobre los proyectos legislativos que por su importancia afectasen a todos los españoles; y dicho queda con esto que no debía prescindir de oír a la Asamblea Nacional sobre lo que la nueva ley sustantiva penal debía ser. Así lo acordó y no tuvo por qué lamentarlo el Gobierno, pues el dictamen emitido por la Sección quinta de la Asamblea, presidida por el eminente profesor don Felipe Clemente de Diego, fue precedido de minucioso análisis del proyecto de la Comisión y la discusión de aquél en las sesiones plenarias permitió conocer sobre diferentes e importantes cuestiones diversas opiniones, todas respetables y todas dignas de ser tenidas en cuenta, que facilitaron posteriormente la labor del Gobierno». Nota Preámbulo del Real Decreto de 8 de septiembre de 1928, *Gaceta de Madrid* de 13 de septiembre de 1928. Son las palabras de Galo Ponte dadas el 7 de noviembre de 1927, *Diario de las Sesiones de la Asamblea Nacional*, Sesión de 23 de noviembre de 1927, Apéndice 1 al núm. 2, en el que se publicará el Proyecto de Código penal.

⁶² Exposición de motivos del Real Decreto aprobando el Código penal que regirá desde el primero de enero de 1929.

⁶³ En la Exposición que dirige el Ministro a la Asamblea Nacional dirá que «[...] estudiaba el proyecto de la Comisión General de Codificación para proponer al Gobierno el acuerdo procedente, cuando fue creada y se constituyó la Asamblea Nacional; y ante tal acontecimiento, ha estimado, y el Gobierno con él, que debía suspenderlo para continuarlo en su día con el asesoramiento de la Asamblea [...]». *Diario de las Sesiones de la Asamblea Nacional*, ap. 1.º al núm. 3 del 23 de noviembre de 1927, p. 1.

⁶⁴ Actas del Consejo de Ministros, Alfonso XIII, Presidencia del General Primo de Rivera, Directorio Civil (1925-1930), Madrid, 1992. Acta 167, Sesión del día 8 de febrero de 1928.

⁶⁵ Integrada por Gaspar Buforn, Carlos Cañal y Migolia, Felipe Clemente de Diego, Ángel Díaz Benito, Justiniano Fernández Campa, Remigio Gandásegui, Ramón García del Valle, J. María López Cepero, Quintiliano Saldaña, Julio Senador, Ángel Traval y Rodríguez de Lacín, *Diario de las Sesiones de la Asamblea Nacional*, Sesión plenaria de 10 de octubre de 1927, núm. 1, Sesión de apertura de la misma Presidida por el Profesor Felipe Clemente de Diego.

El 7 de noviembre de 1927 el Ministro de Gracia y Justicia presentó el Proyecto revisado por la Comisión permanente ante la Asamblea.

En el Acta de la Sesión plenaria celebrada el miércoles 23 de noviembre de 1927 se publica el Proyecto de Código penal. Su Exposición de Motivos contenía una introducción en la que, entre otras cosas, se recogía el carácter urgente de la reforma penal; se aplaudía la extralimitación de la Comisión a la hora de interpretar el mandato contenido en la Real Orden de 12 de marzo de 1926⁶⁶ y donde además explicaba las razones por las que el público debate del Proyecto debía restringirse⁶⁷.

A través de dicha presentación ante la Cámara legislativa del Directorio ya Civilde la Dictadura, se solicitaba el estudio y debate del resultado de los trabajos de la Comisión general de Codificación. Así, de igual manera que su predecesor el Código de 1870 y que su sucesor el de 1932, no se solicitaría por parte del gobierno un debate artículo por artículo, sino un estudio general del mismo⁶⁸.

Como puede observarse, no se pretendía exclusivamente una nueva revisión del Proyecto sino también fortalecer la legitimidad del Código penal con la sanción oficial de la recién creada supuesta Cámara legislativa. El trámite siguiente correspondía a la Sección quinta de la Asamblea Nacional que elaboró un Dictamen sobre el Proyecto de Código penal. En realidad ésta elaboró dos.

⁶⁶ «[...] El Ministro que suscribe [...] llamó apropiadamente al trabajo que encargó nueva edición del Código Penal. Pero la Comisión que realizó el trabajo, integrada por Magistrados, Catedráticos, Abogados y publicistas ilustres de talento, cultura, competencia y serenidad de juicio notorios, laboró en tales términos que sin pretender salir de los moldes a los cuales se le había interesado que ajustasen su trabajo, fruto de éste no merece ser considerado como una edición reformada del Código Penal vigente, sino como un Proyecto de nuevo Código Penal positivamente digno [...]», Presentación del Proyecto de la Comisión permanente por Galo Ponte ante la Asamblea Nacional 7 de noviembre de 1927, *Diario de las Sesiones de la Asamblea Nacional*, Sesión de 23 de noviembre de 1927, Apéndice 1 al núm. 3, p. 1.

⁶⁷ «[...] por entender que una obra que, por su índole, necesita ser promulgada con garantías de autoridad técnica, redactada por personas prestigiosas y peritas que han estudiado concienzudamente todos sus preceptos, no debía ser expuesta a los peligros de una crítica inconsciente o egoísta interesada en el fracaso del proyecto que pudiera surgir, aunque a tal crítica se uniese la desapasionada y recta de personas y entidades que con alteza de miras hubiesen acudido indudablemente también a la información. Pero deseoso el Gobierno de oír, antes de discutir en su seno el proyecto de la Comisión de Codificación, juicios serenos que expresen el parecer de todos los sectores de la opinión nacional, aprovecha el comienzo del funcionamiento de esa respetable Asamblea para demandarle su dictamen, ya que ninguna otra colectividad existe actualmente en que mejor y más proporcionalmente estén representados los sectores aludidos [...]». Presentación del Proyecto de la Comisión permanente por Galo Ponte ante la Asamblea Nacional 7 de noviembre de 1927, *Diario de las Sesiones de la Asamblea Nacional*, Sesión de 23 de noviembre de 1927, apéndice 1 al núm. 3, p. 1.

⁶⁸ De la siguiente manera: «[...] no pide el Gobierno a la Asamblea, ni sería conveniente pedirlo, un dictamen analítico y minucioso que implique la disección de cada uno de los artículos que integran el Proyecto de Código Penal [...]», Presentación del Proyecto de la Comisión permanente por Galo Ponte ante la Asamblea Nacional 7 de noviembre de 1927, *Diario de las Sesiones de la Asamblea Nacional*, Sesión de 23 de noviembre de 1927, Apéndice 1 al núm. 3, pp. 1-2.

El primer Dictamen de la Sección quinta de «Codificación civil, penal y mercantil» sobre el Título Preliminar y Libro primero del Proyecto de Código penal⁶⁹ se haría público en el Diario de Sesiones de la Asamblea Nacional el 14 de febrero de 1928 junto a un Anexo en el que se recogieron ciertas modificaciones.

Sin romper con la tradicional prisa que se erige como el motor de nuestra codificación penal el Dictamen empezaba justificando la parquedad de la revisión realizada por la falta de tiempo que obligaba a limitar este primer Dictamen al Título Preliminar y al Libro I del Proyecto⁷⁰.

En términos generales el Dictamen fue favorable. Lo consideró no un Proyecto de escuela «sino franca empresa de patriotismo jurídico; donde, de espaldas a todo prejuicio ideológico, se propusieron sus redactores llevar a cabo una obra nacional»⁷¹. Ofrece un verdadero «elogio del plan» del Proyecto que considera como «una pieza legislativa de tipo nuevo, perfectamente diferenciado, que poco o nada recuerda, por su estructura interna, al Código penal de 1870»⁷².

Siguiendo la tradición legislativa en materia penal, la Sección quinta encontrará en la premura con que se confeccionó el Proyecto y en su carácter de obra colectiva, las razones para justificar la defectuosa redacción de algunos artículos, la frecuencia de ciertas repeticiones así como algunas incoherencias⁷³.

Un mes más tarde aparece el segundo Dictamen emitido por la Sección quinta, el 15 de marzo de 1928. Tocaba ahora la revisión de los Libros II y III del Proyecto de Código penal⁷⁴, es decir, la Parte especial del Proyecto.

⁶⁹ Dedicaría la Sección 5.ª de la Asamblea Nacional varios meses a redactar el Dictamen que el Gobierno le había encomendado sobre el Proyecto de Código penal confeccionado por la Comisión General de Codificación y más especialmente por su Sección tercera. *Vid.* SAN MARTÍN LOSADA, L., *El Código penal de 1928. Su estudio y comparación con el de 1870*, Madrid, 1928.

⁷⁰ «[...] razones de urgencia, exigida por las necesidades del trabajo en las próximas sesiones plenarias, hayan limitado el objetivo de la Sección, en este dictamen, al Libro I del Proyecto», *Diario de las Sesiones de la Asamblea Nacional*, Sesión de 14 de febrero de 1928, Apéndice 4.º al núm. 13, p. 1.

⁷¹ Para más información acerca de este argumento en torno la pluralidad de escuelas que recoge el mismo *vid.* *Diario de las Sesiones de la Asamblea Nacional*, Sesión de 14 de febrero de 1928, apéndice 4.º al núm. 13, Sesión de 8 de febrero de 1928, p. 1.

⁷² A este respecto basta parangonar los índices respectivos para descubrir la disparidad, y sería injusto decir que se trata del mismo Código. «[...] el Proyecto ofrece la novedad de un título preliminar, de que carecía el Código; nuevo por materia, en la tradición de nuestros Códigos penales, y de original estructura, dividido en cuatro Capítulos [...].», *Diario de las Sesiones de la Asamblea Nacional*, Sesión de 14 de febrero de 1928, apéndice 4.º al núm. 13, pp. 2-3.

