

ANALES DEL INSTITUTO DE ESTUDIOS MADRILEÑOS

TOMO XVIII



C. S. I. C.
1981
MADRID

ANALES DEL INSTITUTO DE ESTUDIOS MADRILEÑOS

Tomo XVIII



CONSEJO SUPERIOR DE INVESTIGACIONES CIENTÍFICAS
MADRID, 1981

SUMARIO

	<u>Páginas</u>
ESTUDIOS	
Las cacerías en la provincia de Madrid en el siglo xiv según el «Libro de la Montería» de Alfonso XI, por <i>Gregorio de Andrés</i>	9
Judeoconversos de Torrelaguna (Madrid) a fines del siglo xv, por <i>Enrique Cantera Montenegro</i>	23
El Monasterio de San Juan de la Penitencia, de Alcalá de Henares, fundación del Cardenal Cisneros, por <i>Carmen Román Pastor</i>	41
Juan y Valentín de Ballesteros, maestros de obras de cantería de la villa de Alcalá, por <i>Miguel Angel Castillo Oreja</i>	69
Juan Correa de Vivar y los retablos del Convento de Clarisas de Griñón (Madrid), por <i>I. Mateo Gómez y M. Díaz Padrón</i>	91
Oficios burocráticos en las obras reales madrileñas (1540-1563), por <i>Luis Cervera Vera</i>	99
Noticias sobre la misteriosa desaparición de la muralla madrileña durante el siglo xvii, por <i>Manuel Montero Vallejo</i>	119
Orígenes históricos del marquesado de Leganés y su primer titular: Don Diego Messía de Guzmán, por <i>M.ª Pilar Corella Suárez</i>	131
Toros en la provincia de Madrid, por <i>Francisco López Izquierdo</i>	137
Datos para un estudio de Madrid en la primera mitad del siglo xvii, por <i>M.ª del Carmen González Muñoz</i>	149
Cristóbal de Aguilera y el desaparecido Convento de los Capuchinos de la Piedad de Cristo, de Madrid, por <i>José Luis Barrio Moya</i>	187
Pintura y mentalidades en Madrid a finales del siglo xviii, por <i>Jesús Bravo Lozano</i>	193
La configuración del eje Prado-Recoletos-Castellana (1630-1975), por <i>Carmen Gavira</i>	221
El palacio como laberinto y las transformaciones de Felipe V en el Alcázar de Madrid, por <i>José Miguel Morán Turina</i>	251
Houasse en la corte de Madrid. Notas y documentos, por <i>Juan J. Luna</i>	265
Nuevo Baztán y el prerreformismo borbónico, por <i>Beatriz Blasco y Francisco J. de Benito</i>	287
El niño expósito: cifras de mortalidad de una inclusa del siglo xviii, por <i>Joan Sherwood</i>	299
La inventiva y las profesiones deshonrosas en el siglo xviii, por <i>Antonina Rodrigo</i>	313
Francisco Sabatini, autor del Cuartel de las Reales Guardias Walonas de la villa de Leganés, por <i>Virginia Tovar Martín</i>	321

	<u>Páginas</u>
Apunte geográfico-económico de los pueblos de la actual provincia de Madrid en el año 1752, por <i>Fernando Jiménez de Gregorio</i>	347
Pedagogía e ilustración españolas. El ideario educativo de los fundadores de la Sociedad Económica Matritense de Amigos del País, por <i>Olegario Negrín Fajardo</i> .	367
Una epístola poética sobre el Madrid de Carlos III, por <i>Enrique Pardo Canalis</i> ...	395
La hacienda del Seminario de Nobles de Madrid. 1785-1808, por <i>Beatriz Martínez</i> .	405
Las Escuelas Patrióticas de Hilazas creadas en la Villa de Madrid durante el reinado de Carlos III, por <i>Dolores Palma García</i>	443
El camino de hierro de Aranjuez: Primeras tentativas, por <i>J. Moreno</i>	457
La legislación penal en Madrid en el reinado de Fernando VII, por <i>J. Antonio García Borrega</i>	479

SEMBLANZAS DE MADRILEÑOS ILUSTRES

El P. Alejandro Aguado, abad general de la Orden de San Basilio Magno, madrileño Ecumenista, por <i>Angel Benito Durán</i>	501
Un antiguo profesor: Andrés Ovejero, por <i>Ramón Ezquerro Abadía</i>	521

TEXTOS

J. Pérez de Montalbán: «Índice de los ingenios de Madrid», edición crítica y estudio, por <i>M. G. Profeti</i>	535
---	-----

INFORMACION

Actividades del Instituto de Estudios Madrileños en 1980	593
Los Centros de Estudios Locales: Su marcha hacia la reagrupación en 1980	595
El Instituto de Estudios Madrileños en la reunión plenaria de Centros de Estudios Locales celebrada en Ciudad Real, por <i>Antonio Aparisi</i>	601

LA LEGISLACION PENAL EN MADRID EN EL REINADO DE FERNANDO VII

Por J. ANTONIO GARCÍA BORREGA

Conocer del discurso legislativo supone conocer las preocupaciones e intenciones del poder respecto al comportamiento de la sociedad, y su voluntad de intervenir en la marcha de ésta. Si hablamos en concreto de la legislación penal, es a través de ésta cómo el poder, definiendo los delitos, define el modelo social y las normas a seguir por los individuos en sus acciones y manifestaciones. La función de las penas, por tanto, sería la de castigar y corregir a los que no cumplen estas normas y se aparten del modelo social.

Una de las características de la legislación del Antiguo Régimen es, como veremos, la descripción de las formas particulares del delito a falta de conceptos más generales para definirlo, de esta manera en la ley tenemos plasmada buena parte de las características culturales de la sociedad concreta. Por tanto en la legislación referida a Madrid encontramos definidos rasgos importantes de su personalidad, en especial de las clases populares. La relación de la ley con éstas en el caso de Madrid ha sido bien definida por Jacques Soubeyroux¹ como «dos discursos antinómicos», un ejemplo de la «criminalidad de masas» en el sentido que le da Michel Foucault en *Vigilar y castigar*². El estado liberal propuso una nueva relación entre la ley y la sociedad, en la que se intenta superar esta paradoja.

Hablar de legislación en el reinado de Fernando VII supone dos cosas: Prolongación del discurso legislativo del Antiguo Régimen, en su última eta-

¹ SOUBEYROUX, JACQUES, *Pauperisme et rapports sociaux à Madrid au XVIII^{ème} Siècle*, 2 vol. Librairie Honore Champion, París, 1978. Es tesis inédita presentada el 26 de noviembre de 1976 en la Université Montpellier III, y de próxima publicación en la revista «Estudios de Historia Social».

² FOUCAULT, MICHEL, *Vigilar y Castigar*, Siglo XXI editores, Madrid, 1978.

pa; y primera formulación teórica del nuevo sistema que contiene la Revolución liberal, y los primeros pasos truncados de su aplicación.

Para la exposición de estos problemas seguiremos un criterio cronológico, lo que permite seguir la evolución legislativa según la alternancia de periodos liberales y absolutistas y seguir paralelamente la evolución de la intensidad de los problemas con que se enfrenta la Justicia.

