

La aplicación del Código penal de 1822*

JOSE RAMON CASABO RUIZ

Catedrático de Derecho penal de la Universidad de Valencia

Resulta sorprendente el escaso conocimiento que se tiene de nuestra codificación penal, pese a que su desarrollo y consagración se produce en el siglo pasado. La influencia enorme de las doctrinas extranjeras en la ciencia penal española, junto con cierto desprecio hacia el Derecho positivo —recordemos que a Groizard reiteradamente se le ha calificado de «leguleyo» y no digamos a Viada—, posiblemente haya conducido a la despreocupación por las fuentes de donde manan las ideas, instituciones y preceptos hoy vigentes y que, en definitiva, sirven para explicarlos y mejor comprenderlos. Por desgracia sólo algunos penalistas actuales, entre los que sobresale el profesor Antón Oneca, han dedicado su atención al estudio de la realidad penal inmediata, origen de la actual.

El primer Código penal español, promulgado como tal, es el de 1822 (1), pero en la doctrina reiteradamente se ha suscitado la duda de si efectivamente ha llegado a aplicarse; algunos incluso niegan que tuviera vigencia real. Esta es la cuestión objeto del presente trabajo.

Como manifiesta la edición oficial del Código, este fue «decretado por las Cortes en 8 de junio, sancionado por el Rey, y mandado promulgar en 9 de julio de 1822». Con la promulgación del texto se habían completado todos los requisitos formales necesarios para su entrada en vigor, sin embargo, estimó el Gobierno por una serie de razones, que en el presente caso no debía ser así, y publicó una Real Orden aplazando la vigencia para la Península e islas adyacentes hasta el 1.º de enero de 1823. El ejemplar de la R. O. que se ha utilizado es el remitido oficialmente por el Gobierno a

* Este trabajo se envió en su momento como colaboración al libro homenaje al profesor Antón Oneca.

(1) Vid.: ANTÓN ONECA, José, *Historia del Código Penal de 1822*. ADPCP, 1965, págs. 263 y ss.; SAINZ CANTERO, José A., *El Informe de la Universidad de Granada sobre el Proyecto que dio lugar al Código penal de 1822*. ADPCP, 1967, págs. 509 y ss.; CUELLO CONTRERAS, Joaquín, *Análisis de un informe anónimo aparecido en Sevilla sobre el proyecto de Código penal de 1822*. ADCPC, 1977, págs. 83 y ss.; CASABO RUIZ, José R., *El Código penal de 1822*. Valencia, 1968, tesis doctoral inédita, de la que se publicó un breve extracto.

la Audiencia Territorial de Valencia y lleva como fecha el 28 de septiembre de 1822.

Para justificar el retraso se dice en la mencionada disposición, que el volumen del Código «impide que circule y comunique con la celeridad que otras leyes», que por su importancia era necesario conceder cierto tiempo para que pudieran instruirse en él las autoridades encargadas de su cumplimiento y, además, que era conveniente su entrada en ejecución al mismo tiempo; por último señala la inexistencia del jurado. En consecuencia establece, en primer lugar, que el Código debe comenzar a observarse en la Península e islas adyacentes a partir del primer día del mes de enero de 1823; que en las provincias de ultramar lo sea sesenta días después de su publicación en la capital de cada una de ellas; y en tercer lugar que hasta que se establezca el jurado previsto en el artículo 101 del Código, continúen los jueces de derecho como hasta entonces «y en los términos prevenidos en el mismo respecto de las causas exceptuadas» (2).

Este aplazamiento de la vigencia no parecía significar una extralimitación de las facultades del Gobierno, pues el artículo 170 de la Constitución de 1812 disponía que «la potestad de hacer ejecutar las leyes reside exclusivamente en el Rey...». Y así lo entendieron las Cortes al aprobar en la sesión del 3 de diciembre un informe en el que se dice: «que la pretensión del auditor sobre que se declaren vigentes ciertos capítulos del Código penal, está al alcance de las atribuciones del Gobierno», por lo que decide devolver el expediente al Gobierno para que lo resuelva según sus facultades (3).

Con posterioridad a la R. O. de 28 de septiembre antes citada, no se encuentra disposición alguna que suponga un nuevo aplazamiento en la aplicación del Código penal. Por tanto, desde el punto de vista formal, el Código entró en vigor el 1.º de enero de 1823 (4).

