

MARÍA ISABEL GARCÍA CANO

MARCHENA FERNÁNDEZ, Juan, *El tiempo ilustrado de Pablo de Olavide. Vida, obra y sueños de un americano en la España del s. XVIII*, Sevilla, Alfar, 2001.

MENÉNDEZ Y PELAYO, Marcelino, *Historia de los heterodoxos españoles*, Madrid, C.S.I.C., 1992, Tomo II.

OLAVIDE Y JÁUREGUI, Pablo de, *El Evangelio en triunfo o historia de un filósofo desengañado*, (Prólogo de José Luis GÓMEZ URDÁÑEZ), Oviedo, Pentalfa Ediciones, 2004, T.I.

PALACIO ATARD, Vicente, *Las "Nuevas Poblaciones" andaluzas de Carlos III. Los españoles de la Ilustración*, Córdoba, Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Córdoba, 1989.

PERDICES DE BLAS, Luis, *Pablo de Olavide (1725-1803). El Ilustrado*, Madrid, Editorial Complutense, 1992.

-----, "Pablo de Olavide (1725-1803) a través de sus escritos" *Cuadernos dieciochistas*, 4 (2003), pp. 13-30.

RODRIGO MANCHO, Ricardo y PÉREZ PACHECO, Pilar, "El Evangelio en triunfo: una excepcional empresa de ingeniería integral" *Pasiones bibliográficas*, II (2017), pp. 101-113.

VÁZQUEZ LESMES, Juan Rafael, *La ilustración y el proceso colonizador en la campaña cordobesa*, Córdoba, Monte de Piedad y Caja de Ahorros, 1980.

-----, *Un pueblo de alemanes en la campaña cordobesa. San Sebastián de los Ballesteros*, Córdoba, Diputación Provincial, 2015.

CRÍMENES DE LESA MAJESTAD DIVINA Y
DELITOS CONTRA LA RELIGIÓN DEL ESTADO
O CONTRA LA LIBERTAD DE CULTOS: TRES
BIENES JURÍDICOS DE PROTECCIÓN PENAL
DECIMONÓNICA

*CRIMES OF LESE MAJESTY DIVINE AND CRIMES
AGAINST THE RELIGION OF THE STATE OR
AGAINST THE FREEDOM OF CULTS: THREE
LEGAL ASSETS WITH CRIMINAL PROTECTION IN
THE NINETEENTH-CENTURY*

Julián Gómez de Maya
Universidad de Murcia

RESUMEN: Los crímenes de lesa majestad divina y otros en cuya represión interviene un fuerte componente confesional penetran en el ordenamiento decimonónico hispano bajo el régimen punitivo de la legislación recopilada. Al compás de los avances en el proceso codificador, el hecho religioso recibirá cambiantes tratamientos: sin contar propuestas de legeferenda, habrá delitos contra la religión del Estado, con diferentes gama y matiz, en los Códigos de 1822 y 1848, vuelta entremedias la Novísima Recopilación, contra la libertad de cultos en el de 1870, evolución paralela al devenir del constitucionalismo español e itinerario que procura cartografiar el presente trabajo.

PALABRAS CLAVE: codificación, código penal, clasificación delictiva, delitos religiosos, laicización jurídica.

ABSTRACT: The crimes of divinelese majesty and others in whose repression a strong confessional component intervenes penetrate the nineteenth-century Hispanic order under the punitive regime of the collected legislation. In keeping with the advances in the coding process, the religious fact will receive changing treatments: not counting proposals de legeferenda, there will be crimes against the religion of the State, with different range and nuance, in the Codes of 1822 and 1848, returned in the middle of the Novísima Recopilación, against the freedom of cults in the 1870, evolution parallel to the evolution of Spanish constitutionalism and itinerary that seeks to map the present work.

KEY WORDS: codification, penal code, criminal classification, religious crimes, legal secularization.

SUMARIO: I. La Nueva Recopilación de 1567 y la Novísima de 1805.- II. Los delitos de 1822 contra la religión del Estado.- III. De nuevo, el Antiguo Régimen.- IV. Los delitos de 1848 contra la religión.- V. Los delitos de 1870 relativos al libre ejercicio de los cultos.- VI. Mirada sobre el siglo XX. Bibliografía

I.- LA NUEVA RECOMPILACIÓN DE 1567 Y LA NOVÍSIMA DE 1805.

