

# ANTE EL SEGUNDO CENTENARIO DEL CÓDIGO PENAL

DISCURSO DE INGRESO EN ESTA REAL CORPORACIÓN

pronunciado por el

Ilmo. Sr. D. JUAN GARCÍA ALARCÓN



PRESENTACIÓN a cargo del

Ilmo. Sr. D. MIGUEL DE ANGULO RODRÍGUEZ

Académico de Número



REAL ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN

Granada, 2022



# ANTE EL SEGUNDO CENTENARIO DEL CÓDIGO PENAL

DISCURSO DE INGRESO EN ESTA REAL CORPORACIÓN

pronunciado por el Académico Honorario

Ilmo. Sr. D. JUAN GARCÍA ALARCÓN



PRESENTACIÓN a cargo del

Ilmo. Sr. D. MIGUEL DE ANGULO RODRÍGUEZ

Académico de Número



REAL ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN

Málaga, 10 de marzo de 2022

Publicaciones de la Real Academia de Jurisprudencia  
y Legislación de Granada

*Coordinación:* José Soto Ruiz

*Maqueta:* Susana Martínez Ballesteros

*Depósito legal:* GR 1125-2022

*I.S.B.N.:* 978-84-09-43022-2

*Imprime:* Imprenta del Arco, Granada

LIBRO IMPRESO SOBRE PAPEL LIBRE DE CLORO

«Publicación no venal»

## *Presentación*



Ilmo. Sr. D. MIGUEL DE ANGULO RODRÍGUEZ

*Académico de Número*

Excmo. Sr. Presidente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación; Excmas. e Ilmas. autoridades; Excmos. e Ilmos. Sres. académicos; señoras y señores:

Cumplo con sumo grado la tarea encomendada, que para mí es un honor, un auténtico privilegio, de presentar a ustedes al Ilmo. Sr. don Juan García Alarcón con ocasión de su discurso para ser recibido como Académico Honorario de nuestra Real Corporación y que él ha titulado *Ante el segundo centenario del Código Penal*.

En efecto, nuestro orador ha ostentado desde el día 10 de mayo de 2011 la condición de Académico Correspondiente, hasta que, a propuesta de la Junta de Gobierno y por acuerdo unánime adoptado el 24 de octubre de 2019 por el Pleno de Académicos numerarios, fue nombrado Académico Honorario esta Institución. Como en tantos otros aspectos y sectores de la vida sociocultural española, también aquí, la nunca suficientemente denostada pandemia y secuelas que aún padecemos, han obligado a ir posponiendo hasta dos años y medio después la celebración de este acto que constituye la cabal ejecución del citado acuerdo plenario.

Don Juan García Alarcón es malagueño. Llevó a cabo los estudios de bachillerato en el Colegio de los Jesuitas en El Palo y, tras ellos, cursó la carrera de Derecho en la Universidad de Granada, culminándola en el curso académico 1963-1964.

En Granada, mantuvo una estrecha viculación con el Real Colegio Mayor de San Bartolomé y Santiago, el más antiguo en España de los que permanecen abiertos tras su fundación en 1649; fue primero residente en ese Colegio Mayor y luego, finalizada la licenciatura, se mantuvo unido a tan venerable institución ya en calidad de superior.

Y es que, al concluir sus estudios en la Facultad granadina, fue designado profesor Ayudante y, más adelante, Adjunto interino en la Cátedra de Derecho Penal que, a la sazón, regentaba don José María Stampa Braun. Este ilustre penalista fue doblemente maestro de nuestro orador de hoy, pues le adiestró, tanto en las aulas universitarias, como también en el aprendizaje del arduo oficio de la abogacía.

Tras incorporarse al Ilustre Colegio de Abogados de Granada en 1965, el señor García Alarcón se integró plenamente en la sociedad y en los ambientes jurídicos de la ciudad granadina, en la que puedo dar testimonio de que en la actualidad sigue conservando numerosos amigos y relaciones.

Aguardó hasta el año 1970 para regresar a su Málaga natal y establecer en ella despacho propio llevando a cabo, ya desde aquí, una intensa actividad como abogado a la que ininterrumpidamente sigue entregado en la

actualidad. Ejercicio profesional, con base en el Colegio de Málaga, de cuya Junta de Gobierno formó parte y con el que siempre ha colaborado muy activamente, que ha desarrollado también en los colegios de Granada, Sevilla y Madrid, aunque interviniendo, en general, por toda España.

Aquel regreso a Málaga no supuso, en modo alguno, apartamiento de las actividades académicas y docentes; antes al contrario, trabajó con la Universidad de Málaga desde su creación misma, siendo de hecho designado asesor de la Comisión redactora de sus primeros Estatutos. En este ámbito universitario, se desempeñó como Profesor Asociado de Derecho Penal, encargado de curso, desde el año 1981 hasta el año 2002 o, lo que es igual, ha formado en materia penal a más de veinte promociones de licenciados en Derecho. Adicionalmente, tras su indicado cese como encargado de curso, ha continuado prestando cuantas actuaciones y servicios se le han pedido, ya en su condición de Profesor Colaborador Honorario.

Además de esta extensa actividad docente propiamente dicha, ha impartido también sus enseñanzas presentando ponencias y evacuando informes ante múltiples instituciones de muy variada índole. Cabe citar a este respecto y sin ánimo exhaustivo, a la Universidad Internacional de Andalucía (la UNIA), la Fundación Andaluza para Estudios Financieros y Tributarios o la Escuela de Práctica Jurídica del Ilustre Colegio de Abogados de Málaga; ha desarrollado también determinados cursos para el Consejo General del Poder Judicial, ha realizado

informes recabados por alguna Comisión del Congreso de los Diputados, etc.

En esta línea, permítaseme que no haga referencia individualizada a su intensa actividad como conferenciante y como publicista en áreas jurídicas muy diversas. Me limito a indicarles que, en esta doble faceta, sus intervenciones y publicaciones se cuentan por docenas.

Pero, ante todo y sobre todo, don Juan García Alarcón es abogado y no un abogado cualquiera, sino en grado de excelencia. Hijo y padre de abogados, su vida ha estado siempre dedicada a este noble oficio de abogar. Y tiene él a gala realizarlo como abogado libre e independiente, en todo momento y por encima de cualquier circunstancia que pudiera menoscabar esa libertad e independencia, pues son valores que, referidos a la abogacía, entiende él como un deber u obligación y nunca como un privilegio.

Tan sólidos principios, su excelente formación y la total entrega a su profesión han deparado al bufete de nuestro conferenciante éxitos muy notables, no solo en materia penal sino también fuera de ese campo. Afirmo esto último, porque es habitual calificarle de insigne penalista, que lo es sin duda alguna; pero suele olvidarse que el bufete que dirige es prácticamente omnicompetitivo, con la inestimable ayuda de su hijo Juan; en el despacho se llevan asuntos de toda índole, con preferente atención al Derecho Patrimonial en sus facetas civil, mercantil, fiscal y penal; y ello, sin olvidar tampoco el Derecho Administrativo, que tanto trabajó don Juan García Alarcón cuando, desde la asesoría del Ayuntamiento



de Benalmádena, hubo de dirigir asuntos jurídicamente muy complejos como, a título de ejemplo, el expediente para la concesión por concurso del Puerto Deportivo de Benalmádena.

Sea como fuere, el ejercicio de su actividad forense ha registrado intervenciones de nuestro conferenciante ante toda clase de órganos jurisdiccionales: juzgados, audiencias provinciales, tribunales superiores de Justicia, Audiencia Nacional, Tribunal Supremo, Tribunal Constitucional e, incluso, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Por ello, no puede sorprendernos que hayan sido numerosos los asuntos de especial resonancia pública que han registrado la actuación profesional del señor García Alarcón. Algunos de ellos se identifican simplemente por un nombre propio, como ocurre, por ejemplo, con el antiguo y aún no olvidado Caso Sofico, con el asunto Intelhorce, con las operaciones Malaya y Astapa, o con la defensa ante un tribunal gibraltareño del entonces senador Enrique Bolín.

No obstante, don Juan confiesa guardar para sí un recuerdo especial de dos intervenciones profesionales suyas: una en el mediático «caso Banesto», en el que defendió con notorio éxito a algunos miembros del Consejo de Administración en relación a ciertas operaciones del extinto Banco Español de Crédito y sus sociedades participadas. El otro asunto que le gusta evocar fue el denominado «caso Gasparini», que le deparó la oportunidad de actuar ante la Gran Sala del Tribunal de Luxemburgo sobre la cuestión prejudicial que hubo de plantear en

defensa de la citada compañía italiana exportadora de aceite en rama, a propósito de una acusación de fraude fiscal comunitario.

Un historial de tanta valía había de tener público reconocimiento y así lo entendió el Ministerio de Justicia cuando, en 2020, otorgó al ilustrísimo señor don Juan García Alarcón la Cruz Distinguida de Primera Clase de la Orden de San Raimundo de Peñafort. Y un año antes, como dije al comienzo, esta Real Corporación ya había acordado nombrarle Académico Honorario en atención a su relevante prestigio científico y profesional en el campo del Derecho.

Concluyo aquí, dejando paso a la interesante disertación que nos aguarda, sobre el primer Código Penal español, el decretado en 1822 por las Cortes en el contexto histórico del azaroso trienio liberal, disertación que, sin riesgo alguno de errar, auguro que no defraudará a nadie.

*Ante el segundo centenario  
del Código Penal*

•

Ilmo. Sr. D. JUAN GARCÍA ALARCÓN  
*Académico Honorario*

Excelentísimo señor presidente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada:

En buen momento aprendí que los honores ni se rehúsan ni se discuten, se agradecen desde el alma, se aceptan con sencillez y el honrado, eso sí, adquiere el firme compromiso de cumplir con las obligaciones que comportan el honor recibido.

Yo acepto la distinción que me otorgáis y me obligo de buen grado a cumplir mis deberes de Académico Honorario al tiempo que intento cubrir el protocolo de este acto, previo saludo y respeto a la Academia que me distingue, a las Autoridades que nos presiden, el Excmo. Sr. Alcalde de Málaga y los excelentísimos señor presidente y señora fiscal jefe del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, y señor presidente del Instituto de Academias de Andalucía; y ante el Sr. presidente y académicos de la Real de Bellas Artes de San Telmo que me acompañan hoy y me enriquecen siempre, con el atento y puntual envío de sus memorias y publicaciones; ante la Academia Malagueña de Ciencias y ante el señor decano y profesores de la Facultad de Derecho de Málaga, leyendo en el Rectorado de nuestra Universidad que, con elegan-

te serenidad nos concedió posada y particularmente la agradezco porque en su cobijo no me considero ajeno después de haber sido profesor en su Facultad de Derecho muchos años y asesor profesional de la Comisión que redactó el anteproyecto para sus primeros Estatutos, leyendo, digo, ante todos ustedes, señoras, señores y amigos que me acompañáis, mis impresiones sobre el Código Penal de 1822, obra en que descansa todo nuestro Derecho Penal positivo, y que también es el primer Código de todas las ramas del Derecho, público y privado, en la historia de la codificación española.

