

IÑESTA PASTOR, Emilia, *El Código Penal español de 1848* (Valencia, Tirant lo Blanch, 2011), 935 pp.

El *Código Penal* español de 1848 ha sido el más duradero en el tiempo de la Historia española y la base de los códigos penales españoles hasta el de 1995. Pocos libros han estudiado el mismo, como las obras de Francisco Lasso Gaité, María Dolores del Mar Sánchez González o la de Juan Sainz Guerra, entre otras.

El Derecho penal del siglo XVIII se caracterizaba por la extensión de la justicia al ámbito de la conciencia personal; así sucedía con los delitos contra la religión y en los delitos contra el Estado. Pero tras la Revolución francesa se introdujeron las ideas de la Ilustración, apoyándose en la razón y el humanismo. Iñesta Pastor destaca que “todo ese pensamiento de renovación del Derecho penal, que ya existía en España a fines del siglo XVIII, logrará materializarse como consecuencia de la nueva situación política y social derivada de la Guerra de la Independencia” (p. 38).

La derogación del *Código Penal* de 1822 prolongó hasta la promulgación del *Código Penal* de 1848 la legislación penal vigente en el Antiguo Régimen contenida en la *Novísima Recopilación*, los *Fueros* y el *Código de las Siete Partidas*. En los dos años empleados por la comisión general de códigos para la elaboración del *Anteproyecto del Código Penal*, el panorama político había cambiado sustancialmente. El nuevo sistema político moderado aparecerá definitivamente configurado con la promulgación de la *Constitución* de 1845. El *Código Penal*, aprobado el 19 de marzo de 1848, vino a poner fin a un largo periodo caracterizado por la ausencia de una legislación penal sistematizada, ya que reemplazaba a la anticuada legislación penal del Antiguo Régimen. La presentación del *Código Penal* al Senado se iniciaba con un real decreto de 5 de febrero de 1847 que refrendaba el Ministro de Gracia y Justicia Bravo Murillo, que le autorizaba a presentar a la aprobación de las Cortes el *Proyecto de Código Penal* elaborado por la Comisión General de Códigos. Con el primer gobierno de Narváez y la nueva Constitución promulgada el 23 de mayo en 1845, aumentaron las posibilidades y necesidad de sacar adelante el *Código Penal*, si bien la inestabilidad política interna lo impidió. El *Código Penal* durante su elaboración no trascendió a la opinión pública. De hecho, se decidió que las discusiones de la comisión no se filtraran a la prensa ni a otras instituciones. Sin embargo, una vez aprobado por la comisión, el *Proyecto de Código Penal*, enviado al Ministro, fue publicado por la revista *El Derecho Moderno* con el aval de Bravo Murillo. Entre los escasos periódicos que incluyeron artículos específicos sobre el código destacaba *La España*, de tendencia progubernamental.

La reina Isabel II sancionó la ley de autorización para plantear el *Código Penal* el 19 de marzo de 1848. Uno de los problemas que se podían plantear para la entrada en vigor del *Código Penal* era la falta de establecimientos penitenciarios adecuados para el cumplimiento de las penas recogidas en el mismo, dado el estado de los presidios en España. Esa carencia, en opinión de algunos diputados, convertían las disposiciones de las penas y el propio código en estériles e impracticables. La novedad que el *Código Penal* suponía respecto a la legislación y a la jurisprudencia penal existente en el momento de su aprobación, hizo necesario que el código se acompañara de una ley provisional destinada a favorecer su aplicación. Esta ley era necesaria para su entrada en vigor en la medida en que no se disponía de un código de procedimientos, ni de una ley organizadora de los tribunales. La ley provisional que acompañaba al código

de 1848 fue valorada en general de forma muy positiva al posibilitar medios a los jueces y magistrados para la aplicación del código (p. 234).

