



ISSN 2255-2707

Edited by

Institute for Social, Political and Legal Studies
(Valencia, Spain)

Chief Editor

Aniceto Masferrer, University of Valencia

Assistant Chief Editors

Wim Decock, University of Leuven
Juan A. Obarrio Moreno, University of Valencia

Editorial Board

Isabel Ramos Vázquez, University of Jaén (Secretary)

Fernando Hernández Fradejas, University of Valladolid

Anna Taitslin, Australian National University – University of Canberra

M.C. Mirow, Florida International University

José Miguel Piquer, University of Valencia

Andrew Simpson, University of Aberdeen

International Advisory Board

Javier Alvarado Planas, UNED; Juan Baró Pazos, University of Cantabria; Mary Sarah Bilder, Boston College;
María José Bravo Bosch, University of Vigo; Orazio Condorelli, University of Catania; Emanuele Conte,
University of Rome III; Daniel R. Coquillette, Boston College – Harvard University; Serge Dauchy, University
of Lille; Salustiano de Dios, University of Salamanca; José Domingues, University of Lusíada; Seán Patrick
Donlan, The University of the South Pacific; Matthew Dyson, University of Oxford; Antonio Fernández de
Buján, University Autónoma de Madrid; Remedios Ferrero, University of Valencia; Manuel Gután, Lucian
Blaga University of Sibiu; Jan Hallebeek, VU University Amsterdam; Dirk Heirbaut, Ghent University; Richard
Helmholz, University of Chicago; David Ibbetson, University of Cambridge; Emily Kadens, University of
Northwestern; Mia Korpila, University of Turku; Pia Letto-Vanamo, University of Helsinki; Orazio Licandro,
University of Catania; Jose María Llanos Pitarch, University of Valencia; Marju Luts-Sootak, University of
Tartu; Magdalena Martínez Almira, University of Alicante; Pascual Marzal Rodríguez, University of Valencia;
Dag Michaelsen, University of Oslo; María Asunción Mollá Nebot, University of Valencia; Emma Montanos
Ferrín, University of La Coruña; Olivier Moréteau, Louisiana State University; John Finlay, University of
Glasgow; Kjell Å Modéer, Lund University; Anthony Musson, University of Exeter; Vernon V. Palmer, Tulane
University; Agustín Parise, Maastricht University; Heikki Pihlajamäki, University of Helsinki; Jacques du
Plessis, Stellenbosch University; Merike Ristikivi, University of Tartu; Remco van Rhee, Maastricht University;
Luis Rodríguez Ennes, University of Vigo; Jonathan Rose, Arizona State University; Carlos Sánchez-Moreno
Ellart, University of Valencia; Mortimer N.S. Sellers, University of Baltimore; Jørn Øyrehaugen Sunde,
University of Bergen; Ditlev Tamm, University of Copenhagen; José María Vallejo García-Hevia, University of
Castilla-La Mancha; Norbert Varga, University of Szeged; Tammo Wallinga, University of Rotterdam; José Luís
Zamora Manzano, University of Las Palmas de Gran Canaria

Citation

Víctor Manuel Saucedo Maqueda, “James Fitzjames Stephen y el campo semántico de la codificación en la Inglaterra victoriana”, *GLOSSAE. European Journal of Legal History* 22 (2025), pp. 174-208 (available at <http://www.glossae.eu>). <https://doi.org/10.64567/glossae.v1i22.745>

Esta obra está bajo una licencia de *Creative Commons*
Reconocimiento-No Comercial-Sin Obra Derivada 4.0 Internacional.



James Fitzjames Stephen y el campo semántico de la codificación en la Inglaterra victoriana*

James Fitzjames Stephen and codification's semantic field in Victorian England

Víctor Manuel Saucedo Maqueda
Universidad Carlos III de Madrid

ORCID ID: 0000-0002-5820-1898

Recibido: 18.12.2024
Aceptado: 09.03.2025

Resumen

James Fitzjames Stephen es conocido en la historia jurídica inglesa por su fallido proyecto de Código Penal debatido en el parlamento entre 1878 y 1883. Aunque las vicisitudes políticas y jurídicas de aquel han sido ya documentadas, dando lugar a un relato típico en la historiografía de la codificación, el concepto de código que yacía bajo el proyecto de Stephen aún no ha sido estudiado específicamente. Adoptando el punto de vista de la evolución del campo semántico del código en la historia del movimiento codificador en Inglaterra en el siglo XIX, se reconstruirá la noción de código de Stephen, quien recuperó la oposición semántica de esta al *common law* propia del planteamiento benthamiano sin, al mismo tiempo, renunciar al derecho jurisprudencial.

Palabras clave

Codificación, James Fitzjames Stephen, Reino Unido, *Digest*, Siglo XIX

Abstract

James Fitzjames Stephen is best known for his Draft Penal Code discussed in Parliament between 1878 and 1883. Following a common narrative in the historiography of codification, legal historians have already reconstructed the political and legal circumstances leading to this failed code. However, the notion of code underpinning Stephen's draft has not yet been studied. From the vantage point of the evolution of the semantic field of the term *code* the 19th-century codification movement in England, Stephen's notion of code will be ascertained. It will be argued that Stephen reestablished Bentham's semantic opposition between a code and the common law without giving up on judge-made law.

Keywords

Codification, James Fitzjames Stephen, United Kingdom, *Digest*, 19th Century

Sumario: 1. Introducción. 2. La noción de código de Jeremy Bentham. 3. *Digests* y Códigos: La Real Comisión del Derecho Penal (1833-1853). 4. *Digests* y Códigos: la Comisión del *Digest del Derecho* (1866-1870). 5. La Codificación en la India e Inglaterra. 6. Conclusiones. Apéndice bibliográfico

* Esta publicación es obra del Prof. Víctor Manuel Saucedo Maqueda del Departamento de Derecho Penal, Procesal e Historia del derecho de la UC3M (Calle Madrid, 126, 28903 Getafe, Madrid, España). Forma parte de los proyectos de I+D+i PID2019-109351GB-C32, financiado por la Agencia Estatal de Investigación y I+D+i PID2023-152206NB-C21, financiado por MICIU/AEI/10.13039/501100011033.

1. Introducción

Aunque el público español quizá conozca¹ a James Fitzjames Stephen como el autor de la cáustica contrarréplica² al *nuevo liberalismo*³ de Stuart Mill⁴, en la historia jurídica inglesa es recordado, sobre todo, como el autor de un fallido proyecto de código penal⁵, debatido entre 1878 y 1883, que clausuraba el movimiento codificador inglés del siglo XIX⁶.

Nacido en 1829 y fallecido en 1894, J. F. Stephen fue, ante todo, un hombre de letras. Abogado de carrera, como tantos de su profesión completó sus ingresos con la pluma, ganándose cierta reputación como editorialista de la prensa culta⁷ donde dio voz a la *intelligentsia* liberal de mediados del XIX⁸, cuyo monopolio de la agenda política acabaría con la Segunda Ley de Reforma de 1867. El final del “parlamento monoclas”⁹ en el Reino

¹ Delgado Rojas, Jesús Ignacio, *Ciudadanía liberal y moralismo legal*, Madrid, Centro de estudios políticos y constitucionales, 2021; Villanueva Flores, Rocío, *Los derechos humanos en el pensamiento angloamericano*, Univ. de Castilla La Mancha, 1995, p. 69; Gray, John N., “John Stuart Mill, Interpretaciones Tradicionales y Revisionistas”, *Libertas* 8 (1988), pp. 61-103, pp. 63-67; Montoya Sáenz, José, “Sobre Libertad y Tolerancia (a Propósito Del On Liberty de JS Mill)”, *RECERCA. Revista de Pensament i Anàlisi* no. 4 (2004), pp. 69-68, 73; Bisbal Torres, Marta, “La Libertad de Expresión En La Filosofía de John Stuart Mill”, *Anuario de Filosofía Del Derecho* 23 (2006), pp. 16, 27; Cornejo Amoretti, Leandro, “John Stuart Mill y La Cuestión Sobre El Paternalismo”, *Derecho & Sociedad* no. 48 (2017), p. 19. No obstante, se pueden encontrar excepciones que nos dan noticia de su papel como jurista y codificador como la introducción del editor de Dicey, Albert V., *¿Puede enseñarse el Derecho inglés en las universidades?* (Javier Carlos Díaz Rico, ed.), Madrid, Dykinson, 2021, pp. 23-27.

² Stephen, James Fitzjames, *Liberty, Equality, Fraternity*, (R. J. White ed.), Cambridge, Cambridge University Press, 1967.

³ Stephen, Leslie, *The Life of Sir James Fitzjames Stephen*, New York; London, G. P. Putnam's Sons; Smith, Elder, & Co., 1895, p. 310.

⁴ Mill, John Stuart, “On Liberty”, *Essays on Politics and Society. Part I* (ed. John Mercel Robson), *Collected Works of John Stuart Mill* vol.18, Toronto; London, University of Toronto Press; Routledge & Kegan Paul, 1977, pp. 212 ss.

⁵ Código Penal (Delitos Graves), *Parliamentary Papers*, 117 vol. 2, 1879, pp. 175 ss. El fracaso fue relativo pues su proyecto de código penal sirvió para elaborar los códigos de Canadá, Nueva Zelanda y algunos estados de Australia (Queensland, Australia Occidental, Tasmania); véase Radzinowicz, Leon, *Sir James Fitzjames Stephen, 1829-1894: And His Contribution to the Development of Criminal Law*, London, Bernard Quaritch, 1957, p. 22.

⁶ Aunque sí se aprobaron algunas leyes codificadoras como la Ley de las Letras de Cambio de 1882 (45 and 46 Vict. c. 61), la Ley de Sociedades de 1890 (53 & 54 Vict. c. 39) y la Ley de la Venta de Bienes de 1893 (56 & 57 Vict. c. 71); véase Manchester, A. H., “Simplifying the Sources of the Law: An Essay in Law Reform. II. James Fitzjames Stephen and the Codification of the Criminal Law of England and Wales”, *Anglo-American Law Review* 2 (1973), p. 545. En castellano, véase Masferrer, Aniceto. “French Codification and Codophobia in Common Law Traditions”, *Tulane European and Civil Law Forum* 34 (2019), pp. 1-32, pp. 8-11.

⁷ Su nombre quedó asociado al altivo *Saturday Review* y, sobre todo, al *Pall Mall Gazette*; véase Stephen, Leslie, *The Life of Sir James*, pp. 148-65, pp. 212-222; Smith, K. J. M., *James Fitzjames Stephen: Portrait of a Victorian Rationalist*, Cambridge; New York, Cambridge University Press, 1988, pp. 9-43.

⁸ Roach, John, “Liberalism and the Victorian Intelligentsia”, *The Cambridge Historical Journal* 13, no. 1 (1957), pp. 61-64.

⁹ Martínez Neira, Manuel, “Del Estado Monoclas al Constitucional. A Propósito de Una Giornata”, *Le Arterie e Il Sangue Della Democrazia. Teoria, Pratica e Linguaggio Costituzionale Fra Italia e Spagna (1931-1948-1978)* (Livio Antonelli y Giacomo Demarchi eds., Alessandria, Edizioni dell'Orso, 2019, pp. 111-120.

Unido y la alianza del Partido Liberal con los nuevos intereses sociales, sería precisamente el origen del distanciamiento de Stephen con respecto a ese nuevo liberalismo.

Dicha *intelligenzia*, de hecho, recogió el testigo del movimiento de reforma jurídica que los radicales habían iniciado en la década de los 30 del s. XIX¹⁰. Contagiado del virus benthamiano, probablemente inoculado tras su paso por el University College London donde completó su aprendizaje práctico con los estudios jurídicos, Stephen se sumó a este movimiento tan pronto como acabó su formación; aunque sólo lo hizo desde la tribuna, escribiendo algunos artículos en favor de la codificación¹¹, dando discursos sobre la reforma penal en los *think tanks* reformistas¹² y participando como testigo en comisiones parlamentarias¹³. Pero su mayor contribución a la reforma jurídica durante estos años fue en el plano teórico, con la publicación del *Panorama general del derecho penal inglés* (1863)¹⁴, un novedoso tratado a caballo entre la historia social y jurídica y el análisis conceptual, que además contenía propuestas concretas de reforma. Destinado al público general además del profesional, Stephen pretendía educar a sus lectores sobre la naturaleza del sistema que quería reformar. Años más tarde, este trabajo sería el germen¹⁵ de su monumental *Historia del Derecho Penal Inglés* (1883)¹⁶, cuya referencia sigue siendo imprescindible en la historiografía jurídica inglesa.

Aunque ya se podían atisbar ambiciones legislativas en el *Panorama general*, lo cierto es que la contribución de Stephen a la reforma jurídica se limitó al discurso público hasta que, en 1869, su compañero y amigo de los tiempos universitarios en Cambridge, Henry S. Maine, le propuso sucederle como Miembro Jurídico del Consejo del Gobernador General de la India, donde ejercería las competencias de un Ministro de Justicia. Aunque no aceptó la propuesta de inmediato, no pudo resistirse a la posibilidad de convertirse, en sus palabras, en un “Licurgo benthamiano”¹⁷. De hecho, durante los apenas dos años que ejerció el cargo,

¹⁰ Sobre los orígenes radicales del movimiento de reforma jurídica véase Lobban, Michael, “Henry Brougham and Law Reform”, *The English Historical Review*, 115, no. 464 (2000), pp. 1184-1215; Manchester, A. H., “Law Reform in England and Wales 1840-80”, *Acta Juridica* 1977 (1977), pp. 189-202.

¹¹ Stephen, James Fitzjames, “Law Reform”, *The Saturday Review*, February 2, 1856, pp. 252-253; “Law Reform”, *The Saturday Review*, March 1, 1856, 345-346; “Mr. Best on Codification”, *The Saturday Review*, October 18, 1856, pp. 545-548; “Mr. Best on Codification II”, *The Saturday Review*, November 8, 1856, pp. 614-616

¹² Stephen, James Fitzjames “On the Policy of Maintaining the Limits at Present Imposed by Law on the Criminal Responsibility of Madmen Section V”, *Papers Read before the Juridical Society. 1855-1858*, vol. 1, pp. 67-94; “The Practice of Interrogating Persons Accused of Crime Section XXII”, *Papers Read before the Juridical Society. 1855-1858*, vol. 1, pp. 456-479; “The Point of Law Involved in the Case of Reg. v. Bernard”, *Papers Read Before the Juridical Society. 1858-1863*, vol. 2, London, William Maxwell, 1863, pp. 67-85; Stephen, James Fitzjames, “On Trial by Jury, and the Evidence of Experts”, *Papers Read Before the Juridical Society. 1858-1863*, vol. 2, London, William Maxwell, 1863, pp. 236-249.

¹³ *The Capital Punishment Commission; Together with The Minutes of Evidence and Appendix*, London, George Edward Eyre and William Spottiswoode, 1866, pp 254-60, 277-298.

¹⁴ Stephen, James Fitzjames, *A General View of the Criminal Law of England*, London, Cambridge, Macmillan and Co., 1863. Hacia el final de su carrera, Stephen volvió a reescribir este trabajo; véase *A General View of the Criminal Law of England*, London; New York, Macmillan and Co., 1890.

¹⁵ Stephen, Leslie, *The Life of Sir James*, pp. 411-413.

¹⁶ Stephen, James Fitzjames, *A History of the Criminal Law of England*, 3 vols., London, MacMillan, 1883.

¹⁷ Stephen, Leslie, *The Life of Sir James*, p. 248.

su actividad legislativa fue frenética, digna de un “procónsul imperial sediento de legislación”¹⁸, culminando varias medidas iniciadas por Maine como la Ley de la Prueba y la Ley de Contratos, añadiendo nuevas secciones al Código Penal Indio, reformulando el Código Procesal Penal, y revisando y refundiendo amplios sectores de la legislación india, entre otras medidas¹⁹. A su regreso a la metrópoli en mayo de 1872, Stephen no sólo estaba situado para convertirse en el líder de la siguiente oleada del movimiento codificador en Inglaterra, sino también para llevarla a buen puerto.