La evolución del Derecho Penal en el Antiguo Régimen

Los rasgos fundamentales del Derecho Penal del Antiguo Régimen en España han sido fijados brillantemente en el campo de la Historia del Derecho por Tomás y Valiente³: Ejercicio desigual de la Justicia de acuerdo con el carácter estamental de la sociedad. Una organización discontinua de jurisdicciones, tribunales y procedimientos, a los que superpone únicamente el poder personal del soberano. Unos fines omnicomprensivos, que abarcan la intervención y dirección de la política, la economía, la moral y las costumbres. Unos medios de gobierno torpes, mal organizados y corrompidos por una visión patrimonialista del ejercicio de los cargos públicos. La desproporción entre fines y medios nos da la clave del funcionamiento legal del Antiguo Régimen: «Como padre de familia autoritario pero habitualmente desobedecido, el Monarca absoluto hace oír su voz imperativa y constantemente dando disposiciones legales que pretenden regularlo todo; y como sabe que la ley ni se respeta ni se cumple, amenaza a través de cada una de ellas para forzar a su cumplimiento con penas siempre duras y muchas veces exageradamente desproporcionadas. Desde este punto de vista casi toda ley real era ley penal. En cerrado círculo vicioso, la ineficacia conducía a un aumento de la severidad represiva y ésta, al ser excesiva aquélla. La coacción intenta suplir la falta de un serio respeto del súbdito a la ley, y pone de manifiesto la impotencia de un mecanismo administrativo y judicial viciado e ineficaz para ejecutar el tropel inorgánico y minucioso de las leyes y disposiciones menores de carácter penal»⁴.

Dentro de este sistema el procedimiento legal implantado en Castilla desde el siglo xv es el de la «inquisitio». En él la iniciativa legal corresponde a las autoridades. El juez desde las primeras averiguaciones procedía contra cualquier indiciado de culpabilidad si es que no había habido delación por algún delator, muchas veces profesional, cuyo nombre aparecía oculto a lo

³ TOMÁS Y VALIENTE, FRANCISCO, *El Derecho Penal de la Monarquía Absoluta (Siglos XVI-XVII-XVIII)*. Editorial Tecnos, Madrid, 1969.

⁴ *Ibidem*, pág. 84.

largo del proceso. La maquinaria inquisitorial continuaba el procedimiento con un fuerte despliegue represivo, confiscación, reclusión, tormento. Todo previsto para la admisión de culpa por parte del sospechoso. En caso de que no fuera declarado culpable, el haber sufrido los rigores del proceso inquisitorial era el castigo a su «mala fama».

En el siglo XVIII florecieron las críticas al sistema y se ensayaron reformas: reaccionalizar la red jurisdiccional y asignar salario fijo a alguaciles, escribanos y porteros. Las críticas de los ilustrados se dirigieron fundamentalmente a la ineficacia de la administración de justicia y se propusieron modificaciones importantes, como las que se prevén desde la obra de Lardizábal: abolición del tormento y penas corporales, sustitución de presidios y arsenales por casas de corrección, elaboración de un nuevo código penal. Ninguna de estas iniciativas fue llevada a cabo y la misma *Novísima Recopilación* de 1805 no es más que un resumen de lo ya establecido. Las reformas importante en materia penal, basadas en la Ilustración, no se implantarán hasta después de la caída del Antiguo Régimen.

Hasta aquí hemos descrito el sistema procesal penal del Antiguo Régimen y sus problemas. Entre ellos, destacamos aquellos en los que el poder se demuestra como impotente para oír su voz: sólo consigue aterrorizar sin ser obedecido. Esto quiere decir que la ley tenía muy poca presencia en la vida cotidiana. Para la Monarquía Absoluta, su propia defensa y la del sistema estamental supone el mantenimiento de la penalidad característica del Antiguo Régimen, y esta estrategia del poder le conduce a rechazar la racionalización de sus procedimientos, con lo que permanecen su inutilidad e ineficacia.

La legislación del siglo XVIII

El siglo XVIII se caracteriza por la abundante legislación promulgada, que corresponde al intento de regularización totalizadora por parte de los gobernantes de la vida social hasta en los más mínimos detalles. Considerando además que «la mayoría de las leyes penales eran descriptivas, en lugar de una noción del delito en términos abstractos, contienen una enumeración de los casos concretos en él incluidos, o bien cada ley describe una forma particular del delito y es el conjunto de todas las dedicadas a un mismo delito el que compone, como las piezas de un mosaico, la figura delictiva general»⁶. Podemos concluir, por tanto, que estas leyes son descripción de im-

³ LARDIZÁBAL, M., *Discurso sobre las penas*, Madrid, 1782.

⁶ TOMÁS Y VALIENTE, *op. cit.*, pág. 205.

portantes aspectos de la vida cotidiana desde la óptica del poder, que hace resaltar aquellos aspectos que desea corregir de la práctica social.

Es muy conocida la durísima pragmática sobre el robo de Felipe V de febrero de 1734 que establece: «que a cualquier persona que teniendo diecisiete años cumplidos, dentro de la Corte y cinco leguas de su rastro y distrito le fuere probado el haber robado a otro, ya sea entrando en las casas, o cometiéndolo en las calles y caminos, ya con armas o sin ellas, sólo o acompañado, y aunque no se siga herida o muerte en la ejecución del delito, se le deba imponer pena capital (...). Que todas las personas que dieren auxilio cooperativo a tan grave y escandaloso delito sean condenados a la misma pena ordinaria de muerte como cómplices y perpetradores de su enormidad, y los que receptasen o encubriesen maliciosamente algunos bienes robados, incurran en la pena de 200 azotes y 10 años de galera»⁷.

En todo caso, la frecuencia del delito de robo no remitió, y en abril de 1764 Carlos III volvió a poner en vigor la pragmática de 1734. En 1776 a instancias del Consejo de Castilla, establece la posibilidad de la conmutación de la pena capital por un castigo duradero que tuviera valor a la vez para la corrección del condenado y sirviera de ejemplo público⁸.

Otro fenómeno característico del siglo XVIII es el nuevo tratamiento del problema de los vagos y mendigos. Se centraba en un intento de mayor racionalización de la política al respecto: se parte de la idea de que la holgazanería y el vagabundismo robaban la asistencia y la limosna a los verdaderos pobres necesitados, y por tanto se intenta definir dentro de este grupo social lo que Soubeyroux ha denominado el «pobre virtuoso» y el «pobre diabólico»⁹. Respecto a los primeros, la acción se centra en una mayor intervención en las instituciones benéficas, hasta entonces abandonadas a la Iglesia, y en cuanto a los segundos se procede con un renovado rigor penal.

Los legisladores del siglo tuvieron que fijar en primer lugar la identificación y tipificación de tales individuos¹⁰. Es realmente en la ordenanza real de 30 de abril de 1745 donde alcanza expresión definitiva la figura del vago en la legislación:

«Se declara por vagos: el que sin oficio ni beneficio, hacienda o renta vive sin saberse de qué le venga la subsistencia por medios lícitos y honestos; el que teniendo algún patrimonio o emolumento, o siendo hijo de familia, no se le conoce

⁷ *Novísima Recopilación*, Ley 3, Título 14, Libro 12.

⁸ Soubeyroux, *op. cit.*, págs. 373 y 374.

⁹ *Ibidem*, págs. 248 y ss.

