

“EL DELITO DE RAPTO EN EL PRIMER PROYECTO DE CÓDIGO PENAL AL AMPARO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1812”

“The Crime of Kidnap in the First Draft of the Criminal Code and its Influence on the Constitution of 1812”

Yolanda Quesada Morillas*

I. INTRODUCCIÓN. II. MOVIMIENTOS CODIFICADORES DE LA LEGISLACIÓN PENAL AL FINAL DEL SIGLO XVIII. III. PRIMEROS INTENTOS DE UN CÓDIGO CRIMINAL AL AMPARO DE LAS CORTES DE CÁDIZ. III. EL CÓDIGO PENAL DE 1822: ELABORACIÓN Y VIGENCIA. IV. ANÁLISIS DEL DELITO DE RAPTO EN EL CÓDIGO PENAL DE 1822. V. CONCLUSIONES.

16 de abril de 2009

EL DELITO DE RAPTO EN EL PRIMER PROYECTO DE CÓDIGO PENAL AL AMPARO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1812

“The Crime of Kidnap in the First Draft of the Criminal Code and its Influence on the Constitution of 1812”

Yolanda Quesada Morillas*

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. MOVIMIENTOS CODIFICADORES DE LA LEGISLACIÓN PENAL AL FINAL DEL SIGLO XVIII. III. PRIMEROS INTENTOS DE UN CÓDIGO CRIMINAL AL AMPARO DE LAS CORTES DE CÁDIZ. III. EL CÓDIGO PENAL DE 1822: ELABORACIÓN Y VIGENCIA. IV. ANÁLISIS DEL DELITO DE RAPTO EN EL CÓDIGO PENAL DE 1822. V. CONCLUSIONES.

RESUMEN

El fin de este trabajo es el análisis de la regulación del delito de rapto en el proceso constituyente gaditano y en el primer proyecto de Código penal. A partir del cambio de concepción que supuso la entrada de nuevos principios en el derecho penal de la codificación, se analiza un tipo delictivo tanto en su apreciación y naturaleza como en la pena. No obstante, examinamos la regulación del siglo XVIII y los cambios que, desde la propuesta de Lardizábal y a la luz de la Ilustración, se intentaban introducir. Para ello partimos de un previo establecimiento de la legislación penal existente hasta la Constitución de 1812.

PALABRAS CLAVE: rapto, Código penal 1822, Codificación,

ABSTRACT: This work seeks to analyse the regulation of the crime of kidnap in the constituent process in Cadiz and in the first draft of the Criminal Code. Starting from the change of conception entailed by the entrance of new principles in the codification of criminal law, it analyses a criminal act both in its regulation and nature as in the penalty. Nevertheless, we examine the regulation of the 18th century and the changes that it sought to introduce arising from the proposal of Lardizábal and the views of the Enlightenment. Thus, the article starts from the establishment of the earlier criminal legislation in force until the 1812 Constitution.

Key words: Kidnap, Criminal Code 1822, Codification,

SUMARIO

I. Introducción. II. Movimientos codificadores de la legislación penal al final del siglo XVIII. III. Primeros intentos de un Código criminal al amparo de las Cortes de Cádiz. III. El Código penal de 1822: elaboración y vigencia. IV. Análisis del delito de rapto en el Código penal de 1822. V. Conclusiones.

I. Introducción.

“Nada interesa más a una nación, que el tener buenas leyes criminales, porque de ellas depende su libertad civil y en gran parte la buena constitución y seguridad del Estado. Pero acaso no hay una empresa tan difícil como llevar a su entera perfección la legislación criminal”¹.

Esta frase de Lardizábal nos hace entrever el panorama que revestía la legislación penal a finales del siglo XVIII. Encontramos normas penales heredadas del pasado con plena vigencia ajunto con otras más actuales, en multitud de ocasiones contradictorias entre sí, y a esto hay que añadir, o se completaba con el amplísimo margen de arbitrariedad con que contaban los jueces².

Se hacía necesario y urgente una unidad de la legislación criminal, una recopilación, en un principio, de todas las leyes penales, y la creación de un Código penal después, que llegará como resultado de la Constitución de 1812. Código que innovará en la regulación de sus delitos y penas, entre los que está el de rapto, objeto de nuestro estudio.

II. Movimientos codificadores de la legislación penal al final del siglo XVIII

La idea de la codificación del Derecho penal, tal y como entendemos hoy día este concepto, surge a finales del s. XVIII. Concretamente, impulsado por Carlos III, quien ya percibe la necesidad de abordar la empresa de preparar un Código criminal autónomo.

El punto de partida viene dado por la Sala de Alcaldes del Consejo derivado de un caso de fuga de los condenados en los presidios de África, la cual presentó una respuesta el 30 de junio de 1770 al informe pedido por el Rey al Presidente del Consejo Supremo en la que señalaba “que el primer paso para distinguir a los delincuentes y sus destinos debía ser la formación de un Código Criminal o de Leyes Penales”³. Y la contestación del Rey fue la de encargar al Consejo Real de Castilla una reforma en la jurisprudencia criminal. Según Casabó Ruiz, “puede confirmarse que con la contestación Real a la consulta del Consejo de 25 de septiembre de 1770, se inicia oficialmente en España la codificación criminal”⁴.

* Profesora contratada no doctor de Historia de Derecho de la Universidad de Granada.