Pese a la inexistencia de norma alguna por la que se dejara en suspenso la vigencia del Código, la doctrina se ha planteado la cuestión de si realmente llegó a aplicarse o si, por el contrario, quedó en mero intento sin éxito.

Uno de los primeros en suscitar la duda fue Luis Silvela en su discurso de recepción en la Academia de Ciencias Morales y Políticas donde al referirse a nuestro primer Código penal dice: «Es dudoso que llegase a aplicarse efectivamente, dadas las difi-

(2) También lo recoge: ALONSO Y ALONSO, José M., *De la vigencia y aplicación del Código penal de 1822*. Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios. Febrero 1946, págs. 10 y s.

(3) *Diario de las Sesiones de Cortes. Legislatura extraordinaria de 1822-23*. Madrid, 1875. tomo II, pág. 866.

(4) En este mismo sentido, ANTÓN ONECA, *Historia del Código...*, cit., página 275.

«cultades que desde luego se presentaron» (5). Lo que constituía interrogante se elevó a afirmación por Alonso y Alonso en un artículo especialmente dedicado al tema de la aplicación del Código de 1822 (6).

En apoyo de su tesis de que el Código no alcanzó vigencia real, cita Alonso una consulta formulada por el Tribunal Supremo y trasladada por el Gobierno a las Cortes en la que se referían las dificultades que se encontraban para poner en práctica el Código penal sancionado y publicado. De esta consulta se dio cuenta a las Cortes en la sesión del día 26 de diciembre de 1822, es decir, pocos días antes de la fecha en que debería entrar en vigor el nuevo Código penal. El órgano legislativo mandó que se pasase la consulta a la comisión de procedimientos (7). En la sesión de 1.º de enero de 1823 se mandó imprimir el dictamen de esta comisión, «en el que se manifiesta la imposibilidad o graves dificultades que se presentan para que, como está mandado, se ponga desde este día en ejecución el Código penal» (8). El dictamen comenzó a debatirse en la sesión del día 4 de aquel mismo mes de enero y de lo discutido parece desprenderse que la comisión fundamenta su opinión en la inexistencia del jurado y en la falta de casas de corrección y de castigo, de establecimientos para obras públicas y de trabajos perpetuos para la imposición de estas penas (9). En la discusión se reproducen las posturas ya manifestadas en el momento en que se planteó el problema de si debía pasarse de modo inmediato el proyecto a la sanción real (10). En efecto, desde el momento en que acabó prácticamente la discusión del articulado se suscitaron una serie de inconvenientes para que el texto siguiera adelante y se aplicara. Aun cuando se esgrimían argumentos sustantivos y referidos a las dificultades existentes, el hecho de que en las votaciones se delimitaran claramente dos grupos, parece suponer la existencia de motivos políticos. Es más, hay que destacar que quienes se oponen a la vigencia son los liberales llamados exaltados. La razón de tal oposición parece que es la de evitar el castigo de las llamadas asonadas y motines contra el Gobierno que por venir reguladas en una pragmática de la época de Carlos III, en la práctica no se aplicaba (11). Alcalá Galiano al hacerse eco en sus memorias de

(5) SILVELA, Luis, *Bentham: sus trabajos sobre asuntos españoles: compositor de su sistema en España*. En *Discursos de recepción y de contestación leídos ante la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*. Tomo VII, Madrid, 1908, pág. 41.

(6) ALONSO Y ALONSO, *De la vigencia...*, cit. Rev. Esc. Est. Penitenc. Febrero 1946, págs. 2 y ss., especialmente pág. 10.

(7) *Diario sesiones. Legisl. extraord. 1822-23*, cit. T. II, pág. 1133.

(8) *Diario sesiones. Legisl. extraord. 1822-23*, cit. T. II, pág. 1205.

(9) *Diario sesiones. Legisl. extraord. 1822-23*, cit. T. II, pág. 1236.

(10) *Diario de sesiones. Legislatura de 1822*. Madrid, 1872, tomo II, página 916.