Se abrió el siglo XIX bajo la vigencia primordial de las leyes penales vertidas y acumuladas en la Nueva Recopilación de 1567; ordenamientos y pragmáticas ulteriores, fueros en uso y las supletorias *Partidas* completaban el ordenamiento castellano, en tanto que en Navarra y en la Corona de Aragón pervivía lo que Felipe V y sus *Decretos de Nueva Planta* con sintieran en los primeros compases del exangüe XVIII¹. Apenas corrido un lustro de la estrenada centuria, la *Novísima Recopilación de las Leyes de España* procuraba insuflar renovado vigor a todo aquel acervo punitivo que hundía sus raíces –y no pocas de sus cláusulas– en la propia Edad Media.

Como caracterización a grandes rasgos, bien puede valer el realce que en Tomás y Valiente adquiere la percepción de la mentalidad teologista del Derecho penal propio de la España precontemporánea, con una correlación, que no identificación, entre las ideas de delito y pecado resuelta en que “el Estado absoluto protege la fe cristiana y hace tarea suya la persecución de quienes atentan contra ella. Por eso son delitos la herejía, la blasfemia, el perjurio. La misma coincidencia se da entre ambas leyes, la humana y la divina, en delitos como el adulterio, incesto, estupro, bigamia o sodomía², y constata este ius historiadora demás cómo ambos grupos, “[...] los delitos contra la fe y contra la moral sexual son los únicos llamados ‘pecados’ en las leyes; delitos [...] malos por su propia naturaleza y que nunca podrían dejar de serlo. El llamarlos ‘pecados’ en las leyes es como un reconocimiento tácito de que en tales delitos predominaba la ofensa a Dios por encima del daño a la República: son más pecados que delitos³. Con mayor concreción, a lo largo de la Edad Moderna y como otra imagen parcial de ese contagio, “[...] los delitos contra la religión se convierten ‘casi’ en un concepto ju-

1 Sintéticamente, Enrique ÁLVAREZ CORA, *La tipicidad de los delitos en la España moderna*, Madrid, 2012, pp. 125, 167-168, 203-205.

2 Francisco TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho penal de la Monarquía absoluta (siglos XVI, XVII y XVIII)*, Madrid, 1969, p. 220.

3 Francisco TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho...*, p. 233.

ridico indeterminado, en el que se confunde delito y pecado, cada vez más amplio, regido por el principio de inseguridad jurídica, en el cual se incluyen desde la blasfemia y el sacrilegio hasta la herejía, pasando por todos los tipos intermedios en los que se mezclan los delitos contra las costumbres (adulterio, bigamia, sollicitación, sodomía o crimen nefando, [...] bestialidad, etc.), contra el orden público y la seguridad del Estado [...]”⁴, etcétera. Se trata tanto de reparar la dignidad divina denigrada, aplacando su cólera, como de revolve derivativamente ante la afrenta al sentimiento religioso nacional⁵. Sin el más mínimo prurito de exhaustividad, sino *exempli gratia*, en la setena partida se reúnen títulos no tan solo “De los herejes”, sino “De los judíos” y “De los moros”, también por descontado “De los que hacen pecado de lujuria contra natura”, “De los agoreros, et de los sorteros, et de los otros adivinos, et de los hechiceros, et de los truanes” o “De los que denueñan á Dios et a santa María et á los otros santos”⁶; tampoco dejan de precaver las *Partidas* “Qué pena merecen los que quebrantan los sepulcros, et desotierren los muertos et los deshonran”, lo que constituye una forma de sacrilegio local. La *Recopilación* recoge los suyos propios “De los Judios, i Moros, i Rescatados, Gacís, i Mudexares, i Christianos nuevos”, “De los Hereges, i Reconciados, Adivinos, Hechiceros, i Agoreros”, “De los blasfemos de Dios, i de nuestra Señora, i del Rei”, “De los Descomulgados”, “De las usuras, i logros”, “De los perjuros, i falsarios”, “Del pecado nefando”, a lo que se acumulan en el título “De la santa Fe Catholica”⁸ ciertas faltas sacrílegas o desconsideraciones, ocupándose, por ejemplo, de “los que juraren en vano [...]”⁹, el sacrilegio propiamente dicho “Contra los que tomaren, ó forzaren bienes de la Iglesia, ó personas Eclesiasticas”¹⁰, etcétera. La *Novísima Recopilación* revalida todo esto y añade, por ejemplo, otra “Prohibición de blasfemias, juramentos y maldiciones, palabras obscenas y acciones torpes en sitios públicos de la Corte”¹¹...

De *legefrenda*, en el ilustrado *Plan de Código criminal* de 1787, la Junta de Legislación nombrada cuatro años antes por Carlos III abre su

4 Remedios MORÁN MARTÍN, *Historia del Derecho privado, penal y procesal*, Madrid, 2002, t. I, p. 441.

5 Domingo TERUEL CARRALERO, “Los delitos contra la Religión entre los delitos contra el Estado”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales [ADPCP]* 13.2 (V/VIII-1960), p. 213; Juan Sainz Guerra, *La evolución del Derecho penal en España*, Jaén, 2004, p. 336.