La redacción del *Código Penal* se caracterizó por la intervención de diversas personas, que elaboraron distintos trabajos en momentos también diferentes. Aunque se puede afirmar que el código de 1848 fue al menos obra de dos individuos, Manuel Seijas Lozano y José María Clarós, no siendo admisible la afirmación de José Francisco de Paula Antón del Olmet Oneca y de Candil Jiménez en el sentido de que fue Manuel Seijas Hernández Lozano su único autor (p. 256). Numerosos autores han exagerado la participación de Joaquín Francisco Pacheco Gutiérrez en la elaboración de este código, pero en realidad tal paternidad fue consecuencia del enorme prestigio alcanzado por éste, con posterioridad a la promulgación del mismo, por sus comentarios al *Código Penal*. En cambio, el penalista que más influyó en la ciencia penal española del tiempo de la elaboración del *Código Penal* de 1848 fue, sin duda, Pellegrino Rossi quien defendía un sistema mixto en el que la justicia prevalecía sobre la utilidad. De hecho, en el pensamiento penal de la España de mediados del siglo XIX, estaba ya presente la idea de prevención y reforma, aunque la idea de expiación fuera predominante. Políticamente el *Código Penal* de 1848 reflejaba los principios de la ideología moderada, presente en el momento de la elaboración y aprobación en el gobierno de Narváez. Respondía en realidad a una defensa cerrada de la oligarquía que no estaba dispuesta a extender sus privilegios a las clases inferiores. El racionalismo combinado con el liberalismo se manifestaba, sobre todo, en la consagración del principio de legalidad de los delitos y las penas en sus diferentes manifestaciones (artículos 1, 2 y 19), garantizando así la seguridad jurídica y la libertad individual. En cuanto a las fuentes legislativas utilizadas en la elaboración del código, los modelos en los que se inspiraron los redactores fueron el *Código Penal* de Austria de 1803, el de Francia de 1810, el de Nápoles de 1819, el *Código Penal* español de 1822, y el de Brasil de 1830, los tres últimos claramente deudores del francés (pp. 294-302).

El código de 1848 tiene un total de 494 artículos, distribuidos en tres libros, siendo su estructura una de sus aportaciones a la codificación penal posterior, ya que se mantuvo en los sucesivos códigos penales españoles hasta la actualidad. El libro I lleva por rúbrica "*Sobre los delitos y las faltas, las personas responsables y las penas*"; el libro II, de los "*Delitos y sus penas*" y por último el libro III se dedica a las "*Faltas*" (pp. 303-311). En este *Código Penal* se consagraba el principio de legalidad penal ("*nullum crimen sine previa lege*") en el libro I, siguiendo los pasos marcados por los precedentes codificadores españoles, pues este principio fue introducido por primera vez en la legislación positiva española en el código de 1822. Una de las principales aportaciones del código de 1848 fue la definición de delito que se ha mantenido con escasas variantes hasta la actualidad, no solo entre los códigos españoles sino también entre los hispanoamericanos. Se definía el delito en el apartado 1º del artículo 1: "Es delito toda acción u omisión voluntaria penada por la ley", reuniendo en un solo artículo la regulación de su antecedente el *Código Penal* de 1822, y proyectos de codificación penal anteriores que distinguía entre delitos y cuasidelitos. Pero este artículo 1 no enuncia todos los elementos del delito. De hecho, el legislador de 1848 recogía, al margen del citado artículo 1º, dos caracteres del delito que habían sido considerados pacíficamente por la doctrina penal como elementos fundamentales: la antijuricidad y la culpabilidad (pp. 330-355). Una de las novedades introducidas por el código de 1848 era la clasificación de las infracciones punibles por su gravedad apreciada conforme a la pena que había de imponerse y mencionando por primera vez

a las “faltas”, de las que no se hablaba en las leyes penales anteriores. A su vez, dividía los delitos en graves, menos graves y faltas (artículo 6) (pp. 360-367). El legislador del 48 reconocía dos formas de resolución criminal manifestada: la proposición para delinquir, como forma de resolución delictiva individual; y la conspiración como forma de resolución colectiva (artículo 4). Sancionaba de esta forma el legislador aquellas actuaciones externas encaminadas a la perpetración de un delito, pero que no implicaba aún un principio de ejecución, lo que en la doctrina tradicional se había denominado actos preparatorios (pp. 383-388). Distinguía asimismo entre eximentes, atenuantes y agravantes, todas ellas con la denominación de “circunstancias” (pp. 388-537). Para Pacheco los trece supuestos contemplados en el artículo 8, referido a las eximentes, se derivaban de seis principios: la falta de inteligencia o de razón en el agente; la falta de discernimiento; la falta de libertad; la existencia de un derecho contrario; la existencia de un deber positivo; y por último la ocurrencia de accidente o de un acaso irremediable. Las circunstancias atenuantes de la responsabilidad criminal contempladas eran las siguientes: las atenuantes del apartado 1º del artículo 9; que el culpable fuera menor de 18 años; no haber tenido el delincuente intención de causar todo el mal que produjo; la provocación o amenaza; la embriaguez; obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hubieran producido arrebatos u obcecación; así como “cualquier otra circunstancia de igual entidad, y análoga a las anteriores” (Nº 8 del artículo 9). Las circunstancias agravantes estaban recogidas en el artículo 10: el parentesco; la alevosía; la comisión del delito mediando precio, recompensa o promesa; la ejecución del delito por medio de inundación, incendio o veneno; el aumento deliberado del mal del delito; obrar con premeditación conocida y utilizar astucia, fraude o disfraz; abusar de superioridad, o emplear medio que debilite la defensa; prevalerse del carácter público que tenga el culpable; ejecutar el delito como medio de perpetrar otro; emplear medios, o concurrir circunstancias, que añadan la ignominia a los efectos propios del hecho; cometer el delito con ocasión de incendio, naufragio u otra calamidad o desgracia; ejecutar el delito con auxilio de gente armada o de personas que aseguren o proporcionen la impunidad; ejecutar el delito en desprecio o con ofensa de la autoridad pública; la reincidencia; cometer el delito en lugar sagrado, inmune, o en donde la autoridad pública se halla ejerciendo sus funciones; ejecutar el hecho con ofensa o desprecio del respeto que la dignidad, edad o sexo del ofendido mereciere, o en su morada cuando él no haya provocado el suceso; ejecutar el hecho por medio de fractura o escalamiento de lugar cerrado; ejecutar el hecho haciendo uso de armas prohibidas por los reglamentos; así como “cualquiera otra circunstancia de igual entidad o análoga a las anteriores” (número 23 del artículo 10). Por otro lado, el artículo 11 distinguía entre autores, cómplices y encubridores, calificándolos como “responsables criminalmente de los delitos y faltas” (pp. 537-556).