(11) Así se desprende de lo dicho, entre otros, por GARELLY, *Diario de las discusiones y actas de las Cortes extraordinarias de 1821. Discusión*

estos sucesos manifiesta que tal suposición «si no enteramente falsa» sólo era fundada en parte y relativamente a pocos (12). Aun sin negar el importante valor que como testimonio tienen las afirmaciones de Alcalá Galiano, debe notarse que, en la época, él se conducía siempre entre los exaltados y que a lo largo de las Memorias se nota cierto aire justificativo de todas sus acciones anteriores. Por tanto, no puede rechazarse la idea de que el motivo principal de la oposición de los exaltados al Código penal estuviera en el castigo de los motines, sin que quepa descartar la crítica a la severidad de algunas penas (13). En lo que no cabe duda alguna es en el interés de los moderados y del Gobierno en la pronta vigencia del Código. En pocos días fue sancionado por el Rey, pese a que previamente debió ser dictaminado por el Consejo de Estado a tenor de lo dispuesto en el artículo 236 de la Constitución.

A la vista de lo expuesto, no resulta extraño, como se desprende de las afirmaciones de Argüelles en la sesión del 4 de enero de 1823, que el Gobierno estuviera dispuesto a allanar las dificultades presentadas por el Tribunal Supremo como obstáculos para la entrada en vigor del Código (14).

Frente a los inconvenientes suscitados por los liberales exaltados, los moderados repiten los mismos argumentos que en ocasiones anteriores. Así se dice que no es imprescindible la previa aprobación del Código de procedimientos, que el problema del jurado había sido resuelto por la R. O. de 28 de septiembre y que la creación de los establecimientos penales adecuados constituye obligación que sólo incumbe al Gobierno a tenor de lo dispuesto en el artículo 171 de la Constitución (15). Dado el punto por suficientemente discutido, el día 5 de enero presentó la comisión informante su dictamen reformado en estos términos: «Que se suspenda por ahora la observancia del Código penal hasta que se publique el de procedimientos, en cuyo intermedio el Gobierno tendrá preparados del mejor modo posible los establecimientos de castigo y corrección que son indispensables para la aplicación y clasificación de las penas que el mismo Código establece» (16). Sometida a votación nominal, resultó rechazada esta propuesta por 72 votos contra 59 (17), repitiéndose los nombres de quienes sistemática-

del proyecto de Código penal. Madrid, 1822, tomo III, págs. 481 y s. Vid. también ANTON ONECA, *Historia del Código...*, citado, págs. 273 y s.

(12) *Memorias de D. Antonio Alcalá Galiano*, publicadas por su hijo. Madrid, 1886, tomo II, pág. 263.

(13) Así se manifiesta, por ejemplo, el diputado ROMERO, *Diario de sesiones*. *Legisl. 1822*, cit. Tomo II, pág. 988.

(14) *Diario sesiones*. *Legisl. extraord. 1822-23*, cit. Tomo II, páginas 1239 y ss.

(15) *Diario sesiones*. *Legisl. extraord. 1822-23*, cit. Tomo II, páginas 1237 y ss., 1246 y ss.

(16) *Diario sesiones*. *Legislat. extraord. 1822-23*, cit. Tomo II, página 1248.

(17) *Diario sesiones*. *Legisl. extraord. 1822-23*, cit. Tomo II, páginas 1248 y s.

mente venían oponiéndose a la entrada en vigor del Código y los de los partidarios de su inmediata vigencia. En la reseña del diario de ese mismo día 5 de enero puede leerse a continuación: «En consecuencia de esta resolución acordaron las Cortes que el dictamen volviese a la comisión». El miembro de la comisión de procedimientos, el conocido utilitarista Toribio Núñez, manifestó seguidamente la conveniencia de que «se nombrase una comisión especial para que informase sobre este negocio, pues si había de hacerla que estaba encargada del Código de procedimiento criminal, necesitaría para ello más tiempo que para presentar el expresado Código». Sobre esta indicación nada resolvieron las Cortes (18). Y esta es la última referencia al problema suscitado por la consulta del Tribunal Supremo que aparece en el Diario de sesiones de Cortes.