¹ M. Lardizábal y Uribe, *Discurso sobre las penas: contraido a las leyes criminales de España para facilitar su reforma*, Madrid, 1916, p. 5.

² Vid. F. Tomás y Valiente, *El Derecho penal de la Monarquía Absoluta (Siglos XVI-XVII-XVIII)*, Editorial Tecnos, Madrid, 1969.

³ J. R. Casabó Ruiz, “Los orígenes de la codificación penal en España: el plan de Código criminal de 1787” en Anuario de Derecho Penal, 1969, Tomo XXII, fasc. 2º, p. 320.

⁴ Casabó Ruiz, “Los orígenes”, cit. p. 320.

Pero este encargo no debió considerarse, porque unos años más tarde, en 1776, el Ministro Secretario de Estado y del Despacho de Gracia y Justicia, Manuel de la Roda, en un oficio que dirige al Consejo, entre otras cosas, mandó que se estudiase la reforma de las leyes criminales sin aludir a la marcha o anterior iniciación siquiera de los trabajos consiguientes.

Y según nos transmite Sempere⁵, aquel oficio tuvo efectos muy favorables, aunque no se refiere expresamente a la formación de un Código criminal, el Consejo Real de Castilla dio a Lardizábal y Uribe comisión para que formara un extracto de las leyes penales como el mismo nos dice “se designó que mandarme que formase un extracto puntual y circunstancial de todas las leyes penales que se ha publicado en los principales Cuerpos de nuestro Derecho desde la dominación de los Godos hasta el tiempo presente”⁶. Y el 9 de febrero de 1778, Lardizábal presentó al Consejo el extracto de las Leyes penales como le habían encomendado. A partir de este momento, estos extractos los fue remitiendo el Consejo a la Sala de Alcaldes con orden de que disputase el Alcalde D. Tomás Joven de Salas. El 29 de marzo 1787 la Junta de Legislación eleva el Código criminal para su aprobación a Floridablanca. Pero debido a problemas de renovación de algunos miembros de la Junta, por fallecimiento, parece ser que no se aprobó, y son de 1789 las últimas noticias que se tienen de la Junta de Legislación y del proyecto del Código criminal. Oficialmente no volverá a hablarse de codificación criminal hasta la Junta Central, que, en este sentido representa el inicio del movimiento que acabaría desembocando en el Código penal de 1822⁷.

Este proyecto del Código de 1787 estaría dividido en cuatro partes, cada una de éstas en títulos y bajo cada título en leyes⁸. La primera parte, denominada “De los delitos y sus penas”, aparte de sorprender el enunciado por su modernidad, como nos dice Casabó, es la que nos interesa a tenor del presente artículo, pues entre los doce títulos, en el VI, dedicado a “De los delitos de incontinencia, y contra la honestidad y contra la honestidad pública”, se preveía el castigo expreso del delito de rapto.

Pero a comienzos del siglo XIX, por orden de Carlos IV, ante la necesidad de reunir la Pragmáticas y autos acordados para que “no vagasen fuera del Derecho” dispuso otra nueva colección conocida como la Novísima Recopilación, promulgada el 15 de julio de 1805. En esta recopilación el Libro XII trata “De los delitos y sus penas, y de los juicios criminales”, donde encontramos regulado el delito de rapto de un modo no directo, no hace referencia al término “rapto”⁹, sino que se deduce del contenido del texto, pues se confunden delito de rapto y violación¹⁰. No se puede destacar nada especial, salvo que se trata más benignamente a los autores de rapto, imponiendo penas privativas de libertad, en vez de la de muerte¹¹.

⁵ Tomado de Casabó Ruiz, “Los orígenes”, cit. p. 322.

⁶ Lardizábal y Uribe, *Discurso*, cit. p. 43.

⁷ Casabó Ruiz, “Los orígenes”, cit. p. 329.

⁸ J.F. Lasso Gaite, *Crónica de la codificación española 5, codificación penal*, Vol. I, Madrid, 1970, p. 26.

⁹ Salvo en un Convenio entre las Cortes de Madrid y Versalles sobre extradición de “malhechores que se pasan de un Reyno á otro”, Novísima Recopilación Libro XII, Título XXXVI, Libro VII. 3, donde sí que se menciona expresamente el delito de rapto.

¹⁰ E. Izquierdo Maronda, “El rapto”, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Tomo 149, 1926, p. 25.

¹¹ I. S. Sánchez Tejerina, “El delito de rapto en el Código penal español”, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Tomo 144, 1924, p.552.

Por tanto, la legislación penal aplicada por los tribunales, era la contendía en la Novísima Recopilación, y las Partidas con preferencia al Fuero Real, al Fuero Juzgo y a los Fueros municipales, a pesar de los dispuesto sobre la prelación de Códigos en el Ordenamiento de Alcalá en 1348. Esta noticia nos la trasmite Silvela¹². Aunque otros autores como Zugaldía Espinar¹³ o Rodríguez Devesa¹⁴, nos dicen que aunque se estableció el orden de prelación del mencionado Ordenamiento, en realidad las fuentes del Derecho penal eran solamente las Pragmáticas y las Partidas. Así se confirma, que debido a la discrecionalidad que disfruta el juzgador para moderar el rigor de la arcaica legislación penal, la rigurosidad en la observancia de esta prelación de leyes no era seguida, lo que hacía más urgente su reforma¹⁵.