6 *Las siete Partidas del Rey Don Alfonso el Sabio, cotejadas con varios códices antiguos por la Real Academia de la Historia*, Madrid, 1807, VII.21, 23, 24, 25, 26 y 28.

7 *Partidas*, VII.9.12.

8 *Las Leyes de Recopilación*, Madrid, 1772 [LR], VIII.2-6, 17 y 21.

9 LR, I.1 (la ley citada, I.1.10).

10 LR, VII.9.12.

11 *Novísima recopilación de las Leyes de España*, Madrid, s. d., 1805, XII.25.10.

propuesta de reforma precisamente con el título *De los delitos contra la religión*, tenidos por los más graves: sin innovaciones, abraza herejía, blasfemia, falta del reverencia al Sacramento cuando va por la calle, profanación, violación y falta de respeto al Templo, hurtos y robos sacrilegos, simonía, quebrantamiento de sepulturas y trabajo en días de fiesta sin permiso competente¹², aparte de perseguir a los "impostores que se llaman Brujos, Hechiceros, Adivinos, Saludadores, etcétera"—acaso la mayor audacia revisionista¹³— entre los delitos contra el orden público, fustigar poligamia o sodomía y bestialidad entre los de incontinencia y contra la honestidad pública, así como las usuras en cuanto ataques contra la propiedad y bienes de los particulares¹⁴. Aunque Casabó Ruiz parte de la constatación de su decisiva influencia en el plan del Código criminal¹⁵ y deduce por consiguiente semejanzas de esta distribución de los delitos religiosos con la de Filangieri, resalta también diferencias, cual la renovación designativa (contra la Divinidad en este, contra la religión en el plan carolino) y que aquí, "como es lógico, [...] pesa de modo especial la legislación tradicional. Sin embargo, la nueva tendencia pretende dotar a tales delitos de un sentido puramente civil"¹⁶, mas este aspecto o vector proactivo, si es rastreable a todas luces en el jurista napolitano, no se deja predicar ni a las claras ni por conjeturas en el Plan de 1787 conforme nos ha llegado, índice de títulos y capítulos en que no falta ninguna de las más rancias violaciones de la devoción. Diez años más tarde, poco permite barruntar el plan científico o proyecto abreviado de nuevo Código que Simón de Viegas, letrado de los Reales Consejos, eleva al gobierno de Carlos IV: mero esbozo programático, su talante ilustrado *avant la lettre* (así, en temas como el divorcio) nos suspende indecisos sobre la represora voluntad oculta tras la "[...] ynquisición de la fe [...] y conducta con los que pertenecen a creencias distintas del catolicismo"¹⁷, con este segundo término que pudiera abrirse a todos los vientos...

Entre la doctrina patria, con la mayor frecuencia servida por prácticos del Derecho, no se alzan voces discordantes del coro tradicionalista para

- 12 Compruébese en José Ramón CASABÓ RUIZ, "Los orígenes de la codificación penal en España: el plan de Código criminal de 1787", *ADPCP* 22.2 (V/VIII-1969), p. 332.
 13 Atiéndase a Julián GÓMEZ DE MAYA, "Hechicerías y sortilegios en la encrucijada de la codificación penal", e. p.
 14 En José Ramón CASABÓ RUIZ, "Los orígenes...", pp. 335, 336, 338.
 15 *Ibidem*, pp. 329, 338; Lorenzo Morillas Cueva, *Los delitos contra la libertad religiosa (especial consideración del artículo 205 del Código Penal)*, Granada, 1977, p. 104.
 16 En José Ramón CASABÓ RUIZ, "Los orígenes...", pp. 332-333; Lorenzo Morillas Cueva, *Los delitos...*, p. 110; Francisca Pérez-Madrid, *La tutela penal del factor religioso en el Derecho español*, Pamplona, 1995, pp. 57, 60.
 17 En José Luis BERMEJO CABRERO, "Anotaciones a la última fase del proceso codificador", *Anuario de Historia del Derecho Español* (AHDE) 57 (1987), p. 246.