Para Alonso y Alonso, si bien de la resolución adoptada por las Cortes el día 5 devolviendo a la Comisión de procedimiento criminal su dictamen, podría suponer la puesta en ejecución del Código penal, añade que la nota presentada por Núñez «nos hace entrever un nuevo aplazamiento de la entrada en vigor del cuerpo legal nacido con tan escasas posibilidades de viabilidad» (19). Es más, considera que la suerte del Código penal quedaba unida a la que corriera el de procedimientos «necesario según los comentaristas, para que el primero pudiese tener algún día aplicación por la Justicia».

Aun reconociendo la fuerza del argumento, no puede negarse que desde el punto de vista legal no aparece disposición alguna por la que se declarase su vigencia en suspenso o se aplazase, por lo que el Código debió entrar en vigor el 1.º de enero. Y así se desprende de un escrito dirigido al señor Secretario del Despacho de Gracia y Justicia, cuyo tenor literal es el siguiente:

«Excmo. Señor. El jefe político de la Prov. de Valencia en 1.º del actual me dice lo siguiente:

En el día de ayer se publicó en esta Ciudad con la mayor solemnidad y aparato el código penal, a cuyo acto asistió la Milicia nacional voluntaria de Ynfantería, Caballería y Artillería. La enfermedad de mi antecesor con la preplejidad con que se hallaba de si se publicaría, o no, con motivo de estarse discutiendo en las Cortes este asunto a causa de no haberse sancionado el de procedimientos obligaron al interino a dirigir una consulta a esta Audiencia Territorial en la que ya regia dicho Código desde 1.º de enero último; pero no habiendo recibido contestación, y reclamando de otra parte los Alcaldes consts. de esta Ciudad su publicación, dispuse se verificase en el día de hayer.»

(18) Loc. cit. nota anterior.

(19) ALONSO, *De la vigencia...*, cit., págs. 13 y s.

(20) ALONSO, *De la vigencia...*, cit., pág. 14.

De Rl. orn. lo traslado a V. E. mi. as. Palacio, a 10 de Febrero de 1823» (21).

De acuerdo con el anterior escrito, resulta claro que pese a las dudas suscitadas por la discusión de las Cortes, la Audiencia Territorial no suspendió la entrada en vigor del Código. En este sentido ya había manifestado el Regente de la Audiencia de Valencia con ocasión de la apertura del Tribunal, el día 2 de enero de 1823: «Vamos a entrar en el delicado ensayo del Código penal, que requiere un estudio no interrumpido, y una meditación tanto más detenida cuanto falta el jurado de hecho y el Código de procedimientos» (22).

La aplicación efectiva de nuestro primer Código penal no se desprende únicamente de lo afirmado en las anteriores referencias, ya que existen pruebas irrefutables al respecto.

En el diario de la Ciudad de Valencia de 5 de marzo de 1823 y en su sección *Tribunales* se lee lo siguiente: «En el de 1.^a Instancia del Sr. D. Mateo Miranda, y oficio de Miguel Martínez, su escribano, se comenzaron en 3 de Febrero último, autos criminales contra Tomás Prosper, José Prosper y José Rosell, vecinos de Chirivella, acusados los dos primeros de haber hecho armas (aunque no salieron tiros) a unos milicianos que iban a reunirse en casa de su comandante para salir de ronda en la noche del 26 de Enero próximo, y aprensión al primero de una daga en el acto de hacer uso de ella, y al tercero por habersele hallado al tiempo de reconocerle un cuchillo; y seguidos por todos los trámites, en 28 del mismo Febrero ha recaído definitivo con arreglo a lo prevenido en Código penal, absolviendo a Rosell, y condenado a Tomás Prosper en 8 meses de arresto, y al José en 6 del mismo destino en el castillo de Murviedro o Alicante, con las costas del juicio por mitad mancomunadamente.»

En el «Correo Murciano» de 8 de marzo de 1823, tras hacer relación de varias condenas, manifiesta: «Francisco González no ha sido juzgado por tener 13 años, según se previene en el código penal».

Aunque no mencionan expresamente al Código penal, en los periódicos de la época se recogen condenas a penas propias de este Código. Así el «Diario de la Ciudad de Valencia» del 7 de marzo de 1823 se hace eco de condenas a cuatro años de obras públicas, dos años de obras públicas y de cárcel; y el del 13 del mismo mes recoge una condena por heridas a dos años de obras públicas. Pensamos que referencias análogas se encontrarán en los periódicos de otras ciudades.