III. Primeros intentos de un Código criminal al amparo de las Cortes de Cádiz.

Esa reforma tan necesitada la encontramos en las Cortes de Cádiz. Iniciada la propuesta en boca del diputado Espiga en la sesión de 9 de diciembre de 1810 con la siguiente proposición: “Habiendo sido convocadas las Cortes generales y extraordinarias no sólo para reformar una Constitución, sino también para reformar nuestra legislación (...) exigen diferentes comisiones, pido que se nombre una para reformar la legislación civil, otra para la criminal...”¹⁶. Quedó admitida a debate esta proposición siendo este el inicio del proceso codificador.

Pero habría que señalar que el 5 de febrero de 1811, en la conclusión de la discusión sobre el tema se aprobó las proposiciones de Espiga y Argüelles, las cuales suscitaban que se nombraran una comisión para cada una de las modificaciones de las leyes, donde no se mencionó en ningún momento que se hicieran nuevos códigos, sino que se adaptasen las viejas leyes a las nuevas circunstancias. Y aquí es interesante lo que Espiga declaró, diciendo que se puede hacer el examen por comisiones con independencia de lo que establezca la Constitución y no como aplicación de sus principios¹⁷.

Finalmente vemos como el resultado de esta discusión, el texto propuesto por la comisión, se convirtió provisionalmente en el artículo 257 y definitivamente en el 258 de la Constitución, donde se declara que “el Código civil, el criminal y el de comercio serán unos mismos en toda la Monarquía”. La Constitución de Bayona establecía también en su artículo 96 “Las Españas y las Indias se gobernarán por un solo Código de leyes civiles y criminales”.

Por tanto, se aceptan que los códigos hayan de ser los mencionados, pero no se pronuncian sobre el contenido, ideología o procedimiento. El único problema fue el de que la uniformidad de las leyes debería garantizar la igualdad de las provincias que componen la monarquía¹⁸.

¹² Lasso Gaite, *Crónica*, cit. p. 16.

¹³ J. M. Zugaldía Espinar, *Los delitos de rapto en el Código penal español*, Tesis inédita, Universidad de Granada, 1977, p. 67.

¹⁴ J. M. Rodríguez Devesa, *Derecho Penal español. Parte General*, Dykinson, Madrid, 1986, p. 94.

¹⁵ Lasso Gaite, *Crónica*, cit. p. 16.

¹⁶ Diario de Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias, Tomo I, sesión del 9 de diciembre de 1810, p. 153.

¹⁷ Tomás y Valiente, *Códigos y Constituciones (1808-1978)*, Alianza Univ., Madrid, 1986, pp.13 y 14.

¹⁸ Tomás y Valiente, *Códigos*, cit. p. 15.

Podemos decir que el origen de la Codificación penal está en las Corte de Cádiz de 1812.

En cumplimiento de esta declaración, en 1813, las Cortes ordinarias eligen otra Comisión, integrada por cinco diputados, para redactar el Código criminal. En 1814 se nombra nueva Comisión, añadiéndose siete miembros ajenos al Congreso¹⁹, pues los mismos diputados declararon que preferían una composición mixta donde se integren también personas de prestigio en el mundo del Derecho, y a la vez también hacen una llamada de ayuda dirigida a instituciones –Audencias y Universidades- y a jurista²⁰. Pero Fernando VII llegó y anuló la Constitución y por tanto la Comisión.

Ese anhelo reformista y codificador de la legislación criminal también lo podemos ver con Fernando VII, así como su urgencia, quien obligó al Consejo de Castilla a dar cuenta mensualmente de sus trabajos.

Pero como Antón Oneca analiza, nada de esto tuvo realidad porque el Decreto se daba en diciembre de 1819 y al principio del año 1820 se sublevaba Riego, iniciándose el periodo constitucional, conocido como el Trienio Constitucional, durante el cual surgió el Código penal de 1822²¹. Por tanto, este Código surge como consecuencia del artículo 258 de la Constitución de 1812 pero dando fruto en su segundo período.

III. El Código penal de 1822: elaboración y vigencia.

Restablecida la Constitución de 1812, y elegidas en 1820 las Cortes, se designa una Comisión, entre miembros del Consejo, la cual había de redactar el texto punitivo, dándole de este modo cumplimiento al precepto constitucional que dispuso la formación de un Código único. La eficacia de este organismo es admirable, inicia sus trabajos el 9 de noviembre de 1820, y el 22 de abril siguiente presenta el Proyecto que se le había encargado²².

La Comisión vio oportuno completar su parecer con los informes de Universidades, Tribunales, Colegios de Abogados, Ateneo español y algunos particulares²³.

El proyecto fue presentado, previas modificaciones por parte de la Comisión a la vista de las observaciones presentadas por los informes, a las Cortes extraordinarias el 1 de noviembre de 1821, se discute y finalmente es aprobado su articulado.

Las Cortes ordinarias lo decretan el 8 de junio de 1822, el rey lo sanciona por ley de 27 y el 29 se pide a Fernando VII que ordene su promulgación, lo que hace con fecha 9 de julio. Es seguro que no se publicó por lo menos hasta el mes del septiembre de aquel año²⁴. Así lo atestigua una Real Orden publicada en la Gaceta de Madrid el 27 de septiembre, donde se señala la entrada en vigor del

¹⁹ J. A. Sainz Cantero, *La Ciencia del Derecho penal y su evolución*, Bosch, Barcelona, 1870, pp. 129-130.