⁷³ Así propone correcciones en el texto de algunos artículos, alteraciones de lugar y supresión de otros, y en caso excepcional, recomienda añadir un artículo nuevo. *Diario de las Sesiones de la Asamblea Nacional*, Sesión de 14 de febrero de 1928, apéndice 4.º al núm. 13, pp. 2-3. Finalmente, el primer Dictamen recoge un Anexo en el que recopila las modificaciones que, además de las consignadas, proponía la Sección al Título preliminar y Libro Primero del Proyecto de Código penal. Ofrece una síntesis LASSO Y GAITE, J. F., *Crónica...*, cit., pp. 682-684.

⁷⁴ *Diario de las Sesiones de la Asamblea Nacional*, Sesión de 15 de marzo de 1928, ap. 1.º al núm. 17, pp. 1-10. Actas del Consejo de Ministros, Alfonso XIII, Presidencia del General Primo de Rivera, Directorio Civil (1925-1930), Madrid, 1992. Acta 176, Sesión del día 21 de marzo de 1928.

En cierto sentido, el segundo Dictamen resulta crítico con el Libro I al enunciar principios generales que se centran en el llamado nuevo eclecticismo; permisibilidad del delincuente y peligro social.

En el Libro II y III predominan las críticas de los de mayor severidad como señala la propia Sección quinta de donde en términos más actuales entiende que propone una política «prevención general». Finalmente critica la amplia extensión del Proyecto que con sus 1074 artículos resulta ser el Proyecto de Código penal más amplio de la historia de la codificación penal.

Con respecto a las leyes penales especiales, según la Comisión, el Código penal no las incorpora a su articulado sino que siguen teniendo un valor complementario. Además en cuanto a la aplicación de las penas de libertad, el Dictamen destaca que el Proyecto careció de escalas graduales lo que dificultaba la medición de las penas.

El segundo Dictamen concluye con el apartado VI expresivamente titulado de «lo que hay de más y de menos en el Libro II del Proyecto»⁷⁵.

Ambos Dictámenes suscritos por el Presidente Clemente de Diego y el Secretario Quintiliano Saldaña pasarían seguidamente al pleno de la Asamblea.

Los debates en el pleno de la Asamblea Nacional gozan de un elevado grado de calidad técnica y, con carácter general, trataron de rebajar la dureza del Código. El pleno de la Asamblea Nacional dedicó cuatro Sesiones a discutir el Proyecto de Código penal. En ellas intervinieron juristas, magistrados, catedráticos y publicistas⁷⁶.

Sus observaciones y enmiendas debían remitirse con posterioridad a la Sección quinta para que, unidas a los Dictámenes, el Gobierno concretase el tenor definitivo del Código penal⁷⁷.

En la primera Sesión que tuvo lugar el 15 de febrero de 1928 se leyó el primer Dictamen emitido de la Asamblea, anunciándose que se señalaría día

⁷⁵ Se realiza por último un Anexo en el que se incorporan las novedades que proponen de manera muy detallada y pormenorizada. En algunos casos línea por línea, sobre todo en el Libro II y también algunos artículos del Libro III de las faltas.

⁷⁶ Dichos debates fueron seguidos en el Consejo de Ministros que se reunió para cambiar impresiones y estudiar algunas posibles incidencias, Actas del Consejo de Ministros, Alfonso XIII, Presidencia del General Primo de Rivera, Directorio Civil (1925-1930), Madrid, 1992. Acta 178, Sesión del día 27 de marzo de 1928. Estos debates se publicarán de forma parcial a través de un extracto que realizó DE LA CIERVA, J., en *Revista de los Tribunales y de Legislación Universal*, pp. 192-200 y 209-215. También dan cuenta de estos debates de la Asamblea Nacional el Boletín Analítico creado por Eduardo Dato en 1910 publicado por la Secretaría de Cortes que continuó la Asamblea Nacional en 1928. JARAMILLO ofrece en la Introducción de su libro un extracto de los discursos pronunciados por la Asamblea Nacional, JARAMILLO GARCÍA, A., *op. cit.*, pp. 8-21. Una visión crítica la da ANTÓN ONECA, J., «Los antecedentes...» *cit.*, pp. 47-48, que incluye de manera su valoración acerca del Dictamen y de los debates. especialmente p. 49. Por lo que respecta estudios actuales *vid.* LASSO Y GAITE, J. F., *Crónica...*, *cit.*, t. 5, I, pp. 680-690.

⁷⁷ Las enmiendas se leyeron por primera vez en la Sesión del 29 de marzo de 1928. Otras dos enmiendas más se incluirían la primera en el *Diario de las Sesiones de la Asamblea Nacional*, Sesión de 30 de febrero de 1928, Apéndice 1 al núm. 20, *Diario de las Sesiones de la Asamblea Nacional*, Sesión de 27 de marzo de 1928, núm. 17. *Vid.* también la Sesión plenaria de 30 de octubre de 1928. De todas las enmiendas y adiciones al Código también da cuenta LASSO Y GAITE, J. F., *Crónica...*, *cit.*, T. 5, I, pp. 686-687.

para su discusión⁷⁸. Tal discusión transcurrió en los días 27, 28, 29 y 30 de marzo de 1928 como reflejan las Actas del Diario de Sesiones de la Asamblea Nacional.

Por lo que se refiere a los debates en sí, nos centraremos en lo relativo a la gestación del Código, objeto de las presentes páginas. En este sentido, nos centraremos fundamentalmente las valientes declaraciones de Pérez Bueno⁷⁹, cuyo discurso destaca tanto en lo que se refiere a la gestación del mismo como a su valoración del contenido.

Fernando Pérez Bueno, Catedrático de Derecho natural, en tono burlesco, ridiculizó el Proyecto en una extensa interlocución, sólo interrumpida por las risas que se producían entre los Asambleístas y que bien vale la pena recoger al menos de forma sintética a continuación. Utilizará las palabras de la intervención anterior de Maura para denunciar la falta de representatividad de la Asamblea Nacional y elogiar la fiscalización por el legislativo de la labor del Ejecutivo:

«Se puede fiscalizar, y se ha fiscalizado siempre, en la historia, a los dictadores, y éstos no han atentado nunca contra las instituciones en que se ejercía el poder soberano del Estado. El más grande dictador del mundo, Sila, mantuvo abiertas las Cortes romanas, y cuando fueron a decirle que las cerrase contestó que no tenía para nada que cerrar los comicios y el Senado, donde se ejercía la soberanía nacional. De manera que fueron siempre fiscalizados los dictadores, y ellos mantuvieron siempre abiertas las Cortes. [...] De modo que el Sr. Maura me permitirá que le diga que es una cándida equivocación suponer que en todos los centros donde se habla y en todos los que hablan hay Parlamento y hay parlamentarismo, porque acaba de morir, hace pocos días, el hombre más antiparlamentario del mundo, y que quizá era el más grande de los oradores de España, y muchos de los que venimos aquí y en la vida hemos estado en ningún Parlamento, no venimos a hablar como parlamentarios, porque al Parlamento se viene a hacer política y a hacer carrera, y algunos no venimos a eso, ni somos nada, ni necesitamos nada, ni queremos nada [...] (Risas) [...] De manera que yo me voy a permitir intervenir en la discusión de la totalidad contra el proyecto de reforma del Código penal, por amor al arte (Risas), por amor a la justicia, que tengo la misión de enseñar [...] Nada tan desagradable para mí como verme hoy en este duro trance de tener que hacer una crítica despiadada del Proyecto de reforma del Código penal» y, posteriormente, pasará a calificarla de funesta y asegura que «este primer turno en

⁷⁸ *Diario de las Sesiones de la Asamblea Nacional*, Sesión del 15 de febrero de 1928, núm. 14, p. 497. Se trazaron además las pautas y el método a seguir en la discusión así como el «tono» en que la Presidencia esperaba que se pronunciasen los oradores intervinientes. Se estimó que el examen técnico de éste, había tenido su lugar adecuado en la Sección, a pesar de lo cual, se estableció que aquellos miembros de la Asamblea Nacional que desearan expresar su pensamiento en forma de enmiendas, observaciones, adiciones o supresiones, podían tener su cauce adecuado a través de la forma escrita para acelerar los debates así como «para la mejor precisión del concepto que ellos pretendían llevar o incorporar al dictamen», *Diario de las Sesiones de la Asamblea Nacional*, Sesión de 27 de marzo de 1928, núm. 17, pp. 648-669.

⁷⁹ Fernando Pérez Bueno formaba parte de la Asamblea Nacional como representante de las actividades de la vida nacional, *Diario de las Sesiones de la Asamblea Nacional*, Sesión de 10 de octubre de 1927, núm. 1, p. 7.

contra de la totalidad del dictamen va a ser un turno en defensa del Gobierno, porque ese proyecto no es obra suya y porque si ese proyecto se aprobase escribiríais una página negra en la historia de la dictadura»⁸⁰.

En lo relativo a la gestación del Proyecto, Pérez Bueno denuncia el hecho de que fuera redactado en secreto, rompiendo con la tradición legislativa española y sin cumplir con la obligada consulta a los cuerpos Colegisladores⁸¹. En este extremo es preciso colegir que esto no había sido así, es cierto que esa fue la sana primera intención del legislador del Trienio liberal y de hecho así procedió a la hora de promulgar su Código penal en 1822. Sin embargo, los restantes Código penales tanto los anteriores como los posteriores al Código de 1928 obviarán trámite.