Y querido Miguel de Angulo, gracias porque has perfilado la imagen de un amigo y compañero al que me gustaría parecerme. Ese concepto que has desgranado lo considero, por imaginario, excelente y por el honor que me dispensas entenderás que te estaré siempre agradecido y, en lo venidero, intentaré no desviarme del perfil.

En cuanto a Granada me valgo del consuelo de Cicerón *ubi bene ibi sum*, donde estoy bien, de allí soy. Siempre fue una suerte vivir y frecuentar Granada, que continúa y permanece en mí como si de ella fuera.

## I. EL PRIMER TERCIO DEL SIGLO XIX EN ESPAÑA

### 1. *Las Juntas Supremas*

Es preciso tener a la vista algunos actos del rey Carlos IV, del rey Fernando VII y de la reina regente María Cristina de Borbón, para entender la gestación, su alumbramiento, la escasa vigencia, el desinterés en res-

tablecerlo y la sustitución plena y definitiva del Código Penal de 1822, todo ello en poco más de veinte años, pero en el confuso marco que preside el primer tercio del siglo XIX en España<sup>1</sup>.

Fernando VII nace en 1784, jura como Príncipe de Asturias, en el Monasterio de San Jerónimo, en 1789 y ocupa el trono de España entre marzo y mayo de 1808 y de 1814 a 1833.

Muy joven estuvo ya limitado, condicionado y amenazado por terceros, algunos tan cercanos como su padre el rey Carlos IV y el consejero del reino Manuel Godoy que, para mayor desorientación, lleva el título de «príncipe de la paz» desde el Tratado de Basilea de 1797.

Manuel Godoy pronto marginó a Fernando VII de las tareas de Gobierno descalificándolo por «joven sin talento, sin instrucción, sin aplicación», hasta el punto de convencer al rey Carlos IV, que previera la posibilidad de incapacitar al Príncipe de Asturias, después Fernando VII, y someterlo a una regencia que ostentaría el propio Godoy.

Enterado Fernando, firmó como Rey de Castilla, un decreto sin fecha para que surtiera efecto inmediato al fallecimiento de su padre el rey. Es el primer decreto sin fecha y guardado, por el momento, que firma Fernando VII, esta vez antes de serlo.

---

1. MARTÍNEZ DE VELASCO, Ángel. «España. 1808-1833»; SÁNCHEZ MANTERO, Rafael. «De la Regencia de María Cristina a la Primera República». En: *Historia de España*, tomo 12, Espasa Calpe, S. A., 2004.

Pero Godoy seguía enredando, conoció el decreto sin fecha, lo presentó al rey y arrancó de Carlos IV, en 1807, una orden de prisión, por traición, contra su hijo.

Es conocido que Napoleón valoró la situación muy propicia para, con el pretexto de intervenir en beneficio del príncipe Fernando, interesarse por los asuntos de España y, en lo posible, obtener beneficios tan altos cual la propia Corona española.

Carlos IV solo entendió la primera parte y el 19 de marzo de 1808 abdicó en su hijo que reinó con el nombre de Fernando VII, exiguo reinado porque el Emperador francés exigió el traslado de Fernando VII a Bayona y al enterarse Carlos IV comunicó que «su abdicación había sido forzada» y esperaba ser restablecido. Es la segunda contradicción, que no dicta Fernando VII, pero la conoce y la aprende.

En todo caso el diálogo de la Corona española no era fluido con Napoleón quien, a modo de respuesta, envió sin más a su hermano José I como Rey de España, en tanto Fernando VII permaneció con protocolo de invitado en Valencay hasta diciembre de 2013.

De 1808 a 1813 los ejércitos franceses intentaron extender su dominio a todo el territorio peninsular; sobre 1810 Napoleón se entretuvo en expulsar de Portugal, sin éxito, a los ejércitos ingleses y estos decidieron, sobre todo al mando del general Wellington, liberar a los españoles de las tropas de Francia, que salieron el 13 de agosto de 1812 y con ellas al rey José I.

Desde otro ángulo y ante la abdicación del rey padre y la estancia de Fernando VII en Valencay, los españoles

que sufrían la invasión se preguntaban ¿quién reclama nuestros sacrificios?

Fueron las llamadas Juntas Supremas las que asumieron autoridad, declararon abiertamente la guerra a los franceses y la mantuvieron con el respaldo de los españoles, hasta que se constituyó el 25 de septiembre de 1808 en Aranjuez la Junta Central Suprema y Gubernativa del Reino.

Sus disposiciones comienzan con el protocolo de: «Fernando VII y en su nombre la Junta Central».

## **2. *Las Cortes de Cádiz***

El 22 de mayo de 1809, la Junta Suprema Gubernativa del Reino publicó un decreto sobre «restablecimiento y convocatoria de Cortes» con esta disposición:

«Queriendo, pues, el Rey nuestro señor Don Fernando VII y en su Real nombre la Junta Suprema Gubernativa del Reino, [...] ha decretado lo que sigue:

1. Que se restablezca la representación legal y conocida de la Monarquía en sus antiguas Cortes [...]»<sup>2</sup>.

El 24 de septiembre de 1810 se reunieron en la Isla de León, San Fernando, y a partir de febrero de 1811 ya en Cádiz, las Cortes que proclamaron la Constitución en 19 de marzo de 1812 con este preámbulo:

«Don Fernando VII, por la gracia de Dios y la Constitución de la Monarquía española, Rey de las Españas, y

---

2. *Historia de España*, obra citada.

en su ausencia y cautividad la Regencia del Reino nombrada por las Cortes [...]».

Napoleón en esos años en que se debilitaba su imperio consideró que era oportuna la vuelta de Fernando VII a España como rey, si bien bajo su protección.

Fernando VII volvió a España el 24 de marzo de 1814, y el 11 de mayo se publicó el Decreto, del anterior día 4, que deroga la Constitución y restablece el llamado «Antiguo Régimen». Es el tercer acto de confusión<sup>3</sup>.

En el reinado de Fernando VII van parejos los retornos al «antiguo régimen» y a la «antigua legislación». En consecuencia derogada la Constitución en 1814 y todas las disposiciones legales que originaron, cualquier norma jurídica anterior es aplicable y aplicada, por muy contraria que sea a los principios constitucionales ya arrumbados.

Así lo entendieron los españoles que llamaron a esos años «sexenio absolutista», hasta el 1 de enero de 1820 cuando el comandante Rafael de Riego proclama vigente la Constitución y sus partidarios entran en Cádiz como ciudad simbólica.

La decisión de Riego fue pertinaz hasta conseguir que Fernando VII jurara la Constitución, el 9 de marzo de 1820, y surgiera en España el llamado «trienio liberal»<sup>4</sup>.

En 1822, siguiendo lo recomendado por la Constitución de Cádiz, quedó promulgado el Código «criminal», ante cuyo segundo centenario nos encontramos.

---

3. *Historia de España*, obra citada.

4. *Historia de España*, obra citada.



### **3. La Constitución de 1812**

Las Cortes españolas reunidas en Cádiz y su gran ley, la Constitución de 1812, están en el origen inmediato del Código Penal de 1822.

En 2011, la Fundación Rafael del Pino designó a don José Antonio Escudero López, catedrático de Historia del Derecho y Académico de las Reales Academias de la Historia y de Jurisprudencia y Legislación, para dirigir un Tratado conmemorativo sobre las Cortes y Constitución de Cádiz<sup>5</sup>.

Y vaya por delante este genérico, emotivo y autorizado juicio del profesor Escudero en la Introducción:

«En esas Cortes de Cádiz, fue promulgada, el 19 de marzo de 1812 la primera Constitución de nuestra historia que, por su importancia y proyección en Europa y en América bien pudiera ser tenida (con el código de las Siete Partidas pese a la heterogeneidad cronológica y material de ambos textos), como una de las dos contribuciones de mayor resonancia que España haya legado a la cultura jurídica universal»<sup>6</sup>.

Inmediatamente, la opinión de dos significativos maestros del Derecho, los profesores Olivencia y Alzaga:

Manuel Olivencia Ruiz<sup>7</sup>, teoriza sobre «Constitución y Codificación». Por nota, del coordinador de la obra a

---

5. ESCUDERO LÓPEZ, José Antonio. *Cortes y Constitución de Cádiz*. Madrid, Espasa Calpe, 2011.

6. *Cortes y...*, obra citada.

7. *Cortes y...*, obra citada, tomo III, p. 164.

pie de página, sabemos que esta colaboración del profesor Olivencia, catedrático de Derecho Mercantil en la Universidad de Sevilla, es el texto inédito de una conferencia dictada en Cádiz, el 3 de diciembre de 2008.

Recuerda Olivencia, que Alfonso X *el Sabio*, culminando el deseo de su padre, el rey Fernando III, prepara el Código de las Siete Partidas en 1263 con vocación de permanencia, aunque fue inevitable que el persistente avance desde la Edad Media determinara a reyes y sus consejeros a nuevos textos legales.

Así surgieron el Ordenamiento de Alcalá en 1348, cuando el rey Alfonso XI «las convierte en ley con fuerza de obligar» (Martí Mingarro); el Ordenamiento Real de Alonso Montalvo, en el tiempo de los Reyes Católicos, las Leyes de Toro en 1505, pocos meses después de morir la Reina Isabel y las juró su hija Dña. Juana; la Nueva Recopilación de 1567, en el reinado de Felipe II, y la Novísima Recopilación, XII Libros que se imprimen en 1805 y también «incorpora las pragmáticas, cédulas, decretos, órdenes y Resoluciones Reales y otras providencias no recopiladas y expedidas hasta el año 1804».

Olivencia se fijó, con elogios, en la atención de los constituyentes a terminar con la distorsión de leyes y ordenamientos que, con habitualidad, usaban abogados y jueces.

Fruto de ese empeño, señala Olivencia, es el artículo 258 de la Constitución de 1812 que anuncia:

«El Código Civil y Criminal, y el de Comercio, serán unos mismos para toda la Monarquía, sin perjuicio de las

variaciones que, por particulares circunstancias, podrán hacer las Cortes».