²⁰ Tomás Y Valiente, *Código*, cit. p. 16.

²¹ J. Antón Oneca, J., “Historia del Código Penal de 1822” en Anuario de Derecho Penal, 1965, Tomo XVIII, Fasc. 2º, p. 267.

²² Sainz Cantero, *La Ciencia*, cit. p. 130.

²³ Antón Oneca, “Historia del”, cit. p. 268.

²⁴ Rodríguez Devesa, *Derecho Penal*, cit. p. 96.

nuevo Código para el día 1 de enero de 1823, alegando que “el volumen del Código impedía se comunique y circule con la celeridad que otras leyes”.

Lo que no cabe duda es de que se trata de un Código nuevo, no de la recopilación de las leyes existentes en que se pensaba en la época de Carlos III, aunque indudablemente se tuvieron éstas a la vista e influyeron en numerosos pasajes²⁵, así lo pone de manifiesto Pacheco en su obra, “tiene algo del Fuero Juzgo y de las Partidas envuelto en el carácter del Código-Napoleón”²⁶. Por tanto, como señala Tomás y Valiente, se da la ruptura con las Cortes de Cádiz respecto a la codificación como vehículo para reformar las antiguas leyes. Las Cortes del Trienio abandonan explícitamente aquel propósito. Confirmatorio de esto es el discurso preliminar del Código penal de 1822 donde se contiene, en opinión de Tomás y Valiente, “durísimos calificativos dirigidos a las antiguas ‘leyes criminales’ que, hechas inútiles por la opinión, ‘deben desaparecer para siempre’ y deben ser sustituidas por ‘un nuevo Código Penal’ obra de la revolución liberal”²⁷. Aunque queda constatado que el trabajo de Lardizábal estuvo entre los papeles que la Comisión manejo para la elaboración del Proyecto²⁸.

Con posterioridad a la Real Orden mencionada no se ha encontrado ningún documento que suponga un nuevo aplazamiento en la aplicación del Código penal. Así lo constata Antón Oncea en su labor de investigación de la Colección de decretos de las Cortes hasta el 19 de febrero de 1823 y del Diario de las sesiones desde el 23 de abril hasta el 19 de septiembre del mismo año²⁹.

Tan sólo se puede alegar, a fecha de 5 de enero, que la comisión informante presentó un dictamen, apoyándose en una consulta del Tribunal Supremo, donde se establecía “que se suspendiera la observancia del Código penal hasta que se publique el de procedimientos”, pero esta propuesta tras votación fue rechazada³⁰.

Alonso piensa que no llegó a ser puesto en práctica por los tribunales y el primer Código aplicado en nuestra patria fue el de 1848³¹.

Sin embargo, pueden encontrarse una serie de pruebas de las que claramente se deduce la aplicación de este Código. Casabó Ruiz aporta en su trabajo una serie de pruebas irrefutables al respecto³². Además, de la lectura de los documentos de aquella época la impresión que obtiene este autor, es la de que siempre se parte de la vigencia del Código. En este sentido, cabe citar multitud de

²⁵ Antón Oncea, “Historia del”, cit. p. 270.

²⁶ J. F. Pacheco, *Código penal concordado y comentado*, Madrid, 1848, Introducción LVII.

²⁷ Tomás Y Valiente, *Códigos...* p. 18.

²⁸ Antón Oncea, “Historia del”, cit p. 264 y en SAINZ CANTERO, *La Ciencia*, cit. p. 120.

²⁹ Antón Oncea, “Historia del”, cit. pp. 274 y 275.

³⁰ J. R. Casabó Ruiz, “La aplicación del Código penal de 1822” en Anuario de Derecho Penal, 1979, Tomo. XXXII, fasc. 2º, p. 336.

³¹ J.M. Alonso Alonso, “De la vigencia y aplicación del Código penal de 1822” en Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios, Febrero 1946, p. 13.

³² Casabó Ruiz, “La aplicación”, cit. pp. 338 y ss.

leyes de 1823 que expresamente se remiten al Código³³. Así también como de los diarios de sesiones de Cortes y del Archivo de las Cortes se traduce claramente la vigencia de este Código.

Por tanto, de todo lo comentado, se despeja la duda acerca de si el Código penal de 1822 llegó realmente a aplicarse. “Las pruebas entendemos que revisten entidad suficiente como para demostrar que nuestro primer Código penal no se quedó en mera esperanza frustrada, sino que constituyó una autentica 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”³⁴.

Cosa distinta es la de si su aplicación fue uniforme en todo el país, pero en esta cuestión no vamos a entrar.

Lo que no cabe duda, es de que su derogación tiene fecha exacta, 1 de octubre de 1823, día en que se promulgó en el Puerto de Santa María un decreto dado por Fernando VII, en el que establecía que se anulaban todos los actos del Gobierno constitucional.

Por tanto, volvió a imperar la situación anterior, es decir, la Novísima Recopilación, los Fueros y Las Partidas, aunque con clara preferencia práctica, como ya apuntábamos, de éstas sobre aquéllos. Fuentes interpretadas, completadas y corregidas por el arbitrio judicial³⁵ hasta el Código penal de 1848.