El artículo 24 dividía las penas en afflictivas, correccionales y leves; otras comunes a las tres clases anteriores (multa y caución) y penas accesorias (pp. 558-563). Pero también recogía la pena de muerte como instrumento para mantener el orden establecido y eliminar la disidencia política (pp. 564-579). En este código las penas privativas de libertad adquirieron un papel protagonista. El legislador del 48 continuaba de esta forma la línea iniciada por el *Código Penal* francés que consolidaba la pena de prisión como castigo emblemático de una nueva época. Preveía hasta doce penas privativas de libertad: cadena perpetua y temporal; reclusión perpetua y temporal; presidio mayor, menor y correccional; arresto mayor y arresto menor. La regulación de la ejecución de las penas privativas de libertad se encontraba regulada en los artículos 94 a 112 (p.

580). Pero el legislador del 1848 todavía mantuvo ciertas penas de naturaleza análoga a la infamia: la argolla, la degradación y la represión pública (pp. 586-589). En realidad, el complicado sistema de reglas de las penas fue criticado en el Congreso por el diputado Corzo, quien censuró la obsesión por ajustar con exactitud geométrica la pena a los delitos, lo que llevaba a la desigualdad, mostrándose partidario de ampliar en esta materia el arbitrio judicial (p. 627).

La parte especial del código reflejaba la orientación político criminal del legislador condicionada por las circunstancias socioeconómicas y, sobre todo, políticas por las que atravesaba el país y tuvo su reflejo específico en la inclusión o exclusión de determinadas conductas en el repertorio de los delitos. En general, la regulación de la parte especial fue considerada excesivamente rigurosa, sobre todo en los delitos políticos y religiosos, así como la penalidad impuesta a los delitos contra la propiedad (pp. 637-662). Entre los delitos políticos (títulos II y III del libro segundo) se encontraban los siguientes: la traición; los delitos que comprometían la paz o la independencia del Estado; los delitos contra el Derecho de Gentes; los delitos de lesa majestad; los delitos de rebelión y sedición; la resistencia, soltura de presos y otros desórdenes públicos; y las asociaciones ilícitas. Iñesta Pastor destaca que “con la regulación descrita se pone de manifiesto la rigurosa severidad de un Estado liberal moderado que utiliza los delitos políticos como un instrumento eficaz para defender el orden establecido, protegiendo las instituciones fundamentales y también la persona y los bienes de la oligarquía” (p. 661). Entre los delitos cometidos por los empleados públicos en el ejercicio de sus cargos (título VIII, que le dedicaba un total de 60 artículos) distinguía entre la prevaricación (artículos 262-268); la infidelidad en la custodia de presos (artículos 269-270); la violación de secretos (274-276); los nombramientos ilegales (artículo 281); los abusos de los eclesiásticos (artículo 295); la malversación de los caudales públicos (artículo 309); la resistencia y desobediencia (artículos 277-278); la usurpación de atribuciones (artículos 298-300); la prolongación y anticipación indebidas de funciones públicas (artículos 301-303); el cohecho (artículos 305-308); los fraudes y exenciones ilegales (artículos 314-319) y las negociaciones prohibidas (artículos 320-321) (pp. 672-682).