La especialidad del profesor Olivencia no tiene por qué dedicar más de algunas líneas al Código Penal de 1822, salvo las imprescindibles para presentarlo como víctima de la pronta reacción absolutista, razonando así:

«La reacción absolutista de 1814 frustró el intento doceañista; pero no se abandonó el proyecto codificador. En el segundo periodo constitucional, 1810-1823 se elabora y promulga el Código Penal de 1822, derogado al sobrevenir la reacción absolutista de 1823 para volver a la Novísima».

Óscar Alzaga Villaamil, abogado y catedrático de Derecho Constitucional, escribe sobre «La Constitución de Cádiz y el Poder Judicial»<sup>8</sup>.

Insiste en que los constituyentes introducen los cimientos de la nueva Monarquía constitucional que se regirá por los parámetros de un auténtico Estado de Derecho «construido sobre tres pilares básicos»:

- Imperio de la ley y sumisión de los ciudadanos y de los poderes públicos al principio de legalidad.
- Garantía jurídica de la observancia de los derechos y libertades proclamados.

Y, lo que aquí más importa,

- Aceptación de las consecuencias básicas de la doctrina de la división de poderes y especialmente

---

8. *Cortes y...*, obra citada, tomo III, p. 137.

institucionalización de un poder judicial independiente y solo sometido al imperio de la ley.

Adelanta Alzaga, que el Capítulo III del Título II proclama los concretos y exclusivos ámbitos y funciones de los tres poderes de la nación española:

- Poder ejecutivo. El Artículo 13 proclama que «el objeto del Gobierno es la felicidad de la Nación, puesto que el fin de toda la sociedad no es otro que el bienestar de los individuos que la componen».
- Poder legislativo. En el artículo 15 es definitivo: «La potestad de hacer las leyes reside en las Cortes con el Rey».
- Poder judicial. Distingue su competencia en todas las fases del procedimiento, y los trámites de ejecución de sentencias.

El Título V de la Constitución se ocupa «De los Tribunales y de la Administración de Justicia en lo civil y en lo Criminal» y sus tres primeros artículos cierran cualquier intento de duda o interpretación que desnaturalice la división de poderes y la exclusividad del Poder judicial, pues el rey pierde la potestad de administrar justicia.

Los constituyentes precisaron cuanto les fue posible en su función programática, la independencia del Poder Judicial, en estos preceptos:

Artículo 242: «La potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales pertenece exclusivamente a los jueces y tribunales».

Artículo 243: «Ni las Cortes ni el Rey podrán ejercer, en ningún caso, las funciones judiciales, avocar causas pendientes ni abrir los los juicios fenecidos».

Artículo 244: «Las leyes señalarán el orden y las formalidades del proceso, que serán uniformes en todos los tribunales y ni las Cortes ni el Rey podrán dispensarlas».

En la Constitución de 1812 hay normas elementales e indiscutibles en nuestro tiempo, pero muy significativas entonces y reveladoras de un fino sentido jurídico penal, sustantivo y procesal, en quienes la redactaron. La Constitución anuncia principios inmutables y derechos fundamentales, es programática aunque pueda prever y delimitar futuros ordenamientos de instituciones concretas.

Valgan estos ejemplos:

Artículo 291: «La declaración del arrestado será sin juramento, que a nadie ha de tomarse en materias criminales sobre hechos propios».

El artículo 307 del que se vale Óscar Alzaga para cubrir un apartado expreso sobre «los jueces profesionales y la institución del Jurado» y alejar los comentarios desviados que, en su tiempo, intentaron justificar la supuesta imposibilidad intrínseca de aplicar el Código Penal de 1822. El precepto es de futuro:

Artículo 307: «Si con el tiempo creyeran las Cortes que haya distinción entre los jueces del hecho y del derecho, lo establecerán en la forma que juzguen conducente».

En otro caso, los Constituyentes muestran su decisión introduciendo, casi por sorpresa, la norma deshilvanada del artículo 258:

«El Código civil y criminal y el de comercio serán unos mismos para toda la Monarquía sin perjuicio de las

variaciones que por particulares circunstancias podrán hacer las Cortes».

Los anteriores comentarios de Olivencia y Óscar Alzaga, tienen siempre presente como primer documento escrito de carácter normativo en nuestra historia, las partidas del rey Alfonso X de Castilla.

Unos años después de esos comentarios, en 2021, Luis Martí Mingarro, abogado, académico de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España, dedicó su Discurso de Apertura del año 2020-2021, al centenario de Alfonso X, cuyo texto quedó incorporado al libro conmemorativo del octavo centenario del nacimiento (1221) de Alfonso X *el Sabio*, publicado por el Instituto de España<sup>9</sup>.

Martí Mingarro valora que el rey Fernando III ya confió a su hijo la primorosa labor de recoger y aunar las leyes y costumbres de Castilla y León, y Alfonso X, «colecciona toda esta avalancha del derecho común y se integra en uno solo el derecho contenido en los fueros». Y concluye: «Se dice siempre y con razón, que la obra jurídica del Rey Sabio es producto de la recepción del derecho romano».

Por todo, el Código Penal de 1822 es la culminación de un anhelo permanente desde la Baja Edad Media, pero cayó en desgracia el mismo año de su promulgación.

---

9. MARTÍ MINGARRO, Luis. «En el Centenario de Alfonso X, una reflexión cultural y jurídica». En: *Alfonso X el Sabio en el VIII Centenario*. Argentina, Instituto de España, 2021, pp. 163-197.

Como es sabido después continuó la codificación y siguieron el Código de Comercio, el Código Civil con su Título Preliminar que vale como pórtico de entrada a todo el ordenamiento jurídico; las Leyes de Enjuiciamiento Civil y Criminal, sin olvidar en el catálogo de monumentos legales que enriquecieron los últimos años del siglo XIX, la potente Ley Hipotecaria que trae causa de la antigua ley de Contaduría de Hipotecas y la ley del Notariado de 1862.

#### ***4. El Tribunal Supremo***

Ya hemos visto que el Título V de la Constitución de 1812 está dedicado a los tribunales de lo Civil y de lo Criminal y el artículo 259 alberga esta previsión: «Habrá en la Corte un Tribunal que se llamará Supremo Tribunal de Justicia».

Efectivamente, quedó configurado por la Comisión y el Decreto de 17 de abril de 1812, ya promulgada la Constitución, establece «en la Corte el Supremo Tribunal de Justicia» aunque su primera sede, provisional, fue en Cádiz. Como todas las disposiciones legales de la época, desde el origen estuvo rodeado de incertidumbre, modificaciones y suspendido en varias ocasiones.

Ya establecido el Tribunal Supremo en Madrid, aprueba su Reglamento por Decreto de 13 de marzo de 1814 que no llegó a regir, porque lo barrió Fernando VII desde Valencia, con el Real Decreto de ilimitada nulidad de 4 de mayo de 1814.

Lo traigo a colación porque veremos a propósito de la vigencia del Código Penal de 1822, nacido en el

trienio liberal, cómo el Tribunal Supremo, restablecido temporalmente en el trienio liberal, ejerció la facultad y competencia que le atribuye el artículo 261, apartado Décimo de la Constitución, en orden a esclarecer el inicio de vigencia del Código de 1822, aunque sin resultado.

## II. EL CÓDIGO PENAL DE 1822

### 1. Génesis

Es el primer Código moderno, el estreno de codificación en España. Hasta entonces, en la antigua legislación, era desconocido el derecho penal, ni siquiera su denominación, a lo sumo trataban criminología.

El derecho romano se recrea en el civil, el privado. El derecho romano castiga al criminal pero concede al *pater familias* el *ius vitae necisque*, el derecho sobre la vida y la muerte de sus hijos y de sus esclavos. Y de ahí no pudo surgir ninguna rama científica del derecho penal hasta varios siglos después.

El derecho romano regula los intereses individuales, privados, merced a instituciones válidas entonces, escritas con brillantez y primor, permanentes y en vigencia, cuya traducción al español es casi imperceptible.

Y en otro frente, en las normas del «orden» criminal, expresiones toscas y vulgares que, arrastradas desde la antigüedad, insertó el legislador de 1822 en el Código Penal en contraste con el cercano Código de Comercio de 1829, reflejo del constante avance de la literatura entre comerciantes.



En realidad el primer Código Penal, en España, precedió a la ciencia del Derecho Penal.

Educados en la antigua legislación, es comprensible que jueces y abogados ante el primer Código en nuestra historia, no entendieran con nitidez su auténtica intención de superar:

- Unas leyes penales anteriores, dispersas y desconectadas;
- Unas leyes penales desfiguradas, muy frecuentemente, por prácticas y resoluciones judiciales carentes de fundamento; y,
- La aplicación de penas oportunistas y arbitrarias, a voluntad del juez.

Estoy convencido que el primer Código Penal no fue tan frágil y no quebró en pocos meses, pero le faltó sustento científico.

El profesor Stampa Braun, que por vínculos de todos conocidos me satisface invocar, en su *Introducción a la Ciencia del Derecho Penal* publicada en 1953<sup>10</sup>, que es desarrollo de su Memoria para la oposición a Cátedra, se dedicó, sobre todo, a reivindicar la plenitud de atención al tecnicismo jurídico penal una vez abierta, con holgura, su primera fase agotada en el derecho positivo.

Stampa quería entonces, para el Derecho Penal, que avanzara en la segunda fase y que esta fuese la dogmática jurídica, válida en todos los órdenes del Derecho y, aden-

---

10. STAMPA BRAUN, José María. «Introducción a la Ciencia del Derecho Penal». En: *Anuario de derecho penal y ciencias penales*. Valladolid, Miñon, S. A., 1953, p. 104.

trados en la dogmática, abarcar sus tres parcelas, a saber: interpretación, sistema y crítica como tareas propias de la ciencia del derecho penal.

## *2. Promulgación del Código Penal*

En reproducción fotográfica facsimilar del original del Código Penal, perteneciente al fondo bibliográfico de la Biblioteca General de la Universidad de Sevilla, la carátula es así:

«CÓDIGO PENAL ESPAÑOL Decretado por las Cortes en 8 de junio, Sancionado por el REY, y mandado Promulgar el 9 de julio de 1822.

Está editado en Madrid en la Imprenta Nacional Año 1822».

Y en el centro de la contraportada, dos líneas: «Nadie podrá reimprimir este Código sin licencia y aprobación del Gobierno».