¹⁰ PÉREZ ESTÉVEZ, ROSA MARÍA, *El problema de los vagos en España del siglo XVIII*, C.E.C.A., Madrid, 1976, pág. 61.

otro empleo que el de casas de juego, compañías mal opinadas, frecuencia de parajes sospechosos, y ninguna demostración de emprender destino en su esfera; el que vigoroso, sano y robusto en edad y aún con lesión que no le impida ejercer algún oficio, anda de puerta en puerta pidiendo limosna; el soldado inválido, que teniendo sueldo de tal, anda pidiendo limosna; porque éste, con lo que está consignado en su destino puede vivir como lo ejecutan los que no se separan de él; el hijo de familias que mal inclinado no sirve en su casa y en su pueblo de otra cosa que de escandalizar con la poca reverencia u obediencia a sus padres y con el ejercicio de las malas costumbres, sin propensión o aplicación a la carrera que le ponen; el que anduviere distraído por amancebamiento, juego o embriaguez; el que sostenido de la reputación de su casa, del poder o representación de su persona o la de sus padres o parientes, no venera como se debe a la justicia y busca las ocasiones de hacer ver que no la teme, disponiendo rondas, músicas, bailes en los tiempos y modos que la costumbre permitida no autoriza, ni son regulares para la honesta recreación; el que trae armas prohibidas en edad en que no pueden aplicársele, las penas impuestas teniendo oficio no lo ejerce lo más del año, sin motivo justo para no ejercerlo; el que con pretexto de jornalero, si trabaja un día, lo deja de hacer muchos, y el tiempo que había de ocuparse de labores del campo o recolección de frutos, lo gasta en la ociosidad, sin aplicación a los muchos modos de ayudarse que tiene aún el que por las muchas aguas, nieves o poca sazón de las tierras y frutos no puede trabajar en ellas, haciéndolo en casa en muchas manufacturas de cáñamo, junco, esparto y otros géneros que toda la gente del campo entiende; el que sin visible motivo da mala vida a su mujer con escándalo del pueblo; los muchachos que, siendo forasteros en los pueblos andan en ellos prófugos sin destino; los muchachos naturales de los pueblos que no tienen otro ejercicio que el de pedir limosna, ya sea por haber quedado huérfanos, o ya porque el impío descuido de los padres abandona a este modo de vida en la que, creciendo sin crianza, sujeción ni oficio, por lo regular se pierden cuando la razón mal ejercitada les enseña el camino de la ociosidad voluntaria; los que no tienen otro ejercicio que el de gaiteros, bolincheros, y saltimbancos, porque estos entretenimientos son permitidos solamente en los que vivan de otro oficio o ejercicio; los que andan de pueblo en pueblo con máquinas reales, linternas mágicas, perros y otros animales adiestrados, como las marmotinas o gatos que los imitan, con que aseguren su subsistencia, feriendo sus habilidades y las de sus instrumentos que llevan el dinero de los que quieren verlas, y al perjuicio de las medicinas que con este pretexto venden, haciendo creer que son remedios aprobados para todas las enfermedades; los que andan de unos pueblos a otros con mesas de turrón, melochas, cañas y otras golosinas que no valiendo todas ellas lo que necesita el vendedor para mantenerse ocho días, sirven de inclinar a los muchachos a quitar de sus casas lo que pueden para comprarlos, porque los tales vendedores toman todo cuanto les dan a cambio»¹¹.

Esta amplia descripción de ilegalismos populares no es otra cosa que la enumeración hecha por el legislador de los principales aspectos de la vida

¹¹ *Novísima Recopilación*, Ley 5, Título 31, Libro 12.

social que el poder pretende eliminar de la práctica cotidiana; muchos de ellos se matizan y se condenan en otras ocasiones desde el amplio espectro legal. Pero el ejercicio punitivo, el poder de castigar, queda posibilitado para una actuación, se ha simplificado la estrategia y se han sentado las bases para una renovación consecuente de las penas.

Definidos ya quiénes son los individuos sobre los que debe actuar la justicia, no queda más que reglamentar la forma como se debía aprehender a éstos. Por lo que respecta a Madrid, el 14 de febrero de 1778 se dispone anunciar por medio de carteles:

«1.º Que dentro de quince días todos los que se llaman pobres de solemnidad y piden limosna se retiren a los pueblos de su verdadera naturaleza o capitales de su obispado.

2.º Que los que fueren naturales o domiciliados en Madrid se recojan voluntariamente a su hospicio dentro de dichos días o se apliquen al trabajo.

3.º Que pasando el término serán recogidos indistintamente todos los que se hallaren pidiendo limosna, conduciendo a los hospicios de Madrid y San Fernando los impedidos, los niños de ambos sexos y mujeres, y aplicándose los válidos a los servicios de Guerra y Marina, por cuyas vías se tomarán resoluciones para el modo de recogerlos y recibirlos en los cuerpos y departamentos. Que los pobres vergonzantes que no pidan limosna pública, ni su edad, achaques ni condición permiten las aplicaciones expresadas, se formarán diputaciones de las Parroquias, por cuyo medio y el de los alcaldes de Barrio se instruirá el Consejo de su número y necesidad (...). A consecuencia de los prevenidos en los cuarteles, pasados los quince días de su publicación, se ejecutarán las reglas anunciadas, y para recoger los pobres que aprehendieron recogiendo limosna, procedan indistintamente los Alcaldes de Casa y Corte y sus subalternos en cada cuartel, los alcaldes de barrio en sus distritos, y las compañías a cuyo efecto se darán las ordenes al comandante de Madrid, extendiéndolas a que la demás tropa concorra también con el auxilio que se la pidiere»¹².

Estas leyes, ordenanzas y reglamentos tejen una red en lo que todo está previsto. Estas disposiciones se prolongan en toda una serie de leyes que abarcan todos los aspectos de la vida social «Prohibición de silvar e insultar a las mujeres por las calles de la Corte»¹³; «Modo de proceder los corregidores y alcaldes mayores en las causas criminales en el castigo de los pecados públicos y escándalos»¹⁴; «Absoluta prohibición de armas blancas, con derogación de todo fuero en el uso de ellas»¹⁵; «Reglas que deben de observarse en las tabernas de la Corte»¹⁶; «Buen orden en las noches próximas

¹² *Ibidem*, Ley 19, Título 39, Libro 12.

¹³ *Ibidem*, Ley 19, Título 19, Libro 32.

¹⁴ *Ibidem*, Ley 10, Título 32, Libro 12.

¹⁵ *Ibidem*, Ley 16, Título 19, Libro 12.

¹⁶ *Ibidem*, Ley 20, Título 19, Libro 3.

a la Navidad y prohibición del traje de máscaras y otros disfraces en la Corte»¹⁷; «Prohibición de juegos de envite, suerte y azar conforme a los dispuestos en las precedentes leyes con declaración del modo de jugar los permitidos»¹⁸; «Prohibición de imprimir pronósticos, piscatores, romances de ciego y coplas de ajusticiados»¹⁹.

Todos estos ejemplos no son más que la mínima parte de las que son promulgadas. Sobre todo en los reinados de Carlos III y Carlos IV se produce un mayor número de disposiciones restrictivas de las expansiones de los elementos populares. Pero todo esto no hace sino afirmarnos en lo que hasta ahora hemos expuestos sobre las relaciones entre las clases populares y la ley. «La misma reiteración deja sospechar, o mejor, comprueba de modo palpable la ineficacia de tantas preocupaciones. Es cierto que se construyó un edificio legal formidable, pero que no sólo no logró extirpar el problema (...), a base de integración social, sino que ni siquiera se hizo obedecer, ni aún en los momentos consecuentes a la promulgación y divulgación de tanta ley. Estas ordenanzas que se suceden incasablemente tampoco se cansan de repetir la ineficacia de las anteriores»²⁰.