El título IX del libro segundo dedicado a los “*Delitos contra las personas*”, estaba dividido en seis capítulos dedicados al homicidio (capítulo I), infanticidio (capítulo II), aborto (capítulo III), lesiones corporales (capítulo IV), disposición general a las anteriores (capítulo V) y, finalmente, trataba del duelo en el capítulo VI (pp. 683-704). Los delitos contra la honestidad se recogían en el código del 48 en el título X del libro II integrado por cinco capítulos dedicados al adulterio, violación, estupro, rapto y disposiciones comunes a todos ellos. La doctrina actual reconoce que la rúbrica de los delitos contra la honestidad se mantuvo inalterada, al igual que prácticamente su contenido, desde el código de 1848 hasta las reformas llevadas a cabo en 1978 en cumplimiento de los Pactos de la Moncloa de 1977 (p. 704). Entre estos delitos estaban el adulterio; el amancebamiento; la violación; el estupro y la corrupción de menores; el rapto; y los abusos deshonestos (pp. 704-718). Los delitos contra la libertad y seguridad estaban regulados en el título XII del libro II. Estaba integrado por siete capítulos que comprendían 19 artículos dedicados a las detenciones ilegales; sustracción de menores; abandono de niños; disposición común a los precedentes allanamiento de morada, amenazas y coacciones; y descubrimiento y revelación de secretos.

El título, la estructura y la mayoría de las figuras establecidas por el legislador del 48 se han mantenido íntegramente, aunque con variación, con posterioridad a la reforma

penal de 1963 (pp. 725-730). La rúbrica titulada “*Delitos contra la libertad y seguridad*” se caracterizaba por su imprecisión, pues las figuras delictivas contenidas en ella no proporcionaban elementos suficientes para determinar si los delitos mencionados eran atentados contra la libertad y seguridad o solo contra uno de ellos. Por otro lado, el título XIV, bajo la rúbrica “*De los delitos contra la propiedad*”, constaba de nueve capítulos relativos a los robos; hurtos; usurpaciones; defraudaciones; maquinaciones para alterar el precio de las cosas; de las casas de préstamos sobre prendas; del incendio y otros estragos; de los daños y disposiciones generales. La regulación de estos delitos por el legislador del 48 se ha mantenido, en general, en su estructura y contenido con posterioridad a la mencionada reforma de 1963 (pp. 730-758).

Esta obra ha recurrido a las fuentes del archivo de la Comisión General de Codificación, al archivo del Congreso y del Senado, así como a la literatura doctrinal y las revistas jurídicas del momento como los nueve volúmenes dedicados por *El Derecho Moderno* entre 1848-1850. Un acierto de obra monumental, salida de la pluma de una historiadora del Derecho prácticamente desconocida, que con este libro logra sentar cátedra dentro del Derecho penal histórico español.

GUILLERMO HIERREZUELO CONDE  
Universidad de Málaga

JORDÀ FERNÁNDEZ, Antoni, *El Derecho portuario en la Historia (De los orígenes a la codificación)* (Tarragona, L'arc de Bera S.A., 2008), 317 págs.

Las referencias jurídicas a los puertos con anterioridad al Derecho romano son más bien de poca entidad. Así, el “Código de Hammurabi” establecía algunas referencias sobre la construcción de naves, los fletes y las averías. En realidad, el Derecho marítimo griego no ha aportado demasiados textos, siendo la mayor parte de la referencias que conservamos deducidas de los escritos literarios. También las menciones en el Derecho romano a los puertos y a su administración han sido más bien escasas, y se han limitado a tratar de forma indirecta estas situaciones relacionándolas con la clasificación general de los bienes: comunes, públicos, *res nullius* y *res extra commercium*. En el Derecho romano los puertos y la zona del litoral estaban sujetos a la autoridad pública en lo relativo a su defensa y protección. No podían vallarse o protegerse sin autorización del emperador, que decidía al respecto según su criterio y oportunidad. Por otro lado, los reyes carolingios dedicaron especial atención e interés al tema portuario, en particular por sus repercusiones económicas y fiscales. Luis II, en una capitular de 850, establecía que debía patrullarse en la costa no solo contra los enemigos, sino también con los que evitasen los *porti legitimi*, en alusión a los contrabandistas. Otras veces, el puerto era objeto de disposición como sujeto de percepción de los portazgos, especialmente en las zonas fluviales. En cualquier caso, la autoridad del monarca quedaba clara, pues era él quien disponía de la facultad de conceder dichas exenciones o de prohibir que personas no autorizadas las recibieran (pág. 32).

Las referencias a los puertos, tanto en el *Liber* como en el *Fuero Juzgo* han sido prácticamente inexistentes. Aunque se encuentran algunas indicaciones sobre cursos de agua y ríos navegables, para evitar su posible cerramiento, o la derivación del curso hídrico, la única mención a los puertos se hallaba en el libro IX, título III. Arias Bonet ha señalado que las *Partidas*, en sus disposiciones de Derecho marítimo, se basaban