Pero no acaba en esta fecha la historia del Código penal de 1822, pues una Real Orden de 1 de septiembre de 1836 nombrando a Zumalacárregui Presidente de la Comisión especial de Código penal y de Enjuiciamiento criminal, dice el Ministro Landero “que hubiera deseado la Reina Gobernadora restablecer el Código penal de 1822”. A esto responde el Real Decreto de 30 de agosto del mismo año, y afirma que constituye el Código “una mejora inmensa comparado con la legislación existe en la actualidad”³⁶. Y como consecuencia, se realizó un proyecto, que en 1840 el Gobierno remitió a García Gallardo quien en 1840 emitió un informe poco favorable al igual que el Tribunal Supremo en 1841 justificándose en que no se había examinado el Código penal de 1822, ya que lo que se apreciaba era “un nuevo proyecto de Código penal, en el que sin mejorar el de 1822, lo había mutilado y trastornado casi enteramente”³⁷. Por tanto, quedó en suspenso la idea de restablecer la aplicación del mismo.

Podemos extraer de todo lo dicho, que el Código penal de 1822 estuvo vigente, una vigencia breve, de meses, aunque exactamente no podríamos concretarlos. Si partimos de que entró en vigor el 1 de enero de 1823, como así indicaba la Real Orden publicada en la Gaceta, su vigencia hubiese sido de 9 meses, pero la exactitud no la conocemos debido a la cantidad de problemas que se aludía para ello. Lo que se puede constatar a la luz de los datos que tenemos de esa época, es que no tuvo una vigencia de un año y tres meses, como aportaron otros autores, entre ellos Von Liszt³⁸.

³³ Casabó Ruiz, “La aplicación”, cit. p. 339.

³⁴ Casabó Ruiz, “La aplicación”, cit. pp. 341 y 342.

³⁵ Antón Oneca, “Historia del”, cit. p. 275.

³⁶ Lasso Gaite, *Crónica*, cit. p. 163.

³⁷ Casabó Ruiz, “La aplicación”, cit. p. 343.

³⁸ F. Von Liszt, *Tratado de Derecho penal*, Traducido por Quintiliano Saldaña, Tomo I, 3^a ed., Madrid, p. 476.

En cuanto a su aplicación podemos confirmar que Tribunales de justicia aplicaron el Código penal. Se demuestra por una Real Cédula que expidió Fernando VII el 5 de febrero de 1824, donde entre otras cosas decía “las actuaciones en los pleitos o causas contra eclesiásticos o militares en que hayan entendido los Juzgados civiles y ordinarios por los decretos o leyes de las Cortes, o por el llamado Código penal de las mismas, y cuyas causas no eran de desafuero por nuestras leyes, sean de ningún valor ni efecto, y se pasen a los Juzgados competentes”³⁹

IV. Análisis del delito de rapto en el Código penal de 1822.

En cuanto al contenido que nos interesa de este Código por la materia objeto de nuestro tema, no me refiero a otra cosa que al delito de rapto, contiene en opinión de Zugaldía Espinar “un amplísimo repertorio de disposiciones extremadamente anárquico y confuso”⁴⁰.

El delito de rapto se encuentra enmarcado en la Parte Segunda titulada “De los delitos contra los particulares”, Título I “De los delitos contra las personas”, Capítulo IV “De los raptos, fuerzas y violencias contra las personas; y de la violación de los enterramientos”.

Analizando el articulado, lo primero que nos puede llamar la atención de la redacción del Código respecto al rapto, es que cuando se refiere al sujeto pasivo, a la víctima del delito establece el término “persona”, y no como viene ocurriendo en la legislación anterior, que ya hemos mencionado, y en la posterior, en la que no entraremos en detalles, en la que se alude como sujeto pasivo a “mujer”. Es llamativo que en teoría, se deje abierto que el sujeto pasivo pueda ser indistintamente un hombre o una mujer, o niño o niña, me refiero en general a varón o hembra. Aunque en varios artículos posteriores se menciones expresamente la mujer como sujeto pasivo del delito de rapto haciendo expresa mención a la mujer casada y a la mujer pública. Este última tiene su explicación, puesto que prostitución sólo se concebía por parte de la mujer, y el rapto de ésta tenía una notable rebaja de la pena, concretamente a la mitad. Además, significa también un progreso, como indica Sánchez Tejerina, en cuanto se extiende el concepto de víctima del rapto al niño⁴¹.

De los artículos dedicados al delito de rapto en el Código penal de 1822 podemos ver que se castigan de forma expresa diversas modalidades de rapto. Y no solamente los raptos violentos, sino también y por primera vez en nuestra historia legislativa, los consensuales⁴². Vamos a proceder a analizar estas modalidades que hemos citado y la pena que le asignan. De entrada debemos señalar que la codificación disminuye la gravedad de las penas que se deben imponer por este delito.

Se castiga la sustracción traslativa de una persona contra su voluntad llevada a cabo utilizando violencia, amenazas o intimidación, y cuyo fin son las miras deshonestas o como indica el Código

³⁹ A. Fiestas Loza, “Algo más sobre la vigencia del Código penal de 1822” en Revista de Historia del Derecho, II, 1977-78, Granada, pp. 68-69.

⁴⁰ Zugaldía Espinar, *Los delitos*, cit. p. 68.

⁴¹ Sánchez Tejerina, “El delito de rapto”, cit. p. 552.

⁴² Zugaldía Espinar, *Los delitos*, cit. p. 69.