La obra legislativa de las Cortes de Cádiz

El nuevo sistema liberal, cuya primera formulación legal en España se produce en las Cortes de Cádiz con la Constitución de 1812. Introduce en primer lugar, en cuanto al sistema penal, una reforma del procedimiento judicial que Artola describe de la siguiente manera: «La reforma del procedimiento judicial habría de hacer crecer, por otra parte, un tercer partido de descontentos, formado por la reunión de cuantos se vieron privados de su particular fuero en los negocios comunes, civiles y criminales. Desaparecían así, sin que nadie se preocupase de defenderlos, los privilegios procesales de la nobleza y, junto con ellos, los de los miembros de organismos, como la Hacienda, o instituciones como la Inquisición, cuyos parientes se veían reducidos a la condición genérica de ciudadanos. Tan sólo los eclesiásticos y militares lograron librarse de tan drástica decisión y ello no sin una oposición, que en el caso de los segundos fue muy acentuada»²¹.

Estas medidas redundan en una mayor uniformidad y simplificación del ejercicio de la Justicia y en una mayor igualdad de las condiciones de los

¹⁷ *Ibidem*, Ley 20, Título 26, Libro 3.

¹⁸ *Ibidem*, Ley 1, Título 23, Libro 12.

¹⁹ *Ibidem*, Ley 5, Título 18, Libro 8.

²⁰ PÉREZ ESTÉVEZ, *op. cit.*, pág. 177.

²¹ ARTOLA GÁLLEGO, MIGUEL, *La España de Fernando VII*, Espasa-Calpe, Madrid, 1968, pág. 481.

individuos, lo que mejora el sistema penal, siguiendo el criterio de los reformadores del siglo XVIII sus críticas al sistema penal del Antiguo Régimen.

Las innovaciones que contiene la Constitución gaditana suponen una sustancial variación de determinados extremos del procedimiento inquisitorial, tales como: la exigencia de mandamiento judicial previo a la detención (artículo 287), su presentación al juez en las veinticuatro horas siguientes (artículo 290), libertad bajo fianza (artículo 296), la reforma de las cárceles «de manera que sirvan para asegurar y no para molestar a los presos» (art. 297), la comunicación al detenido de «todos los documentos y las declaraciones de los testigos, con los nombres de éstos» (art. 301), la publicidad del proceso (art. 302), la abolición del tormento y de los apremios (art. 303) y decreto de 22 de abril de 1811, y el carácter personal de las penas, que libera a los sucesores del delincuente de la calificación de infamia (art. 305) dio origen a la sustitución de la pena de horca por la de garrote (decreto de 14 de enero de 1812)²².

Todas estas importantes disposiciones sobre el procedimiento criminal, que configuran uno completamente nuevo, se completan con una nueva organización territorial de la Administración de la Justicia establecida en tres niveles. A nivel regional, las Audiencias Territoriales, la de Madrid abarcaba también a Castilla la Nueva. En las cabezas de partidos judiciales se destinaba a un juez de letras con funciones, con facultades limitadas a lo contencioso. Y a nivel municipal, los alcaldes y jueces de paz. El 9 de octubre de 1812 se edita el Reglamento de las Audiencias y juzgados de 1.ª instancia²³.

La Audiencia de Madrid, aunque no se conocen datos de esta primera etapa, debió de llegar a crearse por cuanto se conserva un decreto de Fernando VII restableciendo la extinguida Sala de Alcaldes por decreto de 23 de mayo de 1814²⁴.

La legislación en la primera restauración de Fernando VII

La obra legislativa de las Cortes de Cádiz concluye: «con el golpe de Estado, anunciado al país por el R. D. de 4 de mayo de 1814 que, a cambio de vagas promesas para un futuro inmediato, declaraba nulos y de ningún valor ni efecto la Constitución y decretos de las Cortes, y reo de lesa majestad a quien tratase de hecho, escrito o palabra, de restablecerlos»²⁵.

²² ARTOLA, *op. cit.*, pág. 482.

²³ *Ibidem*, pág. 482.

²⁴ MADRIZ, PASCUAL, *Diccionario geográfico-estadístico-histórico de España y sus posesiones de Ultramar*, Madrid, 1847, tomo X, pág. 527.

²⁵ ARTOLA GÁLLEGO, MIGUEL, *La burguesía revolucionaria (1808-1874)*, Alianza Editorial, Madrid, 1976, pág. 43.

Esto supone, la desaparición de lo que había sido la base de un nuevo sistema para la administración de la justicia, de unos nuevos mecanismos de poder para hacer frente a la delincuencia. Todo esto queda relegado para continuar y prolongar el discurso legislativo del siglo XVIII en los mismos perfiles y tendencias que hemos expuesto, y prolongando los problemas inherentes a su naturaleza, agudizándolos y por tanto rizando el rizo de las relaciones entre ley y pueblo. La legislación del reinado de Fernando VII se caracteriza, además de los rasgos señalados, por la prodigalidad con que se emite en las dos fases de restauración absolutista²⁶. Esto indica, como decíamos en otra ocasión, su debilidad, inutilidad e ineficacia.

La guerra, además de dejar sus secuelas de catástrofe económica, provoca el problema de los individuos que quedan sin reintegrarse a su modo de vida anterior, que mantienen en una situación de inadaptación típicas de las posguerras y que son proclives a uno de los fenómenos típicos de la época que entra en una especie de «edad dorada»: el bandolerismo. Una de las primeras disposiciones reales en materia criminal acusa el problema: se trata de la Real Cédula de 22 de agosto de 1814. En la que se refleja la proliferación de «cuadrillas de malhechores» contra las que se movilizan importantes recursos militares y se toman medidas de emergencia para la aceleración del ejercicio de la justicia²⁷.

La pervivencia del delito de robo en Madrid que tanto había preocupado en periodos anteriores pervive en el periodo que nos ocupa. Esto concuerda con una evolución paralela de las condiciones materiales de las clases populares que se caracterizaría por el desplome demográfico que supuso la catástrofe social de la «hambruna del 12» y una lenta recuperación a lo largo del reinado sin llegar al final de éste, en todo caso, a igualar una situación similar a la de periodos anteriores²⁸. El 6 de octubre de 1815 se recuerdan las disposiciones de monarcas anteriores por medio de una orden de la Sala²⁹; pero siguen apareciendo vestigios en la legislación de que este delito no remitía, y se toman medidas como la del 30 de marzo de 1818 para que se

²⁶ En la *Colección de Reales Cédulas del Archivo Histórico Nacional*, el segundo volumen que abarca del año de 1802 al 1871, numeradas de la 3.870 a la 7.808, corresponden al reinado de Fernando VII, de la 4.427 a la 7.482.

²⁷ Archivo Histórico Nacional. Sala de Alcaldes de Casa y Corte (en adelante citaremos por la abreviatura AHN SACC). Libro de Gobierno de 1814, fols. 1391 a 1404.

²⁸ Al respecto hemos consultado: SOUBEYROUX, *op. cit.*; RINGROSE, DADID, R., «Madrid y Castilla 1560-1850», «Una capital nacional en una economía regional», *Moneda y crédito*, n.º 109, septiembre, 1968, págs. 568 y ss.; ESPADA BURGOS, MANUEL, «El hambre de 1812 en Madrid», *Hispania*, n.º 110 de septiembre, 1968, págs. 594 y ss.; CARBAJO ISLA, MARÍA, «Primeros resultados cuantitativos de un estudio sobre la población de Madrid (1742-1836)», *Moneda y crédito* n.º 102, diciembre de 1968, págs. 80 y ss.