Así que en este sentido, no resultan del todo fundadas sus acusaciones, pues el Proyecto ni fue redactado en un silencio mayor que el que obligaba a los Comisionados a guardar secreto en torno a los debates y acuerdos por los que se redactaran los anteriores Códigos, ni rompía verdaderamente con una tradición legislativa, que era en gran medida inexistente; tampoco había obviado en mayor grado el llamamiento a los Cuerpos Colegisladores pues procedió, en este sentido, exactamente igual que lo hicieron los conservadores en la elaboración del Código de 1848, los progresistas en relación con el de 1870.

Pérez de Bueno concluyó su intervención denunciando el carácter represivo del Proyecto y rogando al Gobierno retirase el Proyecto. Su elocuencia podemos sintetizarla con sus propias palabras: «¡Con ese Código vamos a ir a presidio todo el mundo! (Grandes risas)»⁸².

La segunda Sesión del pleno estuvo determinada por las crudas precitadas afirmaciones de Pérez Bueno y por la genérica respuesta de los participantes que defendieron a capa y espada el Proyecto de Código.

De la tercera Sesión destacamos la valiente intervención de Cuartero, que realizó una defensa encomiable de la abolición de la pena capital⁸³ y la de Beltramí, abogado que, tras afirmar que el Proyecto era una «obra perfecta», pasa-

⁸⁰ *Diario de las Sesiones de la Asamblea Nacional*, Sesión de 27 de marzo de 1928, núm. 17, pp. 660-661, su discurso completo en pp. 660-667.

⁸¹ «Redactado casi en sigilo y en silencio, aprovechando los beneficios de un régimen de excepción, que en nada le eran aplicables, rompe con la tradición legislativa de España y con la de todos los pueblos cultos que han acometido análogas empresas. Con la obligada consulta a los Colegios de Abogados, a las Facultades de Derecho, a los Tribunales de Justicia y la publicidad y el debate abiertos en las columnas de la Prensa periódica, así ha hecho su reforma penal al pueblo italiano bajo el régimen del fascismo». *Diario de las Sesiones de la Asamblea Nacional*, Sesión de 27 de marzo de 1928, núm. 17, p. 661.

⁸² Su lectura es de especial utilidad para un estudio de su contenido. *Diario de las Sesiones de la Asamblea Nacional*, Sesión de 27 de marzo de 1928, núm. 17, pp. 660-667. En contestación a sus palabras intervendrá Clemente de Diego, pp. 666-669. En la Sesión celebrada el día siguiente responderán a las duras críticas de Pérez Bueno, Juan de la Cierva, pp. 688-697, Clemente de Diego, pp. 697-700, Rodríguez Jurado que, en todo caso, aplaudirán el Proyecto, pp. 700-704 y García del Valle, pp. 703-704. Todos en *Diario de las Sesiones de la Asamblea Nacional*, Sesión del 28 de marzo de 1928, núm. 18.

⁸³ *Diario de las Sesiones de la Asamblea Nacional*, Sesión del 29 de marzo de 1928, núm. 19, pp. 730-732.

ría, a censurar algunos aspectos del mismo, ambos de gran utilidad para una aproximación a la valoración del contenido del Código⁸⁴.

El resto de los participantes se limitan a apoyar en general el Proyecto haciendo escasas aportaciones o críticas. Caben destacarse las palabras de Saldaña defendiendo la omisión del público debate al entender que una consulta al país sobre el Código penal hubiera sido inútil, y destaca que:

«[...] en vano hemos convocado en la Sección quinta a todos nuestros compañeros de Asamblea, para que acudieran con sus informaciones, que nos hubieran sido de gran auxilio y no han llegado y hay que hacer el progreso un poco a la fuerza, porque no existen los estímulos individuales, y mucho menos los colectivos, sobre todo organizados adecuadamente para el progreso español; fácilmente se comprende que si hubiéramos hecho esta consulta, el país no habría contestado, y si hubiese contestado algún sector de opinión, hubiese dicho que este no era el momento oportuno, retrasándose la ocasión para dotar a España de un Código penal»⁸⁵.

La cuarta Sesión del pleno se abrió el 30 de marzo de 1928 con la intervención del Catedrático Sainz Rodríguez, quien recordaría que el propósito del gobierno fue hacer sólo una «nueva edición del Código penal» para incorporar algunas leyes particulares, y que, en su opinión, la elaboración de un Código penal requería de la colaboración de psiquiatras y pedagogos, que junto a los técnicos de todas las tendencias que trabajasen sin precipitación alguna⁸⁶.

En esta última Sesión intervendría nuevamente Pérez Bueno, a quien nuevamente cabe elogiar la valentía de sus palabras que bien vale la pena recoger en el texto:

«[...] sin ofensa para nadie, soy yo mucho hombre para servir de satélite ni de asistente a ningún dictador, aunque ciña espada, y, por lo mismo, para decir amén o hacer mutis a todo lo que diga S. S. No sabe el Sr. Cierva cuántos años de estudio, cuántos miles de libros, cuántas observaciones me ha costado a mí ese discurso, con humorismo que pronuncié el otro día contra el proyecto de reforma del Código penal! Porque he sido el único que ha tratado el problema de la delincuencia en toda su magnitud, siendo el más incapaz de todos; porque he considerado la delincuencia en los gérmenes, en las causas que la producen, en el acto del juicio, que determina dónde está la culpabilidad, y después en las instituciones penitenciarias y en la totalidad en relación con el delito. Con más o menos acierto, pero así lo he hecho. Y he empezado diciendo que la Comisión, todos los elementos que la integran, cómo no lo he de

⁸⁴ *Diario de las Sesiones de la Asamblea Nacional*, Sesión del 29 de marzo de 1928, núm. 19, p. 733. En esta Sesión además se leyeron por vez primera para que pasaran a la Sección correspondiente, las enmiendas al Proyecto del Código penal propuestas por Salgado Biempica, al artículo 219, la de Carlos Vergara a los artículos 484 y 487 y la de Juan L. Peralta a los artículos 630-632 y la de Rodríguez Muñoz al artículo 699.

⁸⁵ pp. 735-745, especialmente p. 742.

⁸⁶ Resulta muy útil su conferencia para el estudio del contenido del mismo. A sus críticas La Cierva responderá en su defensa. *Diario de las Sesiones de la Asamblea Nacional*, Sesión del 30 de marzo de 1928, pp. 770-773.

decir! Eran eminentes Jurisconsultos, ilustres Profesores, Ingenieros insignes, Abogados, maestros en las disciplinas jurídicas y en las artes del Foro, y que comprendía muy bien las dificultades con que habrían luchado para llegar a una conciencia ecléctica, que no podía ser otra, dada su heterogénea ideología. Pero quite su Señoría el humorismo y las frases de ingenio, si benévolutamente las consideráis así, y todos los argumentos están en pie y están incontestados por el Sr. Presidente de la Comisión Codificadora. El Código se ha hecho sin consultar a la Universidad; sin consultar a los Colegios de Abogados no a los Tribunales de Justicia, sin discutirse, no se podía discutir, por un Parlamento; pero, ¿por qué tanto miedo a que viniera a los Plenos? En pleno régimen fascista –que no es dictadura, por lo menos es dictadura a la romana, dictadura popular–, en pleno régimen fascista, el Código penal italiano se ha compuesto y discutido así, y en la Prensa periódica, se han publicado artículos de Stofato, de Ferri, etc.»⁸⁷.

Finalmente, Pérez Bueno no falto de esperanza dirá que si se corrigen todos los errores que señala el Dictamen y los apuntados en la Asamblea, puede resultar un Código superior al vigente.

Para terminar intervendría el Ministro de Gracia y Justicia que hablará de su difícil situación:

«porque claro es que por el carácter informativo de esta Asamblea y por la necesidad que tengo de estudiar el dictamen (que todavía en definitiva no ha formulado la Comisión, puesto que ha de estudiar, según dijo el Presidente, las enmiendas que luego se presente), no puedo formar juicio sobre lo que aún no conozco plenamente: pero diré lo suficiente para que conste a todos que aquí no se ha dicho nada, en serio, desde luego, pero ni con humorismo ni sin él, no se ha dicho nada que el Ministro de Gracia y Justicia no haya de estudiar, que no recoja cuidadosamente para formar juicio y proponer en su día al Gobierno lo que ha de hacer respecto al Proyecto». Así, ofrecerá un resumen de los debates en la que dedica su más extensas explicaciones a contestar a Pérez Bueno por tratarse del ataque más duro al Proyecto al que responde detalladamente para finalmente dar las gracias a todos y ceder la palabra al Presidente del Consejo de Ministros, el General Primo de Rivera»⁸⁸.

Entre otras cosas, denunciará el grave desorden y la enorme mole de 1074 artículos, infinidad de los cuales consideraba que tenían un carácter reglamentario, sobre todo, las disposiciones acerca de las prisiones. También criticó el aumento de las agravantes y la dureza de las penas con carácter general. Finalmente, dirá que si se corrigen todos los errores que señala el Dictamen y los apuntados en la Asamblea, puede resultar un Código superior al vigente».

⁸⁷ *Diario de las Sesiones de la Asamblea Nacional*, núm. 20, Sesión del 30 de marzo de 1928, pp. 773-774.

⁸⁸ *Diario de las Sesiones de la Asamblea Nacional*, Sesión del 30 de marzo de 1928, el discurso del Ministro en pp. 777-784 y el de Primo de Rivera en pp. 784-786.

Para terminar intervendrá el Ministro quien contestará a Pérez Bueno⁸⁹ quien cederá al final de su exposición la palabra al Dictador.

La intervención de Miguel Primo de Rivera con gran dosis de demagogia provocará la interrupción por grandes aplausos⁹⁰.

Salvada la falta de representatividad de la Asamblea Nacional, hay que subrayar que la manera en que se desarrollaron los debates no dista en líneas generales en nada de la que se utilizó en los anteriores Proyectos de Códigos penales de 1848 y 1870.