“para abusar”⁴³. O bien utilizando el engaño, pero “sin violencia ni amenaza”⁴⁴. Aquí la pena señalada es la de obras públicas, variando el tiempo según se cometa como hemos indicado con violencia donde se asigna una cantidad de cinco a nueve años, o con engaño, donde se rebajaría de dos a cinco años, estas sin perjuicio de otras penas por el engaño cometido o causar heridas u otro mal tratamiento de obra en la violencia.

Entraría dentro de esta pena como raptor con violencia la sustracción traslativa que se haga, con miras deshonestas de un niño o niña que no haya llegado todavía a la pubertad. Este inciso que se añade *in fine* al artículo 664 es posterior a la redacción inicial del Proyecto, procede de la sesión del día 12 de febrero 1822 cuando la Comisión presentó y aprobó en todas sus partes el dictamen, entre otros, y el que nos interesa, el del Sr. Azaola al artículo 664 (“Añádase en párrafo separado): Entiéndase incurrir en la pena de este artículo como raptor con violencia, el que roba niño o niña que no hubiese llegado a la edad de la pubertad, aunque su ánimo no sea abusar de ellos o causarles algún daño”⁴⁵. Por tanto, quedó tal cual incorporado al Código. Pero esta última referencia que hace -“su ánimo no sea abusar o causarles algún daño”- no quedarían encuadrado solamente en los raptos, sino cualquier otra sustracción realizada para causar un daño que no tiene por qué ser de naturaleza sexual. Conlleva una forma más amplia que el simple delito de rapto donde se da un fin sexual, se podría encauzar en la detención ilegal, donde el sujeto activo del delito sólo quiere privar de libertad a una persona.

En todo caso, para todos los supuestos mencionados, se prevé el caso de que se haya llegado a abusar deshonestamente de la persona raptada, es decir, el fin con el que se ha cometido el rapto o robo llega a consumarse. En este caso se agrava, siendo la pena ocho años mas de obras públicas y destierro perpetuo y veinte leguas en contorno. Sin defecto de otras penas en las que pueda incurrir en caso de haberle maltratado de obra o cometiera otro delito⁴⁶.

Continúa el Código castigando al reo que, no habiendo aparecido la persona raptada, no de explicación satisfactoria sobre su muerte o desaparición, con la pena de trabajos perpetuos⁴⁷.

La penalidad del rapto se agravaría si la persona objeto del mismo fuese mujer casada, en ese caso la pena se incrementaría en “dos años más de obras públicas, y el destierro en su caso durará también mientras viva el marido”⁴⁸.

La atenuante del rapto ya la hemos tratado anteriormente cuando hacíamos referencia a cuando el sujeto pasivo fuese mujer pública⁴⁹.

Revelábamos que este Código es pionero en recoger el rapto consensual, el consentido por el sujeto pasivo, el llevado a cabo no mediando en la sustracción violencia, ni amenaza, ni intimidación,

⁴³ Código penal de España. Decretado por las Cortes en 8 de junio, sancionado por el Rey y mandado promulgar en 9 de junio de 1822. Madrid, 1822, en adelante CP 1822. Artículo 664.

⁴⁴ CP 1822, artículo 665.

⁴⁵ Lasso Gaite, Crónica, cit. p. 131.

⁴⁶ CP 1822, artículo 666.

⁴⁷ CP 1822, artículo 667.

⁴⁸ CP 1822, artículo 669.

⁴⁹ CP 1822, artículo 670.

ni engaño. Tenemos dos supuestos, cuando la mujer sustraída con su consentimiento es casada o cuando es una soltera o viuda, que ha pasado la pubertad, pero no ha cumplido todavía los veinte años.

En el primer supuesto de rapto consentido se pena con reclusión de dos a seis años, sin perjuicio de que además ambos sufran la pena de adulterio, siempre y cuando el marido los acusase⁵⁰.

Y en el segundo caso de rapto consentido la pena de reclusión será la misma, pero además se añadirán cuatro años más de destierro y veinte leguas en contorno y una multa de veinte a sesenta duros⁵¹.

Pero si el menor raptado no hubiere cumplido los dieciséis años la pena será de cuatro a ocho años de obras públicas, con la multa y destierro mencionado en el supuesto anterior.

Es curiosa la excepción que el Código hace sobre el rapto consentido en función de la edad de ambos sujetos, concretamente se refiere a si el raptor es menor de veinte y un años y además es soltero o viudo, y la raptada que consiente es menor de dieciséis y soltera o viuda y no han contraído matrimonio. La pena que recaería sobre el sujeto activo sería la de reclusión de uno a cuatro años, con dos más de destierro.

Este Código no deja de sorprender, pues contiene una curiosa disposición en la que se prevé expresamente el caso de tentativa de rapto⁵². De este modo el que intentará el rapto sufriría una pena de arresto de quince días a tres meses. Y curioso es también que tenga que dar garantía de una “conducta arreglada”, siempre y cuando lo pida el marido, padre o persona encargada de la persona que se pretendía raptar y el juez lo estime conveniente, si no fuese así se le impondrá además la pena de desterramiento por uno a tres años y veinte leguas en contorno. Pero si además hubiese realizado alguna otra tentativa para consumar el delito, sufrirá la pena de reclusión de cuatro a dieciocho meses, con igual obligación de dar fianza de su conducta o salir desterrado.

Quedará libre de toda pena si hubiese desistido de continuar el mismo y lo hace antes de ser descubierto⁵³.