No consta el número de ejemplares que se editan. Y al final, la sanción Real:

«Por tanto mandamos a todos los tribunales, justicias, jefes, gobernadores y demás autoridades, así civiles como militares y eclesiásticas, de cualquier clase y dignidad que guarden y hagan guardar, cumplir y ejecutar la presente ley en todas sus partes. Tendréis lo entendido para su cumplimiento, y dispondréis se imprima, publique y circule. Está rubricado de la Real mano. En Palacio a nueve de julio de mil ochocientos veinte y dos. A Don Nicolás Garelly».

Le sigue:

«De Real orden le comunico a V. para su inteligencia y cumplimiento. Dios guarde a V. Madrid [en blanco] de setiembre de 1822. La firma Felipe Benicio Navarro, Ministro de Gracia y Justicia».

Los citados son:

- Don Nicolás Garelly y Battifora, catedrático de Derecho en la Universidad de Valencia y presidente del Tribunal Supremo. Ocupó el cargo de secretario de Despacho de Gracia y Justicia, primero durante el gobierno de Martínez de la Rosa y, después, en el reinado de Isabel II.
- Don Felipe Benicio Navarro, abogado, fue alcalde de Casa y Corte, fiscal del Consejo de Castilla y ministro de Gracia y Justicia.

La primera edición del Código, porque así lo expresa, es «en Madrid en la Imprenta Nacional año de 1822».

La *Sanción Real* es el 9 de julio de 1822. Y, en el mes de septiembre, sin constancia del día, pues queda el espacio en blanco, el ministro Felipe Benicio lo comunica a autoridades y tribunales «para su inteligencia y cumplimiento».

El Código Penal, no fija su entrada en vigor y ante la indeterminación del día de septiembre en que el ministro firmó la comunicación para su cumplimiento, hay que seguir al profesor Emilio de Benito Fraile, y sus «Nuevas aportaciones al estudio sobre la aplicación práctica del Código Penal de 1822», en *Foro Nueva Época*, nº 8/2008, en el que más adelante me detendré.

Su conclusión firme, decidida y documentada en fuentes de la época y recientes, es que el Código Penal de 1822, por «disposición del ministerio de Gracia y Justi-

cia, publicada en la *Gaceta de Madrid* el 27 de septiembre, comenzará a regir en la península e islas adyacentes con fecha 1 de enero de 1823».

La primera enseñanza es que el Código de 1822 tuvo vigencia.

Señores académicos, sabéis que el vigente Código Penal de 23 de noviembre de 1995, hoy con infinidad de retoques, estableció una *vacatio legis* de seis meses. La finalidad es que en periodo transitorio los llamados «operadores jurídicos» puedan estudiar la nueva ley, prepararse, cada uno desde el frente que le corresponde para su más adecuada aplicación cuando sea vigente.

También el periodo de *vacatio legis* permite a los particulares ajustar sus intereses a los males o beneficios que les reporte la modificación legal inminente.

En el texto de 1822 no hay disposición que fije *vacatio legis* ni en la Orden de publicación está el día de septiembre de 1822 en que la Orden es comunicada. Pero el ministro de Gracia y Justicia, enmendó el defecto, con esa Real Orden, el 27 de septiembre.

### 3. Vigencia

En el origen, el Código que nos ocupa no adolece de vicio ni defecto apreciable, aunque su entrada en vigor fue acogida por el Tribunal Supremo con la reserva sobre los jueces del hecho, hasta el punto que, sin merma de su aplicación, dirigió una consulta a la comisión encargada de redactar el Código de Procedimiento, esta la hizo suya y emitió un dictamen proponiendo aplazar la entrada en vigor del Código Penal, que se discutió en las

Cortes en sesión del 4 de enero de 1823 cuando, como hemos visto, ya había entrado en vigor.

La propuesta, al parecer, surgió pero no consta que la comisión adoptara acuerdo ni que lo hubiera remitido al Tribunal Supremo, ya restablecido en el trienio liberal.

A falta de acuerdo distinto, queda mantenida la entrada en vigor el 1 de enero de 1823.

Una gran dificultad envuelve el Código Penal de 1822, es la época plagada de inquietud y desconcierto en las esferas políticas y profesionales; pues el 7 de julio de 1823 ha caído el Gobierno liberal moderado de Martínez de la Rosa; y los que le siguen, sin autoridad y sin saber ejercerla, se encierran en posturas irreconciliables y extremistas que alteran todos los ámbitos sociales.

Con estos ingredientes no puede extrañar que Fernando VII, ya avanzado el año 1823, decidiera con los suyos iniciar un nuevo periodo absolutista.

Y, como viene dicho, el mismo día 11 de octubre de 1823 en que Fernando VII inicia su vuelta al Palacio de Madrid, dicta un Real Decreto:

«[...] declarando como declaro que en toda esta época he carecido de libertad obligado a sancionar las leyes y a expedir las ordenes decretos y reglamentos que contra mi voluntad se meditaban y expedían [...] y son nulos y de ningún valor todos los actos del Gobierno llamado Constitucional y normas legislativas de cualquier clase y condición»<sup>11</sup>.

---

11. *Historia de España*, obra citada.

En concreto la *nulidad* formal y expresa del Código Penal de 1822, es infundada, por cuanto:

**a)** El Decreto no es para derogar el Código, sino que a este, innominado, hay quienes lo consideran incluido en el bloque de «todos los actos del Gobierno llamado constitucional, que declara nulos y de ningún valor».

**b)** No consta ninguna reacción en contra del Código de 1822, antes de ese Decreto ni, por supuesto, ningún defecto que apareje su nulidad.

**c)** Ese Código no está viciado, no es nulo de origen. El rey lo sanciona y lo manda promulgar, como ordena el artículo 143 de la Constitución. No hay ninguna manifestación verbal ni escrita del rey, en contra del Código.

**d)** Y es un dato importante que el mismo rey Fernando VII fuese mentor del Código de Comercio, que promulga en 1929, previsto, como el civil y criminal, en el mismo artículo 258 de la Constitución de 1812.

Antes de seguir, quiero dejar mi opinión anticipada. El Real Decreto es expresión, palabra de rey y no ofrece duda sobre la tajante declaración de nulidad de normas y, lo dice textualmente, «leyes» y ley es el Código Penal.

Quede claro que el rey Fernando VII no promulgó el Código Penal por sorpresa ni forzado por el Gobierno. No nace, el Código, por espontánea y fugaz aventura liberal de la época, ni es el éxito de intelectuales y juristas ociosos, que pretendieran un primer puesto en la historia de nuestra Codificación.

El Proyecto de Código Penal se discutió en las Cortes, hubo Comisión de Expertos, es el único Código Penal español, escribe Antón Oneca, «cuya preparación está documentada» y, sobre todo, el Código Penal tiene su estilo, sus preceptos no son dislocados ni todos son vulgares; no es el texto articulado de normas vetustas, pues alberga reformas jurídicas ya iniciadas en las Cortes de Cádiz y no se atisba retroceso.

Porque al final, tampoco es un Código cuyos preceptos terminan arrumbados; en buena parte los recogió Pacheco para su Código de 1848 y, a partir de este fueron evolucionando y diluyéndose en los sucesivos procesos legislativos.

Antón Oneca<sup>12</sup> maneja datos que, por así decirlo, permiten excluir el Código de 1822 del conjunto de leyes que el Gobierno puso por sorpresa a la firma del rey, y los expone. La Comisión redactora del Proyecto de Código discutido y presentado a las Cortes estuvo integrado por juristas e historiadores de notoriedad a los que se les concedió plazo insuficiente, a juicio de don José Antón, «para obra de tanta extensión e importancia». Lo inician en 9 de noviembre de 1820 y lo entregaron el 23 de abril siguiente.

En la página 267 relaciona los miembros que integran la Comisión: Martínez de la Rosa, Calatrava, Vadillo, Caro, Victórica, Crespo Cantilla, Rivera, Flores Estrada y Rey, seguida de breve «contribución» de cada uno de

---

12. ANTÓN ONECA, JOSÉ. «Historia del Código Penal de 1822», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias penales*, 1965, fascículo II.

ellos entre los que destaca Calatrava que intervino en todos los debates.

No pretende mi exposición adoptar criterio entre irreconciliables, pero sí expresar que es muy firme la opinión, en todo, del profesor Oneca.

Desde luego, de 1 de enero a 11 de octubre de 1823, estuvo vigente era exigible sin fisura y nunca fue derogado expresamente, no desapareció. Continúa en el primer escalón legislativo, por lo que es más propio concluir que, como todos, fue sustituido por el siguiente, en este caso, el de 1848.

Destacados profesores, historiadores y penalistas, han defendido y probado, con atención y cierto mimo, su vigencia, en ese Anuario en el que está escrita la ciencia y la historia del Derecho Penal español, desde su primer número en 1948 hasta el más reciente de 2021.

Podemos decir, que el mayor número de estudios sobre el Código de 1822 se ocupan de su vigencia y aplicación, revelando así que estas nunca han sido pacíficas.

Nos ha sorprendido comprobar que a veces la discusión es que el Código Penal no se aplicó porque su texto incumple el artículo 307 de la Constitución:

«Si con el tiempo creyeren las Cortes que conviene haya distinción entre los jueces del hecho y del derecho, la establecerán en la forma que juzguen conveniente».

En 1822 no había Ley del Jurado, no existía Estatuto Orgánico de los jurados o jueces de hechos y, obviamente, al Código Penal le faltaba un elemento fundamental de garantía para el acusado, cual el juez de hecho, en la



apreciación de la prueba, con reflejo en la determinación de la pena.

Pero la discusión es infundada, pues el legislador los incluyó en el Código Penal fijando, además, sus respectivas competencias, aunque no sus respectivas normativas, ambas propias de ley procesal que, después, ha recibido el nombre de Ley del Jurado.

Los jueces de hecho están previstos en el artículo 101 del Código Penal revestidos de dos funciones meramente declarativas, pero imprescindibles para que el juez de Derecho dicte sentencia condenatoria y fije la pena.

La primera es declarar el delito, «cuando declaren el delito», dice el precepto; la segunda es declarar su grado, en función del cual el juez de Derecho fija la pena e igual operación para circunstancias atenuantes y agravantes, conforme a los artículos 106 y 107.

En 1822 no estaba regulada la institución del Jurado en España ni, obviamente, señaladas las condiciones subjetivas ni las funciones del juez del hecho. Pero la vigencia del Código Penal no depende de la Ley del Jurado sino de los términos de su entrada en vigor.