Con las citas anteriores creemos que queda palmariamente demostrada la efectiva aplicación del Código de 1822 y que, por consiguiente, las dudas suscitadas al respecto carecen de fundamento.

(21) El subrayado es nuestro. Archivo de la Comisión General de Codificación. Ministerio de Justicia. Legajo preliminar núm. 3.

(22) *Discurso pronunciado por el ciudadano José M. del Busto, Regente de la Audiencia Territorial de Valencia, al tiempo de la apertura del Tribunal en el día 2 de enero de 1823.* Valencia, 1823.

A estas pruebas cabría añadir otros testimonios como el del diputado José Alonso. Al discutirse el Código de 1848, y concretamente en la sesión del 14 de marzo de 1848, dijo: «Veo, señores, que se ha tratado de poner en observancia un Código con penas nuevas y no hay disposición de hacerlo, y no quiero extenderme más aun cuando pudiera hacerlo; creo que debían haberse puesto antes los establecimientos necesarios para las penas que se señalan en el Código, y si no nos va a suceder lo que sucedió cabalmente con el Código penal que se discutió en 1822. Cuatro meses que nos dejaron los facciosos y los nietos de San Luis administrando justicia con arreglo a aquel Código, resultaron en sólo la Audiencia de Zaragoza una porción de sentenciados a trabajos forzados: ¿y dónde los llevamos?, nos preguntábamos unos a otros. No teníamos establecimientos penales donde llevarlos, y así se quedaron en los presidios como antes» (23).

Es más, de la lectura de los documentos de aquella época, es decir, de principios de 1823, la impresión que se obtiene es la de que siempre se parte de la vigencia del Código, como una realidad efectiva que hay que tener en cuenta. Cabe citar en este sentido multitud de leyes de 1823 que expresamente se remiten al Código. Así, la Ordenanza general para reemplazo del Ejército de 3 de febrero de 1823 manifiesta en su artículo 105 que los prófugos sufrirán un aumento en el tiempo de servicio «según lo establecido en el art. 577 del Código penal». También una serie de leyes que llevan fecha de 15 de agosto de 1823, y que obedecen a la situación de guerra en que se hallaba sumido el país, hacen expresa referencia al Código. En este sentido la que establece sanciones para quienes obtengan condecoraciones de los enemigos, cuyo artículo 2.º termina: «...y quedarán sujetos a las demás penas que impone el artículo 74 del Código penal». La que se promulga sobre la reunión de cofradías religiosas, señala en su artículo 1.º: «salvas siempre las disposiciones de los artículos 316, 317 y 318 del Código penal». La ley referente a quienes solicitan cargos del ejército invasor se remite a los artículos 188, 253, 276 y 323 del Código. Otro tanto puede decirse de la ley adicional a la de imprenta, cuyos artículos 2.º, 6.º, 7.º, 18 y 23 se refieren al Código; lo que ocurre asimismo con el artículo 6.º de la ley sobre responsabilidad de los pueblos donde se persiga a los constitucionales. Todas estas leyes de guerra, que llevan fecha de 15 de agosto de 1823, al remitirse al Código penal tácitamente están demostrando su vigencia real, ya que carecería de sentido, dadas las circunstancias, que se refirieran a una ley que estuviese en suspenso.

Por otra parte, hay que mencionar una serie de resoluciones de las Cortes en que se establece la aplicación del Código penal. Así un dictamen de la comisión de Legislación, aprobado en la sesión del día 30 de mayo de 1823, ante una consulta de la Audiencia de Va-

(23) *Diario de las sesiones de Cortes. Congreso de los Diputados. Legisl. 1847-48. Tomo III, Madrid, 1877, pág. 1781.*

lencia sobre la pena aplicable a los alcaldes constitucionales que en el ejercicio de jueces de primera instancia infringen la Constitución, se resolvió que debía imponérseles las penas señaladas en el capítulo II de la ley de 24 de marzo «en los casos anteriores a la publicación del Código penal y desde aquella fecha por el Código» (24). En la sesión extraordinaria del día 31 de julio de 1823 se aprobó otro dictamen de la comisión de Casos de responsabilidad relativa al conde de Cartagena «por su escandalosa defección». La comisión halló en la conducta de éste «el crimen de conspiración contra el sistema constitucional, infringidas las disposiciones del Código penal y ley orgánica del ejército», por lo que entendió que había lugar a exigirle responsabilidad (25).