Con visión de conjunto, tras revisar los debates que precedieron a la promulgación de todos los Códigos penales españoles, puede decirse que en el caso del Código del 28, no contó con la misma agilidad que los que le precedieron en el uso de los turnos a favor y en contra del Dictamen, consecuencia tanto del propio régimen autoritario como de las eternas prisas que han impulsado siempre nuestra Codificación penal⁹¹. Ello se constata en el hecho de que en el siguiente Código, el de 1932 ni si quiera habrá debate en Cortes, salvo que por tal debate quiera entenderse la única Sesión que el Congreso dedicó a su aprobación en tan solo un par de horas.

El Proyecto de Código penal de 1927 se publicó en el Diario de Sesiones de la Asamblea Consultiva⁹², y la opinión pública pudo manifestarse a través de la prensa, «aunque de un modo incompletísimo por la falta de tiempo para un estudio más sosegado y por las limitaciones impuestas por la censura»⁹³.

Jiménez de Asúa llegaría a decir que «se discutió con tal ramplonería y ausencia de criterio científico, que se da el caso sorprendente, de que los menos mal orientados fueron los no penalistas, quedando el Proyecto maltrecho y con esperanzas de su fracaso»⁹⁴.

Tras el debate, el Proyecto fue sometido a una revisión verificada por el Ministro de Gracia y Justicia en la que, «respetando sus líneas fundamentales, introdujo numerosas modificaciones»⁹⁵. Finalmente, fue revisada la tarea ministerial por el Gobierno para su definitiva entrada en vigor.

⁸⁹ Ofrecerá un resumen de los debates en la que dedica su más extensas explicaciones a contestar a Pérez Bueno por tratarse del ataque más duro al Proyecto al que responde detalladamente. *Diario de las Sesiones de la Asamblea Nacional*, Sesión del 30 de marzo de 1928, el discurso del Ministro en pp. 777-784 y el de Primo de Rivera en pp. 784-786.

⁹⁰ *Diario de las Sesiones de la Asamblea Nacional*, Sesión del 30 de marzo de 1928, pp. 785-786.

⁹¹ En este sentido, y no únicamente aludiendo a la Codificación penal LASSO Y GAITE, quien ha revisado estos prolegómenos previos a la promulgación de todos los Código en su *Crónica...*, cit., t. 5., I., p. 700.

⁹² «[...] y por ende, no pudo ser objeto de crítica», asegura asimismo que «cuando se imprimió para los asambleístas, algunos ejemplares llegaron a manos técnicas; pero el intento de crítica fue yugulado por la censura de prensa.», JIMÉNEZ DE ASÚA, L., *Tratado de Derecho Penal* cit., p. 592.

⁹³ JIMÉNEZ DE ASÚA, L., y ANTÓN ONECA, L., *Derecho penal conforme al Código de 1928*, T. I, Madrid, 1929, p. 53.

⁹⁴ JIMÉNEZ DE ASÚA, L., *Tratado de Derecho penal...* cit., t. I, p. 725.

⁹⁵ CUELLO CALÓN, E., *Derecho penal*, cit., t. I., p. 116.

c) **La divulgación del Proyecto de 1927: público rechazo de la doctrina y de la opinión pública**

Algunos diarios madrileños como *El Sol*, *El Liberal*, y *El Heraldo* de Madrid, solicitaron la información pública del Proyecto, pero no aceptó el Gobierno aduciendo que «[...] cuando se pide con riesgo de que sólo acudan quienes quieren obstaculizar una obra, no son convenientes [...]»⁹⁶.

Sin embargo, el Proyecto de Código de 1927 no fue publicado y su difusión se limitó a su publicación en el Diario de Sesiones de la Asamblea Nacional, donde los interesados pudieron hacerse con un ejemplar⁹⁷. Fueron por ello pocos los estudios que de dicho Proyecto se realizaron en el periodo que medió hasta su promulgación. No obstante, los existentes tienen un interés considerable para entender la naturaleza del proceso legislativo en este caso⁹⁸.

En una extensa exposición el Ministro de Gracia y Justicia describió los pasos por los que había pasado el Proyecto hasta su Debate en el Pleno de la Asamblea y justificaba su negativa a abrir una información pública como algunos pedían «porque las informaciones públicas, cuando se piden con riesgo de que a ellas acudan sólo o principalmente quienes quieren obstaculizar una obra, no son convenientes»⁹⁹.

El Ministro aludió al cambio de criterio de la doctrina que ahora comenzaba a ver con recelo la reforma y se extrañaba que la hasta entonces añorada reforma penal, no fuera ahora tan urgente. Lamentó además que al Pleno de la Asamblea convocado para revisar la labor realizada por la Sección quinta, únicamente acudiera como jurista, un Magistrado jubilado del Tribunal Supremo. Además, comentó algunos aspectos del Proyecto destacando como principales novedades la ampliación del arbitrio judicial, y la adopción de las medidas de seguridad, resaltando el carácter ecléctico del Código que no pertenecía a ninguna escuela. Finalmente, anunció el compromiso del Gobierno de estudiar el Dictamen junto con el Proyecto, antes de concretar, con arreglo a su propio

⁹⁶ De ello da cuenta, ANTÓN ONECA, J., cit., *Tribunales*, cit., p. 46.

⁹⁷ A pesar de que en periódicos como *El Liberal* y *El Heraldo de Madrid* se solicitó su publicación. El Ministro contestaría en nota oficiosa que no lo publicaría «para evitar que los ansiosos de censuras y fracasos lo desfloren». Comenta Oneca dicha publicación en el Diario de Sesiones de la Asamblea Consultiva y cómo los interesados en las cuestiones pudieron hacerse con un ejemplar en ANTÓN ONECA, J., «Los antecedentes...», cit., pp. 46.

⁹⁸ Entre las otras publicaciones que estudiaron este asunto cabe citar las más importantes; JIMÉNEZ DE ASÚA, L., *El nuevo Proyecto de Código Penal español*, en *La Prensa*, de Buenos Aires, el día 1.º de junio de 1928; RUÍZ FUNES, M., «La reforma del Código Penal español», *La Nación*, de Buenos Aires, de 20 y 28 de diciembre de 1927; UBIERNA, J. A., «La reforma del Código penal en la Real Academia de Jurisprudencia», *Revista de los Tribunales y de Legislación Universal*, (52), 1928, Editorial Góngora, Madrid, pp. 249-254; VIDAL Y MOYA, A., «La Comisión General de Codificación, sección 3.ª, ha terminado la reforma del Código penal», *Revista de los Tribunales y de Legislación Universal*, (51), 1927, Editorial Góngora, Madrid, pp. 460-462 y 467-468 y «El Magistrado D. Javier Elola se pronuncia en contra del Código de la Dictadura», *Revista de los Tribunales y de Legislación Universal*, (55), Editorial Góngora, Madrid, 1931, pp. 228-229.

⁹⁹ *Diario de las Sesiones de la Asamblea Nacional*, Sesión de 27 de marzo de 1928, núm. 17, p. 651. En esta Sesión intervendrá también Miguel Primo de Rivera en apoyo a las palabras de su Ministro.

juicio, y bajo su propia y exclusiva responsabilidad, el Código penal que haya de implantarse¹⁰⁰.

El principal detractor del Proyecto fue Jiménez de Asúa quien comenzó a criticarlo con dos artículos periodísticos. Uno lo dedica a la «Suspensión y supresión de periódicos»¹⁰¹ y en días sucesivos, continuará con otra tanda de críticas hacia el Proyecto de Código que posteriormente calificaría de «gubernativo». Así, y tras una breve pero dura introducción en la que anuncia sus observaciones acerca de los delitos de prensa del reciente proyecto de Código penal «que amenaza con transformarse en ley», de forma concisa y casuística, los tacha de ostentar una «equivocada finalidad» y, sin añadir más comentario, los cita uno por uno¹⁰².

Junto a Jiménez de Asúa, el otro gran bloque de críticas a la reforma penal de la Dictadura procede de su discípulo, José Antón Oneca, en una publicación aparecida cuando el Código penal ya estaba en vigor¹⁰³.

Oneca ofrece en ella un estudio en torno al Proyecto de 1927 que tacha de duro y autoritario. Lo más interesante en lo que a nuestro análisis concierne, es que aporta una síntesis de los escasísimos estudios que lo analizaron, dadas las dificultades opuestas a su publicación, y expone los distintos puntos de vista adoptados por la crítica, que, en su mayoría, coincidían en sus censuras¹⁰⁴.

Oneca en otro artículo periodístico titulado «El viejo Código y el Proyecto nuevo», tras agradecer que se publicara el Proyecto en el Diario de las Sesiones de la Asamblea Nacional, acomete una dura crítica contra el mismo que parte de contundente estudio comparado entre el viejo Código de 1870 y el Proyecto nuevo, muy útil para un estudio en cuanto a una valoración del contenido del mismo¹⁰⁵.

¹⁰⁰ En general el Proyecto fue muy criticado desde su divulgación y posteriormente por la doctrina por aumentar las agravantes, crear nuevas figuras de delitos y por una agravación genérica de las penas, donde se añadían en la punición de muchos delitos, a las penas privativas de libertad otras pecuniarias. También llamó la atención el número de artículos 1.074, como decíamos, consecuencia principalmente de la incorporación indebida al texto del Código de preceptos de leyes especiales, «cuya especialidad tiene razón de ser por obedecer a necesidades históricas variables», especialmente *vid.* JIMÉNEZ DE ASÚA, L., y ANTÓN ONECA, J., *Derecho penal conforme al Código penal de 1928*, vol. 1, Madrid, 1929, pp. 53-54.

¹⁰¹ *El Sol*, el 28 de marzo de 1928.