La misma Disposición de 27 de septiembre de 1822 que aplaza la entrada en vigor al 1 de enero de 1823, salva ese pretendido escollo con expresiva voluntad y decisión inequívocas:

«También ha tenido presente S.M. que el artículo 101, capítulo 4º, título preliminar, no puede llevarse enteramente a efecto hasta que se establezca legalmente el Jurado a quien se encarga por el mismo la declaración

del delito y la de su grado. En esta atención ha creído indispensable S.M. declarar y resolver:

3º Hasta que se establezcan legalmente los jueces de hecho para los casos a que se refiere el mencionado artículo, continúen los de derecho como hasta aquí y en los términos prevenidos en el mismo con respecto a las causas efectuadas».

Sí podemos concluir que las formas jurídicas observadas en el alumbramiento del Código Penal de 1822 y en su extinción, no son comparables. Nace, valga la expresión, «con todas las de la Ley» y es derogado, si lo es, valga también la expresión, «por la puerta falsa».

#### *4. Estructura*

La estructura del Código de 1822 es un Título Preliminar, dos Partes con nueve Títulos la Primera y tres la Segunda, los Títulos subdivididos en capítulos y, por fin, estos en artículos.

Desde el principio se observa cierta tensión entre lo antiguo, que el legislador mantiene incluso con crudeza, alguna llamada sutil para que pronto se remedie a virtud de socorridas modificaciones y oportunas e importantes innovaciones que le recompensan y en las que se recrea.

El texto revela cierta tensión constante entre lo antiguo y un intento a satisfacer la exigente modernidad que, por ejemplo, se aprecia en la Constitución de 1812.

Comparando el Código Penal de 1822 con el inmediato Código de Comercio de 1829, se llega a concluir

que la ley penal, por su esencia, no fue materia adecuada para inaugurar la rica, solvente y profunda codificación española del siglo XIX.

#### *4.1. Título Preliminar*

**a)** Es amplio y comprende principios generales sobre los delitos, «culpas», participación y modalidades imperfectas, penas y modos de ejecutarlas, responsabilidad por acciones de otros, grados del delito y modo de dividir la pena.

Es justo desvelar cuanto antes, porque también lo hace el Código en su artículo 3, que el legislador de 1822 ya tiene en cuenta el «principio de legalidad» que con insistencia, a veces violenta, introdujo el marqués de Beccaria en la famosa «Accademia dei pugni», de los hermanos Verri en Milán en el último tercio del siglo XVIII. «Ningún delito ni pena, sin ley anterior a su perpetración».

El principio de legalidad viene recogido en todos los códigos penales posteriores, en el actual, y en el artículo 25 de la Constitución Española.

Pero no todo, decía, es innovación, pues antes del principio por el que tanto batalló Beccaría, el Código de 1822 muestra su más sonrojante primitivismo proclamando la presunción de «malicia» en su artículo primero.

El artículo 1 es así:

«Comete delito el que libre y voluntariamente y con malicia hace u omite lo que la ley prohíbe o manda bajo alguna pena. En toda infracción libre de la ley, se enten-

derá haber voluntad y malicia, mientras que el infractor no pruebe o no resulte claramente lo contrario».

Es la presunción de culpabilidad y carga de la prueba, al acusado, de la que resulte «claramente lo contrario». El artículo primero del Código Penal de 1822 es hermético a cualquier complacencia procesal con el acusado. Ni presunción de inocencia ni favorecimiento merced al principio *in dubio pro reo*.

Siglo y medio después nuestra Constitución Española de 1978 en el artículo 24 proclama la presunción de inocencia que, a efectos procesales, asiste al acusado hasta el Juicio Oral y que incluye, según recientes sentencias del Tribunal Supremo, el principio *in dubio pro reo* de valoración de la prueba, con más antiguo arraigo y bien explicado en el clásico manual de *Derecho Procesal Penal* de Gómez Orbaneja y Herce Quemada<sup>13</sup>.

En presencia de un delito al Estado, titular del *ius puniendi*, expone Gómez Orbaneja, cumple, mediante sus órganos jurisdiccionales, una de estas dos funciones, igualmente fundamentales: castigar al culpable o absorber al inocente, según la valoración de pruebas que, practicadas en juicio oral y público, razona el juez en su sentencia. Para el caso de dudas, el Estado titular de los dos derechos, manda al juez que considere prevalente el principio de absolución al inocente y lo absuelva.

---

13. GÓMEZ ORBANEJA, Emilio y HERCE QUEMADA, Vicente. *Derecho Procesal Penal*. Madrid, A.S.E.S.A., 5ª edición, 1959, p. 119.

En resumen, el legislador de 1822 plasma en el Código Penal las ideas de su época que sí exigieron y reiteraron expresa libertad en la conducta, en la acción del acusado, para que pudiera ser considerada como delito, actuación en el acusado.

El Código presume la malicia, pero el acto, exige y reitera el Código, ha de ser libre. Buena muestra son los artículos 1 y 21.

Artículo 1, «comete delito el que libre y voluntariamente, hace u omite».

Artículo 21,

«[...] en ningún caso puede ser considerado como delincuente ni culpable el que comete la acción contra su voluntad, forzado en el acto por alguna violencia material a que no haya podido resistir [...] Compréndense en violencia material las amenazas y el temor fundado de un mal inminente y tan grave que baste para intimidar a un hombre prudente, y dejarle sin arbitrio para obrar».

La conjugación de estos dos preceptos enseñan que nuestro primer Código tuvo muy presente que es destinatario de la norma el hombre libre y prudente que puede obrar a su arbitrio. Y aquí sí me parece que es posible aventurar una carga para el acusador, cual la la prueba de libertad de acción que exige el artículo 21 para que alguien «pueda ser considerado como delincuente o culpable».

**b)** En el artículo 10 y siguientes del código de 1822, el legislador se ocupa de la participación en el delito desmenuzando cuidadosamente las figuras con denominación genérica «delincuente o culpable», sean autores,

cómplices, auxiliadores y «fautores», receptadores y encubridores.

Los grados no son de división de la pena sino de gravedad del delito, lo cual es más complejo; claro que tal función la relegó, lo hemos visto, a los jueces del hecho.

Las agravantes, atenuantes y circunstancias mixtas las contempla, no todas las que actualmente se conocen, en el artículo 19 y siguientes.

Así la de parentesco, la de obrar por fuerza irresistible, el actuar bajo amenazas, por obediencia debida, la de estar privado de razón y la minoría de edad.

Me detuve relacionando las circunstancias modificativas de parentesco, porque llegan hasta el bisabuelo, en línea ascendente y hasta el bisnieto en descendente, dato explicable al advertir que la minoría de edad penal se pierde, en el Código de 1822, a los siete años.

A modo de atenuante, al mayor de siete años y menos de diecisiete, le examina el Tribunal y dependiendo, dice el Código, del grado de discernimiento sobre el acto ilícito se le mantiene la exención de responsabilidad, se le condena con reducción, o se le somete a custodia y control especial de los padres y, en su defecto, en casa de corrección.

También es atenuante, en el artículo 20 y solo para los receptadores o encubridores que sin estar ligados en relación de parentesco con el autor principal,

«[...] estuvieran unidas por amistad, amor, gratitud o compañía doméstica y de una manera que sea conocida

en el pueblo respectivo la amistad, amor, motivo de gratitud o compañía».

c) La comisión imperfecta del delito, es institución compleja en la Parte General del Derecho Penal, que el Código de 1848 retocó, en su artículo tercero, llamándola frustración y dejando la tentativa para los supuestos en que el autor no prosigue todos los actos para cometer el delito. Así se mantuvo en los códigos posteriores hasta una reciente modificación que vuelve exclusivamente a la tentativa, si bien distinguiendo la «acabada», porque se realizaron todos los actos para cometer el delito y la «inacabada», porque faltaron algunos actos.

El Código de 1822, se ocupa de la tentativa. Sus autores, la regularan bien o no tanto, pero contemplando está única modalidad de comisión imperfecta de acto típico, sin imaginar que a los dos siglos íbamos a seguir dándole vueltas al tema, pero con la única denominación que aquellos conocían —tentativa— y obviando la frustración que introdujo el legislador de 1848.

Adelanto ahora que el Informe al Proyecto de Código, que emitió la Universidad de Granada, ofrece aportaciones sobre la tentativa.

El Código de 1822 atendió con escrúpulo a esos actos anteriores e iniciales al delito, pero retrocedió con exceso hasta llegar, en el artículo 9, al «pensamiento y la resolución de delinquir» si bien estos, expresa el Código, «no están sujetos a pena alguna».

d) El Código Penal no debe descender a las formas de ejecución de las penas incluida la máxima que en el Código comentado es la de muerte.

Dedica quince artículos al rito de ejecución, desde que el reo sale de prisión hasta el momento final. Indica quienes le acompañan, el orden establecido en el desplazamiento, dónde se sitúa el público, lo que viste el condenado, etc.

La norma más cruel es la que resulta del artículo 39: «la ejecución será siempre pública, entre once y doce de la mañana»; y el 46: «ejecutada la sentencia permanecerá el cadáver expuesto al público en el mismo sitio hasta puesto el sol», después se entregará a parientes, amigos, etc.

e) Marginando la exposición pormenorizada de las penas, me detengo en dos, una por su significado y otra por sus efectos civiles.

Por su significado, el Código dispone en el artículo 37 la publicación del día, hora y lugar de ejecución de la pena de muerte. Sabemos que es pública y, por tanto, es derecho de cualquier vecino asistir al acto; sin embargo ese mismo derecho tiene su envés en el artículo 28 en que se incluye como pena corporal «la de ver ejecutar una pena de muerte».

Da la impresión que al propio legislador le aterra tanto esa ejecución que va a describir, que a quién cometió otro delito, le impone la pena de presenciarla.

El siguiente Código Penal de 1848, que mantuvo la pena máxima solo dedicó tres artículos a la ejecución.

El filósofo y criminalista Bentham aspiró a intervenir en este Código y alguna influencia suya debió filtrarse en la Comisión redactora, sobre todo a través de Calatrava,



dejando esta huella de máxima expresión del utilitarismo de la pena<sup>14</sup>.

La pena de muerte que se ejecuta sí cumple la finalidad de prevención general en quienes la conocen y quienes la presencian, pero en el condenado, sujeto pasivo, la prevención especial es inocua. Hay que reconocer gran fineza, por influencia o no de Bentham, en el legislador cuando se sirve, como vía de prevención especial a un condenado, que presencie la ejecución de pena de muerte impuesta a otro.

La segunda observación en que me detengo, por su significado, es en las penas de «trabajos perpetuos, deportación o destierro perpetuos del reino», porque llevan otra que no es pena principal ni accesoria, es la tremenda consecuencia de muerte civil, política y administrativa que sigue imperiosamente a esas tres penas que tienen la consideración de corporales.