²⁹ *Colección de Reales Cédulas*, pág. 249.

designa el premio de una onza de oro por cada ladrón que se prenda³⁰. Con ello se pretende buscar aliados a los ministros de la justicia de una ciudad que no podía aparecer más que insegura a un representante de la «burguesía ilustrada» como Mesonero Romanos:

«Sólo habré de decir que era tal, que cada una de las estrechas, mezquinas e indecorosas casas de la población estaba convertida en una fortaleza, con gruesos portones claveteados profusamente, llaves, cerrojos y barrotes de hierro y troncos de madera en todos los balcones y ventanas, para defenderlos de cualquier asalto a mano armada; que el tránsito por las calles oscuras y solitarias desde las primeras horas de la noche, podía considerarse temerario, a menos de ir acompañado de un sereno, de un criado o, por lo menos, de un estoque en la mano derecha y una linterna en la mano izquierda. Aún por el día estaba limitado el movimiento de la población a las calles centrales entre la de Atocha, de Alcalá y de Montera; todo lo que era salir de allí y penetrar en las barriadas hostiles de Lavapiés y la Inclusa al Sur, o del Barquillo y Maravillas, era imprudente y arriesgado».

Desde luego, desde la óptica de D. Ramón el mal venía de la mala administración de la Justicia:

«En vano la autoridad, que por otra parte estaba desarmada, sin más fuerza que la de unos alguaciles con sus varas de junco, desplegaba el más terrible rigor contra los malhechores; en vano se reprodujo la tremenda ley recopilada sobre los robos en la Corte y despoblados; en vano los severos alcaldes de Casa y Corte, distribuidos por cuarteles, sentenciaban diariamente y condenaban a la última pena a los reos; en vano la Comisión militar permanente les ayudaba en este riguroso ejercicio; en vano unos y otros ahorcaban, fusilaban, descuartizaban y colocaban en los caminos los restos de los penados; restos que recogidos el Sábado de Ramos por las hermandades de Paz y Caridad, eran expuestos al público al pie de la torre de Santa Cruz»³¹.

La pena prevista de Servicio de las armas la vemos aplicada en infinidad de testimonios. Era la pena prevista para los vagos y malentretidos, aunque como sabemos entraban en esta categoría los que eran aprehendidos por incumplimiento de las muchas restricciones que contenía la legislación de importantes aspectos de la vida social, que por eso no dejaron de ser cotidianos. Sobre la forma de proceder con los mendigos en la Corte, reproducimos a continuación un cartel de 1811:

«Siendo excesivo el número de vagos que con título de "pobres necesitados" se presentan en calles de Madrid, en los pórticos de los templos, en los paseos pú-

³⁰ *Ibidem*, pág. 312.

³¹ MESONERO ROMANOS, RAMÓN, *Memorias de un sesentón*, Publicaciones españolas, Madrid, 1961, págs. 235 y 236.

blicos, en las escaleras y portales de muchas casas particulares, de los cuales algunos por su odio y aversión al trabajo, aunque robustos para él se hallan entregados a este género de vida, molestando al público no solo de día sino a altas horas de la noche y siendo también muy crecido el número de forasteros que a título de mendigos se vienen a establecer y se hallan establecidos en esta capital, en contravención de las reiteradas órdenes y providencias que con arreglo a las leyes se han tomado para acortar los males y perjuicios que se siguen en las grandes capitales esta clase de gentes ORDENO Y MANDO LO SIGUIENTE: Todos los mendigos que no sean naturales o vecinos de esta Corte saldrán de ella en el término de 48 horas después de la publicación de este bando, y pasarán a domiciliarse a los pueblos de su verdadera vecindad o naturaleza o las catedrales de su obispado, y los que pasado dicho término se hallasen dentro de Madrid, serán arrestados y puestos en concepto de vagos a disposición de los Tribunales correspondientes.

...Toda persona vecina o natural de Madrid que fuese hallada mendigando sin que haga constar formalmente su estado de mendicidad, y tener licencia para pedir limosna, será igualmente arrestada y procesada como vaga.

...Estas licencias serán concedidas por mí previos los informes que se consideren necesarios.

4.º Autorizados los mendigos de esta capital con dichas licencias podrán pedir limosna en el recinto de la población; pero de ningún modo en los paseos públicos, en los pórticos de los Templos, a las entradas y salidas de los teatros, toros y otras cosas de espectáculos públicos a las inmediaciones de la población o fuera de ella, ni después de haber oscurecido, absteniéndose de ejecutarlo, en los parajes y horas permitidas, con gritos, ademanes extravagantes y ridículos, ni con inmoderación, escándalo y palabras torpes, pena de que el transgresor o cualquiera de estas disposiciones será arrestado y castigado según corresponda a la gravedad de su exceso.

5.º De ningún modo se concederá licencia para pedir limosna a los mendigos lacerados leprosos, o con enfermedades contagiosas; pues los que se hallen en esta situación, siendo forasteros, deberán partir puntualmente con lo prevenido en el título 1.º y los que fuesen naturales o vecinos de esta Corte, deberán recogerse en los Hospitales de ella encargados de su curación.

6.º Si por infracción a los capítulos antecedentes hubiere necesidad de arrestar a algún mendigo, no resistiría éste el encargado de la prisión dando voces, echándose en tierra, o haciendo demostraciones que atraigan concurso, reuniones y alborotos, pena de ser castigado como perturbador del orden público. Y si alguna persona llevada a una perniciosa consideración, impidiese directa o indirectamente con hechos, palabras o insultos al aprehensor la ejecución de sus funciones, será considerada como resistente a la justicia, arrestada y castigada con arreglo a las leyes.

Y para que llegue a noticia de todos, y nadie pueda alegar ignorancia he mandado se fijen ejemplares del presente en los parajes acostumbrados, y se inserte en el Diario de Madrid de 1812»¹¹.

¹¹ AHN SACC, Libro de gobierno de 1811, fol. 157.

De este reconocimiento del derecho a «ejercer» la mendicidad siempre que no atente al pudor que este espectáculo público de la indigencia puede suponer —por parte del poder, se deduce el reconocimiento de su impotencia para solucionar el problema de la miseria económica de los individuos. Este es el reconocimiento del derecho del pobre necesitado, del «pobre virtuoso», a recabar para sí el ejercicio de la caridad cristiana de los particulares. Unos móviles menos «cristianos» serían los que justificasen un discurso paralelo del poder respecto al problema, paradójicamente, de la prostitución, que estaba prohibida por una pragmática de 10 de febrero de 1623¹³. En un oficio que llega a la Sala de Alcaldes del Despacho de Gracia y del Consejo de Castilla, con fecha de 18 de febrero de 1815, se dispone lo siguiente:

«Aunque por no estar corrientes las casas de corrección de esta Corte no es posible recoger todas las mujeres que viven con abandono, tampoco es oportuno dejarlas a la impunidad, ni que sean autorizadas en sus escándalos. Al paso que es difícil corregir estos males, dicta la prudencia se elija y adopte un término que haga compatible alguna tolerancia con la conducta de ellas menos viciada o pública, para cuyo remedio deseoso S. M. de evitar tan graves males, ha resuelto que la Sala de Corte y los de Barrio cada uno en lo suyo, con el mayor celo y energía corrijan este abuso y hagan oscurecer un vicio tan escandaloso y perjudicial a la juventud tomando las providencias que juzguen más oportunas contra las que se presenten más culpadas y deshonestas. Entre esta clase de mujeres, es indudable habrá muchas separadas de sus maridos, padres, hermanos y demás parientes por solo vivir su libertad, a las cuales (precediendo el conducente examen y averiguación) harán se reúnan con ellos, apercibiendo y amonestando severamente a las demás se abstengan de cometer insulto ni escándalo en las calles, paseos y demás sitios de concurrencia pública de esta Corte cuidando de que así se observe sin la más leve contravención bajo las penas establecidas. De Real Orden lo comunicó a V. E. para su puntual cumplimiento»¹⁴.