¹⁰² Simplemente enumerará los artículos que el citado Catedrático de Derecho penal entendía que ostentaban de tal «equivocada finalidad», JIMÉNEZ DE ASÚA, L., «Los delitos de prensa en el nuevo Código Penal», *El Sol*, de Madrid, 18 de abril de 1928.

¹⁰³ «Los antecedentes del nuevo Código penal», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, t. 154, Reus, Madrid, 1929, pp. 30-61, p. 32.

¹⁰⁴ Esto es; su extenso articulado (1.074 artículos), contrario a la tendencia simplificadora de las leyes penales, que dio lugar a un conjunto abigarrado y inarmónico; su severidad, que si bien ya se censuraba en el Código de 1870, «la disminución de la criminalidad más grave» y «el afinamiento de la sensibilidad española» no podían compasarse con la dureza punitiva propuesta a por el Proyecto de 1927, *vid.* ANTÓN ONECA, J., «Los antecedentes...», *cit.*, pp. 47-48.

¹⁰⁵ Censura aquí cuatro aspectos que, a su entender, proponían un retorno a un pasado penal ya superado; 1.º El retorno a la punición de los actos preparatorios del delito; 2.º El regreso a la aplicación de la vieja pena de vigilancia de autoridad ya superada ya en el Código de 1870; 3.º La nueva regulación penal más severa y estricta para los delitos de prensa que atentan ahora a la misma libertad de prensa; 4.º La desprotección de la libertad de culto al no igualarse todos

Antón Oneca, volvería a la carga en una publicación también de divulgación popular titulada, «Defensa Social y Medidas de Seguridad»¹⁰⁶. En ella denunciaba el carácter represivo del Proyecto concretado en su regulación de las medidas de seguridad. Una semana después, en otra publicación periodística Oneca criticaría los planteamientos del Proyecto en el ámbito del «arbitrio judicial y las circunstancias modificativas de responsabilidad»¹⁰⁷. También lo hará en otro artículo titulado, «La importancia de los errores judiciales»¹⁰⁸, y se manifiesta contrario a las teorías de Saldaña favorables al pragmatismo penal concretadas en la pena de resultado.

Con motivo del indulto general concedido por el gobierno a los reos de delitos cometidos por medio de la Prensa, Oneca publicó otro artículo titulado «Los delitos privados y la gracia de indulto»¹⁰⁹.

Sus críticas más sistemáticas y fundadas las haría Oneca en un artículo científico dedicado a la reforma del Código publicado en 1927. En él, denuncia la falta de publicidad con la que se estaba procediendo a redactar el Proyecto y ofrece una muy profunda reflexión y defensa del debate parlamentario.

Contestaba así a quienes desde el periódico la *Nación*, se habían pronunciado en contra del debate parlamentario porque la intervención de las Cortes había sido decisiva para que no llegaran a buen término ninguno de los Proyectos que desde la promulgación del Código de 1870 se fueron sucediendo.

A tal respecto, Oneca alega que con ese argumento se olvidaba que los gobiernos de la Restauración habían aprobado importantes normas especiales con debate parlamentario, incluyendo importantes reformas en materia penal, de las que el autor da cuenta pormenorizada¹¹⁰.

los cultos en la represión de los delitos contra la religión. ANTÓN ONECA, J., *El Liberal*, 21 de enero de 1928.

¹⁰⁶ *El Liberal*, 1 de febrero de 1928.

¹⁰⁷ Del arbitrio judicial que «En el proyecto se ha ampliado el arbitrio judicial con moderación; pero a decir verdad, se extendieron sus dominios por el lado del rigor más que por el de la benignidad» y en torno a las agravantes, asegura que «Evidentemente, a los redactores del proyecto se les ha ido la mano en las agravantes y en sus consecuencias» y de las que asegura que en su mayoría son reprobables, *El Liberal* del 11 de febrero de 1928.

¹⁰⁸ Dicha pena es censurada por Oneca por considerar que en la práctica provocaba resultados contradictorios con los estratos más fundamentales de la conciencia moral por entender que el pragmatismo penal es por sus consecuencias pragmáticas inaceptable. «La pena de resultado es estación terminal de una línea que arrancando de un concepto amoral del Estado, pasa por la defensa social positivista y por el finalismo de Listz. Al Sr. Saldaña estaba reservado el mérito de completar el recorrido». En todo caso, la polémica estaba servida, pues como sabemos, Saldaña era uno de los comisionados que integraban la Sección tercera que redactaría el Proyecto, *El Liberal*, 31 de agosto de 1927.

¹⁰⁹ Con motivo del citado Real Decreto del 6 de septiembre de 1927 se deshace en elogios sobre dicho Derecho en relación con que ya no hace falta el perdón de la parte ofendida para que el Estado conceda la Gracia del indulto. En realidad, no se trata de comentario alguno al Código penal. Oneca termina su breve articulito periodístico clamando por la «urgente organización de las instituciones del Derecho de Gracia». *El Liberal*, 16 de septiembre de 1927. Acerca del cual debemos precisar, antes de nada, sobre dos consideraciones. El profesor Oneca utiliza la impropia terminología de «delitos privados» que no existen ni han existido en Código penal alguno.

¹¹⁰ ANTÓN ONECA, J., «La reforma del Código, el Parlamento y la voluntad nacional», *Revista de los Tribunales y de Legislación Universal*, t. LXI, 1927, Góngora, Madrid, pp. 564-565.

Por otra parte, la defensa doctrinal del Proyecto de Código penal correría a cargo del Catedrático Eugenio Cuello Calón, miembro importante de la Sección Tercera de la Comisión General de Codificación ¹¹¹.

De entrada, Cuello reconoce que el Proyecto se presenta como la propuesta de un verdadero nuevo Código penal y no como una mera reforma, a pesar de mantener casi intacta, según él, su estructura anterior. No lo inscribe en ninguna orientación científica en concreto sino como «una obra de transición entre direcciones y escuelas doctrinales opuestas» en la que «junto a los más típicos principios del Derecho penal clásico conviven instituciones nacidas de radicalísimas tendencias de la ciencia criminal moderna».

Junto a Cuello Calón, defenderían el Proyecto de Código penal Fernando Cadalso y el juez José Boronat. El primero publicará un artículo que contiene una defensa ultranza de la aplicación de la pena de deportación por las ventajas que ésta plantea ¹¹².

Por su parte el juez José Boronat antes de que el Consejo de Ministros diera su visto bueno al Libro II del Código, escribió un artículo titulado, «El delito de estupro y la reforma del Código penal de 1928 ¹¹³». En él sin grandes intenciones doctrinales ni científicas destaca los defectos que encuentra en el artículo 458 del Código de 1870 sin abrigar la que considera «ridícula pretensión» de que sean tendidos en cuenta. A lo largo de la publicación solicita la derogación de la vieja regulación del delito de estupro para la que el propio juez redacta una propuesta de nueva regulación que suponía en definitiva una ampliación total del arbitrio judicial ¹¹⁴.

d) **La última fase del proceso legislativo: las modificaciones del Ministerio de Gracia y Justicia**

Tras una última intervención del Ministro resumiendo los debates y después del discurso final del General Miguel Primo de Rivera en calidad de Presi-

¹¹¹ CUELLO CALÓN, E., «El proyecto de Código penal español preparado por la Sección 3.ª de la Comisión General de Codificación», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* (152), núm. 3, marzo de 1928, pp. 255-278. Lo más interesante de su trabajo es, sin embargo, la relación de novedades y la descripción de las causas que llevaron a los comisionados a plantear el Proyecto de Código Penal.

¹¹² CADALSO, F., «La deportación en el nuevo Código penal», *Revista de Tribunales* (62), Góngora, Madrid, 1928, p. 161.

¹¹³ BORONAT, J., «El delito de estupro y la reforma del Código penal de 1928», *Revista de los Tribunales y legislación Universal* (62), Góngora, Madrid, 1928, pp. 371-372

¹¹⁴ Donde considera que «Urge, pues, su derogación (de la anterior regulación) y la concesión al juzgador de verdadero arbitrio sino el absoluto y total de indeterminación de la pena, que sería lo justo y racional». Destacamos otras publicaciones que se publicaron de parte de la redacción de ciertos periódicos de tirada nacional, que aunque no entran a comentar directamente el Proyecto, por ser de fecha tan próxima a la redacción del mismo y por tratar temas importantes de política criminal citamos a continuación; *El Heraldo* de Madrid: «Una campaña mundial contra la pena de muerte», de septiembre de 1927; *El Socialista*: «En la reforma del Código. La abolición de la pena de muerte», 1 de septiembre de 1927, y en el mismo: «Los errores judiciales», 2 de septiembre de 1927; *El Imparcial*: «Circunferencias secantes. El Poder judicial», 6 de septiembre de 1927; *Informaciones*: «Para combatir la criminalidad. La crueldad de las leyes penales norteamericanas», 3 de septiembre de 1927.

dente del Consejo de Ministros, todas las enmiendas más los dos Dictámenes de la Sección quinta de la Asamblea Nacional pasaron al Ministro Galo Ponte quien, en julio de 1928 emitiría su Dictamen definitivo¹¹⁵.

De cómo se fraguó este Dictamen tenemos noticia gracias a un discurso que pronunció el propio Ministro de Gracia y Justicia con ocasión de la apertura del año judicial. Reconoce que colaboraron con él, Eugenio Cuello Calón y otro profesor de la misma asignatura en la Universidad de Zaragoza, Inocencio Jiménez. Así como ya hemos apuntado con anterioridad, ambos serían los responsables directos de la redacción definitiva del Código penal de 1928¹¹⁶.