Y, sin embargo, naufragó. Se ha sugerido que el fracaso legislativo del código de Stephen²⁰ se debió a su ambición reformista, cuando el desinterés de la opinión pública por la codificación y el conservadurismo de la profesión jurídica que se estaba adaptando a los cambios introducidos por la reforma de los tribunales superiores entre 1873 y 1875²¹ desaconsejaban la introducción de cambios más radicales²². Probablemente, la hipótesis más plausible es que, junto con la oposición del líder de la judicatura (el Justicia Mayor Alexander Cockburn), el destino final del proyecto de código de Stephen simplemente fuera víctima de los vaivenes de la política parlamentaria²³. Cuando su proyecto estaba ya preparado para afrontar la tercera lectura en la Cámara de los Comunes, el Gobierno de Disraeli cayó y fue sucedido por el segundo Gobierno de Gladstone. Nada impedía que el nuevo ejecutivo siguiera apoyando la propuesta en el Parlamento, de hecho, trató de recuperar, sin éxito, la parte adjetiva del mismo²⁴. Sin embargo, aquellas elecciones de diciembre de 1880 habían cimentado la oposición del Partido del Home Rule y, en el giro de unos pocos años, la enconada lucha por el destino de Irlanda se iba a convertir en el foco permanente del debate parlamentario, postergando la codificación *sine die*.

Se puede decir que la atención de los historiadores del derecho se ha centrado en situar y explicar la contribución de Stephen en la historia de la codificación, así como en el papel de su código en el desarrollo de la disciplina penal inglesa²⁵. Si atendemos al primer

¹⁸ Radzinowicz, *Sir James Fitzjames Stephen*, p. 14.

¹⁹ *Ibid.*, p. 14; el elenco completo de la legislación redactada o revisada por Stephen en la India puede consultarse en las pp. 54-55.

²⁰ El ejemplo de Stephen servía a los opositores de la codificación en Estados Unidos para anticipar cuál sería el destino inevitable de cualquier intento de codificación. Masferrer, Aniceto, “The Passionate Discussion among Common Lawyers about Postbellum American Codification: An Approach to Its Legal Argumentation”, *Arizona State Law Journal* 40, no. 1 (2008). pp. 173-256, pp.,216, 240.

²¹ Manchester, “Simplifying the Sources of the Law. II”, 1973, pp. 546-548; *The Oxford History of the Laws of England: 1820-1914 Fields of Development*, vol. 13, W. R Cornish, W. R. et al. (eds.), Oxford; New York, Oxford University Press, 2010, pp. 214-215.

²² Manchester, “Simplifying the Sources of the Law. II”, 1973, pp. 549-550.

²³ Smith, *James Fitzjames Stephen*, p. 79.

²⁴ Stephen, Leslie, *The Life of Sir James*, p. 381.

²⁵ Radzinowicz, *Sir James Fitzjames Stephen*, pp. 18-22; Manchester, “Simplifying the Sources of the Law. II”, 1973; Manchester, A. H., *A Modern Legal History of England and Wales 1750-1950*, London, Butterworths, 1980, pp. 43-48; Cornish et al., *The Oxford History of the Laws of England*, pp. 208-15; Baker, J. H., *An Introduction to English Legal History*, 4th ed, London, Butterworths, 2002, p. 219. Así se ha recibido en otras historiografías: Riccioni, Alessandro, “La Codificazione Del Diritto Penale Inglese James Fitzjames Stephen e Il Criminal Draft Code”, *Historia et Ius - Rivista Di Storia Giuridica Dell'età Medievale e Moderna*, no. 3 (2013), pp. 1-23; Abbate, Giulio, “Il codice «immaginato». La riflessione dei giuristi inglesi sulla sistematizzazione del common law (1789-1882)”, *Historia et ius, rivista di storia giuridica dell'età medievale*

objeto de estudio, pronto descubriremos una historia de proyectos de códigos y comisiones parlamentarias, centrada en los textos normativos más que en los conceptos que estos encierran. Pero ¿es esta la única manera de escribir una historia de la codificación?

Esta era precisamente la pregunta metodológica que se hacía Carlos Petit hace algunos años²⁶. Para responderla, nos propuso realizar un giro copernicano. La historiografía de la codificación en España había hilado un relato de textos normativos, de proyectos, de comisiones, que presuponía como a priori el concepto de código²⁷. Llevada a su lógica

e moderna, no. 20 (2021), pp. 29-37; Abbate, Giulio, *Il Fantasma Del Codice: Un Dibattito Di Common Law (1789-1890)*, Torino, Giappichelli, 2024.

²⁶ Petit, Carlos, “El Código inexistente (I): Por una historia conceptual de la cultura jurídica en la España del siglo XIX”, *Anuario de derecho civil* 48, no. 4 (1995), pp. 1429-1466. Petit ha revisado recientemente este trabajo convirtiéndolo en el primer capítulo de su monumental *Otros Códigos. Por una Historia de la Codificación Civil Desde España*, Madrid, Dykinson, 2023, pp. 17-15. En las próximas citas me refiero a esta nueva versión del artículo originario.

²⁷ El clásico sobre la historia del concepto de obligada referencia es Tarello, Giovanni *Storia della cultura giuridica moderna. Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna, Il Mulino, 1976; una versión condensada de esta obra aparece en Tarello, Giovanni “Ideologías del siglo XVIII sobre la codificación y estructura de los códigos”, *Cultura jurídica y política del derecho*, México, Fondo de Cultura Económica, 1995, pp. 39-56. Véase también Ungari, Paolo, “Per la storia dell’idea di Codice,” *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno* 1 (1972), pp. 207-27; Clavero, Bartolomé, “La idea de código en la Ilustración jurídica”, *Historia. Instituciones. Documentos*, no. 6 (1979), pp. 49-88; Tomás y Valiente, Francisco, “La Codificación, de utopía a técnica vulgarizada”, *Symbolae Ludovico Mitxelena septuagenario oblatae* (Luis Michelena y José Luis Melena, eds.), Vitoria, Instituto de Ciencias de la Antigüedad, Universidad del País Vasco, 1985, pp. 1451-1460. Una mirada a la historia del concepto más afín a la historia social puede encontrarse en la obra de Caroni: Caroni, Pio, *Lecciones catalanas sobre la historia de la codificación*, Madrid, Marcial Pons, 1996; *Escritos sobre la codificación*, Madrid, Dykinson: Universidad Carlos III, 2012; *Lecciones de historia de la codificación*, Madrid, Dykinson, 2013. También cabe señalar la arqueología del código liberal en la España ilustrada realizada por Bermejo Castrillo, Manuel, “Primeras luces de codificación: el Código como concepto y temprana memoria de su advenimiento en España,” *Anuario de historia del derecho español*, no. 83 (2013), pp. 9-63. Una aproximación diferente al problema del concepto de código, en particular atendiendo a la clásica dicotomía del derecho comparado entre *common law* y *civil law* en virtud de la presencia o no de la codificación del derecho puede verse en Masferrer, Aniceto, The French Codification and ‘Codophobia’ in Common Law Traditions”, *Tulane European and Civil Law Forum*, vol. 34 (2019), pp. 1-31; Masferrer argumenta que esta dicotomía obedece a la prevalencia del modelo del *Code Napoléon* creando la falsa impresión de que el derecho codificado no es compatible con el *common law*. En EE. UU. e Inglaterra, esta percepción ha retroalimentado una ideología *codifóbica*, personificada en una profesión jurídica que defiende una tradición centrada en el juez y la flexibilidad jurisprudencial frente a la *amenaza* del modelo francés. En realidad, la experiencia de codificador en Australia y Nueva Zelanda demostraba que los códigos de *common law* no encajan en esa clasificación binaria. En ese sentido, Masferrer ha propuesto que en vez aproximarse al concepto de código desde presupuestos ideológicos, asumiendo un modelo singular, se reelabore a partir de las diferentes tradiciones y prácticas de cada experiencia codificadora. Este énfasis metodológico en la prácticas codificadoras en lugar de los modelos preconcebidos se ha plasmado en varios estudios de casos donde se argumenta que el modelo francés, en particular en el derecho penal, no constituyó el único polo de la codificación penal en Europa y Latinoamérica, sino que también se nutrió de las tradiciones jurídicas locales así como de otros modelos extranjeros: *The Western Codification of Criminal Law: A Revision of the Myth of Its Predominant French Influence* (Aniceto Masferrer, ed.), Cham, Springer, 2018; el caso español es analizado con mayor detalle en *La codificación española: una aproximación doctrinal e historiográfica a sus influencias extranjeras, y a la francesa en particular* (Aniceto Masferrer, ed.), Pamplona, Thomson Reuters Aranzadi, 2014; *La codificación penal española: tradición e influencias extranjeras: su contribución al proceso codificador* (Aniceto Masferrer, ed.), Pamplona, Thomson Reuters Aranzadi, 2017; *Tradición e influencias extranjeras en la codificación penal española: parte especial*, (Aniceto Masferrer, ed.), Pamplona, Thomson Reuters Aranzadi, 2020.

conceptual, este relato desembocaba, de hecho, en un código inexistente²⁸. En vez de este método, Petit nos proponía cambiar de perspectiva para centrarnos en la historia del concepto en España. Este simple giro entrañaba el descubrimiento de todo un mediterráneo de fuentes con la que construir una historia de la codificación mucho más compleja y matizada.

Pero este giro copernicano encerraba otra enseñanza importante. La historia del concepto de código no podía realizarse sin estudiar las relaciones que establece con otros conceptos en el seno de un campo semántico. En concreto, Petit se centraba en el campo semasiológico²⁹ del término *código* durante el s. XIX, con la persistente presencia de la compilación justiniana y las viejas recopilaciones³⁰, así como una multitud de objetos que fueron denominados, de una manera u otra, códigos, incluyendo cursos y manuales universitarios de una ciencia improbable³¹, traducciones y transposiciones³². Entender el concepto moderno de código en la España decimonónica suponía situarlo, con la ayuda integradora de la casación³³, en ese marasmo de fuentes.

Similares consideraciones pueden realizarse acerca de la historiografía sobre el lugar de Stephen en la codificación en Inglaterra: se ha reducido a la historia de la redacción y trámite parlamentario de su proyecto, dejando un notable vacío en la literatura pues nada sabemos del concepto de código y codificación asumido por Stephen en su elaboración. Quizá la razón sea que los historiadores también asumen que, a diferencia de Bentham, Stephen fue un práctico, no un teórico,—de la codificación. Basta echar un vistazo a las principales obras sobre Stephen para ver el desinterés por reconstruir el concepto de código de Stephen, más allá de asumir que era un benthamiano con reservas³⁴. No obstante, si bien es cierto que sus ideas son deudoras de los planteamientos de Bentham y que no llegó a teorizar la codificación de la manera sistemática que lo hizo aquél, no se puede negar que, en el contexto del debate sobre la codificación del derecho en Inglaterra, Stephen intentó explicar las nociones de código y la codificación a la luz de su propia experiencia como legislador en la India³⁵.

²⁸ Petit, *Otros Códigos*, pp. 17-20.

²⁹ Para la noción de campo semasiológico véase Baldinger, Kurt, *Teoría semántica: hacia una semántica moderna*, Madrid, Ediciones Alcalá, 1970.

³⁰ Petit, *Otros Códigos*, p. 28.

³¹ *Ibid.*, pp. 30-37.

³² *Ibid.*, pp. 41-44.

³³ *Ibid.*, pp. 45-50; ver también pp. 165 ss.

³⁴ Stephen, Leslie, *The Life of Sir James*, 351-58; Ilbert, C. P., “In Memoriam Sir James Stephen as a Legislator”, *Law Quarterly Review* 10, no. 3 (1894), p. 223; Colaiaco, James A., *James Fitzjames Stephen and the Crisis of Victorian Thought*, London, Macmillan Press Ltd., 1983, pp. 92-95; Smith, *James Fitzjames Stephen*, pp. 73-84; Hostettler, John, *Politics and Law in the Life of Sir James Fitzjames Stephen*, Chichester, Barry Rose Law Publishers Ltd., 1995, pp. 156-159; Manchester, “Simplifying the Sources of the Law. II”, 1973.

³⁵ Para el jurista americano Robert L. Folwer, su coetáneo Stephen representaba el término medio entre teóricos como Bentham y la experiencia práctica. Folwer juzgaba que era este tipo de figuras intermedias las que se requerían para hacer realidad la codificación en países de *common law*; Masferrer, “The Passionate Discussion among Common Lawyers”, p. 221.

El texto que nos ocupa en este artículo, su discurso sobre la codificación en la India e Inglaterra pronunciado en 1872³⁶, es el lugar donde Stephen formuló su *teoría* de la codificación de una manera más clara y directa, por lo que nos servirá como referencia para reconstruir su concepto de código. Ahora bien, como se ha indicado, no podemos desatender la enseñanza del giro metodológico sugerido por Petit. El concepto de código no puede estudiarse de manera aislada sino en el seno de un campo semántico. Por lo tanto, será necesario estudiar primero la evolución del campo semasiológico del término *código* en Inglaterra. Esta evolución nos servirá, más tarde, como contexto en el que ubicar la noción de Stephen.

2. La noción de código de Jeremy Bentham

Por supuesto, nuestro punto de partida debe ser el filósofo que acuñó los neologismos *codificar* y *codificación*. En el campo semántico de las fuentes del derecho benthamianas, el concepto de código se define en negativo como opuesto al sistema de *common law*. En otras palabras, en una primera aproximación, se puede decir que *código* y *common law* son antónimos. De hecho, Bentham va más allá de una mera contraposición: el código y la codificación constituyen el remedio para curar los males que resultan del sistema de *common law*.

Para comprender cuáles eran los males que Bentham veía en el *common law*, hemos de tener en cuenta que, para aquél, la función central del derecho es la seguridad jurídica, garantizando el disfrute de los derechos subjetivos, en particular del derecho a la propiedad³⁷. Este sentimiento de seguridad permite a los ciudadanos tener expectativas con respecto al futuro goce de sus derechos y, por lo tanto, la planificación de sus vidas³⁸; todo lo cual no puede realizarse si el ciudadano no tiene conocimiento de sus derechos y obligaciones³⁹. Por lo tanto, para que el derecho cumpla dicha función primordial, debe ser accesible e inteligible⁴⁰. Ahora bien, podemos preguntarnos junto con Bentham, si el sistema de *common law* permite esta función epistemológica de dar a conocer el derecho a los ciudadanos.

Para responder a esta pregunta, primero debemos determinar la naturaleza normativa del *common law*. Tradicionalmente, los juristas de *common law* lo habían identificado con las costumbres generales de Inglaterra suplementadas por los principios de la razón, ambos ejemplificados en los casos decididos o precedentes⁴¹. Sin embargo, Bentham miraba al *common law* a través de unas lentes positivistas que filtraban dichos presupuestos

³⁶ Stephen, James Fitzjames, “Codification in India and England”, *The Fortnightly Review* 18 (1872), pp. 644-670.

³⁷ Alfange, Dean, “Jeremy Bentham and the Codification of Law”, *Cornell Law Review* 55, no. 1 (November 1969), p. 64; Lobban, Michael, *The Common Law and English Jurisprudence, 1760-1850*, Oxford; New York, Oxford University Press, 1991, p. 121.

³⁸ Halévy, Élie, *The Growth of Philosophic Radicalism*, Mary Morris (trad.), New York, Macmillan, 1928, p. 46; Alfange, “Jeremy Bentham and the Codification of Law”, p. 64.

³⁹ Alfange, “Jeremy Bentham and the Codification of Law”, pp. 64-65.

⁴⁰ Lobban, *The Common Law and English Jurisprudence*, p. 121.

⁴¹ Cross, Rupert and Harris, J. W., *Precedent in English Law*, 4^a ed., Oxford, Clarendon Press, 1991, pp. 27-28.

normativos. Sin posibilidad de apelar a costumbres o razón, no quedaba otra posibilidad que ver el *common law* como lo que era: el *imperium* soberano expresado de manera indirecta a través de sus jueces. El *common law* era derecho creado por los jueces.

Ahora bien, el modo de creación, así como la forma, del derecho jurisprudencial difiere de los mandatos generales del soberano. Para empezar, el juez crea derecho al decidir el caso particular por lo que su alcance normativo no puede ir más allá del mismo. Las normas jurisprudenciales ni son generales, ni miran hacia el futuro. Además, con respecto al caso decidido, la norma creada no puede ser sino retroactiva. Bentham explica esta característica con una analogía cargada de sarcasmo. El juez crea derecho como el amo enseña a su perro. No le advierte lo que no debe hacer, sino que lo castiga cuando lo hace. El *common law* es derecho para perros (*dog-law*). Pero ¿entonces cómo llegamos a una norma general a partir de esta experiencia singular? Lo hacemos a través de lo que Bentham llama el método de *common law* o, para ser más precisos, a través de la inducción. Del mismo modo que el perro aprende la *regla* tras repetidos *encuentros* con su amo, el jurista de *common law* infiere su regla de derecho generalizándola a partir de las decisiones en las que, bajo circunstancias similares, los jueces establecieron el mismo efecto jurídico⁴². Lo cual quiere decir que, en última instancia, los jueces justificaban las sentencias a partir de una ficción: presumiendo la existencia de norma general que controlaba su decisión como si fuera una ley⁴³. En resumidas cuentas, para Bentham el *common law* es un derecho no positivado imaginado por el jurista a partir de los mandatos retroactivos y particulares de los jueces mediante el método inductivo.