Es el artículo 53: «Los reos condenados a trabajos perpetuos, deportación o destierro perpetuos del reino, se consideran como muertos para todos los efectos civiles en España». Perderá los derechos a la patria potestad, los de propiedad salvo los bienes que llevare consigo y, si estuviere casado, se considerará disuelto el matrimonio en cuanto a los efectos civiles.

Y para que no haya duda, la Ley Penal expande su capacidad destructiva y remacha: «el otro cónyuge y los hijos y sucesores entrarán en el goce de sus derechos como en el caso de muerte natural».

---

14. ANTÓN ONECA, J. «Historia del Código Penal de 1822»..., obra citada, p. 270.

Líneas después queda este alivio:

«[...] la disolución del matrimonio no tendrá efecto o dejará de tenerlo siempre que el otro cónyuge quisiera voluntariamente acompañar al reo en su destierro o deportación».

Extraña situación la de un cónyuge, constante su vínculo matrimonial con el otro cónyuge que es muerto. Y los hijos, huérfanos de un padre muerto que puede volver a ser vivo. Pues el artículo 144 permite al condenado obtener todos o parte de los derechos civiles, pasados diez años en el cumplimiento de la pena, con buena conducta, etcétera, incluso obtener cargos o empleos públicos que el Gobierno quiera conferirles.

f) El Título Preliminar también regula los indultos y la prescripción.

g) Desde el Título Preliminar dedica el Código atención al compromiso que todo individuo contrae con la sociedad y que debe prestar mediante la esperada atención ciudadana.

En estos preceptos del Título Preliminar el bien jurídico protegido es el interés común y concreto en garantizar al individuo que merece y recibe tutela de la sociedad organizada y de los particulares en todo momento.

Es en el capítulo VI que trata «De las obligaciones que todos tienen de impedir los delitos, y de notificarlos a la autoridad; y de persecución, entrega o remisión de los delincuentes». La obligación es de interés público.

Comprende los artículos 122 a 126, con denominador común: la colaboración que se le exige, bajo pena, es la que pueda prestar el particular «sin perjuicio ni riesgo suyo».

Ya en 1822 el Código Penal, en algunos supuestos se muestra restrictivo, como última razón del Derecho y, por ello, es de aplicación mínima pero generalizada.

Las modalidades son varias: en el artículo 122, es sujeto activo el que vea o sepa que se va a cometer un delito, está obligado a impedirlo o dar aviso a la autoridad; en el 123 la obligación es auxiliar para detener a un delincuente o para socorrer a la víctima; en el 124 es prestar auxilio a la autoridad cuando lo demande; y, en el 125 comunicar a la autoridad la comisión de un delito, que ha visto o de la que ha tenido noticia.

Las penas son privativas de libertad, menores a doce días o multas.

He dicho antes que la obligación prestada a la vista o conocimiento de delito, es de interés público. El Código lo reconoce así en el artículo 128 que concede recompensa pública y certificada a toda persona «que haga a la sociedad el servicio de precaver un delito por los actos expresados en los artículos 122 a 126».

Más adelante, en la Parte Segunda del Código y después del Capítulo Primero veremos el delito similar al conocido en nuestro tiempo por «omisión del deber de socorro».

#### *4.2. Parte Primera*

Regula los «delitos contra la sociedad», que son:

Delitos contra la seguridad interior y exterior del Estado, contra el orden de la Nación, contra la salud pública, contra la fé pública, falsificación de documentos

públicos y privados, violación de secretos, acusación y denuncia falsa, usurpación de facultades y condecoraciones y delitos de intrusismo, delitos contra las buenas costumbres y delitos cometidos por funcionarios.

Son todos los delitos de la Primera Parte delitos que atacan intereses amplios, generales, comunes en la vida social. Como bien dice el Título «delitos contra la sociedad», pues perturban el orden de protección de bienes jurídicos establecido.

El Derecho Penal, es ordenamiento jurídico que tutela intereses fundamentales del individuo y de la sociedad; pues los intereses de la sociedad, vienen protegidos en el Código de 1822 en la Parte Primera.

#### *4.3. Parte Segunda*

En la Parte Segunda tipifica los delitos particulares, contra intereses de las personas, de un particular.

Comprende los delitos contra las personas, sea homicidio y sus formas; heridas y malos tratos de obra; riñas y peleas; raptos, fuerzas y violencias; adulterio y estupro alevoso, y exposición, ocultación y venta de niños y partos fingidos.

Y como «Disposición Común a los seis capítulos precedentes» está el delito conocido por omisión del deber de socorro.

Está en el artículo 698 (195 en el Código vigente) y, en principio, tiene el legislador de 1822 ideas claras en cuanto a sujetos activos para los que se exige una circunstancia objetiva «poder hacerlo» y otra subjetiva «sin perjuicio ni riesgo suyo».

Es el agente quien examina y valora el riesgo antes de determinarse a omitir; el sujeto pasivo es cualquier persona y parece redactado en la criminología actual «herida, maltratada, acometida por un agresor injusto, o constituida en otro conflicto, que requiera auxilios».

La omisión punible, en 1822, es concreta: «no prestar» el auxilio suficiente que puede hacerlo y sin riesgo propio ni ajeno. Es delito de omisión pura.

También, los delitos contra el honor y la «tranquilidad» de las personas, así las injurias, calumnias y amenazas.

Y, por fin, como delitos que atacan la propiedad individual: robos, hurtos, estafas, abusos de confianza las estafas, hay un atisbo de delito contra la propiedad industrial, en la ciudad, y contra la alteración de lindes y términos de heredades, en el campo.

### **III. TIPOS PENALES DE 1822 REDACTADOS EN 1848**

Antes de 1822 reinaba el caos de la antigua legislación criminal apiñada desde Las Partidas; y el Código que analizamos cortó en seco la maraña.

Diseñó un nuevo esquema, lo desarrolló con armonía y abrió sus puertas a la futura, cuanto más inmediata mejor, sabiduría jurídica en súplica de mejoras, retoques y avances para que siempre y en todo momento sirviera a la sociedad y a los particulares.

Y pronto vino la primera ayuda, de la mano de un espléndido jurista, Joaquín Francisco Pacheco y Gutiérrez

Calderón mentor de todo el Código de 1848 y sus comentarios en relación con el precedente<sup>15</sup>.

Con toda seguridad el jurista Joaquín Francisco Pacheco, con decidido conocimiento de la riqueza de nuestra lengua, barrió descripciones normativas interminables, del Código de 1822, para sustituirlas por tipos nuevos y concretos cuya brillantez perdura.

Me he quedado con varias muestras del acierto en el primer Código al tipificar, como pudo, algunos delitos y de la envidiable capacidad y sensibilidad de Pacheco para abarcarlos sin dejar migajas y exprimirlos, gota a gota, hasta su trasvase en píldora jurídica al Código de 1848, con bello dominio de nuestra lengua.

a) El delito de falsedad en documento público del artículo 398 en el primer código, por ejemplo, pasó, en sus términos esenciales y amplios al 226 en 1848, pero extractado con tal precisión y acierto que se mantiene hasta hoy en el artículo 390 del texto vigente.

Lo vamos a detallar. El artículo 398 de 1822 contempla hasta seis modalidades distintas de alteración delictiva de un documento público para que, se considera falso.

La quinta es: «fingir, letra, firma rúbrica, signo o sello en el documento».

La sexta: «faltar fraudulentamente a la verdad en la extensión de algún documento, suponiendo personas,

---

15. PACHECO, Joaquín Francisco. *El Código Penal. Concordado y comentado*. Prólogo de Abel Téllez Aguilera. Madrid, Edisofer, 2000.

desfigurando los hechos, suprimiendo lo que ha pasado, añadiendo lo que no ha habido o alterando las fechas verdaderas».

El legislador de 1848, tiene donde escoger y se decide por las formas de falsificación 5ª y 6ª, al entender que las dos contienen todas las variedades imaginables de falsificación de un documento oficial o público. Y prescindiendo de las cuatro anteriores.

Tras la disección quedó un atractivo artículo 226 del Código Penal de 1848, que castiga:

«Al funcionario público que, abusando de su oficio, cometiere falsedad: 1º Contrahaciendo o fingiendo letra firma o rúbrica. 2º Suponiendo en un acto la intervención de personas que no la han tenido. 3º Atribuyendo a los que han intervenido en él declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubieren hecho. 4º Faltando a la verdad en la narración de los hechos. 5º Alterando las fechas verdaderas. 6º Haciendo en documento verdadero cualquier alteración o intercalación que varíe su sentido. 7º Dando copia en forma fehaciente de un documento supuesto o manifestando en ella cosa contraria o diferente de lo que contenga el verdadero original».

**b)** El delito de apropiación indebida. El Código de 1822, en los artículos 773 a 777 lo incluye genéricamente en el capítulo de delitos de «abuso de confianza», en principio recortando los sujetos activos y pasivos al «tutor o albacea que se apropiare, malversare o disipare fraudulentamente de los bienes del pupilo menor de edad o demente o de la testamentaría que estuviere a su cargo;

también los actos de administración que perjudicaren al pupilo o a la testamentaria».

Y, por último, el tipo general que castiga a «cualquiera que teniendo confiado un depósito se lo hubiere apropiado; y a cualquiera que habiéndosele “franqueado”, dice el Código, una cosa con el objeto de verla y enterarse de ella para comprarla, la hubiese sustraído».

El Código de 1822 recorta los sujetos activos de abuso de confianza o apropiación indebida, en la modalidad de apropiarse, malversar o disipar bienes y en la administración perjudicial, ciñéndolos al «tutor o albacea»; y los amplía a «todo el que, teniendo una cosa en depósito o con el objeto de examinarla para comprarla», la «hubiere sustraído».

Pacheco, de nuevo, sistematiza y resume ese delito de 1822 que pasa a ser el 452 en el Código de 1848 con este bello texto que significa el delito de apropiación indebida:

«Los que en perjuicio de otro, se apropiaren o distrajeren dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble que hubieren recibido en depósito, comisión o administración o por otro título que produzca obligación de entregarla o devolverla».

Con mínimos retoques, por exigencias jurídicas, lo mantiene el artículo 253 del Código vigente.

c) Tiene mérito el Código de 1822 al incluir un capítulo que trata «de las estafas y otros engaños» con el intento de abarcar la infinidad de modalidades engañosas para conseguir, sin violencia, los bienes de otros.