La restauración implica la reanudación de la legislación sobre la moral pública, por cuanto que el orden social en su vertiente ética se cree amenazado junto con la posición de la Iglesia y su magisterio sobre las costumbres populares.

La legislación sobre: «separaciones de matrimonios», «vida licenciosa de los cónyuges», «amancebamientos de personas solteras», «injurias a la religión y sus ministros», que tenían amplios antecedentes en los dos reinados anteriores, se renuevan con reiterada insistencia en el que nos ocupa, con bandos y Reales Decretos.

¹³ *Novísima Recopilación*, Libro 12, Título 26, Ley 7.

¹⁴ AHN SACC, Libro de gobierno de 1815 fol. 393.

Emparentada con la legislación sobre vagos y malentretenidos está la que se emite sobre los artesanos y jornaleros, prohibiéndoles estar en calles y tabernas los días laborales en horas de trabajo, y las de juegos prohibidos. Soubeyroux en su descripción del pobre madrileño nos descubre a éste con una vida familiar limitada y con una sociabilidad organizada hacia el exterior: en el trabajo, en la calle y en la taberna³⁵. Y también que la noción de rigidez del horario del trabajo corresponde a la mentalidad de las clases dirigentes, mientras que en las populares esto depende mucho más de su variable estado de ánimo y no responde a una idea prefijada³⁶. En este contexto se dirige a la Sala este memorial de Juana González, el 1 de enero de 1815:

«A pesar de las severas ordenes y providencias que repetidamente han sido expedidas en el particular, los señores taberneros haciendo menosprecio de ellas, consienten en sus casas tabernas así como en las horas del día como en las privadas por la noche a los hombres de familia en el juego de naipes y aún hombres y mujeres mezclados en el mismo vicio, ejecutándolo mismo de noche en cuantos interiores y reservados de que proviene (...) de fomento de toda clase de vicios en los matrimonios, el abandono que hacen los maridos de las mujeres de bien, recogidas y virtuosas y de sus infelices hijos que tal vez, con las malas ideas y malos ejemplos de los padres se pervierten unos y otros son unos miembros corrompidos de la República; éstos por lo casi olvidados de la religión se entregan a toda clase de vicios y en una palabra Sr..., de allí provienen las deudas, los atrasos y aún el total exterminio y el fin de las casas (...) pero la que expone mira con harto dolor la indiferencia y falta de celo que se observan en este punto»³⁷.

Este documento está escrito con los términos del discurso del poder: orden familiar y orden en el trabajo —en el que impera la razón—. Reprobando precisamente el auténtico discurso de los miembros de las clases populares, que es: el movimiento, la inestabilidad, y el desorden.

La ley recoge la «costumbre», la descripción de ésta le sirve para implicar a los individuos como delincuentes, y la única forma de que dispone el poder para intervenir en ésta e imponer su norma, es a partir de este momento, ejercer su derecho a la violencia de la pena. Mostramos otro ejemplo en este bando del 30 de julio de 1816:

«Ninguna persona de cualquier calidad o condición que sea juegue, tenga o permita en su casa los juegos de Banca o Faraón, Baceta, Cartera, Banca fallida, sacanete, prar, treinta, cuarente, flor, 31 evidada, ni otros cualquiera de naipes que sean de suerte y azar o que se juegan a embite, aunque sean de otra clase, y no vayan aquí especificados; como también los juegos de Biribis, oca o auca,

³⁵ SOUBEYROUX, *op. cit.*, pág. 189.

³⁶ *Ibidem*, págs. 190 y 191.

³⁷ AHN SACC, Libro de gobierno de 1815, t. 2.º, fols. 86 y 87.

dados, tablas, azares o reparos, el de taba, cubilete, dednles, nueces, corregüela, descarga la burra, y cualquiera otros de suerte y azar, aunque tampoco se especifique con sus propios nombres y el vicio y la ociosidad haya inventado o invente y a ellos pongan nuevos títulos (...).

(...) Ningún artesano ni menestral de cualquiera oficial, aprendiz y los jornaleros de todas clases, ha de jugar en días y horas de trabajo entendiéndose ser éstos desde las seis de la mañana hasta las ocho de la noche; y en caso de contravención si jugase a juegos prohibidos incurran ellos y los dueños de las casas en las pecunarias, de cárcel, de destierro y demás expresadas conforme las reincidencias y si fuera a juegos permitidos por la primera vez en 600 maravedies, por la segunda 1.200; por la tercera y por cada una de las demás en 3.000 maravedies, y en defecto de bienes en la de 10 días de cárcel por la primera vez, veinte por la segunda, treinta por la tercera y los mismos por cada una de las demás. No se puede jugar a ninguna especie de juego aunque no sea prohibido en taberna, figones, hosterías, mesones, botillerías, cafés, ni en otra cualquiera casa pública; y sólo se permite el de damas, ajedrez, tablas reales y chanquete en las casas de trucos o villar, y en caso de contravención si en uno como en otros, incurran los dueños de las casas en las penas contra los garitos y tablajeros»³⁸.

Esta descripción de las costumbres por la ley nos dibuja importantes rasgos de la vida familiar y social. Uno de los aspectos más caracterizados de la época es la presencia de la violencia en la vida cotidiana. También aparece reflejada en la ley: el 15 de abril de 1818 se publica un «Edicto del Corregidor relativo a evitar disputas entre los aguadores y los hijos, criados o dependientes de los vecinos, cuando fueren a las fuentes a llevar alguna visita»³⁹.

Las manifestaciones de este comportamiento espontáneo no estaban siempre bajo el signo de la violencia; de él participan también la alegría y la jovialidad. Estas se dispensaban, además de en la taberna y en el juego, en las diversiones públicas entre las que destacan las numerosas fiestas —93 días festivos se han calculado para la diócesis de Toledo en el siglo XVIII⁴⁰. Cuando se acercaban las fechas de Navidad, Carnaval, Semana Santa y de San Juan y San Pedro aparecían carteles con bandos: «Prohibiendo en las noches próximas a Navidad el uso de trajes y máscaras, permitiendo el uso de panderos e instrumentos rústicos»; «prohibiendo en los días de carnaval tirar por las calles huevos con agua, harina, lodo, etc.»; «mandando en la próxima Semana Santa no se profieran palabras obscenas, ni se vista con trajes escandalosos»; «prohibiendo el uso de panderos, sonajas, etc., las noches de San Juan y de San Pedro»⁴¹.

³⁸ AHN SACC, Libro de gobierno de 1815, t. 2.º, fol. 393.

³⁹ *Colección de Reales Cédulas*, pág. 313.

⁴⁰ SOUBEYROUX, *op. cit.*, pág. 225.

⁴¹ *Colección de Reales Cédulas*. Hay bandos de la Navidad de 1814, 1816 y 1817. Del Carnaval desde 1816 a 1820. De la Semana Santa de 1814 a 1819. De las noches de S. Juan y S. Pedro de 1814 a 1820.

La lectura de estos bandos supone hacer un recorrido por las prácticas festivas de los madrileños. Todas ellas estaban enraizadas en la tradición más auténticamente popular, de la que participaban, como únicos y absolutos protagonistas, la mayoría de los individuos a pesar de las prohibiciones oficiales, que se repiten todos los años, lo que señala, como tantas otras veces, su impotencia. Brevemente, detendremos nuestra atención en el carnaval:

«(...) que desde hoy, y siguientes días de Carnaval, ninguna persona sea osada a tirar en las calles, plazas y paseos de ella, ni otro sitio, huevos con agua, harina, lodo, ni cosa con que se pueda incomodar a las gentes y manchar los vestidos y ropas y echar agua ni clara, ni sucia de los balcones y ventanas con jarros, jeringas ni otro instrumento, ni se dé con pellejos, vejigas ni otras cosas. Que no se pongan mazas a persona alguna, a los perros ni demás animales; pena de cualquiera que contraviniera a lo referido en todo o en parte de ello de 20 ducados y 15 días de prisión en la Cárcel Real de esta Corte; y a los contraventores que fuesen criados o criadas de servicio la pena impuesta entenderá con sus amos y las multas se aplicasen desde luego la mitad a los pobres presos de la Cárcel Real de esta Corte; y la otra mitad a los ministros que practicasen la diligencia»⁴¹.