Junto a las resoluciones acabadas de recoger, los diarios de las sesiones de Cortes reproducen manifestaciones que demuestran la vigencia del Código. En la sesión del día 17 de mayo de 1823, el Secretario de Gracia y Justicia, que a la sazón era Calatrava, dijo: «no podemos desentendernos del Código penal: en este Código se impone a todos los españoles una obligación bajo penas muy severas de no desamparar a la Patria cuando se vea invadida o amenazada por enemigos exteriores»; continuando: «creo que mientras no se derogue el artículo del Código penal que se ha leído —el 249— es indispensable la aprobación de este artículo» (26). El diputado González Alonso en la sesión del 18 de mayo manifiesta: «El Código penal está vigente» (27). Muchas más referencias podrían citarse aquí de cuantas se formularon en los debates parlamentarios, pero para concluir sólo se mencionará la del Secretario de Gracia y Justicia del día 9 de julio al discutirse el informe de la comisión de Hacienda sobre los empleados que no siguieron al Gobierno, quien recuerda que la sanción señalada «era un castigo que se daba gubernativamente, sin perjuicio del cumplimiento de lo que el Código penal prescribe en esta parte» (28).

En el Archivo de las Cortes (29) se hallan unos documentos relativos al problema suscitado por la existencia de presos en Cádiz y en el Puerto de Santa María, cuyas causas se encontraban en Sevilla, ocupada ya por las tropas absolutistas, y en los que se aplica el Código penal. Están constituidos por un informe del Secretario de Gracia y Justicia —Calatrava— y los dictámenes emitidos al respecto por el Tribunal Supremo y el Consejo de Estado. En este último, concretamente en su proposición segunda, puede leerse: «que los que lo estuvieran por delitos graves, cuyas causas deban continuarse cuando se pueda usar de ellas, deben ser completamente indemnizados en las sentencias de los daños y perjui-

(24) *Diario de las sesiones de Cortes celebradas en Sevilla y Cádiz en 1823*. Madrid, 1858, pág. 41.

(25) Loc. cit. nota anterior, pág. 393.

(26) *Diario de las sesiones... Sevilla y Cádiz en 1823*, pág. 126.

(27) Loc. cit. nota anterior, pág. 132.

(28) Loc. cit. nota anterior, p. 314.

(29) Archivo Cortes, legajo 5, núm. 66.

cios que les hayan causado la detención bien sea computándoles el tiempo de ella en la condena que se les imponga observada la proposición que se establece en el artículo 111 del Código penal, o del modo prevenido en el 181 si fueren absolutos». Por su parte, el Secretario de Gracia y Justicia en su escrito dirigido a las Cortes, manifiesta:

«...y aunque S.M. además ha procurado minorar los males ya haciendo a la Audiencia Territorial los más estrechos encargos para que los tenga presentes en las visitas de cárceles, ya indultando algunos de los presos cuando lo han permitido sus causas anteriores a la época del Código penal, fácil es conocer que esto no basta si no se agrega otro remedio extraordinario, proporcionado en lo posible a tan extraordinarias circunstancias. Tal considera S.M. que podría ser el que con la autorización de las Cortes se adoptase sustancialmente la propuesta del Consejo de Estado en los términos siguientes: 1.º Que sin perjuicio de que se formen de nuevo las causas que puedan formarse respecto de los presos existentes en país libre cuyos procesos hayan quedado pendientes en el ocupado pueda S.M. por esta vez sola y sin embargo, de lo dispuesto en el Código penal, indultar de penas corporales a cualquiera de dichos presos que no lo esté por alguno de los delitos exceptuados en el artículo 160 del mismo Código, previos los informes y noticias posibles, y salvo siempre el derecho de tercero...».

El escrito está firmado en Cádiz el día 3 de agosto de 1823 y en él aparece una nota en la que se hace constar que se leyó en la sesión del 3 de agosto, sin embargo, la noticia no se recoge en el Diario que, en cambio, sí menciona el hecho de que el día 4 de agosto se aprobase la propuesta de la comisión de Legislación.