El *common law* era un derecho no escrito que, en vez de ser promulgado de una vez, debía ser determinado por cada persona cada vez que se enfrentaba a un problema. Para Bentham era un derecho sin fijar y sin normas discernibles⁴⁴. Por lo tanto, no podía ser aprehendido en su conjunto como un sistema proposicional. Además, los dispersos materiales normativos a partir de los cuales debían *imaginarse* esas leyes ficticias no estaban al alcance más que de los miembros de la profesión jurídica. Se trataba de un derecho que no cumplía con los requisitos de accesibilidad e inteligibilidad necesarios para que los ciudadanos puedan planificar sus vidas⁴⁵. Antes, al contrario, el *common law* los hacía dependientes de los oráculos del derecho⁴⁶. Esta situación no sólo los exponía a la arbitrariedad de los jueces, sino también al abuso por parte de los profesionales del derecho quienes, en connivencia con aquellos, aprovechan la ignorancia de los ciudadanos para dilatar las causas engrosando sus honorarios y multiplicando las tasas judiciales⁴⁷.

⁴² Alfange, “Jeremy Bentham and the Codification of Law”, pp. 65-67.

⁴³ Terry DiFilippo, “Jeremy Bentham’s Codification Proposals and Some Remarks on Their Place in History”, *Buffalo Law Review* 22, no. 1 (October 1, 1972), pp. 240-241.

⁴⁴ Alfange, “Jeremy Bentham and the Codification of Law”, pp. 65-67.

⁴⁵ Lobban, *The Common Law and English Jurisprudence, 1760-1850*, pp. 122; DiFilippo, “Jeremy Bentham’s Codification Proposals and Some Remarks on Their Place in History”, pp. 244-245.

⁴⁶ Alfange, “Jeremy Bentham and the Codification of Law”, pp. 67-68. La feliz metáfora oracular ya había sido utilizada por Blackstone, William, *Commentaries on the Laws of England: The Oxford Edition of Blackstone. Book 1: Of the Rights of Persons*, Wilfrid R. Prest and David Lemmings (eds.), vol. 1, Oxford, Oxford University Press, 2016, p. 52.

⁴⁷ Alfange, “Jeremy Bentham and the Codification of Law”, pp. 67-68.

Cabe añadir que esta opacidad epistémica se extendía a los tratados privados que compilaban y ordenaban el derecho jurisprudencial, como, por ejemplo, los *Comentarios* de Blackstone⁴⁸, o en un ámbito más limitado, los tratados que recogían la jurisprudencia por materias que estaban empezando a proliferar en la cultura jurídica angloamericana del cambio de siglo⁴⁹. Para Bentham no eran más que idiolectos sin valor epistemológico que recogían las normas *imaginadas* por cada autor, normas que en última instancia habrían de ser inferidas personalmente por cada uno. Además, estos tratados no obedecían a un plan único, por lo que no podían ser inteligibles⁵⁰.

Para Bentham, el código venía a remediar esta situación. El código era ante todo de un catecismo que ponía a disposición del ciudadano el conocimiento de sus derechos y obligaciones, permitiéndole planificar su conducta en todas las esferas de la vida humana⁵¹. De hecho, Bentham pretendía que el código fuera el libro más importante y leído entre la población. Para darle circulación, proponía que versiones simplificadas fueran distribuidos entre ciertas categorías profesionales, y que se leyera en las iglesias y se enseñara en las escuelas⁵². Aunque en teoría dicho catecismo nos emanciparía de los oráculos del derecho permitiendo a los ciudadanos resolver sus controversias sin recurrir al litigio⁵³, lo cierto es que Bentham reconocía que los jueces seguirían siendo necesarios⁵⁴. No obstante, con el código ya no sería necesario que los jueces hubiesen ejercido previamente la profesión para saber cómo determinar el derecho, cerrando así la posibilidad de colusión entre aquellos y los causídicos⁵⁵.

Por lo tanto, la característica más importante del código es que presentaba los mandatos de la soberanía en una forma que resultara comprensible y accesible a todo ciudadano⁵⁶. Esto es, el código exponía el derecho de manera lógica como un conjunto de proposiciones interrelacionadas representadas como un sistema que puede ser aprehendido en un solo acto de conocimiento⁵⁷. Por eso el estilo del código debe reflejar el contenido

⁴⁸ Blackstone, William, *Commentaries on the Laws of England: The Oxford Edition of Blackstone*, Wilfrid R. Prest (ed.), 4 vols., Oxford: Oxford University Press, 2016.

⁴⁹ Simpson, A. W. B., “The Rise and Fall of the Legal Treatise: Legal Principles and the Forms of Legal Literature”, *The University of Chicago Law Review* 48, no. 3 (1981), pp. 632-679.

⁵⁰ Véase la crítica feroz que hace de la obra de Blackstone en Bentham, Jeremy *A Comment on the Commentaries and A Fragment on Government*, James Henderson Burns and Herbert Lionel Adolphus Hart (eds.), Oxford Clarendon press, 2008.

⁵¹ Lobban, *The Common Law and English Jurisprudence*, p. 125.

⁵² DiFilippo, “Jeremy Bentham’s Codification Proposals and Some Remarks on Their Place in History”, P. 244.

⁵³ Alfange, “Jeremy Bentham and the Codification of Law”, P. 71.

⁵⁴ Morin, Michel, “Portalis v. Bentham? The Objectives Pursued by the Codification of the Civil and Criminal Law in France, England and Canada”, *Perspectives on Legislation: Essays from the 1999 Legal Dimensions Initiative*, Ottawa, Law Commission of Canada, 1999, pp. 144-145.

⁵⁵ Alfange, “Jeremy Bentham and the Codification of Law”, p. 71.

⁵⁶ DiFilippo, “Jeremy Bentham’s Codification Proposals and Some Remarks on Their Place in History”, p. 242.

⁵⁷ Lobban, *The Common Law and English Jurisprudence*, p. 125. Es la reducción del derecho a lo que Hespanha denominó “jeroglífico cartesiano” Hespanha, António Manuel, “Código y complejidad”, *Codici: una riflessione di fine millennio: atti dell'incontro di studio, Firenze, 26-28 ottobre 2000* (Paolo Cappellini and Bernardo Sordi, eds.), pp. 149-64, Milano, Giuffrè, 2002, p. 155.

proposicional de las leyes, utilizando un lenguaje sencillo, claro, preciso que evite los vicios del verbo oracular de los tribunales⁵⁸.

Para cumplir su función epistemológica, el código debía impedir la regresión al estado de cosas anterior. Por eso, Bentham se mostraba contrario a la codificación parcial mediante leyes que mejoraran el *common law* sin derogarlo, resultando en un sistema en el que coexistirían el derecho no escrito con el positivo⁵⁹. De hecho, Bentham rechazaba la reformulación parcial o completa del *common law*, requiriendo que la substancia del código se creara *ex novo* a partir del principio de utilidad⁶⁰. Además, el código debía ser completo, derogando y sustituyendo el derecho no escrito, exigiendo la sumisión del juez y excluyendo el recurso al precedente y al comentario doctrinal⁶¹. Las posibles lagunas y la imprevista oscuridad de la ley no habrían de curarse a través la interpretación judicial sino mediante remisión al legislador para que las resolviera normativamente⁶². No obstante, en escritos ulteriores, Bentham admitió que el código debía completarse con un comentario oficial que explicara el significado y la aplicación del texto, proporcionando el faro que guiara a los jueces a buen puerto⁶³.

La plenitud del código no se limitaba a una sola materia, sino que abarcaba todo el ordenamiento. Bentham bautizó dicho código omnicomprendioso como *Pannomion*. Sin embargo, con ello Bentham no pretendía redactar una monstruosidad como el *Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten*, sino más bien una serie de códigos individuales de ámbitos sectoriales que obedecían a un plan general⁶⁴. Por último, su vocación de permanencia no impedía que el código fuese revisado cada siglo para actualizar su terminología⁶⁵.

3. *Digests* y Códigos: La Real Comisión del Derecho Penal (1833-1853)

A pesar de la influencia directa de las ideas benthamianas, no se puede afirmar con rotundidad que el movimiento codificador en Inglaterra fuera la plasmación directa de aquellas. Algunos de los líderes de la reforma jurídica no las conocían y los que sí las suscribían estaban igualmente motivados por consideraciones prácticas⁶⁶. Buen ejemplo de ello es que la primera oleada de la codificación se centró en la figura de Henry Brougham

⁵⁸ Alfange, “Jeremy Bentham and the Codification of Law”, pp. 71-72; Morin, “Portalis v. Bentham?”, p. 129.

⁵⁹ Morin, “Portalis v. Bentham?”, p. 241.

⁶⁰ Alfange, “Jeremy Bentham and the Codification of Law”, p. 68.

⁶¹ Alfange, 70-71; Morin, “Portalis v. Bentham?”, pp.143-144.

⁶² Alfange, “Jeremy Bentham and the Codification of Law”, p. 71; Morin, “Portalis v. Bentham?”, p. 144; DiFilippo, “Jeremy Bentham’s Codification Proposals and Some Remarks on Their Place in History”, p. 245.

⁶³ Morin, “Portalis v. Bentham?”, p. 144.

⁶⁴ Lobban, *The Common Law and English Jurisprudence*, p. 125.

⁶⁵ Morin, “Portalis v. Bentham?”, pp. 143-44.

⁶⁶ Manchester, “Law Reform in England and Wales 1840-80”, pp. 199.

quien, a pesar de pertenecer al círculo benthamiano, se apartó del concepto de código que Bentham tenía en mente⁶⁷.

Henry Brougham llevó a la cuestión de la reforma jurídica al parlamento en un famoso discurso de seis horas de duración que se suele considerar como el pistoletazo de partida del movimiento codificador en Inglaterra⁶⁸. Poco después era nombrado Lord Chancellor, quien obtenía permiso para poner en marcha una Comisión Regia que habría de encargarse de la reformulación del derecho penal vigente en Inglaterra más que de la redacción de un código penal *ex novo*. Esta comisión estuvo operativa entre 1833 y 1845, produciendo varias memorias y materiales preparatorios que darían lugar a un abortado proyecto de ley en 1845 y al nombramiento de una segunda comisión que habría de revisar los trabajos de la comisión anterior entre 1845 y 1849, elaborando nuevos informes y dando lugar a un nuevo fallido proyecto de ley en 1848⁶⁹. El último suspiro de esta oleada se daba en 1853, cuando el Lord Chancellor St. Leonard trataba de recuperar el plan de codificación penal parcelando el código en leyes independientes que regularían delitos singulares. Tras la caída del Gobierno de Derby, el nuevo Lord Chancellor Cranworth supervisó la preparación de varios proyectos de ley siguiendo el nuevo plan. Sin embargo, los proyectos tipificando los delitos contra la persona y la propiedad pronto se encontraron con la oposición de una judicatura que veía en la codificación una amenaza para la flexibilidad del *common law*⁷⁰.

Volviendo a la Comisión Regia del Derecho Penal de la década de los 30, el tenor del mandato que delimitaba sus atribuciones estaba viciado por una ambigüedad que se apartaba de la clara oposición semántica benthamiana entre código y *common law*. Según rezaba, el cometido de los comisionados consistía en:

[1] *Digestir*⁷¹ en una sola Ley todas las normas positivas relativas a los Delitos, así como su enjuiciamiento, [2] y *digestir* también en una sola Ley todas las disposiciones de *common law*

⁶⁷ Lobban, “Henry Brougham and Law Reform”, pp. 1188-1189; Lobban, *The Common Law and English Jurisprudence*, pp. 202-207; Lobban, Michael, “How Benthamic Was the Criminal Law Commission?”, *Law and History Review* 18, no. 2 (2000), pp. 427-432.

⁶⁸ Lobban, *The Common Law and English Jurisprudence*, p. 191; aunque quizá sea más acertado decir que Brougham articuló una reforma jurídica que ya estaba en ciernes en la década de los 20 del XIX Lobban, “Henry Brougham and Law Reform”, pp. 1186-1187; véase también Cornish et al., *The Oxford History of the Laws of England*, pp. 188-191.

⁶⁹ Lobban, *The Common Law and English Jurisprudence*, pp. 202-207; Cornish et al., *The Oxford History of the Laws of England*, pp. 193-199; Ilbert, Courtenay, *Legislative Methods and Forms*, Oxford, Clarendon Press, 1901, pp. 51-53.

⁷⁰ Cornish et al., *The Oxford History of the Laws of England*, pp. 202-203. En Estados Unidos, este episodio fungía como *cautionary tale* enseñando que la codificación del derecho penal era irrealizable en un sistema de *common law*; Masferrer, Passionate, pp. 239-240.

⁷¹ Hago un breve inciso para aclarar que el lexema original usado en el texto de la comisión para delimitar sus competencias fue *digest*. Para referirme al verbo designando la operación realizada con el derecho no escrito utilizaré el arcaísmo *digestir* que, aunque en castellano también significa digerir, evita el tono bufo que acompañaría dicha traducción. En cualquier caso, lo utilizo con el sentido latino de compilar y organizar; véase “*digestir*”, *Diccionario de la lengua española*, visitado el 27 de julio de 2024, <https://dle.rae.es/digestir>. Por otro lado, para referirme al sustantivo que denota el producto de dicha operación, mantendré el original inglés, *digest*. Con ello quiero evitar usar el castellano *digesto*, cuyas connotaciones romanistas lo hacen un tanto embarazoso. De hecho, es la única acepción que recoge el DRAE; véase “*digesto*”, *Diccionario de la lengua española*, visitado el 27 de julio de 2024, <https://dle.rae.es/digestir>; de igual manera, el panhispánico del español jurídico sólo recoge la referencia al texto justiniano, véase “*digesto*”, *Diccionario panhispánico del*

o derecho no escrito relativas a dicha materia, [3] y pesquisar e informar si resulta oportuno refundir ambas leyes en un cuerpo de Derecho Penal, abrogando el resto de disposiciones legales, o si resulta oportuno aprobar solo la primera de las leyes mencionadas, [4] y pesquisar e informar de manera más genérica si resulta oportuno refundir la otras ramas de las leyes vigentes en Inglaterra, o alguna de ellas⁷².

Así pues, el mandato de la Real Comisión del Derecho Penal distinguía dos fuentes de derecho: la *lex scripta* parlamentaria y el derecho no positivado de *common law*. Estos constituían los materiales sobre las que la comisión habría de realizar dos operaciones que se ejecutarían de manera independiente, dejando abierta, a sugerencia de la propia Comisión, cuál sería el siguiente paso. Pese a ser distintas, ambas operaciones se describían no con el neologismo benthamiano sino con el viejo verbo *digestir*. Por lo tanto, aunque aparentemente la Comisión tenía como propósito la codificación, sus atribuciones se describían con este término que se remontaba al primer proyecto de recopilación de las leyes de Inglaterra, impulsado por el Lord Chancellor Francis Bacon al final del reinado de James I, proponiendo un plan de reforma “consistente en dos partes; el *digest* y la recopilación del *common law*, y el de las leyes positivas”⁷³. De hecho, esta es la primera autoridad que el *Oxford English Dictionary* cita para esa acepción de *digest* como “resumen, o colección, de un cuerpo de normas, organizadas sistemáticamente”⁷⁴. En otras palabras, el mandato de la comisión había empleado un término que tenía un sentido afín al de nuestra *recopilación* como compilación de materiales normativos dispersos en una sola obra.

Era inevitable que, al poco de su constitución, ya se debatiera en sede parlamentaria sobre el alcance de la Real Comisión, si debía limitarse a realizar una compilación del

español jurídico, visitado el 27 de julio de 2024, <https://dpej.rae.es/lema/digesto>. Por otro lado, el termino latino recibido como anglicismo aparece en la esfera de influencia norteamericana como se ve en la Ley 963/2022 de 31 de marzo de 2022. Ley del digesto jurídico nicaragüense, con sus reformas incorporadas. Es cierto que en diccionarios del castellano actual registran algún uso de digesto como resumen, pero con inflexiones peyorativas, véase ed., “digesto”, *Diccionario del español actual*, Manuel Seco (ed.), visitado el 27 de julio de 2024, <https://www.fbbva.es/diccionario/>. María Moliner toma como acepción principal la referencia a la compilación justiniana y secundariamente nos dice, de hecho, que “por influencia de la palabra inglesa de la misma raíz, se tiende a usar este participio con el significado de exposición breve o resumida, pero completa, de una cosa” véase “digesto”, *Diccionario de uso del español*, María Moliner (ed.), Madrid, Ed. Gredos, 2000. Por último, en los diccionarios bilingües en línea, *digest* se suele traducir por compendio, compilación, recopilación o sumario, véase “digest”, *Linguee.Com*, visitado el 27 de julio de 2024, <https://www.linguee.com/english-spanish/translation/digest.html>; aparentemente esta solución hubiera sido preferible pero, como se verá, la he evitado porque crea otros problemas metodológicos al eliminar la ambigüedad que el término *digest* adquirió a consecuencia de su uso en estas comisiones codificadoras.