El proceso final de elaboración del Código penal se desarrolló entre abril y julio de 1928. Terminado éste, el Ministro comunicó el texto resultante a los demás Ministros que, reunidos en Consejo de Gobierno de 25 de agosto de 1928, formularon las últimas observaciones que obligaron a hacer alguna modificación según contaba el propio Galo Ponte a la salida del Consejo de Ministros¹¹⁷.

Se abrió así la última fase del proceso legislativo que corrió directamente a cargo del Consejo de Ministros. Estos se reunieron en el Ministerio de la Guerra bajo la Presidencia del Marqués de Estella con el propósito de no interrumpir la Sesión hasta la total aprobación del Código penal. El Consejo discutió el Proyecto que leía el Ministro de Gracia artículo por artículo. Las ideas del Gobierno se recogieron en un nuevo Dictamen que se sometió a la sanción regia, y en el que se incluyeron las observaciones formuladas por diversos Ministros. Recogidas dichas observaciones, se procedió a la redacción definiti-

¹¹⁵ Sobre las modificaciones aportadas por el Dictamen del Ministro, *Vid.*, LASSO Y GAITE, J. F., *Crónica...* cit., t. 5, I., pp. 702-716. CUELLO CALÓN, E., *Derecho penal...*, cit., t. I, p. 116.

¹¹⁶ PONTE ESCARTÍN, G., «Discurso de apertura de Tribunales en 1928, *El arbitrio judicial en el nuevo Código penal*», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* (153), pp. 219 y 235. Lasso considera razonable suponer que dicho texto fechado en su cubierta con «Julio de 1928» fuera el resultado de esa colaboración doctrinal, y tal vez, cuando alude a la correspondencia no interrumpida, se refiera a las últimas rectificaciones del texto aprobado por el Gobierno y publicado en la Gaceta el 13 de septiembre, fecha del Decreto con las reformas procesales a que alude el discurso del Ministro, LASSO Y GAITE, J. F., *Crónica...*, cit., t. 5, I., p. 702. Ante la espera, Saldaña instará la pronta elaboración del Dictamen ministerial en la Asamblea Nacional del 21 de mayo de 1928. Lo haría de la siguiente manera: «A tales prisas contestaría directamente el Dictador en su condición de Presidente del Consejo de Ministros el mismo día y sin importarle la veracidad de las palabras de Saldaña que, efectivamente, si miramos los debates de la Sección tercera, corroboran la autoría por él reivindicada». Primo de Rivera dirá que «Yo siento que no haya sido la concurrencia en estos momentos más numerosa, para que los propósitos de enaltecimiento y autobombo, que sin duda han guiado al Sr. Saldaña al atribuirse la paternidad de una obra de colaboración en una Comisión, se hubieran logrado en mayor escala. Por lo demás, ya que tanto quiere el Sr. Saldaña al Código, lo menos que querrá es que el Gobierno lo examine con toda la calma y detenimiento de una obra de esta naturaleza», *Diario de las Sesiones de la Asamblea Nacional*, Sesión plenaria de 21 de mayo de 1928, p. 792.

¹¹⁷ «[...] que luego habría de desarrollar para la redacción definitiva del Código. Estimó el Ministro muy justificado que en la reunión ministerial se formularan diversas observaciones por su amplitud, por las diversas teorías existentes y la índole de la materia opinable», *Revista de Tribunales*, 1928, (35-36), p. 533.

va del Código penal que quedó listo para ser promulgado como la expresión de la opinión gubernamental¹¹⁸.

e) **Consideraciones sobre la entrada en vigor del Código y el reiterado rechazo doctrinal**

Tras el largo y complejo proceso de elaboración, el Código penal fue aprobado a través de un Real Decreto firmado por el rey y por el entonces Ministro de Gracia y Justicia, Galo Ponte Escartín, el 8 de septiembre de 1928¹¹⁹.

Dicho Ministro suscribió una extensa Exposición de Motivos citada ya en el Estado de la Cuestión, que con fecha de 5 de septiembre de 1928, va dirigida al rey, donde le narra las vicisitudes y procesos por los que pasó el Proyecto de Código penal de 1928 antes de su entrada en vigor¹²⁰.

Es interesante que el propio Ministro subraya que el Código, es ante todo, un producto técnico cuando al afirmar que el Gobierno, «sólo ha intervenido en la formación del proyecto para coordinar las propuestas de los técnicos con las de todos los sectores del país representados en la Asamblea Nacional y con las realidades que la vida presenta y el Gobierno recoge procurando apreciarlas tales como son y en tanto cuanto valen [...]»¹²¹.

A pesar de que la Comisión fuera nombrada por el Gobierno de la Dictadura, el Proyecto fuese revisado por el Ministro del Directorio Civil y pasara luego por una Asamblea Nacional consultiva nombrada por el Gobierno presidida por

¹¹⁸ Actas del Consejo de Ministros, Alfonso XIII, Presidencia del General Primo de Rivera, Directorio Civil (1925-1930), Madrid, 1992. Acta 198, Sesión del día 25 de agosto de 1928. Del contenido de su revisión harían balance Cuello Calón y Jiménez de Asúa que esta vez, y para variar, estarían de acuerdo. Así, un apasionado y elocuente balance del profesor Jiménez de Asúa dirá que «El Ministro Ponte llevó el Proyecto a su solaz veraniego, y allí, en reducida compañía de dos profesores de Derecho penal y de otro par de funcionarios del Ministerio, retoca el texto con enmiendas que le humanizan considerablemente. El Proyecto de 1927 era, en ciertos puntos, de peor técnica y de mayor dureza que el Código de 1928. El propio Cuello Calón, que fue de los comisionados, dice que «otra consecuencia de dicha revisión fue una considerable atenuación de las penas en general», Sobre las modificaciones introducidas por el Minsitro hablaría claramente JIMÉNEZ DE ASÚA, L., *Tratado...*, cit., t. I, p. 726; A este respecto también diría Oneca que «Como nuestra mayor preocupación fue atacar este defecto –severidad del Proyecto–, anotamos con gusto el progreso obtenido gracias a la corta e indirecta participación que ha tenido la opinión pública a través de la crítica y a la colaboración con el Gobierno, en el trabajo de corrección, de los catedráticos D. Eugenio Cuello Calón y D. Inocencio Jiménez Vicente», ANTÓN ONECA, J., *op. cit.*, p. 55.

¹¹⁹ *Gaceta de Madrid* de 13 de septiembre de 1928.

¹²⁰ En ella dirá que «el Gobierno ha realizado un minucioso estudio comparativo y analítico entre la labor de la Comisión General de Codificación y la Asamblea Nacional, y con los datos de su propia observación ultimó el proyecto que somete a la sanción de V. M.», Exposición de Motivos de 5 de septiembre de 1928, *Gaceta de Madrid* de 13 de septiembre de 1928. Su lectura resulta por lo demás interesante para corroborar lo que recogen las fuentes directas que hemos consultado acerca de la participación que tuvieron en su elaboración diferentes personalidades de la época. Además en dicha exposición recoge de forma detallada todas las novedades que, en materia penal, plantea el Código. Dichas novedades al hilo de esta Exposición de Motivos son sintetizadas por LASSO Y GAITE, J. F., *Crónica...*, cit., t. 5., I, pp. 717-730.

¹²¹ Exposición de Motivos de 5 de septiembre de 1928, *Gaceta de Madrid* de 13 de septiembre de 1928.

Primo de Rivera y finalmente por el Gobierno para su final revisión y promulgación, no supone en realidad una intervención fáctica mayor en el proceso codificador que la de los Gobiernos que elaboraron los anteriores Códigos penales, de 1848 o 1870 que fueron considerablemente políticos, sobre todo el segundo.

El citado Real Decreto por el que se promulgó el Código penal de 1928, recogía la fecha prevista para su entrada en vigor el día 1 de enero de 1929¹²². En su artículo segundo facultaba al Ministro, previo acuerdo del Consejo, para otorgar las disposiciones necesarias sobre la ejecución de las penas y exacto cumplimiento del nuevo Código penal¹²³.

Hay que decir al respecto, que con carácter previo a la entrada en vigor del Código y con el pretexto de la conmemoración del quinto aniversario de la proclamación del Gobierno de la Dictadura, se publicó un Real Decreto-Ley de indulto el 13 de septiembre de 1928, cuya Exposición de Motivos data de tres días antes¹²⁴. A través de dicha disposición, no sólo se ejercitaba el Derecho de Gracia sino que se aprovechaba para establecer algunas disposiciones de Derecho transitorio destinadas a facilitar la entrada en vigor del nuevo Código, en favor de los penados por delitos de prensa, lesiones menos graves y penas menores, así como a los condenados por delitos no comprendidos en el nuevo Código. Además, se contemplaba una reducción de la décima parte de las penas de cadena perpetua y reclusión por los demás delitos. Este indulto exceptuaba a los comprendidos en los tres Títulos primeros del Libro II, esto es, los delitos contra la seguridad exterior del Estado, los delitos contra los Poderes públicos y contra la Constitución y los delitos contra el orden público. No comprendía tampoco a los responsables de delitos comprendidos en el Título primero y en la Sección primera del Capítulo primero del Título segundo del Código penal, porque esos delitos al mismo tiempo que los comprendidos en la Ley de 10 de junio de 1894, pasaron a ser de la exclusiva competencia de la jurisdicción militar¹²⁵.

¹²² Dicha previsión por parte del Código penal acerca de la fecha de su entrada en vigor, y por tanto, de la conclusión de la *vacatio legis*, también la recogería el Código de 1848 que, en su Real Decreto promulgador de 19 de marzo de 1848, dispondrá que «Vengo en decretar que el Código referido y la ley provisional que dicta las reglas oportunas para la aplicación de sus disposiciones, se observen como Ley en la Península e Islas adyacentes desde el día primero de julio del corriente año». De manera tácita el Código de 1870 y el de 1932, se remiten ambos a la legislación vigente que trataba el asunto como lo era la Ley de 28 de noviembre de 1837, que disponía la entrada en vigor tras la publicación oficial. El Código de 1944 dispondrá expresamente en el artículo 2.º que entrará éste en vigor a los veinte días de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado*, dado el 23 de diciembre de 1944.