Idénticas prácticas carnalescas son las que Julio Caro Baroja —en su libro sobre el tema⁴²— enumera como constitutivas de la fiesta en el Madrid de los Austrias. La conservación de estas prácticas demuestra, una vez más, que la tradición es más fuerte que intentos del poder por introducir su norma en la vida social. Sin un cambio en la estrategia del ejercicio del poder sus pretensiones son inútiles.

La legislación en el trienio liberal

Tras el pronunciamiento militar del Comandante Riego en Cabezas de San Juan se inicia un movimiento de cambio político que culmina con el éxito al jurar el rey el 7 de marzo de 1820 la Constitución de 1812.

La obra legislativa del trienio en materia penal es considerable. El desarrollo del nuevo sistema de administración de la Justicia previsto en la Constitución se construyó rápidamente. El 12 de marzo de 1820 se emiten los Reales Decretos que suprimen los «Tribunales conocidos con el nombre de Consejos» se nombran jueces de 1.ª Instancia y se restablece el Supremo Tribunal de Justicia⁴³. El 15 de marzo se manda cesar la Sala de Alcaldes de Casa y Corte y se restablece la Audiencia Constitucional de Madrid⁴⁴. Las nuevas instituciones sustituyen inmediatamente a las antiguas.

⁴¹ AHN SACC, Libro de gobierno de 1816, t. 2.º, fol. 789.

⁴² CARO BAROJA, JULIO, *El Carnaval*, Taurus, Madrid, 1965, págs. 50, 58 y 83.

⁴³ *Colección de Reales Cédulas*, pág. 353.

⁴⁴ *Ibidem*, pág. 354.

La aplicación de la Constitución de 1812 cambia la estrategia del poder frente al problema de la delincuencia; pero sus efectos son prácticamente imperceptibles de resultados del corto espacio de tiempo que dura su vigencia. En cuanto a la legislación, el trienio se caracteriza por el corto número de veces que se pronuncia en relación a los períodos absolutistas, cuya prolífica naturaleza hemos hecho objeto de análisis. Aún así es perceptible una preocupación entre problemas que se pretenden atajar: el 11 de septiembre de 1820 se advierte por un Real decreto que «todos están obligados a ayudar a las Autoridades cuando sean interpelados por ellas en la persecución y arresto de los malhechores»⁴⁶; evidentemente la alta frecuencia del robo inquietó tanto a los liberales como a los absolutistas. Así como también la situación de los pobres indigentes reclama la atención de las autoridades: el 30 de julio de 1821 se da una «Instrucción para gobernar el ramo de pobres creando en cada providencia una junta de beneficencia»⁴⁷. En otras ocasiones se pretende acercar la actuación de la justicia a los presupuestos constitucionales, apartando a los ejecutores de ésta una concepción patrimonial de su cometido. El 1.º de septiembre de 1822 se da una Real Orden de Gobernación: «derogando la de 26 de febrero de 1818, por la que se señala el premio de una onza de oro al que prendiese a un ladrón»⁴⁸, o bien reforzando principios constitucionales: «No debe entenderse procesado criminalmente aquel contra quien no haya caído auto de prisión»⁴⁹, según Decreto de las Cortes de 12 de mayo de 1822.

Pero por lo que realmente destacaron los legisladores liberales del trienio es por la redacción del Código penal de 1822, el primer Código penal español. La creación de un nuevo procedimiento legal, de una nueva organización de la administración de la justicia, quedan incompletas sin una nueva definición de la figura del delito y del delincuente, que tanto anhelaban los reformadores del siglo XVIII. La aplicación del código supone el fin del caos legislativo, la actualización de las leyes, la proporcionalidad de las penas: «la nueva legislación criminal se caracteriza por un suavizamiento de las penas, una codificación más clara, una disminución notable de la arbitrariedad, un consenso mejor establecido respecto al poder de castigar»⁵⁰.

En la definición de la figura del delito no se recurre a la vieja descripción de prácticas concretas, sino que se utilizan conceptos abstractos, que matizados decantan la intensidad del delito, y según ésta y la consideración de

⁴⁶ *Ibidem*, pág. 377.

⁴⁷ *Ibidem*, pág. 401.

⁴⁸ *Ibidem*, pág. 443.

⁴⁹ *Ibidem*, pág. 420.

⁵⁰ FOUCAULT, *op. cit.*, pág. 93.

atenuantes o agravantes se adjudica la pena. El robo se considera como tal cuando se ejecuta «con violencia o con fuerza» (art. 723)⁵¹; «Son fuerza o violencia hecha a la persona los malos tratamientos de obra, las amenazas (...)» (art. 725), «Son fuerza o violencia hecha a las cosas el escalamiento de edificio, pared o cerca (...)» (art. 726), «Serán castigados con la pena de diez a veinticinco años de obras públicas los que con fuerza o violencia cometida contra alguna persona» (...) (art. 727), «Los que (...) roben cualquiera otro sitio, no siendo camino público (...) sufrirán la pena de siete a veinte años de obras públicas» (art. 728) «(...) se tendrán por circunstancias agravantes (...) Primera: cometiéndose el robo desde media hora después de puesto el sol, hasta media hora antes de haber salido (...)» (art. 729); «Los que roben capas, pañuelos (...) arrebatándolos por sorpresa a la persona que los lleve consigo, aunque sin hacer fuerza (...) serán castigados con la pena de dos a seis años de obras públicas» (art. 731), «comete hurto el que quita o toma para sí lo ajeno fraudulentamente, sin fuerza ni violencia contra las personas o las cosas» (art. 745), «El hurto, cuyo importe no pase de seis duros (...) será castigado sumariamente por la autoridad de policía con una reclusión de un mes a un año» (art. 746), «Cualquier hurto que exceda de las cantidades expresadas en el artículo 746 será castigado con uno a cinco años de reclusión (...)» (art. 748).

En cuanto a los otros ilegalismos populares, los legisladores del trienio adoptan soluciones según el siguiente principio: «Hay que concebir el sistema penal como un aparato para administrar diferencialmente los ilegalismos, y no, en modo alguno, para suprimirlos todos»⁵². Esto implica la renuncia a legislar sobre todos los aspectos de la vida social, y la definición del delito desde unos principios claves que no deben ser transgredidos, y a partir de éstos ir seleccionando en la figura legal del delincuente aquellos ilegalismos que se pueden aislar del ilegalismo general.

«El que en iglesia o fuera de ella, en cualquier acto religioso profiere escandalosamente palabras torpes y deshonestas sufrirá un arresto de quince a cuarenta días (...)» (art. 527); «El que en la propia forma profiriere tales palabras en teatro, calle, plaza, paseo a cualquiera otra concurrencia pública, sufrirá un arresto de ocho a veinte días» (...). «Pero si cometiera alguno de estos delitos los actores mismos en la escena o espectáculo ya sean dramáticos, de juegos de manos, títeres o de cualquiera otra especie de suertes o habilidades sufrirá pena de destierro del reino durante una año» (art. 528). «El que en lengua vulgar diere luz libro u otro papel impreso, o pusiese al

⁵¹ *Código penal español promulgado en 1822*, Madrid, 1822.