⁷² First Report from His Majesty's Commissioners on Criminal Law, Parliamentary Papers, (537) vol. 26, 1834, p. 119.

⁷³ Bacon, Francis, "A Proposition to his Majesty", *The Works of Francis Bacon, Baron of Verulam, Viscount St. Alban, and Lord High Chancellor of England*, vol. 4 (10 vols.), London, J. Johnson [etc.], 1803, p.370. Sobre el proyecto véase Ilbert, *Legislative Methods and Forms*, pp. 45-46; Shapiro, Barbara, “Sir Francis Bacon and the Mid-Seventeenth Century Movement for Law Reform”, *The American Journal of Legal History* 24, no. 4 (1980), pp. 350-358; Lieberman, David, “Legislation in a Common Law Context”, *Zeitschrift Für Neuere Rechtsgeschichte* 28 (2006), pp. 15-16. Vandelinden nos dice que este sentido derivado del latin *digerere* denota no solo la “question de réunir sur le plan strictement matériel les parties du droit; il faut, outre ce premier travail, en former un tout organisé”, Vandelinden, Jacques, *Le concept de code en Europe occidentale du XIIIe au XIXe siècle: essai de définition*, Etudes d'histoire et d'ethnologie juridiques, Bruxelles, Éditions de l'Institut de sociologie de l'Université libre de Bruxelles, 1967, p. 75.

⁷⁴ “Digest”, *The Oxford English Dictionary*, Oxford: Clarendon Press, 1991.

derecho vigente, escrito y no escrito, o sobre si llevaba algo más—una cuestión que giraba sobre el significado de ese viejo verbo. En la sesión del 10 de octubre de 1835, el diputado Alexander Jervis se lamentaba de los recursos que se estaban desperdiando cuando una sola persona podía “compilar todas las Leyes parlamentarias de Inglaterra y el *Common Law*, relativos a la misma materia, lo que puede obtener en un tratado privado”, dando a entender que el cometido no iba más allá de realizar una recopilación oficial análoga a las muchas privadas que circulaban cada año en la forma de tratados. El propósito de la Comisión no era “elaborar un código, sino recopilar las leyes parlamentarias ya creadas, y organizarlas conforme a la materia tratada”⁷⁵. La prensa jurídica reformista ya había denunciado la confusión causada cuando “con suma insensatez, siendo claramente distintas, esta comisión ha mezclado la cuestión de la pertinencia de *digestir* el Derecho Penal con la cuestión más general de la Codificación.”⁷⁶. Ambas intervenciones claramente distinguían entre el *digest* como mera compilación y el código, claramente refiriéndose al benthamiano que sustituye y abroga el derecho existente.

Sin embargo, en la misma sesión, el *Chancellor of the Exchequer* corregía la percepción del diputado Jervis sobre el cometido de la comisión. Thomas Spring Rice explicaba que la Cámara de los Comunes había “sentido que existía la necesidad de reducir el derecho escrito y no escrito a un código”⁷⁷. Además respondía a Jervis que el propósito de la comisión no era “recopilar el conjunto de las leyes parlamentarias, sino reducirlas a una sola ley, como el honorable Diputado puede comprobar en la primera página de la Memoria [la primera memoria mencionada], en la que se afirma que sus cometidos [de los comisionarios] eran—primero, *digestir* todas las Leyes Penales en un código; segundo, condensar en una Ley parlamentaria todas las disposiciones del derecho no escrito y [o] *common law* relativo a una [dicha] materia”⁷⁸.

Otro diputado (John Roebuck) apostillaba con sorna que “si el honorable y docto Diputado por Chester (Mr. Jervis) hubiese tratado jamás de hacer un *digest*, se habría dado cuenta de que es infinitamente más difícil elaborar un *digest* que [limitarse a] apilar las sentencias de varios jueces. Media una gran distancia entre ambas cosas, [entre] compilar un libro de disposiciones, y componer el *digest* de una cantidad de leyes parlamentarias de importancia”⁷⁹. Distinguía así entre el sentido tradicional de *digest* y *digestir* como ‘compilar un libro de normas’ y un nuevo sentido que en boca del Lord Chancellor era sinónimo de *código* y *codificar*.

Este nuevo sentido, y la ambigüedad que entrañaba, nacía del propio texto de la comisión. La elección del término *digest* para describir el mandato de esta no era accidental, obedeciendo a una estrategia deliberada de ambivalencia. Así, el comisionado que presidió la Comisión escribía a Brougham lamentándose de la actitud radical y maximalista John

⁷⁵ HC Deb. 10 July 1835, vol. 29 col. 425.

⁷⁶ *Law Magazine and Law Review or, Quarterly Journal of Jurisprudence* 10 (1833): p. 492.

⁷⁷ HC Deb. 10 July 1835, vol. 29 col. 425.

⁷⁸ *Ibid.* He incorporado entre corchetes la interpretación que resulta más congruente con la letra de la comisión arriba mencionada pues parece que el Lord Chancellor estaba parafraseando el texto de la memoria en verso libre; además, es probable que el taquígrafo también hubiese cometido errores en la transcripción.

⁷⁹ HC Deb. 10 July 1835, vol. 29, col. 426.

Austin⁸⁰, quien también era miembro, cuando “era más probable obtener la codificación sin mentarla directamente”⁸¹. Más tarde le escribía de nuevo pidiéndole que no utilizara la palabra *código* pues connotaba “un derecho substantivo nuevo basado en un sistema uniforme con un lenguaje uniforme”⁸². Brougham, parecía seguir las recomendaciones de aquél al presentar los resultados de la primera comisión en 1843 afirmando que el *digest* del derecho penal no era más que “una exposición autorizada del derecho vigente, con las contradicciones y dudas eliminadas o harmonizadas, y las omisiones suplementadas mientras que un Código nuevo causaría interminables dificultades y tardaría 50 años antes de fuese culminado”⁸³. En el mismo sentido, la comisión explicaba en su séptima memoria que:

“[...] si hubiese sido nuestro cometido remodelar el derecho, sin la obligación de ceñirse a su antigua estructura, habríamos deducido un sistema de normas más general, por lo tanto, más comprimido y uniforme, y a primera vista más científico y práctico. La ejecución de esta tarea hubiese sido más simple y sencilla de lo que ha sido el *digestir* de manera sistemática el conjunto del Derecho Penal vigente [...] la exposición escrita del derecho, aunque necesariamente conlleva la cuidadosa y minuciosa selección, corrección, y preparación de las normas generales en las que se encuentra contenido, no entraña mayor alteración que la siguiente, lo que antes había de adquirirse con la ayuda del precedente y la analogía, ahora será determinado por referencia a una norma escrita”⁸⁴.

Por lo tanto, este nuevo sentido de *digest* no era el de la codificación *ex novo* benthamiana. Estaba, de hecho, relacionado con el tradicional de *digest* como compilación, en la medida en que consistía en una operación realizada sobre un cuerpo de derecho ya existente. Pero, al mismo tiempo, iba más allá de una mera compilación. Esta operación comprendía la refundición de leyes y, sobre todo, la transformación del derecho no escrito. Mientras que la primera no presentaba ningún problema para la profesión, la naturaleza y alcance de la segunda era algo que encerraba un interrogante esencial, ¿cuál era el valor normativo de esta exposición escrita del *common law*? La respuesta entrañaba aclarar también otras cuestiones acerca de los cambios que comportaría el *digest* en el ordenamiento y en la función judicial, así como sobre su fuente de la legitimidad.

4. *Digests* y Códigos: la Comisión del *Digest del Derecho* (1866-1870)

Estas cuestiones quedarían postergadas hasta que una definición oficial les diera respuesta. No sería el caso de la siguiente oleada del movimiento codificador. Impulsada por el Lord Chancellor, Cranworth (Robert Rolfe), en la década de los 50, se centró en dos comisiones —la Junta de Revisión de las Leyes Parlamentarias (1853-54) y la Comisión de las Leyes Parlamentarias (1854-1859)— nacidas también con la tacha de la ambigüedad

⁸⁰ Se trata del insigne jurista y *bête noire* de Herbert Hart; sobre su papel en la Comisión véase Cornish et al., *The Oxford History of the Laws of England*, p. 194.

⁸¹ Lobban, “How Benthamic Was the Criminal Law Commission?”, n. (3) p. 427.

⁸² *Ibid.*, p. 429.

⁸³ *Ibid.*, p. 429. Mas Brougham carecía de la disciplina conceptual necesaria. Años más tarde, Ker de nuevo le advertía de no usar *código* y *digest* en el mismo sentido, *ibid.*, n. (14).

⁸⁴ *Seventh Report from His Majesty's Commissioners on Criminal Law*, London, W. Clowes and Sons, 1843, p. 10.

original, dando lugar a diversas interpretaciones sobre su alcance⁸⁵. Pero esta vez, la discusión se centró, sobre todo, en cómo debían recopilarse las dispersas leyes parlamentarias, si era prioritario determinar primero la vigencia de estas mediante un índice que expurgara las leyes abrogadas, obsoletas o sin efecto, o si por el contrario debía procederse inmediatamente a clasificar y refundir las mismas⁸⁶. La posibilidad de acometer también en algún momento el *digest* del *common law* fue insinuada tanto por el promotor de esta comisión⁸⁷ como por algún miembro de la misma⁸⁸, pero no como interpretación del mandato de la comisión sino más bien como el desiderátum de aquellos.

En cualquier caso, la ambigüedad que la Real Comisión del Derecho Penal había introducido en el término *digest* se perpetuaba en esta siguiente oleada, como podía comprobarse en el promiscuo uso que los comisionados hicieron del término. Así, el jurista radical Matthew Brickdale proponía en uno de los informes, a modo de ejemplo de las posibilidades que se presentaban a la comisión, tres métodos para acometer la reforma del derecho de la prenda:

- “1. Un *digest* sólo de las leyes parlamentarias [;]
2. Un *digest* de todo el derecho, positivo y de *common law*, pero sin mejora [, y,]
3. Un *digest* de todo el derecho, habiendo sido el compilador autorizado para, sin la intención explícita del legislador, simplificar y harmonizar (dentro de ciertos límites) aquellas disposiciones complejas, irregulares o excepcionales que hayan entrado a formar parte de esta rama; y que dificultan la aplicación de las normas generales de derecho a las necesidades públicas”⁸⁹.

Así, Brickdale usaba el término *digest* indistintamente para referirse a la recopilación y refundición de leyes, así como a la compilación y reformulación del *common law* que ya se mencionara en la comisión de los 30. Para este sentido igualmente utilizaba la palabra *código*⁹⁰, aunque también la empleaba en otra acepción que se acercaba a la novación benthamiana⁹¹.

El alcance del término volvería a convertirse en el centro de atención con la siguiente oleada, ya bastante debilitada, del movimiento codificador iniciada cuando, en 1863, el Lord Chancellor del segundo Gobierno palmerstoniano, Lord Westbury (Richard Bethell), anunciaría en la Cámara de los Lores su intención de revisar tanto las leyes parlamentarias como los libros de casos (*law reports*) para eliminar materiales obsoletos, abrogados, redundantes o inefectivos⁹². Mas esta tarea, advertía, era “meramente preparatoria” al *digest*

⁸⁵ Manchester, A. H. “Simplifying the Sources of the Law: An Essay in Law Reform. 1. Lord Cranworth's Attempt to Consolidate the Statute Law of England and Wales, 1853-1859”, *Anglo-American Law Review* 2, no. 4 (1973): 398; aunque se trataba de un nuevo impulso distinto del originario de Brougham, estaba claro que los promotores de esta comisión la entendían en términos de continuidad con el movimiento iniciado por aquél, como prueba que la comisión fuera presidida, de nuevo, por Ker; véase también Cornish et al., *The Oxford History of the Laws of England*, 13:203-4; Ilbert, *Legislative Methods and Forms*, pp. 53-59.

⁸⁶ Manchester, “Simplifying the Sources of the Law. 1”, 1973.

⁸⁷ HL Deb, 14 February 1853, vol. 124, col. 66.

⁸⁸ Ker, Henry Bellenden *Report of B. Ker to Lord Chancellor, on Proceedings of Board for Revision of Statute Law [First Report]*, Parliamentary Papers, (301) vol. 24, 1854, pp. 326-27.

⁸⁹ *Ibid.*, 297.

⁹⁰ *Ibid.*, 326.

⁹¹ *Ibid.*, 327.

⁹² HL Deb. 12 June 1863, vol. 171 col. 785-787.

del derecho que comprendía, por un lado, compilar las normas positivas dispersas sistematizándolas tanto cronológicamente como temáticamente, y “paralelamente a esto [...] serían añadidas las partes correspondientes del *common law* extraídas de los libros de casos”⁹³. De este modo se obtendría “un *digest* del derecho vigente, tanto del *common law* como la ley parlamentaria”⁹⁴. Dada la ambigüedad del término, Westbury explicaba que estaba “usando la palabra *digest* deliberadamente, porque sus Señorías habrán oído más de una vez este proceso descrito como un modo de codificación [...] pero no estoy en condiciones de afirmar que el derecho de Inglaterra se encuentra en un estado tal que pueda ser codificado con buen provecho [...] la codificación del derecho es la culminación que tiene lugar cuando ha sido perfeccionado y ha alcanzado su madurez”⁹⁵. Aunque era evidente que usaba *digest* en el sentido tradicional de compilación de materiales normativos dispersos, incluyendo tanto los casos como las leyes, Lord Westbury no hacía explícito qué entendía por codificación. No obstante, lo podemos inferir de otro pasaje en el que daba las razones por las que Inglaterra no estaba preparada para la codificación:

“[no estamos] en la posición de redactar el código hasta que tengamos en el seno de la abogacía aquello que todavía falta; a saber, precisión en el lenguaje, un vocabulario jurídico completo y cerrado, corrección en la composición e interpretación legislativa, lo que permitirá redactar las Leyes del Parlamento y las normas de derecho con mayor simplicidad, claridad, exactitud que las que caracterizan los ensayos contemporáneos de legislación”⁹⁶.

Con ello, Lord Westbury indicaba que, en ausencia de una ciencia y una educación jurídicas basada en dicha ciencia, no podían encontrarse juristas que fueran capaces de confeccionar un código. Por lo tanto, en las antípodas de una mera compilación, la esencia del código residía en dicha ciencia jurídica, esto es, en un conocimiento formal que se alejaba de la praxis jurídica en la cobraban vida los tradicionales *digests*. Además, la tarea de revisar y compilar los materiales en un *digest* del derecho no era algo totalmente desvinculado de la codificación, sino que se presentaba como una etapa previa en un proceso histórico.

Así, por un lado, Lord Westbury se atenía a la oposición benthamiana entre *common law* y código —usando *common law* en un sentido lato que incluye los *digests* o compilaciones normativas; por otro lado, al hacer del *digest* una etapa preliminar a la codificación, desdibujaba la distinción. Parecía que la codificación sería el resultado de aplicar dicha ciencia jurídica a los materiales compilados en el *digest*. Teniendo en cuenta la predilección de Lord Westbury quien confesaba en la Cámara de los Lores que “no estoy preparado para ocultar mi propia opinión de que es a la forma del código a la que en última instancia debe reducirse el derecho de una nación avanzada”⁹⁷, y dado el cambio revolucionario en el sistema de fuentes que implicaba la codificación benthamiana, podemos especular que, una vez más, se recurría a este término ambivalente para evitar la oposición de una profesión jurídica que ya había hecho descarrilar la codificación del derecho penal en 1853.

⁹³ *Ibid.*, col. 788.

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ *Ibid.*,

⁹⁶ *Ibid.*, col. 789.

⁹⁷ *Ibid.*, col. 788.

De hecho, la estrategia permitió a Lord Westbury obtener el nombramiento de una comisión en 1866 “para determinar la pertinencia de un *Digest del Derecho*, así como el mejor método para alcanzar ese objetivo y, por lo demás, presentar de forma compacta y accesible el Derecho contenido en las Decisiones Judiciales”⁹⁸. Esta Comisión del *Digest del Derecho* funcionaría hasta 1870, produciendo dos memorias en 1867 y 1870 respectivamente⁹⁹. Dada la ambigüedad del término que demarcaba el ámbito de dicha investigación, en la primera de aquellas, por primera vez se ofrecía una definición oficial de lo que se entendía por *digest*:

“el resumen condensado del derecho existente, ordenado sistemáticamente en títulos y subdivisiones, y artículos o proposiciones diferenciadas, que serán fundamentadas con citas a las fuentes de las que se derivan, y que podrán ser ilustradas con referencia a los ejemplos en que esas normas han sido argumentadas o aplicadas”¹⁰⁰.