impugnar de algún modo *los delitos cometidos directamente contra Dios y nuestra Religión Católica*, según los nombra Juan Sala en su *Ilustración del Derecho Real de España* (1803)¹⁸, verbigracia. Antes, Elizondo había alistado en su *Práctica universal* (1764) los *crimines gravísimos* de idolatría, adivinación, encantamiento, fascinación y otros ejercicios supersticiosos, herejía, cisma, sacrilegio, simonía, blasfemia, violación de votos¹⁹... La *Práctica criminal* (1794) de Álvarez Posadilla reduce el elenco de *crimenes de lesa Magestad divina* herejía y apostasía, blasfemia y maldición, adivinación y nigromancia²⁰. Dou y Bassols, en sus *Instituciones de Derecho público* (1802), cataloga ateísmo, deísmo, politeísmo, judaísmo, herejía y cisma, superstición, tentación de Dios, adivinación, magia y vana observancia, blasfemia, simonía, sacrilegio, quebrantamiento de sepulturas, perjurio y execración, descuido de preceptos de abstinencia de carnes, de ayunos y fiestas, impugnación del misterio y culto de la Inmaculada Concepción y lectura de libros prohibidos por causa de religión, todo esto dentro de la sección *De los delitos opuestos á la religión*²¹. José Marcos Gutiérrez en su respectiva *Práctica* (1806) completa los delitos *contra la Divinidad ó la Religión* a base de apostasía y herejía, blasfemia, sacrilegio, simonía, superstición, perjurio, inobservancia de las fiestas y la negligencia de los excomulgados recalcitrantes²²... Baste con esta calicata y con consignar que, en el conjunto, los únicos titubeos o tímidos replanteamientos brotan en los subsectores criminológicos de las hechicerías y las usuras²³... Ahora bien, allende los Pirineos, el Barón de Montesquieu en 1748 encuentra divididos los delitos entre los atentatorios contra la religión, contra las costumbres, contra la tranquilidad y contra la seguridad:

No incluyo en el primer grupo más que aquellos delitos que ofenden directamente a la religión, como son todos los sacrilegios simples, pues los delitos que perturban su ejercicio pertenecen al grupo de los que van contra la tranquilidad o contra la seguridad de los ciudadanos, y deben incluirse en dichos grupos.

Para que la pena correspondiente a los sacrilegios dependa de la na-

- 18 Juan SALA, *Ilustración del Derecho real de España*, Madrid, 1832, t. II, pp. 36, 85-94.
 19 Francisco Antonio de ELIZONDO, *Práctica universal forense de los tribunales de España, y de las Indias*, Madrid, 1784, t. IV, pp. 382-383.
 20 Juan ÁLVAREZ POSADILLA, *Práctica criminal por principios, ó modo y forma de instruir los procesos criminales de las causas de oficio de justicia*, Valladolid, 1802, t. III, pp. 56-65.
 21 Ramón LAZARO DE DOU Y DE BASSOLS, *Instituciones del Derecho público general de España, con noticia del particular de Cataluña y de las principales reglas de gobierno en qualquier estado*, Madrid, 1800/1802, t. VII, pp. 205-235.
 22 Josef MARCOS GUTIÉRREZ, *Práctica criminal de España*, Madrid, 1804/1806, t. III, pp. 9-27.
 23 Atiéndase a Julián GÓMEZ DE MAYA, "De la usura recopilada a la usura codificada: una cuestión juzgada por el siglo", *Cuadernos de Investigación Histórica* [CIH] 35 (2018), e. p.; *id.*, "Hechicerías...", e. p.

tura de las cosas, debe consistir en la privación de las ventajas que proporciona la religión: expulsión de los templos, privación de la comunión de los fieles para cierto tiempo o para siempre, exclusión de su presencia, execraciones, maldiciones y conjuros.

En todos aquellos casos que turban la tranquilidad o la seguridad del Estado, las acciones ocultas corresponden a la justicia humana. Pero en las que ofenden a la divinidad, cuando no hay acción pública, no hay tampoco materia de delito: son cosas que pasan entre el hombre y Dios, quien conoce la magnitud y el momento de su venganza. Si, confundiendo las cosas, el magistrado busca también el sacrilegio oculto, ejerce una inquisición sobre un tipo de acción sobre la que no es necesario inquirir, destruyendo así la libertad de los ciudadanos y armando contra ellos el celo de las conciencias osadas.

El error procede de la idea de que se debe vengar a la divinidad. Pero en lugar de vengarla lo que hay que hacer es honrarla, pues si nos condujéramos por la idea de venganza, ¿cuál sería el fin de los suplicios? Si las leyes de los hombres tuvieran que vengar a un ser infinito, se regularían según su calidad de infinito y no según la debilidad, la ignorancia y el capricho de la naturaleza humana²⁴.