No se contempla en el Código los raptos de monjas, caso que se recogía en toda la legislación anterior, y así se manifestó en el proceso de elaboración del Código, concretamente cuando llegó el momento de las observaciones generales que hacen en pro y en contra del proyecto algunos de los informantes, la Audiencia de Navarra entre otros contras al proyecto dice que “que no establece pena contra (...) los raptos de monjas”⁵⁴. A esto contestó expresamente Calatrava entre las explicaciones que da a las principales objeciones hechas contra el proyecto, y lo hace en la vigesimoprimer y última, diciendo que falta, entre otros, el delito de raptos de monjas, porque “estos delitos o están comprendidos o embebidos en otras disposiciones del proyecto, o son de aquellos que, como dijo la Comisión en su primer informe, no deben ocupar lugar ninguno en el Código penal de una nación ilustrada. Cuando llegue el caso, si algún señor diputado tuviera a bien hacer alguna adición sobre cualquiera de estos puntos, la comisión dará las razones en que se funda para creer que deben

⁵⁰ CP 1822, artículo 674.

⁵¹ CP 1822, artículo 675.

⁵² CP 1822, artículo 676.

⁵³ CP 1822, artículo 676 *in fine*.

⁵⁴ Lasso Gaite, *Crónica*, cit. p. 63.

omitirse”⁵⁵. Por tanto, queda suficientemente justificado que quedan insertas, las monjas, dentro del término

El Código penal de 1822 sentará precedentes en varias cuestiones. Se castiga expresamente las diversas modalidades de rapto; se exige las miras deshonestas; a partir de ese momento, se va a considerar el homicidio de la raptada cuando el raptor no de razón de su paradero; así como la importante aportación de distinguir entre rapto violento y rapto consensual. También se establece una normativa para los casos de concurso de delitos⁵⁶. Pero en verdad, este Código no va a sentar las bases de la legislación posterior, esto le tocará al Código penal de 1848, el cual aunque recoge todo lo anterior expresado, si que va a influir en cuanto al contenido y sistemática de la posterior legislación penal que recoge el delito, además dejará claro dos cosas que se van a mantener hasta el final de ese delito, una que la víctima necesariamente tiene que ser mujer, y otra, que deja de ser un delito público para convertirse en delito privado.

En cuanto a la aplicación del Código penal de 1822 respecto al delito de rapto, no hemos encontrado ningún caso que nos confirme que esto sucedió, por otro lado, nada incomprensible debido a su corto período de vigencia.

En cuanto a la aplicación del Código penal de 1822 respecto al delito de rapto, no hemos encontrado ningún caso que nos confirme que esto sucedió, por otro lado, nada incomprensible debido a su corto período de vigencia.

V. Conclusiones

El Código de 1822 es el primer Código penal español. Es “fruto de unas Cortes liberales y modernas y de un dictador empedernido”⁵⁷.

El Código penal de 1822 es un Código nuevo que realiza una regulación de los delitos y sus penas sin hacer, como hicieran los intentados Códigos de 1787 y el proyectado en el primer período constitucional, una recopilación o readaptación de toda la legislación penal existente. Es cierto que los redactores se apoyaron y consultaron la legislación anterior, y así lo confirma el Diario de las sesiones de elaboración del Proyecto de Código, pues es el único Código penal español cuya preparación está documentada⁵⁸.

A diferencia de los anteriores proyectos, el Código penal de 1822 vio la luz tanto en su redacción, vigencia como aplicación, esto sí, utilizando las acertadas y concisas palabras de Antón Oneca “la aplicación debió ser, a lo más, breve, imperfecta y desigual”⁵⁹. Aunque se sigue discutiendo si este Código llegó a entrar en vigor, discusión hoy superflua debido a las investigaciones y pruebas que nos muestran autores, especialmente Casabó, sobre la vigencia de éste, a las que ya hemos hecho referencia en el texto. En cuanto a su aplicación también hemos mencionado documentos donde se hace referencia a la aplicación del Código, pero en cuanto a la materia sobre la que se ha aplicado, en los pleitos se hacen referencia a conductas que tenían como móviles los

⁵⁵ Lasso Gaite, *Crónica*, cit. p. 84.

⁵⁶ Zugaldía Espinar, *Los delitos*, cit. p. 70.

⁵⁷ Zugaldía Espinar, *Los delitos*, cit. p. 68.

⁵⁸ Antón Oneca, “Historia del “, cit. p. 263.

⁵⁹ Antón Oneca, “Historia del “, cit. p. 275.

delitos políticos y los denominados, en la actualidad, delitos comunes⁶⁰, y actuaciones seguidas contra eclesiásticos y militares, por otro lado, lógico debido a la época y momento que estamos tratando. Sin embargo, no creemos que para nuestro delito, el de rapto, se llegará a aplicar este Código de 1822, entre otras cosas, por su breve existencia y las tensiones que se estaban dando política y socialmente en esos meses. Tampoco hemos encontrado ningún documento que nos acredite su aplicación.