Otros datos acerca de la vigencia del Código pueden encontrarse en los edictos publicados por los jefes políticos de las provincias, particularmente a raíz de la situación, como es el de Bartolomé Gutiérrez Acuña, Jefe Político superior de la provincia de Cádiz, reproducido en el «Diario de la Ciudad de Valencia» del 26 de febrero de 1823, que dice así: «Considerando mi deber en la actual crisis hacer saber a los ciudadanos las penas en que incurrir los que tal vez por ignorancia de ellas contribuyen a las miras de los malvados, aumentando con su concurrencia a actos ilegales la fuerza de los mismos que pretenden envolvernos en el desorden de la guerra civil, hago saber a todos que el título 3.º, capítulo 2.º, artículo 280 del Código penal decretado por las cortes se previene lo siguiente: ...» (30). De lo afirmado por el edicto se desprende claramente que el Código es aplicable de modo directo e inmediato a tales hechos, con lo que se demuestra la vigencia efectiva del mismo.

Con todo cuanto antecede consideramos que se despeja la duda acerca de si el Código penal de 1822 llegó a realmente aplicarse. Las pruebas entendemos que revisten entidad suficiente como para

(30) Aquí se reproduce el artículo mencionado.

demostrar que nuestro primer Código penal no se quedó en mera esperanza frustrada, sino que constituyó una auténtica realidad, pues se aplicó a partir del primero de enero de 1823 en la península e islas adyacentes. De ahí que la historia de nuestros códigos penales tenga que iniciarse precisamente con el de 1822.

Cuestión distinta es la de si esta aplicación fue uniforme en todo el país. Con anterioridad ya se ha recogido una exposición del Jefe Político de Valencia en la que se da cuenta que la publicación del Código se efectuó el 1.º de febrero. Por otra parte, se encuentran exposiciones en las que se manifiesta la queja por falta de ejemplares del Código, como la remitida al Gobierno por la Audiencia de Mallorca en la que hace eco de la queja formulada por el Colegio de Abogados en el sentido de que no había ejemplares en la isla; junto a la petición de envío de los mismos, manifiesta la Audiencia que pone a su disposición el ejemplar existente en ella (31). En este mismo sentido cabe recoger un oficio dirigido al Secretario de Gracia y Justicia, que dice lo siguiente:

«Excmo. Sr. El Jefe Político de la provincia de Alicante con fecha de 12 de este mes me dice lo que sigue: Rigiendo en la Península desde 1.º de enero de este año el Código penal, y no habiendo llegado todavía a esta capital los ejemplares de él que se decía se pondrían a la venta en la Rl. orden expedida por el Ministro de Gracia y Justicia en 27 de septiembre del año último que V.E. se sirvió comunicarme en 8 de Octubre siguiente, desearía para poderlo circular cuanto antes a esta Provincia que V.E. tuviese la bondad de decirme si está próxima la indicada remesa, o en caso contrario si los hay ya en algún punto más inmediato a esta donde poderlos tomar con el ahorro de su porte con respecto a hacerlo desde Madrid. Y de Rl. orn. lo traslado a V.E. para los efectos correspondientes en el Ministerio de su cargo. Dios gue. a V.E. ms. as. Alcázar de Sevilla 23 de abril de 1823» (32).

De los escritos anteriores puede sacarse la impresión de que la aplicación del Código sería irregular en las distintas zonas del país, sin embargo no creemos que de por sí sean concluyentes, por dos motivos. Por una parte, porque en los mismos escritos se dice que está vigente, así en el del Jefe Político de Valencia de 1.º de febrero de 1823, transcrito en páginas anteriores, expresamente se dice que en la Audiencia Territorial «ya regía dicho Código desde 1.º de Enero»; y en el Jefe Político de Alicante de 12 de abril se reconoce que está «rigiendo en la Península desde 1.º de Enero de este año». Por otra, no puede olvidarse que lo definitivo, para su aplicación es que hubiera llegado a manos de los jueces, en lo que parece que no hay duda alguna, pues las peticiones van enca-

(31) Archivo de la Comisión General de Codificación. Ministerio de Justicia. Legajo preliminar núm. 3. La exposición lleva fecha de enero de 1823.