Un par de intuiciones que devienen hallazgos de cara a la redefinición liberal del *ius puniendi* alientan aquí: la distinción entre lo oculto y lo público, pero, a *fortiori*, otra entre los agravios a la Divinidad y al colectivo social, ya sea perturbando el Estado, ya perturbándose los diferentes credos entre sí²⁵: es la percepción que llevará a Feuerbach a separar y condenar las injurias a las asociaciones religiosas²⁶. Para Diderot, "il est impie de vouloir imposer des lois à la conscience"²⁷. Jean-Jacques Rousseau, por su parte, no elude la cuestión al exponer en 1762 *El contrato social* que sirviera para vehicular el paso del estado de naturaleza a la vida en comunidad y, a la postre, para echar los cimientos del Estado de Derecho:

[...] El derecho que el pacto social otorga al soberano sobre los súbditos, no traspasa [...] los límites de la utilidad pública. Los súbditos no deben, por lo tanto, dar cuenta al soberano de sus opiniones sino cuando éstas importen a la comunidad. Ahora, conviene al Estado que

24 [Barón de] MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, trad. Mercedes Blázquez y Pedro de Vega, Madrid, 2003, pp. 243-244.

25 Lorenzo MORILLAS CUEVA, *Los delitos...*, p. 26.

26 Anselm RITTEN VON FEUERBACH, *Lehrbuch des dem in Deutschland gültigen Peinlichen Rechts*, Giessen, Georg Friedrich Heyer's Verlag, 1847, pp. 488-489.

27 Denis DIDEROT, "Intolérance", en *idem/Jean le Rond d'Alembert* (eds.), *Encyclopédie, ou dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers, par une société de gens de lettres*, Paris, 1751-1772, t. VIII, p. 843.

todo ciudadano profese una religión que le haga amar sus deberes; pero los dogmas de esta religión no interesan ni al Estado ni a sus miembros, sino en cuanto se relacionen con la moral y con los deberes que aquel que la profesa está obligado a cumplir para con los demás. Cada cual puede tener las opiniones que le plazca[n], sin que incumba al soberano conocerlas, porque no es de su competencia la suerte de los súbditos en la otra vida, con tal de que sean buenos ciudadanos en ésta²⁸.

No obstante, también es cierto que contempla y aun preconiza "[...] una profesión de fe puramente civil, cuyos artículos deben ser fijados por el soberano, no precisamente como dogma de religión, sino como sentimientos de sociabilidad sin los cuales es imposible ser buen ciudadano ni súbdito fiel", alistando pragmáticamente como tales *la existencia de la Divinidad, la vida futura, la felicidad de los justos, el castigo de los malvados, la santidad del contrato y de las leyes y la tolerancia*²⁹. Un par de años más tarde, otra obra de atonadora repercusión, si bien replegada ya a los ámbitos jurídico-penales, es la del Marqués de Beccaria, en cuyas páginas leemos cómo

[...] algunos pensaron que la gravedad del pecado se considerase en la graduación de los delitos. El engaño de esta opinión se descubrirá a los ojos de un indiferente examinador de las verdaderas relaciones entre hombres y hombres, y entre los hombres y Dios. Las primeras son relaciones de igualdad. [...] Las segundas son relaciones de dependencia de un Ser perfecto y creador, que se ha reservado a sí solo el derecho de ser a un mismo tiempo legislador y juez, porque él solo puede serlo sin inconveniente. Si ha establecido penas eternas contra el que desobedece su omnipotencia, ¿quién será el insecto que osará suplir la divina justicia, que querrá vengar al Ser que se basta a sí mismo [...]? La gravedad del pecado depende de la impenetrable malicia del corazón. Esta no puede sin revelación saberse por unos seres limitados; ¿cómo, pues, se la tomará por norma para castigar estos delitos? [...] Hemos visto que el daño hecho a la sociedad es la verdadera medida de los delitos³⁰.

Apenas dos años más y este tratado *De los delitos y de las penas* encuentra en Voltaire su mejor comentarista:

28 Jean-Jacques ROUSSEAU, *El contrato social o Principios de Derecho político*, trad. Jorge Carrier Vélaz, Barcelona, 1994, p. 138.

29 *Ibidem*, pp. 138-139.

30 Cesare de BECCARIA, *De los delitos y de las penas*, (trad. Juan Antonio de las Casas), Madrid, 1968, p. 38.

La tiranía fue sobre todo la primera que promulgó la pena de muerte contra aquellos que diferían de la Iglesia dominante en punto a algunos dogmas [...]; y desde aquel tiempo hasta nuestros días [...] se ha quemado a todos los que han sido o que han parecido culpables de crimen de una opinión errónea³¹.