¹²³ Real Decreto de 8 de septiembre de 1928, *Gaceta* del 13 de septiembre de 1928. Es de mencionar que sin embargo, quedaban pendientes de regulación los delitos contra la forma de Gobierno, las Cortes y el ejercicio de los derechos y deberes derivados de la Constitución que, en definitiva, recordaban la ausencia de una Constitución lo que sería el gran talón de aquiles de la Dictadura.

¹²⁴ Resulta muy interesante la lectura de esta Exposición de Motivos en cuanto al contenido y tendencias de política legislativa del Código penal de 1928, Exposición de Motivos de 5 de septiembre de 1928, *Gaceta de Madrid* de 13 de septiembre de 1928.

¹²⁵ Exposición de Motivos del Real Decreto-ley de 5 de septiembre de 1928, *Gaceta de Madrid* de 13 de septiembre de 1928.

En la víspera de la publicación del Código, el Ministro en Unión Radio explicó su contenido y alcance, así como las novedades de la nueva norma¹²⁶. Aludió concretamente a que atendía al requerimiento de todas las prisiones de España y de multitud de Corporaciones respetables, que solicitaban del Gobierno que pidiera al rey, «el ejercicio de la prerrogativa de indulto a favor de todos los penados, de los procesados y aun de los rebeldes que, huyendo de fallos de los Tribunales, se refugiaron en el extranjero»¹²⁷.

Para concluir cabe decir de este indulto, en cuanto al protocolo de vigencia del Código del 28 no se diferencia del Código del 32 ni del 44. Y es que ambos Códigos se promulgaron junto a un Decreto de indulto anejo. En este sentido el Código de Primo de Rivera constituyó un valioso precedente.

La edición oficial del Código penal confeccionada por la Editorial Reus, encargada de la Colección Legislativa y de la Biblioteca Oficial se puso a la venta el 23 de septiembre de 1928.

La publicación del nuevo Código no se vio exenta de errores. Así, el 30 de octubre de 1928 el Ministerio de Justicia sancionaba una Real Orden publicada en la Gaceta de Madrid el 27 de noviembre de 1928, que subsanaba 132 erratas, algunas de las cuales, como la propia disposición regia reconocería de positiva trascendencia, y otras que, a pesar de que eran subsanables con el buen juicio del lector, debían corregirse, ya que el propio día de la promulgación del Código de 1928, esto es, el 13 de septiembre, se había puesto a la venta su edición oficial con tales erratas¹²⁸. En la norma rectificadora se disponía que dichas

¹²⁶ *Revista de Tribunales*, 1928, p. 544.

¹²⁷ Ello a pesar de que, como reconoce el texto de la Ley, «en los últimos años no han escaseado los indultos y amnistías de carácter general». Además, reconocía el indulto con la salvedad anteriormente mentada y la aclara el propio texto así; «[...] hay otros delitos comprendidos en las restantes disposiciones del título segundo, y en las del tercero del susodicho libro segundo, como los que se realizan contra el Consejo de Ministros, contra la forma de Gobierno, de rebelión y de sedición, a cuyos responsables, cualquiera que sea el grado en que lo sean, no debe alcanzar la gracia que a Vuestra Majestad se propone, por la necesidad antes expuesta de afianzar la tranquilidad pública lograda. Son muy pocos los reos, exceptuados y tiene que serlo. Así y todo, no se excluye en absoluto de la aplicación de la gracia a los que ya están condenados, pero tendrán que ser objeto de un expediente individual para cada caso. Estos son señor, los motivos del Decreto-ley que, de conformidad con lo acordado por el Consejo de Ministros, tiene el Ministro que suscribe el honor de presentar a la Real sanción de Vuestra Majestad [...]. Exposición de Motivos del Real Decreto-ley de 5 de septiembre de 1928, *Gaceta de Madrid* de 13 de septiembre de 1928.

¹²⁸ Impresa por la Editorial Reus, que tiene contratada la publicación de la Colección Legislativa y las ediciones oficiales de las leyes, cuyos ejemplares sellados por este Ministerio han de ser considerados como texto auténtico. Las ediciones oficiales del Código penal de 1928 hasta la fecha han sido las siguientes; Código penal de 1928 con las rectificaciones acordadas por la Real Orden de 30 de octubre y por el Decreto-ley de 10 de diciembre de 1928, Saturnino Calleja, Madrid, 1929; Código penal de 8 de septiembre de 1928: con las aclaraciones ordenadas por el Real decreto de 10 de diciembre siguiente/ anotado y concordado e ilustrado con jurisprudencia pertinente del Tribunal Supremo, por la redacción de la Revista de los Tribunales. Precedido por un prólogo del Excmo. Sr. D. Diego María Crehuet, Góngora, S. A., Madrid; Código penal de 8 de septiembre: con las correcciones y aclaraciones oficiales y algunas notas y referencias, Madrid, Góngora, 1929, precede al título: Ediciones económicas de la revista de los Tribunales; Código penal de 8 de septiembre de 1928, Anotado y concordado por la Redacción de El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados Municipales, 2.ª ed., Imp. El Consultor, Madrid, 1929; Código

correcciones tenían fuerza retroactiva y que, en consecuencia, debían pasar íntegras a las posteriores ediciones oficiales, incluida la Gaceta de Madrid si reimprimiera el número correspondiente.

El 10 de diciembre otro Real Decreto¹²⁹ que vio la luz al día siguiente en la citada Gaceta, subsanó los «defectos de forma» e incluso «las confusiones de conceptos» exprimiendo al máximo la *ultima ratio* de la *vacatio legis* pues, como el propio Decreto recogía: «Ningún momento antes de que empiece a regir un Código es inadecuado para corregir un error o aclarar un concepto».

El saneamiento propuesto afectaba a nueve artículos y en su segundo artículo ordenaba la publicación de una segunda edición oficial del Código penal, antes de su prevista entrada en vigor el primero del siguiente año. A dicha segunda publicación le confería el citado Decreto el carácter de texto legal auténtico para su aplicación por los tribunales. Por ello, los ejemplares ya impresos, debían estar acompañados de un apéndice con las dos citadas disposiciones¹³⁰.

penal de 8 de septiembre de 1928, Eugenio Cuello Calón, Barcelona, 1929; Código penal de 8 de septiembre de 1928: ajustado a las rectificaciones publicadas por Real Orden de 30 de octubre y Real Decreto-ley de 10 de diciembre de 1928: con notas y concordancias y un minucioso y razonado repertorio alfabético, Madrid, Boletín Jurídico-Administrativo, 1928; Código penal de 8 de septiembre de 1928 anotado y concordado por la Redacción de El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados municipales, Imp. El Consultor, Madrid, 1928; Código penal español: ajustado a la edición oficial con las variantes del Real-decreto-ley de 10 de diciembre de 1928 anotado y seguido de los artículos del Código penal de 1870 declarados vigentes, del Reglamento para la aplicación del Código penal y de un repertorio alfabético de materias, Reus, Madrid, 1929 (De la Biblioteca Reus del Estudiante); Real decreto-ley número 1596, de 8 de septiembre de 1928 publicando el Código penal: Complementado con un repertorio alfabético del mismo, Madrid, Juan Pueyo, 1928 (Precede al título Ramón Escobar Huerta el *Código de Justicia Militar al día*. Esta obra se ha publicado como apéndice adicional a *El Código de Justicia Militar al día*, 4.ª ed. corregida y aumentada por Ramón Escobar Huerta; Real decreto-ley de 8 de septiembre de 1928 publicando el Código penal, Reus, Madrid, 1928, Colección Biblioteca Oficial Legislativa; Código penal, publicado por Real decreto-ley de 8 de septiembre de 1928, Edición oficial, Reus, Madrid, 1928; Código penal, de 8 de septiembre. Prólogo del Excmo. Sr. D. Marcelino González Ruiz. Cotejado por la Redacción de Justicia, con arreglo a las rectificaciones acordadas por Real Orden de 30 de Diciembre de 1928 y disposiciones contenidas en el Real decreto-ley de 10 de Diciembre del mismo año; *Códigos penales españoles: recopilación y concordancia*, Jacobo López Barja de Quiroga, L. Rodríguez Ramos, Lourdes Ruíz de Gordejuela López. Torrejón de Ardoz, Akal, D. L., Madrid, 1987, Colección Iure; *Código penal de 1928*, edición oficial, Reus (editada con las modificaciones introducidas por el Real Decreto ley de 10 de diciembre de 1928).

¹²⁹ Real Decreto-ley de 10 de diciembre de 1928 aclarando los conceptos expresados en algunos artículos del Código penal que ha de empezar a regir en 1.º de enero de 1929. Publicado en la *Gaceta de Madrid* el 11 de diciembre de 1928.

¹³⁰ Así, el Ministerio de Justicia y Culto quedaba comprometido a publicar una segunda edición oficial del Código penal, que habría de empezar a regir el primero de enero de 1929, en la que se incorporaría la subsanación de errores materiales acordada por Real Orden número 1.136 de este Ministerio, de 30 de Octubre último, publicada en la *Gaceta* del 27 de Noviembre, y que se ajustaría, además, a lo dispuesto por el precitado Decreto. Dicha segunda edición oficial, cuyos ejemplares llevarían sello del Ministerio, tendría carácter de texto legal auténtico para su aplicación por los Tribunales. Por lo que respecta a las autorizaciones concedidas por este Ministerio para la impresión y publicación del nuevo Código penal, se entenderían otorgadas refiriéndose al texto mismo, con las rectificaciones acordadas por la Real orden de 30 de Octubre citada y por el presente Decreto-ley. Los ejemplares ya impresos a la publicación del presente Decreto, deberían

El Código de 1928 como ya venía siendo tradición en la Codificación penal española, contenía la correspondiente disposición final y derogatoria de la legislación anterior, en este caso recogida en el artículo 858.