Pero si que fue importante la regulación del delito en el Código penal de 1822 porque se dio un cambio que se va a percibir en la siguiente legislación penal del rapto, aunque como ya mencionáramos, no va a ser base o modelo a seguir en los siguientes Códigos formulados, aspecto que correspondió al de 1848. Si que toman las innovaciones, no todas, que aporta, tales como el rapto consensual, la consideración de homicidio cuando el raptor no diese señal del paradero de la víctima, y la exigencia de las miras deshonestas. Hubiese estado acertado, que también recogieran la referencia a la víctima, al sujeto pasivo que hace el Código penal de 1822, pues como ya vimos, sería toda persona, salvando las precisiones que hace el propio Código, pero es el único que utiliza el término “persona”, a partir de este momento, y como ocurriera anteriormente, se utiliza “mujer”, reduciendo el campo del sujeto jeto pasivo del delito de rapto únicamente a la condición femenina.

Por tanto, las aportaciones que hace a la futura legislación penal sobre el delito de rapto no es desmerecido.

⁶⁰ Alvarez García, “Contribución”, cit. p. 234.

BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO ALONSO, J.M., “De la vigencia y aplicación del Código penal de 1822” en Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios, Febrero 1946.
- ÁLVAREZ GARCÍA, “Contribución al estudio sobre la aplicación del Código penal de 1822” en Cuadernos de Política Criminal nº 5, 1972, pp. 229-235.
- ANTÓN ONECA, J., “Historia del Código penal de 1822” en Anuario de Derecho Penal, 1965, Tomo XVIII, fasc. 2º, pp. 263-278.
- CASABÓ RUIZ, J. R., “Los orígenes de la codificación penal en España: el plan de Código criminal de 1787” en Anuario de Derecho Penal, 1969, Tomo XXII, fasc. 2º, pp. 313-342.
- “La aplicación del Código penal de 1822” en Anuario de Derecho Penal, 1979, Tomo XXXII, fasc. 2º, pp. 333-344.
- FIESTAS LOZA, A., “Algo más sobre la vigencia del Código penal de 1822” en Revista de Historia del Derecho, II, 1977-78, Granada, pp. 55-78.
- HERRERO HERRERO, C., *La Justicia Penal Española en la crisis del Poder Absoluto*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1989.
- IZQUIERDO MARONDA, E., “El rapto” en Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Tomo 149, 1926, pp. 20-44.
- LARDIZABAL Y URIBE, M. de, *Discurso sobre las penas contraído a las leyes criminales de España para facilitar su reforma*, Madrid, 1916.
- *Discurso sobre las penas (1782)*, edición de Moreno Mengíbar, Servicio de Publicaciones Univ. de Cádiz, 2002.
- LASSO GAITÉ, J. F., *Crónica de la Codificación española. 5 Codificación penal*, vol. I y II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1970.
- MARTINEZ DHIER, A., “Un tránsito del Antiguo Régimen al Estado Liberal de Derecho en España” en Revista de Estudios Histórico-Jurídicos de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso Núm. XXX (2008), Ediciones Universitarias de Valparaíso (Chile), 2008, págs. 425-464.
- El jurisconsulto granadino Manuel de Seijas (Hernández) Lozano, precursor de la Codificación en España. Prólogo de Juan Baró Pazos, Catedrático de Historia del Derecho de la Universidad de Cantabria. Número I de la Colección “Juristas Andaluces Ilustres”, Córdoba, Diputación de Córdoba, CajaSur Publicaciones, Ilustre Sociedad Andaluza de Estudios Histórico-Jurídicos, 2009.
- PACHECO J.F., *Código penal concordado y comentado*, Madrid, 1848.
- QUESADA MORILLAS, Y., “La individualización judicial de la pena en la reforma penal” en Revista Cuadernos de Política Criminal nº 88 (2006), pp. 237-255
- RODRÍGUEZ DEVESA, J. M., *Derecho penal español. Parte general*, Dykinson, Madrid, 1986.
- SAINZ CANTERO, J. M., “El informe de la Universidad de Granada sobre el proyecto que dio lugar al Código Penal de 1822” en Anuario de Derecho Penal, 1976, Tomo XX, fasc. 1º y 2º, pp. 509-538.
- *La ciencia del Derecho penal y su evolución*, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1970.
- SÁNCHEZ ARANDA, A., *El recurso de segunda suplicación en el Derecho castellano*, Granada, 2007.

--- “El monopolio comercial con Indias y la “aparante exclusión jurídica” del Reino de Aragón” en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, número 3, Granada, 2000, pp. 205-229.

SANCHEZ TEJERINA, I. S., “El delito de rapto en el Código penal español” en Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Tomo 144, 1924, pp.549-565.

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

--- *Códigos y Constituciones (1808-1978)*, Alianza Univ., Madrid, 1986.

VON LISZT, F., *Tratado de Derecho penal*, Traducido por QUINTILIANO SALDAÑA, Tomo I, 3^a ed., Madrid.

ZUGALDÍA ESPINAR, J.M., *Los delitos de rapto en el Código penal español*, Univ. De Granada Facultad de Derecho, 1977, Tesis inédita.

ANTECEDENTES CURRICULARES

Profesora ayudante del Departamento de Historia del Derecho y de las Instituciones de la Universidad de Granada, centro la investigación en la Historia del Derecho penal. Alcancé la suficiencia investigadora con un trabajo sobre la individualización judicial de la pena, publicado por los Cuadernos de Política Criminal. Actualmente estoy realizando mi Tesis doctoral centrada en el delito de rapto en el Derecho castellano. También he publicado, entre otras investigaciones, estudios sobre la Administración Pública castellana, concretamente sobre los moriscos y el Consejo de Población de Granada formado en 1570.