Si queréis [...] impedir el que una secta trastorne un Estado, usad de tolerancia [...]. Haced que el interés forme un vínculo para todos los súbditos del Estado: que el cuáquero y el turco vean su ventaja en vivir bajo vuestras leyes. La religión es de Dios al hombre; la ley civil es de vosotros a vuestros pueblos³².

En cuanto a otras conculcaciones referidas a este campo criminológico, "las palabras que se denominan juramentos y blasfemias son por lo general unos términos vagos, que se interpretan arbitrariamente", y allega Voltaire algunas muestras históricas de puerilidades o de truculencias punitivas. "Pero en punto a mayores profanaciones, llamadas sacrilegios [...]", el perpetrador "ha ofendido a Dios. Sí, sin duda; y muy gravemente. Actúa con él como Dios lo haría. Si hace penitencia, Dios le perdona; imponedle una fuerte penitencia y perdonadle"³³ —zanja el filósofo parisino—, sin porfía en llevar a ultranza la vindicta.

De vuelta a la Península, porque preciso era en la presente cuestión recorrer este *grand tour* continental, siquiera a través de algunos de sus más notorios hitos —Montesquieu, Rousseau, Beccaria, Voltaire, Diderot, Feuerbach—, pues la evolución no parece arrancar de los antevistos expositores autóctonos, este es uno de los temas en los que Manuel de Lardizábal se deja guiar por su no incuestionado modelo milanés, de suerte que, persuadido por esa línea de pensamiento que hinche desde Europa las velas de una renovada penalística, su celeberrimo *Discurso* de 1782 viene a separarse de lo que seguía reverenciándose entre sus compatriotas:

[...] Hay pues entre el delito y el pecado una verdadera diferencia, y es muy importante no perderla de vista en la legislación criminal. / Cuando digo que sólo las acciones externas, que directa o indirectamente turban la tranquilidad pública o la seguridad de los particulares, son delitos, y que sólo ellas están sujetas a la censura de las leyes humanas, estoy muy distante de excluir de esta clase las acciones externas perturbativas de la religión, porque ésta es el vínculo más fuerte y el

31 VOLTAIRE, "Comentario sobre el libro 'De los delitos y de las penas' por un abogado de provincias", en Cesare de BECCARIA, *De los delitos...*, pp. 117, 120.

32 *Ibidem*, p. 122.

33 *Ibidem*, pp. 123-125.

más firme apoyo de la sociedad³⁴.

En la valoración de Tomás y Valiente, el percibimiento de los delitos contra la religión en un perifrástico Lardizábal anda ya *muy lejos del teologismo del siglo XVI* y cabe reputarlo *primer paso para la secularización penal en España*: "se piensa ya que hay que separar delitos y pecados, y que cuando una acción humana ofenda a Dios y dañe a la sociedad, su gravedad en cuanto pecado no debe servir para graduar su importancia en cuanto delito"³⁵, emprendido así el viraje alrededor de la progresiva discriminación entre el fuero interno y las manifestaciones exteriores en perjuicio de la sociedad, a cuyo devenir bien cuadra atender con recurso preferente al proceso deliberativo y dialéctico del legislador hispano.

II.- LOS DELITOS DE 1822 CONTRA LA RELIGIÓN DEL ESTADO.

De acuerdo con la Constitución doceañista, de lo más timorata en esta trinchera del liberalismo³⁶, "la Religión de la Nación española es y será perpetuamente la católica, apostólica, romana, única verdadera. La Nación la protege por leyes sabias y justas, y prohíbe el ejercicio de cualquiera otra"³⁷. En paralelo a su abolición de 1808 para la España bona-partina, el decreto gaditano de 1813 ordenado al reemplazo del Tribunal del Santo Oficio por los Tribunales Protectores de la Fe³⁸, en un retorno de jurisdicción especial a ordinaria³⁹, será con la mayor resonancia una de tales *leyes sabias y justas* para salvaguardia de la *Religión única verdadera* y, en consecuencia, *protegida por leyes conformes a la Constitución...* para su mejor control estatal —aclaremos—; otras, el Decreto de 22 de octubre de 1820 acerca de la libertad de imprenta, con penas de hasta seis años de prisión por publicar doctrinas trastornadoras de la religión del Estado⁴⁰, o el de 17 de abril de 1821 que moteja de traidores a quienes directamente y de hecho conspiran en contra de la hegemonía de la religión nacional, intimándoles con la pena capital⁴¹; y otra, en fin, el Código

34 Manuel de LARDIZÁBAL Y URIBE, *Discurso sobre las penas* (1782), Cádiz, 2001, p. 167.

35 Francisco TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho...*, p. 235.

36 Atiéndase, v. gr., a Francisca PÉREZ-MADRIO, *La tutela...*, pp. 53-54.

37 Constitución política de la Monarquía española de 19 de marzo de 1812, art. 12.

38 "Decreto sobre la abolición de la Inquisición, y establecimiento de los tribunales protectores de la Fé", de 22 de febrero de 1813, y "Manifiesto en que se exponen los motivos del decreto anterior", en *Diario de Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias* (1810-1813), Madrid, J. A. GARCÍA, 1870, t. VI, pp. 4532-4535. Cotéjese con el art. 1º del llamado Estatuto de Bayona.