Todo ello, con la salvedad de lo dispuesto en el artículo 856, una norma de Derecho transitorio destinada a favorecer la aplicación del nuevo Código penal por jueces y tribunales. De entrada, la norma se refiere a las infracciones cometidas en el periodo comprendido antes de la publicación del mismo en la Gaceta en relación con las cuales establece que, aunque el fallo sea posterior a su entrada en vigor, a instancia de parte se podrá aplicar el Código de 1870 adecuando las penas del viejo Código a las del nuevo conforme a Derecho¹³¹.

Por lo que se refiere a las infracciones cometidas desde su completa publicación en la Gaceta hasta la fecha de su entrada en vigor, el 1 de enero de 1929, se dispone la aplicación del Código de 1928, si se celebrase el juicio o se hubiera resuelto el sobreseimiento, después del 31 de diciembre. De celebrarse el mismo con anterioridad al 31 de diciembre, se establecía la posibilidad de solicitar el aplazamiento del juicio a instancia de parte, *pro reo*. En el caso de que el delito no estuviera penado en el Código de 1870, dicho aplazamiento se produciría de oficio.

Las infracciones cometidas desde la publicación del Código hasta la fecha de su vigencia debían ser juzgadas conforme a los preceptos del nuevo Código, siempre que el juicio o la resolución de sobreseimiento se celebrase o se dictara después del 31 de diciembre de 1928. En caso de que ello ocurriese antes de la expresada fecha, la celebración del juicio debía aplazarse hasta después de dicho día si lo solicitaba la defensa. Este aplazamiento, debía acordarse siempre de oficio, cuando la infracción no resultara penada en el nuevo Código».

Por lo que se refiere a la legislación penal especial, quedaba derogada por la citada disposición final del artículo 858 con las salvedades por él mismo recogidas, lo cual resultaba lógico en la medida en que en gran parte aparecía ya incorporada al nuevo Código¹³². Esta incorporación no fue más completa para evitar que el Código fuera excesivamente extenso. Por ello, tras la entrada en vigor volvió a completarse él mismo por la vía de la legislación especial¹³³.

ser expedidos inexcusablemente con un apéndice que contuviera las expresadas disposiciones, quedando sujetos quienes así no lo hicieran a las sanciones que fija la ley de Propiedad intelectual de 10 de enero de 1879. Real Decreto-ley de 10 de diciembre de 1928 aclarando los conceptos expresados en algunos artículos del Código penal que ha de empezar a regir en 1.º de enero de 1929. Publicado en la Gaceta de Madrid el 11 de diciembre de 1928.

¹³¹ Esto es, conforme a las reglas dictadas en el artículo 856 del Código penal de 1928.

¹³² Vid. CUELLO CALÓN, E., *Derecho penal...*, cit., t. I, pp. 133, 134.

¹³³ Hay que añadir además tres Decretos posteriores a la publicación del mismo, como lo fueron el Real Decreto-ley de contrabando y defraudación de 14 de enero de 1929, el Real Decreto-Ley de 26 de julio de 1929 (vigente desde el 15 de septiembre del mismo año) sobre propiedad industrial y el Real Decreto-ley de 3 de febrero de 1929 sobre Tribunales tutelares para niños. Como decíamos una Real Orden de 30 de octubre de 1928 dadas las numerosas erratas dispuso la publicación de una fe de erratas materiales. El Real Decreto-ley de 10 de diciembre de 1928 modificó la redacción de algunos artículos del Código (69.3.º; 91.3.º; 92.3.º; 159.2.º; 542, párrafo primero; 104.5.º y 857) a fin de subsanar defectos de forma y confusiones de conceptos. Otro Real Decreto ley de 10 de diciembre de 1928 aprobó el reglamento para la ejecución de la pena de

CONCLUSIONES

La Codificación puede decirse que es en la historia jurídica del siglo XIX el núcleo medular de todo el proceso de creación legislativa. Motivo por el que constituye una referencia básica para comprender la esencia del sistema jurídico de esta etapa crucial de nuestro pasado jurídico más inmediato.

El estudio del proceso codificador es especialmente útil para comprender el funcionamiento y la esencia de los mecanismos de producción normativa en la fase de creación del Estado español contemporáneo. Y es que, la Codificación, como base del sistema jurídico del Estado-nación, debería en principio, ser esencialmente el resultado de la labor del Poder Legislativo, por ser el único que, con arreglo al ideario del Estado Liberal, ostenta la legitimidad necesaria para concretar las normas que constituyen la expresión de la voluntad general.

No obstante, si analizamos las diversas etapas de la Codificación española, cabe concluir que la mayor parte de nuestros Códigos no sólo no fueron elaborados por las Cortes, sino que, por lo general, escaparon al control fiscalizador de la Asamblea legislativa. Y es que fueron promovidos, elaborados y promulgados por un Poder Ejecutivo cuya legitimidad descansaba por lo general en la Corona.

La mayor parte de los Códigos españoles escaparon a la fiscalización y, más aún, a la génesis por el órgano de representación nacional, las Cortes. Este fenómeno se observa con particular claridad en el caso de la Codificación Penal. De entre todos los Códigos penales españoles resulta especialmente interesante el de 1928 por cuanto su elaboración y su promulgación tienen lugar en un momento teóricamente de ruptura en la historia jurídica contemporánea. Desde este punto de vista puede considerarse que la Dictadura de Primo de Rivera pretende poner a España en la misma línea de actuación de las reformas jurídicas que empezaban a cuajar en toda Europa en esa época.

El Código Penal de 1928 sería desde esta perspectiva un botón de muestra especialmente porque el estudio pormenorizado de su proceso de su formación y entrada en vigor, elaboración y promulgación da la medida de hasta qué punto la tradición estatalista española permanece de forma notable en el primer tercio del siglo XX por adaptarse perfectamente a las necesidades del nuevo modelo de Estado decisionista imperante en la Europa de entreguerras.

muerte (art. 170 del nuevo Código), al que se llevaron los preceptos relativos del Código de 1870. El Reglamento para la aplicación del Código penal al servicio de prisiones se publicaría el 24 de diciembre de 1928, que adaptó la ejecución de estas penas a las disposiciones contenidas en el nuevo texto legal en materia de penas de privación de libertad. La Real Orden de 14 de febrero de 1929 reglamentó la cancelación de la inscripción de las condenas en los Registros de antecedentes penales. Las modificaciones planteadas por el nuevo Código obligaron a la modificación de aspectos concretos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. El Real Decreto-ley de 8 de septiembre de 1928 modificó sus artículos 741, 849, 912 y 973 en razón del mayor arbitrio judicial que concedía el Código de 1928; El Real Decreto ley de 17 de noviembre de 1928 modificó los artículos 503, 504 y 529 de la misma relativos a la prisión provisional y a la fianza para obtenerla adaptándolos a la penalidad contenida en el nuevo texto legal.

El análisis detenido del proceso de elaboración y promulgación del Código de 1928 realizado en la perspectiva del estudio de la historia de los mecanismos de creación legislativa en España, nos ha permitido constatar cómo existe una sorprendente continuidad en el ámbito de los mecanismos de producción normativa.

El Código penal es el resultado de la iniciativa gubernamental con una participación muy superficial y limitada del órgano legislativo. Así había ocurrido desde el Código de 1848 hasta el de 1870, y así ocurriría con el Código republicano de 1932, cuya Ley de bases fue discutida en tan solo un par de horas.

De esta forma, el Código de 1928, tras un largo proceso administrativo, no pasó por las Cortes pero sí por la Asamblea Nacional donde el texto fue ampliamente debatido.

Por ello, si situamos el Código Penal de 1928 en una perspectiva temporal amplia, cabría entender que no llama especialmente la atención en lo que se refiere a su proceso de elaboración, a pesar de que se realiza en una situación dictatorial, con plena suspensión de las garantías constitucionales.

Podría incluso observarse que, desde un punto de vista técnico, el Código Penal de 1928 fue elaborado con más detenimiento que el de 1870, no sólo en la fase de la Comisión General de Codificación, sino en la de los amplios y crudos debates que tuvieron lugar ante la Asamblea Nacional.

También en este sentido se pueden mencionar las reacciones adversas, manifestadas abiertamente por la doctrina en contra del texto preparado por la Dictadura que, sin embargo, en este punto no parece que obstaculizara la libre manifestación de acerbas críticas.

El régimen autoritario de Primo de Rivera impuso importantes reformas legislativas para adaptar el anquilosado aparato normativo de la Restauración a las nuevas circunstancias que se imponían en toda Europa tras el fin de la Primera Guerra Mundial.

Lo anteriormente dicho permite sugerir que, salvando la etapa de las Cortes gaditanas y la del Trienio liberal, existe en España una asombrosa continuidad en lo que se refiere a la estructuración de los mecanismos de creación normativa. Y que ni siquiera en circunstancias excepcionales como las que concurren en el régimen de Primo de Rivera se rompa la tendencia estatalista de nuestro siglo XIX que ya se había practicado en etapas anteriores, ora conservadoras, ora progresistas. De alguna forma podría incluso considerarse que el principio representativo continúa siendo escasamente operante a la hora de redactar una Ley tan importante como es un Código penal.

GABRIELA COBO DEL ROSAL