Aunque en principio nos puede parecer unívoca, si la leemos a la luz de otro pasaje del informe donde se describen el sistema de fuentes inglés resulta evidente que en ella se combinan, de nuevo, dos ideas diferentes:

- “1. La primera fuente es el *Common Law*, consistente en costumbres y principios, transmitidos desde tiempos remotos, y aceptados de generación en generación, proporcionando reglas de derecho.
- 2. La segunda fuente es la Ley Parlamentaria, la cual deriva su fuerza del Legislador.
- 3. La tercera fuente es el Derecho contenido en, y en gran medida creado por las Decisiones Judiciales. Estas, de hecho, en tanto relacionadas con el *Common law* y la Ley Parlamentaria, no se tratan tanto de fuentes de Derecho como exposiciones autorizadas del mismo”¹⁰¹.

Esta clasificación establece una oposición fundamental entre la *lex scripta* cuya fuerza normativa deriva del legislador y el derecho no escrito cuya validez, en última instancia, se fundamenta en aquellas costumbres y principios aceptados desde tiempos remotos. Este derecho es declarado por los tribunales, en los cuales reside la autoridad de decir el derecho, en la determinación de los casos. Por lo tanto, esas reglas de derecho no pueden distinguirse del foro en el que cobran forma. Epistemológicamente hablando, se trata de un derecho casuístico adquirido con, y expresado en, la práctica.

Así, en la definición de la comisión, las nociones de “resumen condensado del derecho” y de una división basada en “artículos o proposiciones” indican una operación realizada sobre el derecho existente que va más allá de la recopilación y ordenación de materiales normativos dispersos. Esta es una operación epistemológica que no sólo comporta la inferencia de las normas de derecho a partir de los casos sino, sobre todo, su reformulación como un sistema de proposiciones generales relacionadas lógicamente. Además, para que esta operación sea efectiva, el lenguaje original de los casos debe desaparecer y ser sustituido por un estilo que no oscurezca, sino que refleje el contenido proposicional de las normas. En

⁹⁸ First Report of the Digest of Law Commission, London, George Edward Eyre and William Spottiswoode, 1867, p. 67.

⁹⁹ Ilbert, *Legislative Methods and Forms*, n. (1) p. 61; Cornish et al., *The Oxford History of the Laws of England*, pp., 205-206.

¹⁰⁰ First Report of the Digest of Law Commission, p. 70.

¹⁰¹ Ibid., p. 69.

otras palabras, es la transformación del derecho declarado (no escrito) en derecho redactado (pero no escrito).

Para describir esta operación utilizaré el término inglés *restatement*, que se suele traducir por ‘reformulación’. En la tradición angloamericana, se usa para referirse a una serie de tratados privados que sintetizan y articulan los principios y normas del derecho jurisprudencial (y el derecho positivo) de las principales ramas del derecho¹⁰². Aquí lo utilizaré en un sentido más específico para referirme a esta operación por la cual se transforma la forma del derecho no escrito manteniendo su substancia. Nótese que el *restatement* no comporta la positivación del derecho no escrito, aunque esta presuponga aquél.

Volviendo a la definición oficial de *digest*, la segunda parte indica que las proposiciones jurídicas “serán fundamentadas con citas a las fuentes de las que se derivan, y que podrán ser ilustradas con referencia a los ejemplos en que esas normas han sido argumentadas o aplicadas”¹⁰³. Esta nos remite a la idea tradicional de una compilación de materiales normativos dispersos, recogidos y ordenados en una sola obra para facilitar su uso y aplicación, pero no su comprensión. Además, si en la primera parte se daba a entender que las normas serían abstraídas de los casos, en esta segunda los casos volvían a integrarse con las normas.

Esta definición planteaba muchas cuestiones cuya respuesta los comisionados esperaban se encontraría en la práctica durante el proceso de elaboración del *digest*. La más acuciante de todas era “la naturaleza y el alcance de la autoridad que el *digest* debería tener en los tribunales, y cuál es la mejor manera de otorgarle esa autoridad”¹⁰⁴. Como acabamos de ver, la segunda parte de la definición decía que las normas del *digest* “serán fundamentadas con citas a las fuentes de las que se derivan”, sugiriendo que aquellas derivaban su fuerza normativa de las decisiones de los tribunales que declaraban el derecho, abriendo la posibilidad a que las disposiciones de este *digest* pudieran ser anuladas en los tribunales, en cuyo caso “el *digest* no nos proporciona ninguna ventaja que la literatura existente no tenga en un grado mayor”¹⁰⁵ (aunque tampoco dejaba claro si lo harían como

¹⁰² El *American Law Institute* donde se originó el sentido de esta expresión tenía como objetivo “afirmar clara y precisamente a la luz de las decisiones los principios y reglas” del derecho vigente; véase Adams, Kristen David, “Blaming the Mirror: The Restatements and the Common Law”, *Ind. L. Rev.* 40 (2007), n. (67) p. 217. Petit los define como “elaboraciones profesionales del judge-made law según las ramas principales del derecho... para lograr la armonización no legislativa de la dispersa vida jurídica americana”; véase Petit, Carlos “‘A Contributor to the Method of Investigation.’ Sobre La Fortuna de Gény En America”, *Quaderni Fiorentini per La Storia Del Pensiero Giuridico Moderno* 20, no. 1 (1991), p 249. Se ha señalado que los *restatements* “establecen de manera completa las normas de un cuerpo de derecho; y lo hacen... en una forma que es más organizada y coherente que el derecho previo” ofreciendo “nuevas formulaciones” de las normas; además, los *restatements* no suelen citar autoridades ni incluyen argumentos jurídicos; Jansen, Nils *The Making of Legal Authority: Non-Legislative Codifications in Historical and Comparative Perspective*, Oxford; New York, Oxford University Press, 2010, pp. 92-93.

¹⁰³ *First Report of the Digest of Law Commission*, p. 70.

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 74.

¹⁰⁵ “Codification”, *Law Journal* 7, no. 79 (February 2, 1872), p. 91.

meras ilustraciones o ejemplos antes que como autoridades¹⁰⁶). En caso contrario se otorgaría a la comisión el poder “decidir sobre el valor relativo de los casos decididos, y nulificar virtualmente las decisiones de los más altos Tribunales de Derecho”¹⁰⁷. Por otro lado, la primera parte de la definición entrañaba una transformación del derecho de los casos con la suficiente envergadura como para requerir la sanción legislativa, en cuyo caso su fuerza normativa no descansaría en la autoridad de los tribunales. Pero ese supuesto abriría otros interrogantes ¿sería el *digest* promulgado por el parlamento una ley positiva o una declaración oficial del *common law*?

El silencio de la comisión en sus informes acerca de estas cuestiones fundamentales creaba de nuevo una ambigüedad que probablemente trataba de evitar la Escila de una profesión jurídica celosa de su función normativa y el Caribdis de un parlamento que hundiría la idea de un código omnicomprendible en una marea de interminables debates y cambios de mayorías. Pero si esta comisión independiente fuera capaz de elaborar un *digest* sin demasiado escrutinio parlamentario y sin alarmar a los jueces, el resultado sería un protocódigo que prepararía a los juristas, los diputados y al público en general para la codificación. Como la propia Comisión anticipaba “tal *Digest* será la mejor preparación para el Código, si es que la Codificación del Derecho fuera adoptada en el futuro”¹⁰⁸. El *digest* era la opción *gradualista* entre los partidarios de la codificación y sus detractores.

Por lo tanto, el *digest* aparecía como una fuente liminar situada entre la compilación y el código¹⁰⁹. De hecho, los promotores de la Comisión del 67, como se ha visto, pretendían *digest* como una etapa intermedia entre la ley escrita y el derecho no escrito que debía conducir a la codificación en el futuro. Por un lado, el *digest* cumplía una función epistemológica al hacer inteligible el *common law*, anunciando el código. Por otro, parecía tener el valor normativo de una mera compilación que ni deroga, ni reconstituye el sistema de fuentes. Lo cual era problemático, pues el *restatement* del *common law* suponía un cambio formal de tal relevancia como para requerir la sanción parlamentaria¹¹⁰.

En cualquier caso, la ambigüedad estratégica pagó dividendos, al menos en el futuro inmediato, pues siguiendo las recomendaciones del primer informe de la comisión, el

¹⁰⁶ Esa era la recomendación benthamiana de ilustrar las disposiciones del código con ejemplos, puesta en práctica en el Código Livingstone de la Luisiana y en el Código Penal Indio; véase *A Penal Code Prepared by the Indian Law Commissioners*, Calcutta, Bengal Military Orphan Press, 1837, p. 7; Petit, Carlos, *El Trienio y sus códigos. Estudios*, Madrid, Dykinson, 2022, pp. 93-94.

¹⁰⁷ “Codification”, p. 91.

¹⁰⁸ *First Report of the Digest of Law Commission*, p. 70.

¹⁰⁹ Esta concepción liminal también puede verse en el debate americano; Masferrer, “The Passionate Discussion among Common Lawyers”, pp. 212–14; Masferrer, Aniceto, “Defense of the Common Law Against Postbellum American Codification: Reasonable and Fallacious Argumentation”, *American Journal of Legal History* 50, no. 4 (2010), pp. 355-430, pp. 413-14.

¹¹⁰ Expresiones como codificación privada y de codificación no legislativa pretenden capturar la ambigua naturaleza normativa del *restatement* contemporáneo que no funge “ni como descripción de la práctica de los tribunales, ni como imperativo legislativo, sino más bien como expresión autorizada de la visión reflexiva del derecho [vigente] de la profesión jurídica”, permitiendo a los operadores jurídicos adoptar sus normas sin interferir con el legislador; véase Jansen, *The Making of Legal Authority*, p.134, pp. 6-7, 92-93. No obstante, si bien estos sintagmas centrados en el sustantivo *codificación* revelan algo del valor normativo de los *restatements*, oscurecen la vocación legislativa (futura) que los animan.

gobierno la facultó para comenzar el proceso de elaboración del *Digest del Derecho* mediante tres ejemplares que abordarían algunos microsectores del ordenamiento y que servirían para decidir si la empresa merecía el esfuerzo¹¹¹. Sin embargo, en su siguiente informe en 1870, la comisión se presentaba con las manos vacías pues no habían tenido tiempo para revisar los tres ejemplares del derecho hipotecario, cambiario y de servidumbres—encargados a tres abogados relativamente desconocidos. En su lugar proponía la constitución de un cuerpo permanente de unas dos o tres personas que se encargarían “de ejecutar el *Digest* en su conjunto” al que se luego se añadirían, ya revisados, los tres ejemplares¹¹². Además, el *Digest* abarcaría la totalidad del ordenamiento, aunque a diferencia del Pannomion no se trataba de crearlo sino de determinarlo a partir de una investigación exhaustiva de los materiales normativos. De hecho, en el primer informe se esperaba que el proceso iniciado “debiera continuar durante varios años, si se quiere que sea eficaz”¹¹³.

No obstante, dicha ambigüedad también permitía criticar el propósito de la comisión como falto de ambición y limitado a una tradicional compilación. Así, el segundo informe de la Comisión del *Digest del Derecho* incluía el voto particular de un nuevo comisionado que se había incorporado a la comisión en enero de 1870, J. S. Willes. Aunque admitía que “un *Digest del Derecho Inglés* de primer nivel es deseable (para el uso profesional), pienso que, una vez hecho, sólo será, después de todo, una solución improvisada en lugar del Código, o más bien una serie de *Códigos*”¹¹⁴. Sin embargo, J. S. Willes opinaba que el código sería superior al *Digest del Derecho* en varios sentidos. Para empezar “el Código debe necesariamente de una vez y por todas establecer reglas de justicia uniforme que gobiernen todos los tribunales. Por lo tanto, el Código engullirá de golpe todos enojosos particulares que atraganan el *Digest*”¹¹⁵. Además, mientras que “el *Digest* se limitará a los libros de casos y tratados ingleses [...] parece posible [...] un Código bien meditado, no circunscrito al *Digest* de nuestra propia jurisprudencia, sino incorporando mejoras sugeridas por la comparación de nuestras normas con las de otros países”¹¹⁶. Por lo tanto, Willes estaba usando *digest* en el sentido tradicional, no liminal, opuesto al de *código*. Era una mera compilación del derecho jurisprudencial que ni modifica el derecho, ni crea nuevas normas. Es más, se puede inferir de sus palabras que ni siquiera cambia la forma del derecho jurisprudencial pues no lo consideraba más que una obra de referencia para uso profesional.

5. La Codificación en la India e Inglaterra

En el verano de 1872, tras tres años de gobierno, el Gabinete de Gladstone tenía poco que ofrecer en materia de reforma jurídica. Las dos reformas que había heredado del gobierno anterior, una de ellas el proyecto del *Digest de Derecho*, habían naufragado entre acusaciones desde la bancada de despilfarro e ineeficacia. Otras iniciadas por los liberales no habían tenido

¹¹¹ *First Report of the Digest of Law Commission*, p. 71; *Second Report of the Digest of Law Commission*, London, George Edward Eyre and William Spottiswoode, 1870, p. 235.

¹¹² *Second Report of the Digest of Law Commission*, p. 235.

¹¹³ *First Report of the Digest of Law Commission*, p. 71.

¹¹⁴ *Second Report of the Digest of Law Commission*, p. 237.

¹¹⁵ *Second Report of the Digest of Law Commission*, p. 237.

¹¹⁶ *Second Report of the Digest of Law Commission*, p. 237.

mejor suerte, incluyendo la propuesta de una reforma de la enseñanza jurídica¹¹⁷. En el parlamento, el radical Henry Fawcett achacó el fracaso a la ausencia de una figura institucional que desde el ejecutivo coordinara y diera continuidad a la reforma jurídica. Como solución proponía la creación un Ministerio de Derecho y Justicia dirigido por un Ministro de justicia asistido por una comisión permanente de dos o tres personas que, entre otras competencias “redactaría y prepararía los proyectos de ley [...] supervisaría los libros de casos, [y] [...] dedicaría su tiempo a la realización ininterrumpida y sistemática de la reforma jurídica”¹¹⁸. Esta propuesta se había basado en parte en el plan que había requerido a su amigo¹¹⁹ James Fitzjames Stephen, quien acababa de regresar de su periodo en la India¹²⁰. Stephen había escrito algunos artículos sobre este tema con anterioridad¹²¹, pero la petición de Fawcett parecía obedecer a otros motivos, pues es probable que buscara dar verosimilitud a su propuesta avalándola con el presunto prestigio legislativo del último Miembro Jurídico del Consejo del Gobernador General de la India. De hecho, sin mentarlo explícitamente, en otra intervención parlamentaria, Fawcett dejaba entrever que Stephen era un potencial candidato para ocupar tal cargo si se creara:

“El Sr. Fitzjames Stephen, quien ha hecho más que nadie por la reforma jurídica en otro país... [ha dicho] que no hay cuestión que afecte más críticamente los intereses de todos en este país que hacer nuestro derecho más simple, menos complicado, y menos costoso... [además] ha añadido que cualquier medida oportuna de reforma jurídica será imposible hasta que algún Representante del Gobierno sea capaz de dedicar todo su tiempo a tales asuntos”¹²².

En otoño se celebró el encuentro anual del influyente *think tank* reformista de la Asociación Nacional para la Promoción de las Ciencias Sociales¹²³. El Letrado General del Estado John Coleridge, quien había sido designado presidente de la sección dedicada a la reforma jurídica, aprovechó la oportunidad para defender al gobierno frente a las recientes acusaciones de parálisis y obstrucionismo a la hora de promover aquélla¹²⁴. Además, tomaba la iniciativa comprometiéndose, entre otras reformas, a “la elaboración de un código, [o] si no un código, la codificación de ciertas ramas del derecho”¹²⁵. No obstante, advertía a los asistentes que sólo aquellas reformas que pudieran despertar interés del público tendrían alguna chance de discutirse en el parlamento pues “en este país, para mover cualquier medida

¹¹⁷ HC Deb. 21 June 1872, vol. 212, col. 64.

¹¹⁸ *Ibid.*, col. 52.

¹¹⁹ Stephen, Leslie, *The Life of Sir James*, p. 222.

¹²⁰ Stephen, James Fitzjames, “The Law Officers and Law Reform”, *The Times*, June 21, 1872, p. 4.