⁵² FOUCAULT, *op. cit.*, pág. 93.

público algún manuscrito que contenga obscenidades u ofenda las buenas costumbres pagará una multa de treinta o cien duros o sufrirá un arresto de dos a seis meses (...)» (art. 532). Se tiende a implicar en el delito al pornógrafo específico y bien diferenciado en sus prácticas del resto de los individuos. Con esta definición del delito se está pasando de una «criminalidad de las masas» a una «criminalidad de flecos y márgenes»⁵¹ (...) «Los que a sabiendas contribuyen a la prostitución o corrupción de los jóvenes menores de veinte años, fuesen personas que habitualmente se ocupen de este criminal ejercicio» (art. 537).

Además de este tratamiento legal de la moralidad pública, nos interesa destacar otros dos aspectos de la vida social, que desde el código quedan definidos por su criminalidad: la violencia en la calle, y el orden familiar: «En todo caso de riña o pelea entre dos o más personas, aunque no haya otra consecuencia ni uso de armas prohibidas, podrán ser arrestados en fraganti todos los que se encuentren riñendo o peleando, hasta que el juez competente determine el caso como corresponda dentro de venticuatro horas (...)» (art. 661).

El modelo de familia que se pretende implantar como norma para la vida privada de todo el cuerpo social, queda perfectamente definido, así como la posición de cada uno de sus miembros en las «relaciones de poder» en el orden familiar. Veamos algunos casos previstos en diversos artículos:

«Matrimonios clandestinos son aquellos que se contraen sin las formalidades que ha establecido la Iglesia» (art. 552). «La mujer casada que cometa adulterio perderá todos los derechos de la sociedad conyugal, y sufrirá una reclusión por el tiempo que quiera el marido, con tal que no pase de diez años si el marido muriese sin haber perdido la soltura, y faltare más de un año para cumplirse el término de la reclusión, permanecerá en ella la mujer un año después de la muerte de su marido» (art. 554). «El hijo o hija que hallándose bajo la patria potestad se ausente de su casa sin licencia de su padre, o cometiese exceso grave, o notable desacato contra su padre o madre, o mostrase mala inclinación que bastase a corregir las amonestaciones y moderados castigos domésticos, podrá ser llevado por el padre ante el alcalde del pueblo para que le reprenda» (art. 561). «Si después de esto el hijo o hija reincidiera en las mismas faltas, podrá el padre ponerlas con conocimiento y auxilio del alcalde, en una casa de corrección por espacio de un mes a un año» (art. 562). «Si las faltas referidas se cometieren por hijos mayores de diecisiete años que no estuvieren emancipados (...) la pena de reincidencia,

⁵¹ *Ibidem*, pág. 80.

después de la primera reprensión del alcalde, será también con conocimiento y auxilio de éste, la de una casa de corrección por espacio de seis meses a dos años» (art. 564). «Lo dispuesto en artículo 561 del capítulo precedente es aplicable a la autoridad de los maridos respecto de sus mujeres, cuando éstas incurriesen en las faltas de que allí se trata» (art. 569). «Cuando el marido por su conducta relajada, o por malos tratamientos a la mujer (...) y si reincidiese en sus excesos, será arrestado o puesto en una casa de corrección por el tiempo que se considere proporcionado» (art. 571). «En caso de escándalos mutuos por parte del marido y la mujer, los cuales sean repetidos a pesar de las represiones y amonestaciones del alcalde, serán arrestados ambos cónyuges» (art. 572).

El Código Penal se promulga el 9 de julio de 1822, en abril de 1823 entran los 100.000 hijos de San Luis en España, y el 1 de octubre de 1823 Fernando VII declara «nulos y de ningún valor los decretos del Gobierno Constitucional desde 7 de marzo de 1820 a 1 de octubre de 1823». No sabemos prácticamente nada de la aplicación del Código Penal de 1822 por la «no existencia en los años de 1822 y 1823 de las Colecciones de sentencias de los Tribunales que más tarde comienzan a publicarse. De otra parte da destrucción sistemática de los pliegos originales de pruebas, considerandos y resoluciones judiciales»³⁴. La vigencia de un Código Penal en el discurso legislativo español del siglo XIX no será realidad hasta la aparición de otro distinto en 1848.

La legislación en la última década absolutista de Fernando VII

La segunda restauración absolutista de Fernando VII supone la repetición del mismo proceso legislativo que se dio en la primera restauración del período 1814-1820.

Anulada la legislación de las Cortes de Cádiz y del trienio se restablece el discurso legislativo del Antiguo Régimen en los mismos términos en los que lo dejamos antes del breve ensayo liberal.

El 26 de agosto de 1828 por una Real Orden se mandan «cesar las comisiones militares o consejos de guerra», que habían sido previstas para la extinción del bandolerismo en agosto de 1814, después de catorce años de una situación legal excepcional en la que se movilizaron con carácter urgente importantes medios para la solución del problema.

Vuelven a aparecer decretos y bandos sobre malhechores, de la responsabilidad de las autoridades de los robos y excesos que se cometen en sus

³⁴ ALONSO Y ALONSO, JOSÉ MANUEL, «De la vigencia y aplicación del código penal de 1822», en *Revista de Estudios penitenciarios*, n.º 11, febrero de 1946, pág. 4.

respectivos distritos, de la corrección de las costumbres licenciosas y del orden en los días festivos.

Un fenómeno muy singular de la «decada ominosa» va a ser el provocado por una de sus instituciones más características: la del *cuerpo de voluntarios realistas*. Este cuerpo se crea como instrumento para garantizar la autoridad y seguridad del Régimen, seguridad que se sentía amenazada por la aficción del ejército a la causa liberal. Estas tropas de extracción popular suponen una novedad en el orden institucional y en el orden social, en el que van a provocar unos efectos que no estaban previstos a la hora de su creación. Al armar a elementos populares y dotarles de unos privilegios legales, se potencia a éstos en su proclividad a la violencia y se les afianza en sus ilegalismos tradicionales. Por Real Orden de 4 de septiembre de 1824, se concede a los Voluntarios Realistas «que sólo puedan ser arrestados en el Cuartel de su Cuerpo»⁵⁵, y el 6 de mayo de 1828 se dispensa a los Cuerpos de Voluntarios Realistas «la gracia de que en el caso de que alguno de sus individuos mereciese la última pena, se le aplique la de garrote»⁵⁶. Pero la frecuencia con que sus miembros incurrieron en actos delictivos, va a obligar a que se adopten medidas como la Real Orden de 4 de septiembre de 1829, por la que «el fuero concedido a los individuos de los Cuerpos Voluntarios Realistas, no les excusa de prestar las declaraciones que se les exija por la Justicia Ordinaria»⁵⁷, y la de 6 de noviembre del mismo año «mandando prevenir a las Justicias, que en el caso de que algunos Realistas se dediquen a la ociosidad, den testimonio a sus jefes, para que los despidan del Cuerpo y procedan contra ellos, conforme a la Instrucción de vagos»⁵⁸.

La pervivencia del Antiguo Régimen, y por tanto de las relaciones de su discurso legislativo con las clases populares, llegan a una situación límite en la que la alternativa liberal aparece como una opción de poder en la que se mejoraría su eficacia ante los ilegalismos populares.

⁵⁵ Colección de Reales Cédulas, pág. 524.

⁵⁶ *Ibidem*, pág. 560.

⁵⁷ *Ibidem*, pág. 573.

⁵⁸ *Ibidem*, pág. 577.