En esas tareas el ingenio desplegado por nuestro pueblo en todos los ámbitos, fue notable hasta dar su nombre a un género literario «la novela picaresca». El constante ascenso de población rural a la ciudad, los avances en cultura, industria, y medios y formas mercantiles, propiciaron, que el Derecho Penal, llegara a escalar a las esferas del poder económico.

El legislador de 1822, en el artículo 766, consciente de quien es su público, redactó casi con lástima, el tipo básico de estafa advirtiendo que el sujeto activo, el que engaña, no es ladrón, falsario ni comete otro delito especial, simplemente engaño a otro.

El artículo 766, de 1822, dice:

«Cualquiera que con algún artificio, engaño superchería, práctica supersticiosa u otro embuste semejante hubiese sonsacado a otro dinero, efectos o escrituras, o le hubiese perjudicado de otra manera en sus bienes, sin ninguna circunstancia que le constituya en ladrón, falsario o reo de otro delito especial».

Algún comentarista ha destacado el verbo «sonsacar», núcleo del delito, que vale por habilidad de una persona para que otro haga, diga, entregue, disponga, etc. lo que tiene reservado para sí.

Es un gran avance, no del todo entendido en la época, conseguir un solo tipo penal de estafa amplio, ambiguo, sí pero punto de partida para que otros lo perfeccionen, y pronto aparecieron con el Código de 1848 que recogió el delito de estafa en el artículo 450 con esta descripción genérica:

«El que defraudare a otro usando de nombre fingido, atribuyéndose poder, influencia, o cualidades supuestas, aparentando bienes, créditos, comisión, empresa o negociaciones imaginarias, o valiéndose de cualquier otro engaño semejante».

En el Código que rige actualmente continúan siendo elementos imprescindibles de la estafa el engaño del delincuente y el acto de disposición voluntario que efectúa el sujeto pasivo, víctima del engaño.

d) El artículo 703 del primer Código dedica este concepto al delito de injuria:

«Es injuria todo acto hecho, toda palabra dicha con intención de deshonar, afrentar, envilecer, desacreditar, hacer odiosa, despreciable o sospechosa, o mofar o poner en ridículo a otra persona, siempre que efectivamente el acto hecho o la palabra dicha sea bastante para poder causar alguno de estos efectos en la opinión común o en la más generalmente recibida entre las gentes del pueblo en que se cometa el delito. También es injuria el omitir o rehusar hacer la honra o dar la señal de respeto que según la ley se deba a una persona, cuando se omite o rehúsa esto con la intención sobredicha».

La confusa y compleja, además inabarcable, definición quedó elegantemente extractada en el artículo 379 del siguiente Código de 1848 y se mantuvo en el Código Penal hasta la modificación de 2015. Dice:

«Es injuria toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona».

El Código de 1848 usa correctamente la proposición «en» que soporta la carga finalista y dolosa de la injuria delictiva.

No repetiré esta conclusión ya adelantada.

El mérito de fundir en el Código de 1822 las conductas tenidas en la antigua legislación por ofensa o lesión a la sociedad, a quienes ejercen poder y a las personas, ese mérito dignamente ganado, es de la Comisión creada al efecto por las Cortes surgidas de la Constitución de 1812.

Y el mérito de continuar con la misión codificadora del orden penal en la Península, aplicando los avances jurídicos, sociales, culturales y extremando la oportunidad que brinda nuestra lengua y gramática españolas, hasta crear, a veces, literatura, es del legislador de 1848 personificado en Joaquín Francisco Pacheco.

#### **IV. HOMENAJE A LAS APORTACIONES RECIENTES, DE HISTORIADORES Y PENALISTAS, SOBRE EL CÓDIGO PENAL DE 1822**

1. El profesor Emilio de Benito Fraile, del Departamento de Historia del Derecho de la Universidad Complutense, publicó unas aportaciones sobre la aplicación práctica del Código de 1822 desde el 1 de enero de 1823<sup>16</sup>. Incluso ofrece muestras, propias y de la profesora Alicia Fiestas, de vigencia posterior al Real Decreto anulatorio de 1 de octubre de 1823.

---

16. *Foro Nueva Época*, nº 8, 2008, pp. 48-68.

Benito Fraile reseña el trabajo de la profesora Alicia Fiestas Loza titulado «Algo más sobre la vigencia del Código Penal de 1822», publicado en *Revista de Historia del Derecho*, 1978, páginas 55 a 77, a cuyo contenido, le dispensa una extensa cita.

Sobre la inmediata vigencia del Código Penal, Alicia Fiestas refiere la comunicación del regente de la Audiencia de Valencia, de 1 de febrero de 1823: «En el día de ayer se publicó en esta Ciudad con la mayor solemnidad y aparato el Código Penal».

Benito Fraile aporta dos menciones, una «Diario de Barcelona» de 6 de enero de 1823 y otra el «Diario Noticioso de Madrid» de 11 de febrero de 1823. El primero, bajo el epígrafe «Artículo de Oficio», inserta una Real Orden de 26 de noviembre de 1822 que sale al paso de las penas de obras públicas y de las penas de destino a casas de reclusión y corrección, que deberán regir desde 1º de enero del año próximo con el nuevo Código Penal. La Real Orden manda que «la capital de provincia o en otro pueblo se dispondrá un edificio seguro y a propósito [...]». El segundo, ya de 11 de febrero, vigente el Código, es anuncio del ayuntamiento de variaciones del padrón general de varones, a efectos de consulta para cuanto previenen los artículos 576, 577 y 578 del Código Penal, que tipifican los delitos de «rehusar al Estado los servicios que le deben».

**2.** Alicia Fiestas Loza, en su estudio «Algo más sobre la vigencia del Código Penal de 1822», cuya reseña y extensa cita las obtengo de Emilio de Benito Fraile, como viene reconocido en el apartado anterior, resalta detalles

de comunicaciones oficiales, jurisdiccionales y administrativas fundadas en preceptos del Código Penal o en sus consecuencias sobre la cuestión que les ocupa.

3. Don Juan Cañizares Navarro, profesor de Historia del Derecho de la Universidad de Valencia, publica en 2013 un interesante artículo, en *GLOSSAE. European Journal of Legal History*<sup>17</sup>, que titula «Balance Historiográfico sobre el Código Penal de 1822».

A destacar de inmediato su diversa, abundante y solvente cita bibliográfica que revela un excelente, honesto y contumaz investigador.

Cañizares inicia su trabajo recordando que el Código Penal francés se adelantó diez años al primero de España, pero sin influencias específicas.

Mi opinión es que la influencia del Código Penal francés se proyectó, en principio, sobre la Constitución.

El nombre del Código sí cree Cañizares que puede ser reflejo del francés. También es esa mi opinión. Sobre todo porque en 1812, la Constitución anhela un código que llama «criminal» en el artículo 258 porque entonces no está generalizada la ciencia del derecho penal, solo estudios de criminología.

Con su nombre apropiado, el Código Penal de 1822, según otros comentaristas, se desvincula totalmente del derecho civil o común surgiendo como ordenamiento jurídico autónomo y distinto.

---

17. CAÑIZARES NAVARRO, Juan. «Balance Historiográfico sobre el Código Penal de 1822». *GLOSSAE. European Journal of Legal History*, 10 (2013), p. 109.

Sin embargo, García Goyena, jurista de prestigio y presidente de la sección civil en la Comisión de Codificación que redactó el Código Civil, no fue indulgente con el legislador penal de 1822 cuando lo compara con el código francés de 1810. La cita es de don Juan Baró Pazos quien, desde la *Historia del Derecho en España*, nos ilumina el periodo entre los Códigos de 1812 y 1848. Dice García Goyena:

«Calcado sobre el francés de 1810 [...] carente de la claridad y precisión [de aquel Código] [...] y por dejar poco o nada al arbitrio del Juez, es en algunos capítulos pesado, confuso y hasta ininteligible; introduce penas sin haber establecimientos en que puedan ser cumplidas y presupone la existencia del jurado».

No es la impresión de García Goyena muy certera; pues hemos visto que la misma Real Orden de 27 de septiembre de 1822 que manda promulgar el código, ordena «que continúen los jueces de derecho como hasta aquí». Evidentemente no le da entrada a los jueces del hecho ni al Jurado.

La solución comúnmente aceptada, es que tratándose de Código, sus aciertos y errores serán enriquecidos y salvados en las modificaciones y nuevos textos que le sigan. En todo caso prefiero el final pacífico de Antón Oneca, escrito más de un siglo después con bastante historia por delante:

«[...] lo verdaderamente apreciable es una nota de conjunto, el tono general: España por medio de sus elegidos, hizo esta codificación conforme a su capacidad y a su tendencia».

4. Desde la *Historia del Derecho*, el investigador Juan Baró Pazos, del Departamento de Derecho Privado de la Universidad de Cantabria, el año 2013 publicó un artículo definitivo<sup>18</sup>.

Las primeras líneas del trabajo anuncian que quien lo firma sabe cuánto pretende denunciar:

«La instauración del nuevo régimen absolutista en 1823 supuso la derogación de la legislación doceañista y con ella su ley más preciada, el Código Penal de 1822».

Sobre este particular insiste en dos realidades:

- Que el redactor del Código de 1848 no se enfrentó a la antigua legislación de España, ya puenteada por el anterior de 1822.
- Que la aplicación del Código, su provecho, es, a más de su estricta invocación como fundamento de la sentencia, su incorporación como fuente del Derecho en los pueblos que aspiraban a la modernidad.

Baró revela que nuestro Código de 1822 sirvió de modelo al Código brasileño de 1830 y a otros iberoamericanos, así los de El Salvador, Bolivia, Costa Rica, Colombia y Ecuador y que después, actualizados y modernizados, los acogió Pacheco como fuente indirecta en su Código de 1848.

Culmina su estudio el investigador Juan Baró relacionando los tribunales que tramitaron juicios y dictaron

---

18. BARÓ PAZOS, Juan. «Derecho Penal en el vacío entre dos códigos (1822 y 1848)». En: *Anuario de Historia del Derecho Español*, tomo LXXXIII.

sentencias al amparo y observancia del Código Penal de 1822 y, en todo caso, hasta el Código de 1848.