39 Véase Francisco TOMÁS Y VALIENTE, *Códigos y Constituciones* (1808-1978), Madrid, 1989, p. 162.

40 Decreto LV de 22 de octubre de 1820 del "Reglamento acerca de la libertad de imprenta", en *Colección de los Decretos y Órdenes Generales de la Primera Legislatura de las Cortes Ordinarias de 1820 y 1821*, Madrid, Imprenta Nacional, 1821, t. VI, pp. 234-246, arts. 8º, 1º, 11, 12 y 19. Amplíese en Alicia FIESTAS LOZA, *Los delitos políticos* (1808-1936), Salamanca, 1977, pp. 82-84.

41 Decreto VI de 17 de abril de 1821 por el que "Se establecen las penas que habrán de imponerse á los conspiradores contra la Constitución é infractores de ella", en *Colección de los Decretos y Órdenes*

Penal promulgado un decenio más tarde, con su repertorio de contravenciones dividido en delitos que atentan contra la sociedad y en los que se cometen contra los particulares. Pues bien, en aquella parte primera suya campea un título "De los delitos contra la Constitución y orden político de la Monarquía" con capítulo reservado a ocuparse "De los delitos contra la religión del Estado" (que es aquí el atacado en el objeto de un credo que se le entiende consubstancial), cuyos tipos mal eluden la tacha, autoritarios y aun todavía absolutistas⁴², por incurrir con especial minuciosidad en desmesura sancionadora⁴³ ante conspiraciones tendentes a socavar ese monopolio (pena de muerte, prisiones de hasta seis años, privaciones de derechos), ataques –ámbito heretical– a alguno de sus dogmas (reclusión de año y medio para posterior expulsi6n perpetua), defraudaci6n de la censura de libros irreligiosos (correcciones pecuniarias), apostasía (despojo de empleos, derechos y honores), blasfemia (breve encierro que puede llegar a los tres meses), sacrilegios varios sobre objetos del culto o ministros, entorpecimientos del culto público y, al fin, ciertas faltas de disciplina en la calificaci6n de doctrina deparadas por excesos oratorios de los eclesiásticos en el ejercicio de su ministerio, próximos a la calumnia o la superstici6n⁴⁴. Entre los delitos de imprenta se describe también la publicaci6n de *doctrinas ó máximas contrarias á alguno de los dogmas de la religion cat6lica apost6lica romana*⁴⁵; en el área de los sacrilegios, hallamos los atentados, ultrajes y amenazas a la autoridad eclesiástica, una más entre las autoridades establecidas, así como la usurpaci6n de funciones, títulos y distintivos⁴⁶; ha de contarse igualmente con el sacrilego robo o hurto en templo⁴⁷; asimismo, otro capítulo más, incardinado dentro del título "De los delitos contra las buenas costumbres" y tras ocuparse "De los bigamos, y de los eclesiásticos que se casan"⁴⁸, trata "De los matrimonios clandestinos ó faltos de las previas solemnidades debidas", las cuales no son otras que las prescritas por la Iglesia, conglobando en la correcci6n no solo a los contrayentes, sino a *provisor, vicario eclesiástico, párroco, notario ó cualquiera otro funcionario público eclesiástico ó civil*

Generales Expedidos por las Cortes Ordinarias de los Años de 1820 y 1821, en el Segundo Período de su Diputaci6n, Madrid, Imprenta Nacional, 1821, t. VII, pp. 37-45, art. 2º. Ah6ndese en Alicia FIES-TAS LOZA, *Los delitos...*, pp. 85, 94-96.

42 Josep Maria TAMARIT SUMALLA, *La libertad ideol6gica en el Derecho penal*, Barcelona, 1989, p. 98; Fernando SANTAMARIA LAMBÁS, *El proceso de secularizaci6n en la protecci6n penal de la libertad de conciencia*, Valladolid, 2002, pp. 26-42.