¹²¹ Stephen, James Fitzjames “A Ministry of Justice”, *Pall Mall Gazette* 8, no. 1180 (November 21, 1868): p. 10; “A Ministry of Justice”, *Pall Mall Gazette* 8, no. 1192 (December 5, 1868), pp. 1-2; “The Current Business of a Ministry of Justice”, *Pall Mall Gazette* 8 (December 9, 1868), pp. 10; “How a Ministry of Justice Might Assist Legislation and Law Reform”, *Pall Mall Gazette* 8, no. 1193 (December 7, 1868), pp. 1-2.

¹²² HC Deb. 26 July 1872, vol 212, col. 1940

¹²³ Originariamente fundado por Henry Brougham, contaba con la asistencia frecuente numerosos parlamentarios y jueces, Manchester, “Law Reform in England and Wales 1840-80 Essay in Honour of Ben Beinart”, pp. 190, 197; Lobban, “Henry Brougham and Law Reform”, p. 1215.

¹²⁴ Sobre todo, por el rechazo del Procurador General George Jessel a la moción del radical Vernon Harcourt para que el gobierno se comprometiera a introducir la reforma de los tribunales superiores de justicia en la próxima sesión parlamentaria (HC Deb 26 July 1872 vol 212 cc1919-51 1919 ss “The Attorney-General on Law Reform”, *Saturday Review of Politics, Literature, Science and Art*, (September 21, 1872), pp. 372-373.

¹²⁵ John D. Coleridge, “The Attorney-General’s Address on Law Reform”, *Law Magazine and Review: A Monthly Journal of Jurisprudence and International Law, for Both Branches of the Legal Profession at Home and Abroad* 1, no. 9 (October 1972), p. 809.

compleja y de transcendencia, necesitas la gran fuerza de la opinión pública y el gran interés público”¹²⁶. Por esa razón, aunque se comprometía a “hacer todo lo posible para no dejar pasar ninguna oportunidad” no introduciría medidas que no tuvieran la posibilidad de aprobarse¹²⁷.

Como defensor de la codificación, no escatimó críticas a la Comisión del *Digest del Derecho*: “si, en comparación, hubiésemos invertido en el Código el dinero, el tiempo y el trabajo que han sido dilapidados en los lánguidos e inoperativos intentos de hacer el *Digest*”, Inglaterra ya tendría aquél¹²⁸. Al igual que Willes, Coleridge veía el *Digest del Derecho* como una mera compilación de todas las decisiones comprendiendo el derecho no escrito, incluyendo casos contradictorios, que no cambiaban ni su substancia ni su forma. Por el contrario, el código resolvería las incongruencias del derecho no escrito y lo reformularía en la forma de principios¹²⁹. El otro gran error había sido no estipendar la comisión y confiar la redacción de los ejemplares de *digest* a “jóvenes abogados sin gran experiencia”. Haciéndose eco de la propuesta de Fawcett y Stephen, Coleridge dejó claro que “el Código debe ser hecho por los más insignes abogados del país, hombres con poder y autoridad suficientes no sólo para *digestir* el derecho, sino, si fuera necesario, para crearlo”¹³⁰. Por eso sugería elegir “tres hombres, o si quieren cuatro, con la más elevada posición y prestigio, conferirles, si es que no lo tienen ya, el rango de Privy Councillors y el salario de los jueces [...] de esta manera [...] se podrá elaborar el código y ser sancionado en su totalidad por el parlamento”¹³¹.

Además, también alejándose de la Comisión de *Digest del Derecho* y del espíritu del Pannomio, Coleridge no quería esperar a que se redactara un código completo antes de que la codificación del derecho se pusiera a disposición del público. En cambio, se propuso codificar “ciertas ramas del derecho”, como el derecho de la prueba, el penal, el mercantil y el derecho real. De hecho, se permitió anticipar que “podemos abordar de este modo el derecho de la prueba el año próximo. Gracias a los trabajos de otros, especialmente del Sr. Fitzjames Stephens, hay una gran cantidad de materiales a mano, que con moderado quehacer se podrían transformar sin dificultad en un proyecto de ley”¹³². Así, con el mismo estilo indirecto que su colega Fawcett, Coleridge insinuaba que alguien con el prestigio adquirido en la India como su amigo Stephen¹³³ podía encargarse de la elaboración de uno de los ejemplares que, siguiendo el método de la Comisión del *Digest del Derecho*, serviría para evaluar las prospectivas de una codificación total. Y, quizás, si el resultado era satisfactorio, podría liderar ese cuerpo de insignes abogados que llevara a cabo, ley a ley, la codificación del derecho en Inglaterra.

¹²⁶ *Ibid.*, p. 809.

¹²⁷ *Ibid.*, p. 810.

¹²⁸ *Ibid.*, p. 797.

¹²⁹ *Ibid.*, p. 798.

¹³⁰ *Ibid.*, p. 799.

¹³¹ *Ibid.*, p. 799.

¹³² *Ibid.*, p. 800.

¹³³ La prensa jurídica saludaba prontamente la posible transformación de la legislación India de Stephen en un Código de la Prueba “Codification.-The Indian Evidence Act (1872)”, *Law Times* 53 (August 24, 1872), pp. 311-312. Sobre la relación entre ambos véase Stephen, Leslie, *The Life of Sir James*, p. 303.

Con el discurso de Coleridge los vientos de la codificación volvían a soplar en Inglaterra. De hecho, por primera vez se hablaba abiertamente de codificar y no de *digestir*. Además, se hablaba de codificar el derecho existente, no de crearlo. Aunque su período como Miembro Jurídico del Consejo del Gobernador General de la India aparentemente justificaba la intención más o menos velada de Fawcett y Coleridge de promocionar a Stephen como candidato para esta tarea, lo cierto es que para el público reformista general no dejaba de ser un relativamente desconocido abogado y una figura marginal en el movimiento de reforma jurídica. Todo lo más, había escrito algunos artículos¹³⁴, editado un famoso tratado de derecho penal¹³⁵, pronunciado algunos discursos en los *think tanks* de la reforma jurídica¹³⁶, y participado en algunas causas célebres¹³⁷. Pero aparte de su breve experiencia colonial, nunca había ejercido cargos públicos en el gobierno, ni tampoco había sido diputado, ni había participado en la redacción de ningún proyecto de reforma. Si quería convertirse en el Licurgo de Inglaterra además del de la India, Stephen tenía que convencer a dicho público de que su experiencia como legislador colonial lo situaba en una posición ventajosa para acometer la codificación del derecho inglés.

Así, dos meses después del discurso de Coleridge, era el turno de Stephen para dirigirse al público de la Asociación Nacional para la Promoción de la Ciencia Social. Era una oportunidad para pregonar, siempre en un lenguaje modesto e impersonal, sus logros en la India. El tema de su alocución la “La Codificación en la India e Inglaterra”, no dejaba lugar a dudas sobre el propósito tácito detrás de la charla que ya revelaba con sus primeras palabras “como Miembro Jurídico del Consejo en la India, he tenido inmejorables oportunidades para formarme una opinión sobre los principales asuntos relacionados con la reforma del derecho en aquel país”¹³⁸. Más explícitamente pretendía abordar las cuestiones clásicas del debate sobre la codificación en Inglaterra—si era posible, si era deseable—pero también abordaría “otra cuestión que ha sido menos debatida de lo que debiera... ¿qué, específicamente y más allá de generalidades, que nada enseñan, entienden por código?”. Sobre esa cuestión, al igual que las otras, su “experiencia india arrojaba gran luz”¹³⁹.

Como había hecho Coleridge, quien al reabrir el debate sobre la codificación se había distanciado del *digest* como un estadio liminar en el que el derecho se reformula sin positivarse, Stephen distinguió claramente entre el *digest* y el código, coherentemente con la oposición benthamiana entre código y *common law*. A continuación, vamos a desglosar los diferentes aspectos de la noción de código de Stephen expresados en aquel discurso.

En primer lugar, en consonancia con la experiencia del movimiento codificador hasta esa fecha, Stephen también rechazó la codificación *ex novo* propuesta por Bentham y la

¹³⁴ Ver supra n. (13).

¹³⁵ Roscoe, Henry, *Roscoe's Digest of the Law of Evidence in Criminal Cases*, James Fitzjames Stephen (ed.), 7^a ed., London, Stevens and Sons, H. Sweet, and Maxwell & Son, 1868.

¹³⁶ Ver supra n. (14).

¹³⁷ Había defendido al Reverendo Rowland William en la jurisdicción eclesiástica por haber negado la inspiración divina de la Biblia en 1861 y había prestado sus servicios en la causa contra el Gobernador Eyre tras los abusos cometidos en la insurrección jamaicana de 1865; véase Stephen, Leslie, *The Life of Sir James*, pp. 184-202 y 227-230 respectivamente.

¹³⁸ Stephen, “Codification in India and England”, p. 644.

¹³⁹ *Ibid.*, p. 644.

noción de que “el derecho es una ciencia inherente a la naturaleza de las cosas, y bastante apartada de las normas existentes, y que codificar el derecho es plantear un sistema de proposiciones conectadas que comprenderían la exposición de la [dicha] ciencia como [la que] Euclides da de los elementos de la geometría”¹⁴⁰. La construcción de un derecho filosófico desde cero se antojaba una tarea hercúlea, casi imposible. En su lugar, Inglaterra tenía la ventaja de contar con un acervo de experiencia jurídica acumulado por los tribunales, que constituía ya un ordenamiento completo. Solo restaba poner el *common law* “en una forma escrita distinta y sistemática”¹⁴¹, es decir, reducir “los materiales [contenidos en los casos y los libros] a la forma de proposiciones... [que fueran más] inteligibles y breves” que aquellos¹⁴² siendo el objetivo “no tanto alterar el derecho [no escrito] como proporcional su equivalente [positivado] en una forma mejorada”¹⁴³. Sin embargo, si después de “reducir los materiales a la forma de proposiciones, pareciera que las proposiciones son excesivamente engorrosas e incompletas” y, si con “una ligera alteración pudieran mejorarse más”, Stephen permitía el amejoramiento de las normas como parte del proceso de codificación¹⁴⁴. En ese sentido, el *restatement* comprendía dos operaciones: la epistemológica de determinar el derecho en forma de principios o proposiciones, y la normativa de modificar o solucionar los problemas que surgen en aquella (lo que presumiblemente también abarcaba la resolución de antinomias).

Desde el primer gran impulso hacia la codificación con la creación de la Real Comisión del Derecho Penal, la compilación y refundición de leyes y el *restatement* del *common law* se habían considerado procesos separados que podían recombinarse posteriormente en el *código*. Esta estrategia probablemente obedecía al hecho de que muchos de los detractores de la codificación del *common law*, no obstante, eran favorables a la reforma de las caóticas leyes parlamentarias con el propósito de acrecentar la certeza y accesibilidad del derecho¹⁴⁵. Con respecto a este asunto Stephen se mostró reacio a separar ambas operaciones:

“No pienso que haya ninguna diferencia esencial entre los dos procesos, aunque cuando se habla del código la palabra generalmente implica que una parte importante y amplia de la materia codificada es entonces puesta en escrito de manera autorizada por primera vez; mientras que la refundición normativa es por la que se fusionan varias leyes en una... Por otro lado, la refundición normativa servirá de poco a menos que la persona [encargada pueda] [...] moldear el lenguaje [de las leyes refundidas] para dar efecto a las decisiones judiciales sobre su significado”¹⁴⁶.

Por lo tanto, aunque reconocía que en un sentido restringido se solía identificar *codificación* con *restatement*, Stephen consideraba que también abarcaba la refundición normativa. Esto obedecía a que, a diferencia de Bentham, Stephen consideraba que, en el

¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 660.

¹⁴¹ *Ibid.*, p. 650.

¹⁴² *Ibid.*, p. 671.

¹⁴³ *Ibid.*, p. 667.

¹⁴⁴ *Ibid.*

¹⁴⁵ Sobre la tradición de la refundición legislativa, que se remontaba de hecho al proyecto de Bacon, véase Lieberman, David, “The Challenge of Codification in English Legal History”, in *Presentation to Research Institute of Economy, Trade and Industry (RIETI)*, 2009.

¹⁴⁶ Stephen, “Codification in India and England”, p. 657.

ordenamiento inglés, *common law* y derecho positivo se encontraban entrelazados. Las leyes parlamentarias presuponían un derecho anterior que modificaban y, al mismo tiempo, el derecho jurisprudencial construía el significado de aquellas por lo que no tenía sentido hablar de refundición normativa sin al mismo tiempo plantearse el *restatement* del *common law*¹⁴⁷.

Por otro lado, cuando Stephen decía que “la esencia de la refundición normativa es que no debe haber más de una ley por materia”¹⁴⁸, por *materia* no se estaba refiriendo a áreas del derecho, sino a parcelas singulares que podían ser tan reducidas como un delito en particular. Por lo tanto, puesto que el alcance de la codificación era más amplio pues abarcaba ramas como el derecho penal, el código necesariamente “incorporará más o menos refundición, puesto que por cada materia [siempre] hay mayor o menor cantidad de leyes parlamentarias”¹⁴⁹. En otras palabras, desde este punto de vista, la refundición precede a, y es diferente de la codificación¹⁵⁰.

Como vimos al principio, para Bentham la reducción del derecho a un sistema proposicional tenía como propósito principal hacer el derecho accesible y comprensible. El código era el catecismo que emancipaba al ciudadano de la profesión jurídica y le facultaba para organizar su propia vida. Stephen no sólo abrazaba fervientemente este ideal, sino que proporcionaba al auditorio amplia evidencia de cómo se había realizado en la India.

En la India, Stephen argumentaba, la codificación había popularizado el conocimiento del derecho. En particular, “cualquier persona educada interesada en el tema podría obtener una noción muy clara y correcta del derecho penal indio en unas pocas horas a partir del Código Penal”¹⁵¹. De hecho, podía dar fe de que dicha persona sabría “de memoria, y [sería capaz de] hablar con gran interés de [todas] sus disposiciones [hasta] en sus mínimos detalles”¹⁵². Como había requerido Bentham, esta función epistemológica que cumplía el código era facilitada por un lenguaje en el cual “el derecho está desprovisto de todo tecnicismo, formulado en un lenguaje simple y natural, y organizado para mostrar la relación

¹⁴⁷ Así se había expresado Stephen con respecto a las Leyes Refundidas de 1861, resultado final tras una larga agonía del proceso que se iniciara con la Real Comisión del Derecho Penal (ver supra); véase Stephen, *A General View of the Criminal Law of England*, 1863, pp. 66-68, pp. 150-51.

¹⁴⁸ Stephen, “Codification in India and England”, p. 657.

¹⁴⁹ *Ibid.*, p. 657.

¹⁵⁰ Era el caso, de hecho, de las siete Leyes Penales Refundidas 1861 (24 & 25 Vict. cc. 94-100) resultantes de los esfuerzos de la Real Comisión del Derecho Penal que no incluían el *common law* y que, si seguimos la lógica de Stephen, habrían de incorporarse en el futuro código penal. Sobre dichas leyes véase Ilbert, *Legislative Methods and Forms*, p. 95; Cornish et al., *The Oxford History of the Law of England*, pp. 204-205. Un comentario había sido publicado por su redactor inmediatamente tras la publicación, Greaves, Charles Sprenger, *The Criminal Law Consolidation and Amendment Acts of the 24 and 25 Vict.*, 2^a ed., London, V. & R. Stevens, Sons, and Hayes, 1862; aunque, a esas alturas, ya se había acumulado bastante jurisprudencia, *The Criminal Law Consolidation Acts: With Notes of the Cases Decided on Their Construction*, Edward William Cox and Thomas William Saunders (eds.), 3^a ed., London, Law Times Office, 1870.

¹⁵¹ Stephen, “Codification in India and England”, p. 654. Se refiere al Código Penal Indio de Macaulay; para más información véase Wright, Barry, “Macaulay’s Indian Penal Code: Historical Context and Originating Principles”, in *Codification, Macaulay and the Indian Penal Code: The Legacies and Modern Challenges of Criminal Law Reform*, Barry Wright, Wing-Cheong Chan y Stanley Yeo (eds.), London; New York, Routledge, 2016. En castellano puede encontrarse un breve comentario sobre el estilo peculiar de este código en Petit, *El Trienio y sus códigos. Estudios*, pp. 93-94.