(32) Loc. cit. nota anterior.

minadas a lograr una distribución general del texto. De esta manera, de acuerdo con los planteamientos de la época en torno a la publicación de las leyes, pensamos, mientras no se demuestre lo contrario, que el Código comenzó a tener vigencia y aplicación efectivas en la Península e islas adyacentes, a partir del primero de enero de modo uniforme.

Por lo que a su derogación se refiere, no cabe atenerse a la fecha del famoso decreto de Fernando VII promulgado en el Puerto de Santa María el día 1.º de octubre de 1823, en el que expresamente se anulaban todos los actos del Gobierno constitucional, ya que lo lógico es que fueran derogados a medida que triunfaban los absolutistas en las distintas partes del territorio nacional. De este modo no puede hablarse de una fecha única de derogación válida para todo el país, sino que dejaría de aplicarse el Código de acuerdo con el desenvolvimiento de la guerra.

Pero no iba a acabar aquí la historia del Código penal de 1822. Según Antequera (33), en 1.º de septiembre de 1836 se creó una comisión encargada de reformarlo, la que preparó un proyecto de 425 artículos, cuyo primer título contenía las disposiciones generales, el segundo los delitos públicos y el tercero los privados. Este fue remitido al Gobierno con una comunicación de Miguel Antonio de Zumalacárregui el 21 de junio de 1839. El Gobierno lo trasladó a Manuel García Gallardo quien en 1840 emitió un informe poco favorable. Traslado entonces el proyecto y el dictamen al Tribunal Supremo, cuya opinión de fecha 14 de septiembre de 1841 también fue negativa, pues ponía de relieve que la comisión no había cumplido el encargo de examinar el Código penal de 1822, ya que en vez de esto había formado «un nuevo proyecto de Código penal, en el que, sin mejorar el de 1822, lo había mutilado y trastornado casi enteramente», denunciando luego muchos defectos y omisiones. No hay que olvidar que en aquellos momentos el Tribunal Supremo estaba presidido por José M. Calatrava que había tenido decisiva intervención en la redacción del de 1822. Como consecuencia de estos dictámenes, quedó en suspenso la idea de restablecer la aplicación del mismo.

La vigencia que aquí se ha estudiado viene referida a la Península e Islas Adyacentes, es decir, al territorio en que el Código debía entrar en vigor el 1 de enero de 1823, pero no se trata la cuestión en los territorios ultramarinos. Sabemos que ejerció gran influjo en los independientes, como Bolivia, cuyo Código de 1831 es prácticamente reproducción del español de 1822 (34) y en el de

(33) ANTEQUERA, José M., *La codificación moderna en España*. Madrid, 1887, págs. 44 y s.

(34) QUINTANO, *La influencia del Derecho penal español en las legislaciones hispanoamericanas*. Madrid, 1953, págs. 102 y ss.; JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado de Derecho penal*. Tomo I, 3.ª ed., Buenos Aires, 1964, página 1155 y s. El Código estuvo vigente hasta 1973.

El Salvador de 1826, del que aún se conservan influencias en el de 1904 (35).

Como ha podido comprobarse, nuestro primer Código penal merece plenamente esta denominación, ya que realmente llegó a aplicarse. Las dudas suscitadas en el último tercio del siglo pasado y repetidas en la doctrina posterior, carecen de fundamento. Es posible incluso que la breve duración que alcanzó en la Península, de sólo unos cuantos meses, se viera prolongada en los territorios ultramarinos; al menos nos consta su influencia, en ocasiones decisiva, en algunos de los primeros Códigos penales de las naciones iberoamericanas (36).

(35) JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado...*, cit. Tomo I, 3.^a ed., págs. 1189 y s., y pág. 1154; QUINTANO, *La influencia...*, cit., págs. 118 y s.

(36) Acaba de aparecer un trabajo de ALVAREZ GARCÍA con el título *Contribución al estudio sobre la aplicación del C. P. de 1822*, en Cuadernos de Política Criminal, núm. 5 (1978), págs. 229 y ss., donde cita una Real Cédula de 5 de febrero de 1824 como prueba de la efectiva vigencia del Código.