En principio, entre 1823 y 1834, solo las chancillerías de Valladolid y Granada continuaron desarrollando su labor como los más altos tribunales de Justicia y solo supeditados al Consejo de Castilla; en 1836 fueron sustituidas por las respectivas audiencias territoriales aunque mantuvieron su carácter y competencia hasta finalizar las causas pendientes. El ejemplo que cita Baró es doblemente ilustrativo, pues la Chancillería de Valladolid, por sentencia de 22 de abril de 1825, año y medio después que el rey declarara nulo el Código, confirmó la del Juzgado de Puebla de Sanabria, de 13 de febrero de 1823, dictada mes y medio después de la vigencia. Juan Baró deja su opinión:

«Tanto el código de 1822 como el de 1848 nacen para consolidar una estructura promovida por la burguesía liberal y para fortalecer sendos regímenes políticos cada uno a su estilo. La diferencia es que el Código del trienio lo hace desde el liberalismo originario mientras que el código isabelino responde al más puro doctrinarismo».

5. Óscar López Rey. Su aportación<sup>19</sup> muy reciente tiene el doble interés de haberlo escrito un discípulo del profesor Casabó del que ya hemos deslizado abundantes referencias sobre el Código que nos ocupa.

---

19. LÓPEZ REY, Óscar. «El Código Penal de 1822: publicación, vigencia y aplicación». En: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, volumen LXXI, 2018.



Y lo más importante, es que la tesis doctoral de Casabó, inédita muchos años, ha sido la fuente principal y directa manejada por Óscar López Rey para analizar nuestro Código.

A la vigencia efectiva del Código, López Rey dedica varias páginas de comentarios, argumentos y citas bibliográficas hasta agotar el tema a favor de su vigencia.

Me quedo con la cita de Jiménez de Asúa: «[...] la vida de este Código, que Silvela niega, fue hartamente breve: estuvo en vigor un año y tres meses».

No voy a disentir de Jiménez de Asúa, pero por Real Orden se fijó la vigencia del Código en 1 de enero de 1823 y el Real Decreto que lo anuló es de 11 de octubre del mismo año.

Lo que ya no tiene explicación es que penalistas de relieve como don Federico Castejón, en 1953 y don Antonio Quintano Ripollés, en 1963, nieguen, el primero, y dude, el segundo, la vigencia del Código, pues estoy convencido que no es discutible.

## **V. INFORMES REQUERIDOS POR LA COMISIÓN**

Sabemos que la Comisión redactora del Código Penal envió el Proyecto a colegios de abogados, ateneos y universidades interesando su estudio, comentarios, sugerencias y la elaboración de respectivos informes que la Comisión legislativa, después, tuvo a la vista.

Y voy a terminar comentando la suerte de los informes que emitieron las dos universidades de Andalucía en la época, Sevilla y Granada.

1. El Claustro Universitario de Sevilla eligió su Comisión, redactó el Informe, lo mandó transcribir, acordó «agasajar» al artesano por su trabajo con 320 reales «luego que ponga la mencionada copia en Secretaría» y todo en el reducido plazo entre la Real Orden de 30 de junio de 1821, con la que llegó el Proyecto a informar, y el 15 de agosto siguiente en que se debía entregar el Informe.

Por el trabajo de Joaquín Cuello Contreras<sup>20</sup>, sabemos que en el Archivo Histórico Universitario el Libro 947 contiene Actas de los Claustros Generales y particulares celebrados en la Universidad de Sevilla en los años 1801 a 1822, y que en el Libro 1.020 que alberga la «Correspondencia General de 1670 a 1823» hay un oficio de 16 de agosto de 1821 que comunica «adjunto hallará V.S.I. [vuestra señoría ilustrísima] el pliego de Observaciones sobre el Proyecto de Código Penal presentado a las Cortes».

Con la misma fe que se admite la diligencia y cumplimiento de los designados por el Claustro de Sevilla en elaborar su Informe, con la misma fe mantenemos que el Informe, por así decirlo, nadie lo ha visto.

En su lugar, el profesor Cuello comenta un informe anónimo editado por la Imprenta Mayor de la Ciudad, en 1821, cuyo desconocido autor en la última línea dejó las mayúsculas D. F. J. R., que no se han podido identificar.

---

20. CUELLO CONTRERAS, Joaquín. «Análisis de un informe anónimo aparecido en Sevilla sobre el proyecto de Código penal de 1822». En: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, fascículo I (1977), p. 84.

Cuello Contreras revela los particulares más destacables de este informe anónimo y los comenta, pero yo, sin saber su origen, no lo voy a hacer en sustitución del Informe que ciertamente elaboraron los juristas elegidos por el Claustro Universitario de Sevilla aunque permanezca en lugar desconocido.

Quiero advertir que el rey Fernando VII en dos ocasiones, relativamente próximas, mostró su fervor por un nuevo Código Criminal en 1819, periodo conocido por sexenio absolutista y otra en 1821, en el trienio liberal.

A este primer reclamo de 1819 sí debió responder con puntualidad la Universidad de Sevilla porque Sáinz Cantero, en el trabajo que vamos a comentar seguidamente y citando al especialista en criminología don Rafael Salillas, afirma que el «Informe de la Universidad de Sevilla estaba muy fundado en la doctrina de Bentham al que se calificaba de infalible».

También Calatrava refiere el Informe de la Universidad de Sevilla para el proyecto de 1819.

**2.** ¿Y el Informe de la Universidad de Granada sobre el Proyecto de Código liberal redactado por la Comisión legislativa en 1821?

Por confusión en las fechas de envío, no lo tuvo en cuenta la Comisión.

Las noticias son de don José Antonio Sáinz Cantero, catedrático de Derecho Penal en la Universidad de Santiago, después en la de Granada<sup>21</sup>.

---

21. SÁINZ CANTERO, José Antonio. «El informe de la Universidad de Granada sobre el proyecto que dio lugar al Código Penal

Sáinz Cantero, inicia su trabajo afirmando:

«El 16 de agosto de 1821, en la sesión del Claustro Universitario de Granada, fue aprobado el informe sobre el Proyecto del Código Penal, que emitía la Universidad de Granada [y que] fuera remitido a las Cortes por el Jefe Universitario».

El Informe lo emitieron, se conserva y lo estudió el profesor Sáinz Cantero.

Está firmado por don Joaquín de Luque, don José M<sup>a</sup> Ruano, don José Vicente Alonso y don Agustín José García, no había entonces cátedra de Derecho Penal y Sáinz Cantero no encuentra datos del grado académico de ninguno de ellos.

Desconocemos la dedicación de quienes redactaron el Informe, pero tuvieron a la vista el Código Penal francés porque lo citan; algunas aportaciones estrictamente jurídicas a veces son oportunas, cual la estrecha distinción entre la tentativa acabada y consumación responsable del delito.

Se detuvieron en las penas. El Proyecto de Código Penal ordena las penas llamadas corporales por su gravedad; primera es la de muerte y segunda la de trabajos perpetuos.

En el Informe de Granada hay un extenso discurso contra la pena de trabajos perpetuos, que consideraban más salvaje que la de muerte, pues esta es instantánea y

---

de 1822». En: *Anuario de Derecho Penal y ciencias penales*, 1967, pp. 509-538.

la anterior se cumple en todos los días que viva el condenado. No obstante, el artículo 144 del Código de 1822 contempla la posibilidad de que el condenado a trabajos perpetuos, después de cumplidos diez años, pase a la pena de deportación y, cumplidos otros diez años, continuar en la deportación pero gozando de algunos o todos sus derechos civiles con los empleos y cargos públicos que el Gobierno quiera conferirle.

Es encomiable la decisión y contundencia de los que redactaron el Informe de Granada porque mostraron su posición personal contra las dos penas máximas: muerte y trabajos perpetuos. Solo por ello, todo reconocimiento y respeto.

En las líneas siguientes y sabedores que informaban en nombre de una institución de prestigio apartaron los propios criterios y dieron entrada a la responsabilidad social y, dejándose llevar, terminaron en la utopía.

Este es el párrafo:

«Respecto a la pena capital, la Universidad de Granada propugna su mantenimiento como necesaria ante nuestras estructuras sociales y como medio de prevenir los delitos».

En el Informe hay detalles premonitorios de tipos penales que han tardado dos siglos en llegar al Código. Son a propósito del artículo 368 que, en el Proyecto informado impone a los profesores de medicina, cirugía, etc. la obligación de dar cuenta a la autoridad de cualquier violencia material que adviertan en las personas que asistan.

Y preguntan: ¿Por qué no han de dar cuenta de toda violencia moral que adviertan? ¿Cuántos hechos no po-

drían alegarse de hijos aterrados y abatidos por los tratamientos agrios y duros de padres desnaturalizados? ¿Cuántos de súbditos oprimidos por la crueldad y aspereza de superiores imprudentes? ¿Cuántos de personas de todas clases asociadas por necesidad y fuerza con gentes díscolas e insolventes?

Estas preguntas ya van recibiendo adecuada respuesta con los actuales delitos de abusos, odio, violencia, que se han ido abriendo paso en las últimas modificaciones del Código Penal y legislaciones especiales.

El Informe está fechado en Granada, el 15 de agosto de 1821.

Y con mi invocación a la ciudad que da nombre a nuestra Academia y mi gratitud a todos ustedes, no tengo más que decir.

# *Índice*





*Presentación*

Ilmo. Sr. D. MIGUEL DE ANGULO RODRÍGUEZ \_\_\_\_\_ 5

*Ante el segundo centenario del Código Penal*

Ilmo. Sr. D. JUAN GARCÍA ALARCÓN \_\_\_\_\_ 11

I. EL PRIMER TERCIO DEL SIGLO XIX EN ESPAÑA \_\_\_\_\_ 12

1. Las Juntas Supremas \_\_\_\_\_ 12

2. Las Cortes de Cádiz \_\_\_\_\_ 15

3. La Constitución de 1812 \_\_\_\_\_ 17

4. El Tribunal Supremo \_\_\_\_\_ 23

II. EL CÓDIGO PENAL DE 1822 \_\_\_\_\_ 24

1. Génesis \_\_\_\_\_ 24

2. Promulgación del Código Penal \_\_\_\_\_ 26

3. Vigencia \_\_\_\_\_ 28

4. Estructura \_\_\_\_\_ 34

4.1. *Título Preliminar* \_\_\_\_\_ 35

4.2. *Parte Primera* \_\_\_\_\_ 43

4.3. *Parte Segunda* \_\_\_\_\_ 44

III. TIPOS PENALES DE 1822 REDACTADOS EN 1848 \_\_\_\_\_ 45

IV. HOMENAJE A LAS APORTACIONES RECIENTES,  
DE HISTORIADORES Y PENALISTAS, SOBRE  
EL CÓDIGO PENAL DE 1822 \_\_\_\_\_ 51

V. INFORMES REQUERIDOS POR LA COMISIÓN \_\_\_\_\_ 57



**Junta de Andalucía**

Consejería de Transformación Económica, Industria  
Conocimiento y Universidades