¹⁵² Stephen, “Codification in India and England”, p. 659.

natural de las diferentes partes de una materia”¹⁵³. Esta claridad resultaba manifiesta si la comparábamos con los tratados que recogían el *common law*, que lejos de ser evidentes en sí mismos presuponían un conocimiento práctico. Comparado con la claridad del Código Penal Indio, Stephen desafiaba a su público “a imaginar el estado mental de una persona que trate de leer de principio a fin el mejor de los tratados ingleses de derecho penal”¹⁵⁴, unas de esas obras en la que el derecho aparecía en “una forma que sólo se puede calificar como calculadamente repulsiva”¹⁵⁵. De nuevo, la codificación india también verificaba las prospectivas benthamianas de una enseñanza jurídicas desvinculadas del ejercicio profesional. Así podía atestiguar que dicho código había sido aplicado “de manera continuada durante once años por un gran número de jueces no profesionales, que lo entienden con perfecta facilidad y lo administran con notorio éxito”¹⁵⁶, demostrando que una justicia lega sin aprendizaje profesional era posible. Igualmente, Stephen narraba al público de la Asociación cómo había visto oficiales militares sacando de sus bolsillos el librito con el “Código de Procedimiento Penal” para cumplir con sus obligaciones policiales¹⁵⁷. Y también podía informar que las clases educadas de la población nativa estudiaban los códigos en la universidad como parte de su educación general con gran provecho reflejándose en la esfera pública¹⁵⁸. En general, Stephen opinaba que el código debía permitir a “toda persona educada [...] con la necesaria industria” familiarizarse con las normas que regían su vida¹⁵⁹.

De hecho, Stephen consideraba que la popularización del código era un fenómeno más amplio y fundamental. Así la paragonaba con el hecho de que la constitución estadounidense “es conocida de manera precisa y cercana por millones de americanos, por esta sencilla razón está redactada de manera que todos la puedan leer y comprender, y circula por todo el país, como nosotros circulamos la Biblia. Los Catecismos, Los Diez Mandamientos, los Credos y la Confesión de Fe de Westminster son todos ejemplos de lo mismo [...] ¿Qué son sino casos de codificación? y todavía habrá quien diga que es fútil tratar de popularizar el conocimiento del derecho”¹⁶⁰. La comparación con estos textos sagrados indica que para Stephen el código era popular no sólo en el sentido epistemológico, sino también porque, en última instancia, expresaba los valores morales de la comunidad y era, por lo tanto, parte de la identidad cultural de aquélla¹⁶¹.

Puesto que para Stephen codificación significaba abiertamente *restatement* del derecho, separó este sentido de la noción de *digest* que siguió empleando en el uso tradicional como compendio o compilación, más o menos ordenado, de casos. Así, cuando en su discurso habló del *digest* lo hizo en plural para referirse a los tratados prácticos privados que compilaban el derecho jurisprudencial por áreas temáticas como, en el caso del derecho

¹⁵³ *Ibid.*, p. 656.

¹⁵⁴ *Ibid.*, p. 654.

¹⁵⁵ *Ibid.*, p. 660.

¹⁵⁶ *Ibid.*, p. 654.

¹⁵⁷ *Ibid.*, p. 660.

¹⁵⁸ *Ibid.*, p. 659.

¹⁵⁹ *Ibid.*, p. 661.

¹⁶⁰ *Ibid.*, p. 660-61.

¹⁶¹ No cabe duda de que estas ideas sobre valor religioso de la codificación se habían originado en su paso por la India; véase Stephen, James Fitzjames “Legislation Under Lord Mayo”, *A Life of the Earl of Mayo, Fourth Viceroy of India*, William Wilson Hunter (ed.), 2^a ed., vol. 2, London, Smith, Elder, & Co., 1876, pp. 168-169.

penal, eran los tratados de Fisher, Russell, Roscoe y Archbold¹⁶². Para Stephen estos *digests* eran simples obras de referencia usadas para localizar los materiales necesarios para resolver problemas jurídicos que no conllevan sino un “conocimiento práctico indeterminado y superficial [...] que les [a los abogados] guía hacia el libro adecuado en la biblioteca”¹⁶³. Pero el derecho contenido en esos materiales todavía tenía que ser determinado y sistematizado. Por eso, comparar un código indio con el “mejor de los libros ingleses” era como comparar “el cosmos con el caos”¹⁶⁴.

Sin embargo, estos *digests* privados tenían su función en el proceso de codificación. Apartándose del plan de la Comisión del *Digest de Derecho*, Stephen juzgaba que no era necesario “esperar a que se elabore un *Digest general del Derecho* antes de hacer el código”, pues eso supondría “posponer indefinidamente toda la tarea” y, además, “llevaría años planificar[lo] y ejecutar[lo], y quedaría obsoleto tras su finalización”. En su lugar, Stephen prefería reutilizar los estos tratados privados pues juzgaba que colectivamente constituyan repositorio donde ya se recogían los materiales necesarios para codificar el derecho¹⁶⁵.

Pasando a la cuestión de la plenitud del código, al contrario del ideal benthamiano, el código pensado por Stephen no excluía el derecho de los jueces. Hacia el final de la versión impresa de su alocución, en un *post scriptum*, abordó el recurrente argumento, ya utilizado contra el intento de código penal en 1853, de que la codificación pondría fin a la flexibilidad del *common law*. Este argumento presuponía que, a diferencia del código permanente e inflexible, el *common law* siempre podía dar soluciones a los nuevos problemas. Stephen señaló la confusión entre la indeterminación del lenguaje del derecho y el derecho no escrito. Si bien “el máximo de vaguedad ocurre cuando una norma no está escrita de manera autorizada”¹⁶⁶, cuando esa *lex non scripta* es reducida a un conjunto de proposiciones, “las normas no son más o menos elásticas que antes, aunque sean más breves e inteligible”¹⁶⁷ y si la norma se modifica para hacerla más cierta se hará “bajo la presunción de que la elasticidad en ese caso particular es un defecto y no un mérito”¹⁶⁸. En otras palabras, la mayor o menor indeterminación del derecho no es una cualidad intrínseca del código sino una decisión del legislador.

¹⁶² Stephen, “Codification in India and England”, 668; Fisher, Robert Alexander y Harrison, Samuel Bealey, *A Digest of the Reported Cases (from 1756 to 1870, Inclusive) Relating to Criminal Law, Criminal Information, and Extradition, Founded on Harrison’s Analytical Digest*, Albert Harth (ed.), San Francisco, Sumner Whitney & Co., 1871); Russell, William Oldnall, *A Treatise on Crimes and Misdemeanors*, vol. 1 (2 vols.), London, Joseph Butterworth and Son, 1819); Roscoe, Henry, *A Digest of the Law of Evidence in Criminal Cases*, London, 1835; Archbold, John Frederick, *A Summary of The Law Relative to Pleading and Evidence in Criminal Cases; with Precedents of Indictments, &c., And The Evidence Necessary to Support Them*, London, R. Pheney; S. Sweet; R. Millikin, 1822.

¹⁶³ Stephen, “Codification in India and England”, p. 659.

¹⁶⁴ *Ibid.*, p. 654; Esta metáfora aplicada a la codificación del derecho inglés ya había sido empleada; véase Lawson, James Anthony, *On the Practicability of Codifying English Law: With a Specimen Code of the Law of Evidence*, Dublin, Edward Ponsonby, 1872, p. 9.

¹⁶⁵ Stephen, “Codification in India and England”, p. 668.

¹⁶⁶ *Ibid.*, p. 671.

¹⁶⁷ *Ibid.*

¹⁶⁸ *Ibid.*

Por lo tanto, puesto que en ningún momento rechazaba la continuidad de la doctrina del *stare decisis* tras la codificación, Stephen se abría a que el legislador permitiera la actividad jurisprudencial. Sin embargo, si en el orden del *common law*, el poder normativo de los jueces se ejercía indirectamente a través de la ficción de la doctrina del derecho declarado¹⁶⁹, bajo el imperio del código, el juez se veía obligado a ejercer dicho poder abiertamente a través de la interpretación de los términos que legislador intencionalmente dejara indeterminados o incompletos. Stephen no quería poner fin al crecimiento jurisprudencial del derecho, sino domesticarlo para que lo hiciera a partir y dentro del código: “con frecuencia se nos dice que las normas crecen, y no se hacen. De hecho, se hacen de una forma que guarda cierta analogía al crecimiento. Si hemos de usar metáforas, diré que las normas crecen mejor a la luz, y peor cuando se multiplican como hongos en un sótano”¹⁷⁰.

Pero el comentario jurídico tampoco debía acabar desbordando el código. Por eso, heredero de la idea benthamiana del código revisable, Stephen previó la recodificación del derecho cada cierto tiempo, incorporando los resultados de la interpretación judicial al texto del código¹⁷¹. No se trataba de un código permanente pues “suponer que un código puede funcionar por sí solo para siempre es como suponer que se puede construir un ferrocarril que no necesite reparaciones”. Para ello “es necesario contar con un equipo de ingenieros que se ocupe de las infraestructuras, tanto cuando se reparan como cuando se realizan en primer lugar”¹⁷², con lo que parecía indicar que el Ministerio de Justicia anticipado por Fawcett (y Coleridge) no sólo se encargaría de la codificación sino de la recodificación¹⁷³. Aquí, de nuevo, el laboratorio indio servía de ejemplo pues durante su término como miembro jurídico había participado en la recodificación del derecho penal “incorporando el resultado de entre 1.000 y 2.000 casos en el nuevo Código de Procedimiento Penal”¹⁷⁴.

Finalmente, el fracaso de Comisión del *Digest* del Derecho había llevado a muchos a cuestionar la posibilidad de un código omnicomprensivo. La noción benthamiana del Pannomion claramente se hallaba detrás de la pretensión de la Comisión de que la totalidad del derecho debía ser *digestida* antes de que la codificación pudiera proceder en bloque en un solo acto. Se había argumentado recientemente que ese objetivo creaba una situación imposible pues si Inglaterra debía esperar a que se completara el código de la totalidad del ordenamiento, la codificación nunca se produciría¹⁷⁵.

Sobre esta cuestión, la experiencia india permitía a Stephen ser optimista pues “en el intervalo de trece años, entre 1859 y 1872, se puede decir sin exageración que el derecho de la India ha sido codificado en su totalidad”¹⁷⁶. Ahora bien, la codificación debía limitarse al núcleo funcional del derecho, constituido por las once materias con las que todo abogado debía tratar en la práctica (“1. Relaciones privadas en la vida (marido y esposa, padres e hijos,

¹⁶⁹ Stephen, *A General View of the Criminal Law of England*, 1863, p. 326.

¹⁷⁰ Stephen, “Codification in India and England”, p. 672.

¹⁷¹ *Ibid.*, p. 668.

¹⁷² *Ibid.*

¹⁷³ Stephen ya había sugerido esta idea con anterioridad; véase “How a Ministry of Justice Might Assist Legislation and Law Reform”, p. 1.

¹⁷⁴ Stephen, “Codification in India and England”, p. 668.

¹⁷⁵ Lawson, *On the Practicability of Codifying English Law*, p. 9.

¹⁷⁶ Stephen, “Codification in India and England”, p. 650.

guarda y custodia; 2. Sucesiones; 3. Derecho reales; 4. Contratos; 5. Daños; 6. Trusts; 7. Derecho Penal; 8. Proceso Civil; 9. Proceso penal; 10. Derecho de la prueba; 11. Caducidad y prescripción”¹⁷⁷). Estas eran las “ramas del derecho que todo abogado que verdaderamente domina la profesión debe conocer de manera precisa y sistemática, abarcando no sólo los principios generales, sino también los particulares más importantes”¹⁷⁸. Fuera de este núcleo quedaban grandes regiones de la provincia del derecho, particularmente áreas como el derecho administrativo donde se regulaban asuntos tales como “alcantarillado, barcos y transporte, tributos eclesiásticos, gobierno de la parroquia, mejoras en las ciudades”¹⁷⁹. Así, este enfoque práctico suponía que no todo el derecho jurisprudencial, ni todas las normas positivas serían codificadas. Además, en conformidad con lo que Coleridge había anticipado¹⁸⁰, Stephen no creía que este núcleo funcional debiera aprobarse en bloque de una vez, sino que la codificación podía realizarse parcialmente, por entregas, a lo largo de una serie de años¹⁸¹.

6. Conclusiones

La evolución del campo semántico de las fuentes del derecho en Inglaterra en el siglo XIX ha estado marcada por la teoría benthamiana de la codificación, donde el término *código* aparece como el antónimo de *common law*. En cierto sentido, se puede decir que esta oposición encerraba todo un programa de reforma jurídica cuyo propósito último era traer la modernidad jurídica a Inglaterra. Se trataba de superar la vieja cultura jurídica de los *causídicos* y reemplazarla con un código *popular* que pudiera ser estudiado en las Universidades y utilizado con facilidad por las clases profesionales y económicas en la vida pública. No es de extrañar que la profesión jurídica viera con recelo el modelo de codificación anticipado por Bentham. Por eso, desde el primer momento, los reformistas trataron de evitar la resistencia de este grupo adoptando un modelo cuyo alcance, en el mejor de los casos, estaba lastrado por la ambigüedad oscilando entre la refundición de leyes, el *restatement* del *common law* y la posibilidad de una codificación futura.

El uso del término *digest* para referirse a este modelo dio lugar al nacimiento de una nueva fuente liminar que se situaba a caballo entre el *common law* y el código, realizando, por un lado, las pretensiones epistemológicas del programa benthamiano y permitiendo, por otro lado, la continuidad e independencia del derecho jurisprudencial. El *digest* aparecía como el heraldo del código. En este contexto, Stephen formuló una noción de código que se apartaba dicha la liminariedad y era deudora de los objetivos epistemológicos establecidos por Bentham, reduciendo el derecho a un sistema de proposiciones redactadas en un lenguaje transparente. Por primera vez en el debate del siglo XIX se hablaba abiertamente de codificación. Esto era en parte fruto de la experiencia en la India que permitía a juristas como Stephen demostrar que el programa de la modernidad jurídica era deseable y realizable. El catecismo del derecho ya circulaba por el subcontinente desde hacía años. No obstante, para

¹⁷⁷ *Ibid.*, p. 661.

¹⁷⁸ *Ibid.*, p. 660.

¹⁷⁹ *Ibid.*

¹⁸⁰ Coleridge, “The Attorney-General’s Address on Law Reform”, p. 800.

¹⁸¹ Stephen, “Codification in India and England”, p. 662.

que fuera posible en Inglaterra solo era necesario apartarse del modelo benthamiano en dos aspectos críticos. El código permitiría la pervivencia del derecho jurisprudencial, sin bien ahora cumpliría su función integradora en el seno de aquel sometiendo la discrecionalidad de los jueces a la voluntad facultativa del legislador, disipando así la inquietud de la profesión jurídica. Además, el código omnicomprendedor se reduciría al corazón privado y penal del ordenamiento, y se ejecutaría a lo largo de varios años mediante medidas de codificación parcial.

Apéndice bibliográfico

- A Penal Code Prepared by the Indian Law Commissioners*, Calcutta, Bengal Military Orphan Press, 1837.
- Abbate, Giulio, “Il codice «immaginato». La riflessione dei giuristi inglesi sulla sistematizzazione del common law (1789-1882)”, *Historia et ius, rivista di storia giuridica dell’età medievale e moderna*, no. 20 (2021), pp. 1-39.
- Abbate, Giulio, *Il Fantasma Del Codice: Un Dibattito Di Common Law (1789-1890)*, Torino, Giappichelli, 2024.
- Adams, Kristen David, “Blaming the Mirror: The Restatements and the Common Law”, *Ind. L. Rev.* 40 (2007), n. (67) pp. 205-270.
- Alfange, Dean, “Jeremy Bentham and the Codification of Law”, *Cornell Law Review* 55, no. 1 (November 1969), pp. 58-77.
- Archbold, John Frederick, *A Summary of The Law Relative to Pleading and Evidence in Criminal Cases; with Precedents of Indictments, &c., And the Evidence Necessary to Support Them*, London, R. Pheney; S. Sweet; R. Millikin, 1822.
- Bacon, Francis, “A Proposition to his Majesty”, *The Works Of Francis Bacon, Baron of Verulam, Viscount St. Alban, and Lord High Chancellor of England*, vol. 4 (10 vols.), London, J. Johnson [etc.], 1803, pp. 363-374.
- Baker, J. H., *An Introduction to English Legal History*, 4th ed, London, Butterworths, 2002.
- Baldinger, Kurt, *Teoría semántica: hacia una semántica moderna*, Madrid, Ediciones Alcalá, 1970.
- Bentham, Jeremy *A Comment on the Commentaries and A Fragment on Government*, James Henderson Burns and Herbert Lionel Adolphus Hart (eds.), Oxford Clarendon press, 2008.
- Bermejo Castrillo, Manuel, “Primeras luces de codificación: el Código como concepto y temprana memoria de su advenimiento en España,” *Anuario de historia del derecho español*, no. 83 (2013), pp. 9-63.
- Bisbal Torres, Marta, “La Libertad de Expresión En La Filosofía de John Stuart Mill”, *Anuario de Filosofía Del Derecho* 23 (2006), pp. 16, 27
- Blackstone, William, *Commentaries on the Laws of England: The Oxford Edition of Blackstone*, Wilfrid R. Prest (ed.), 4 vols., Oxford: Oxford University Press, 2016.
- Commentaries on the Laws of England: The Oxford Edition of Blackstone. Book 1: Of the Rights of Persons*, Wilfrid R. Prest and David Lemmings (eds.), vol. 1, Oxford, Oxford University Press, 2016.
- Caroni, Pio, *Lecciones catalanas sobre la historia de la codificación*, Madrid, Marcial Pons, 1996.
- Escritos sobre la codificación*, Madrid, Dykinson: Universidad Carlos III, 2012.
- Lecciones de historia de la codificación*, Madrid, Dykinson, 2013.
- Clavero, Bartolomé, “La idea de código en la Ilustración jurídica”, *Historia. Instituciones. Documentos*, no. 6 (1979), pp. 49-88.
- Código Penal (Delitos Graves), *Parliamentary Papers* 117 vol. 2, 1879, pp. 175 ss.
- “Codification.-The Indian Evidence Act (1872)”, *Law Times* 53 (August 24, 1872), pp. 311-312.
- “Codification”, *Law Journal* 7, no. 79 (February 2, 1872), pp. 90-91.

Colaiaco, James A., *James Fitzjames Stephen and the Crisis of Victorian Thought*, London, Macmillan Press Ltd., 1983.

Coleridge, John D., "The Attorney-General's Address on Law Reform", *Law Magazine and Review: A Monthly Journal of Jurisprudence and International Law, for Both Branches of the Legal Profession at Home and Abroad* 1, no. 9 (October 1972), pp. 795-811.

Cornejo Amoretti, Leandro, "John Stuart Mill y La Cuestión Sobre El Paternalismo", *Derecho & Sociedad* no. 48 (2017), pp. 13-32.

Cornish, W. R. et al. (eds.), *The Oxford History of the Laws of England: 1820-1914 Fields of Development*, vol. 13, Oxford; New York, Oxford University Press, 2010.

Cox, Edward William y Saunders, Thomas William (eds.), *The Criminal Law Consolidation Acts: With Notes of the Cases Decided on Their Construction*, 3^a ed., London, Law Times Office, 1870.

Cross, Rupert and Harris, J. W., *Precedent in English Law*, 4^a ed., Oxford, Clarendon Press, 1991.

Delgado Rojas, Jesús Ignacio, *Ciudadanía liberal y moralismo legal*, Madrid, Centro de estudios políticos y constitucionales, 2021.

Diccionario de la lengua española, ed. en línea, <https://dle.rae.es/digestir>.

Diccionario panhispánico del español jurídico, ed. en línea, <https://dpej.rae.es/lema/digesto>.

Dicey, Albert V. ¿Puede enseñarse el Derecho inglés en las universidades?, Javier Carlos Díaz Rico (ed.), Madrid, Dykinson, 2021.

DiFilippo, Terry "Jeremy Bentham's Codification Proposals and Some Remarks on Their Place in History", *Buffalo Law Review* 22, no. 1 (October 1, 1972), pp. 239-251.

First Report from His Majesty's Commissioners on Criminal Law, Parliamentary Papers, (537) vol. 26, 1834.

First Report of the Digest of Law Commission, London, George Edward Eyre and William Spottiswoode, 1867.

Fisher, Robert Alexander y Harrison, Samuel Bealey, *A Digest of the Reported Cases (from 1756 to 1870, Inclusive) Relating to Criminal Law, Criminal Information, and Extradition, Founded on Harrison's Analytical Digest*, Albert Harth (ed.), San Francisco, Sumner Whitney & Co., 1871.

Gray, John N., "John Stuart Mill, Interpretaciones Tradicionales y Revisionistas", *Libertas* 8 (1988), pp. 61-103, pp. 61-103.

Greaves, Charles Sprenger, *The Criminal Law Consolidation and Amendment Acts of the 24 and 25 Vict.*, 2^a ed., London, V. & R. Stevens, Sons, and Hayes, 1862

Halévy, Élie, *The Growth of Philosophic Radicalism*, Mary Morris (trad.), New York, Macmillan, 1928.

Hespanha, António Manuel, "Código y complejidad", *Codici: una riflessione di fine millennio: atti dell'incontro di studio, Firenze, 26-28 ottobre 2000* (Paolo Cappellini and Bernardo Sordi, eds.), pp. 149-64.

Hostettler, John, *Politics and Law in the Life of Sir James Fitzjames Stephen*, Chichester, Barry Rose Law Publishers Ltd., 1995.

Ilbert, C. P., "In Memoriam Sir James Stephen as a Legislator", *Law Quarterly Review* 10, no. 3 (1894), pp. 222-27.

-*Legislative Methods and Forms*, Oxford, Clarendon Press, 1901.

Jansen, Nils, *The Making of Legal Authority: Non-Legislative Codifications in Historical and Comparative Perspective*, Oxford; New York, Oxford University Press.

Ker, Henry Bellenden *Report of B. Ker to Lord Chancellor, on Proceedings of Board for Revision of Statute Law [First Report]*, Parliamentary Papers, (301) vol. 24, 1854.

Law Magazine and Law Review or, Quarterly Journal of Jurisprudence 10 (1833): p. 492.

Lawson, James Anthony, *On the Practicability of Codifying English Law: With a Specimen Code of the Law of Evidence*, Dublin, Edward Ponsonby, 1872.

Lieberman, David:

- “The Challenge of Codification in English Legal History”, in *Presentation to Research Institute of Economy, Trade and Industry (RIETI)*, 2009.
- “Legislation in a Common Law Context”, *Zeitschrift Für Neuere Rechtsgeschichte* 28 (2006), pp. 107-123.
- Lobban, Michael:
 - “Henry Brougham and Law Reform”, *The English Historical Review*, 115, no. 464 (2000), pp. 1184-1215.
 - “How Benthamic Was the Criminal Law Commission?”, *Law and History Review* 18, no. 2 (2000), pp. 427-432.
 - *The Common Law and English Jurisprudence, 1760-1850*, Oxford; New York, Oxford University Press, 1991.
- Manchester, A. H.:
 - “Simplifying the Sources of the Law: An Essay in Law Reform. I. Lord Cranworth's Attempt to Consolidate the Statute Law of England and Wales, 1853-1859”, *Anglo-American Law Review* 2, no. 4 (1973): 395-413.
 - “Law Reform in England and Wales 1840-80”, *Acta Juridica* 1977 (1977), pp. 189-202.
 - “Simplifying the Sources of the Law: An Essay in Law Reform. II. James Fitzjames Stephen and the Codification of the Criminal Law of England and Wales”, *Anglo-American Law Review* 2 (1973), pp. 527-550.
 - *A Modern Legal History of England and Wales 1750-1950*, London, Butterworths, 1980.
- Martínez Neira, Manuel, “Del Estado Monoclase al Constitucional. A Propósito de Una Giornata”, *Le Arterie e Il Sangue Della Democrazia. Teoria, Pratica e Lingaggio Costituzionale Fra Italia e Spagna (1931-1948-1978)* (Livio Antonelli y Giacomo Demarchi eds., Alessandria, Edizioni dell'Orso, 2019, pp. 111-120.
- Masferrer, Aniceto:
 - “The Passionate Discussion among Common Lawyers about Postbellum American Codification: An Approach to Its Legal Argumentation”, *Arizona State Law Journal* 40, no. 1 (2008), pp. 173-256.
 - “Defense of the Common Law Against Postbellum American Codification: Reasonable and Fallacious Argumentation”, *American Journal of Legal History* 50, no. 4 (2010), pp. 355-430.
 - *La codificación española: una aproximación doctrinal e historiográfica a sus influencias extranjeras, y a la francesa en particular* (Aniceto Masferrer, ed.), Pamplona, Thomson Reuters Aranzadi, 2014.
 - *La codificación penal española: tradición e influencias extranjeras: su contribución al proceso codificador* (Aniceto Masferrer, ed.), Pamplona, Thomson Reuters Aranzadi, 2017.
 - *The Western Codification of Criminal Law: A Revision of the Myth of Its Predominant French Influence* (Aniceto Masferrer, ed.), Cham, Springer, 2018.
 - “French Codification and Codophobia in Common Law Traditions”, *Tulane European and Civil Law Forum* 34 (2019), pp. 1-32.
 - *Tradición e influencias extranjeras en la codificación penal española: parte especial* (Aniceto Masferrer, ed.), Pamplona, Thomson Reuters Aranzadi, 2020.
- Mill, John Stuart, “On Liberty”, *Essays on Politics and Society. Part I* (ed. John Mercel Robson), *Collected Works of John Stuart Mill* vol.18, Toronto; London, University of Toronto Press; Routledge & Kegan Paul, 1977, pp. 212 ss.
- Moliner, María (ed.), *Diccionario del uso del español*, Madrid, Ed. Gredos, 2000.
- Montoya Sáenz, José, “Sobre Libertad y Tolerancia (a Propósito Del On Liberty de JS Mill)”, *RECERCA. Revista de Pensament i Anàlisi* no. 4 (2004), pp. 67-77.
- Morin, Michel, “Portalis v. Bentham? The Objectives Pursued by the Codification of the Civil and Criminal Law in France, England and Canada”, *Perspectives on Legislation: Essays from the 1999 Legal Dimensions Initiative*, Ottawa, Law Commission of Canada, 1999, pp. 125-197.
- Petit, Carlos:

- “‘A Contributor to the Method of Investigation.’ Sobre La Fortuna de Gény En America”, *Quaderni Fiorentini per La Storia Del Pensiero Giuridico Moderno* 20, no. 1 (1991), pp. 201-270.
- “El Código inexistente (I): Por una historia conceptual de la cultura jurídica en la España del siglo XIX”, *Anuario de derecho civil* 48, no. 4 (1995), pp. 1429-1466.
- *El Trienio y sus códigos. Estudios*, Madrid, Dykinson, 2022.
- *Otros Códigos. Por una Historia de la Codificación Civil Desde España*, Madrid, Dykinson, 2023.
- Radzinowicz, Leon, *Sir James Fitzjames Stephen, 1829-1894: And His Contribution to the Development of Criminal Law*, London, Bernard Quaritch, 1957.
- Riccioli, Alessandro, “La Codificazione Del Diritto Penale Inglese James Fitzjames Stephen e Il Criminal Draft Code”, *Historia et Ius - Rivista Di Storia Giuridica Dell'età Medievale e Moderna*, no. 3 (2013), pp. 1-23
- Roach, John, “Liberalism and the Victorian Intelligentsia”, *The Cambridge Historical Journal* 13, no. 1 (1957), pp. 58-81.
- Roscoe, Henry, *A Digest of the Law of Evidence in Criminal Cases*, London, 1835.
- Roscoe's Digest of the Law of Evidence in Criminal Cases*, James Fitzjames Stephen (ed.), 7^a ed., London, Stevens and Sons, H. Sweet, and Maxwell & Son, 1868.
- Russell, William Oldnall, *A Treatise on Crimes and Misdemeanors*, vol. 1 (2 vols.), London, Joseph Butterworth and Son, 1819.
- Seco, Manuel (ed.), *Diccionario del español actual*, ed. en línea, <https://www.fbbva.es/diccionario/>.
- Second Report of the Digest of Law Commission*, London, George Edward Eyre and William Spottiswoode.
- Seventh Report from His Majesty's Commissioners on Criminal Law*, London, W. Clowes and Sons, 1843
- Shapiro, Barbara, “Sir Francis Bacon and the Mid-Seventeenth Century Movement for Law Reform”, *The American Journal of Legal History* 24, no. 4 (1980), pp. 331-362.
- Simpson, A. W. B., “The Rise and Fall of the Legal Treatise: Legal Principles and the Forms of Legal Literature”, *The University of Chicago Law Review* 48, no. 3 (1981), pp. 632-679.
- Smith, K. J. M., *James Fitzjames Stephen: Portrait of a Victorian Rationalist*, Cambridge; New York, Cambridge University Press.
- Stephen, James Fitzjames:
 - *A General View of the Criminal Law of England*, London, Cambridge, Macmillan and Co., 1863.
 - *A General View of the Criminal Law of England*, London; New York, Macmillan and Co., 1890.
 - *A History of the Criminal Law of England*, 3 vols., London, MacMillan, 1883.
 - “A Ministry of Justice”, *Pall Mall Gazette* 8, no. 1180 (November 21, 1868): p. 10.
 - “A Ministry of Justice”, *Pall Mall Gazette* 8, no. 1192 (December 5, 1868), pp. 1-2.
 - “Codification in India and England”, *The Fortnightly Review* 18 (1872), pp. 644-670.
 - “How a Ministry of Justice Might Assist Legislation and Law Reform”, *Pall Mall Gazette* 8, no. 1193 (December 7, 1868), pp. 1-2.
 - “Law Reform”, *The Saturday Review*, February 2, 1856, pp. 252-253.
 - “Law Reform”, *The Saturday Review*, March 1, 1856, 345-346.
 - “Legislation Under Lord Mayo”, *A Life of the Earl of Mayo, Fourth Viceroy of India*, William Wilson Hunter (ed.), 2^a ed., vol. 2, London, Smith, Elder, & Co., 1876, pp. 143-226.
 - *Liberty, Equality, Fraternity*, (R. J. White ed.), Cambridge, Cambridge University Press, 1967.
 - “Mr. Best on Codification”, *The Saturday Review*, October 18, 1856, pp. 545-548.
 - “Mr. Best on Codification II”, *The Saturday Review*, November 8, 1856, pp. 614-616.
 - “On the Policy of Maintaining the Limits at Present Imposed by Law on the Criminal Responsibility of Madmen Section V”, *Papers Read before the Juridical Society. 1855-1858*, vol. 1, pp. 67-94.
 - “The Current Business of a Ministry of Justice”, *Pall Mall Gazette* 8 (December 9, 1868), pp. 10.

- “The Practice of Interrogating Persons Accused of Crime Section XXII”, *Papers Read before the Juridical Society. 1855-1858*, vol. 1, pp. 456-479.
- “The Point of Law Involved in the Case of Reg. v. Bernard”, *Papers Read Before the Juridical Society. 1858-1863*, vol. 2, London, William Maxwell, 1863, pp. 67-85.
- “On Trial by Jury, and the Evidence of Experts”, *Papers Read Before the Juridical Society. 1858-1863*, vol. 2, London, William Maxwell, 1863, pp. 236-249.
- “The Law Officers and Law Reform”, *The Times*, June 21, 1872, p. 4.
- Stephen, Leslie, *The Life of Sir James Fitzjames Stephen*, New York; London, G. P. Putnam's Sons; Smith, Elder, & Co., 1895.
- Tarello, Giovanni, “Ideologías del siglo XVIII sobre la codificación y estructura de los códigos”, *Cultura jurídica y política del derecho*, México, Fondo de Cultura Económica, 1995.
- “The Attorney-General on Law Reform”, *Saturday Review of Politics, Literature, Science and Art*, September 21, 1872.
- The Capital Punishment Commission; Together with The Minutes of Evidence and Appendix*, London, George Edward Eyre and William Spottiswoode.
- The Oxford English Dictionary*, Oxford: Clarendon Press, 1991.
- Tomás y Valiente, Francisco, “La Codificación, de utopía a técnica vulgarizada”, *Symbolae Ludovico Mitxelena septuagenario oblatae* (Luis Michelena y José Luis Melena, eds.), Vitoria, Instituto de Ciencias de la Antigüedad, Universidad del País Vasco, 1985, pp. 1451-1460.
- Ungari, Paolo, “Per la storia dell'idea di Codice,” *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno* 1 (1972), pp. 207-27.
- Vanderlinden, Jacques, *Le concept de code en Europe occidentale du XIII^e au XIX^e siècle: essai de définition*, Etudes d'histoire et d'ethnologie juridiques, Bruxelles, Éditions de l'Institut de sociologie de l'Université libre de Bruxelles, 1967.
- Villanueva Flores, Rocío, *Los derechos humanos en el pensamiento angloamericano*, Univ. de Castilla La Mancha, 1995.
- Wright, Barry, “Macaulay's Indian Penal Code: Historical Context and Originating Principles”, in *Codification, Macaulay and the Indian Penal Code: The Legacies and Modern Challenges of Criminal Law Reform*, Barry Wright, Wing-Cheong Chan y Stanley Yeo (eds.), London; New York, Routledge, 2016, pp- 19-59.