43 Juan SAINZ GUERRA, *La evoluci6n...*, p. 370; Francisca Pérez-Madrid, *La tutela...*, p. 56.

44 "Ley del C6digo Penal", de 8 de junio de 1822, en *Colecci6n de los Decretos y Ordenes Generales Expedidos por las Cortes 9*, descr. 56, pp. 211-381 [CP 1822], arts. 227 a 241. Véase Lorenzo MORILLAS CUEVA, *Los delitos...*, pp. 106-110.

45 CP 1822, art. 594.

46 *Ibidem*, arts. 326 a 337, 447, 448, 730.4º.

47 *Ibidem*, arts. 733 y 749.3º.

48 *Ibidem*, arts. 543 a 551.

autorizante y a los testigos sabedores⁴⁹; expolio de cadáveres y quebrantamiento de sepulcro participan "De los delitos contra las personas"⁵⁰. La presencia restante del hecho religioso consiste ya en delitos cometidos por eclesiásticos⁵¹ o, verbigracia–contra la seguridad interior del Estado, la tranquilidad y el orden público–, el delito de formaci6n de facciones o hermandades *so color de culto religioso*⁵², pero tales conductas ostentan con toda obviedad muy otra indole... En la presentaci6n del proyecto a las Cortes, firmada el 21 de abril de 1821, la comisi6n redactora daba inequívoca cuenta y raz6n del espíritu subyacente:

Habiéndose variado el orden político, y recibido la sociedad nueva organizaci6n a consecuencia de la ley fundamental, entendieron los ilustres miembros de las Cortes extraordinarias que habia urgentísima necesidad de abandonar las antiguas leyes y de reemplazarlas con una legislaci6n análoga á esta nueva existencia política, á las costumbres, á las necesidades, á las luces y á las opiniones del siglo⁵³.

Dado que tales *luces y opiniones del siglo* estaban reclamando con el mayor apremio una secularizaci6n del Derecho penal que habia de ir, por descontado, pareja a la revisi6n de otras instituciones orgánicas y procesales, asimismo se minimiza el fuero clerical reservando a la autoridad y jurisdicci6n de los prelados culpas y delitos de los eclesiásticos *contra su estado, contra la disciplina y sagrados cánones*, en tanto que por los otros delitos "[...] decretados por el Cuerpo legislativo, serán siempre juzgados como los legos por los jueces y tribunales civiles"⁵⁴. En la misma línea, viene remarcada en esta exposici6n de motivos y elecciones otra instituci6n conexa, los asilos *inútiles y aun perjudiciales*, cuyo desalojo *para siempre* de un sistema que pretende sostenerse sobre *la certidumbre de la pena y la infalibilidad del castigo aunque moderado* da cumplidamente la medida de la empresa propuesta⁵⁵.

En los informes de instituciones e ilustrados particulares recabados por la Comisi6n para mejor instruirse encontramos todas las posturas, mas también vamos a comprobar cómo se nos hace predominante una cierta

49 *Ibidem*, arts. 552 a 559.

50 *Ibidem*, arts. 681 y 682.

51 *Ibidem*, arts. 210 a 213, 215, 217 a 218 (contra la libertad de la Naci6n), 276, 281, 196 (rebeli6n y sedici6n), 303, 305, 311 (motines y asonadas), 323 a 325 (resistencia a la autoridad pública), 406 (falsedades), 421 (violaci6n de secretos), 481 (negociaciones prohibidas), 510 a 512 (fuerzas en conocer), 539 (prostituci6n), 548 (cooperaci6n a la bigamia), 551 (matrimonio de religioso), 672 (abusos deshonestos a menores)...

52 *Ibidem*, art. 316.

53 *Diario de las Sesiones de Cortes. Legislatura Extraordinaria [DSCLE]*, Madrid, 1871, t. I, apd. al nº 38, ses. 1-XI-1821, p. 482.

54 *Ibidem*, p. 484.

55 *Ibidem*, pp. 483-484.

tendencia. La Audiencia de Castilla la Nueva, "aunque aprueba la omisión del suicidio, sortilegio, adivinación y otros semejantes, censura la de la sodomía, bestialidad [...]";⁵⁶ la de Granada "[...] propone al fin de su informe que se añadan los delitos de [...] sodomía, bestialidad, incesto, estupro simple [...]";⁵⁷ la de Navarra, nostálgica ella sí de los delitos de creencia y más directamente lesivos de la Divinidad, objeta "[...] que no se establece pena contra el suicidio, [...] los raptos de monjas, la introducción en sus monasterios, la heregía, incesto, lenocinio, sacrilegio, sodomía, sortilegio, [...] bestialidad y otros delitos frecuentes [...]";⁵⁸ la Universidad de Alcalá "[...] echa de menos los delitos contra sí mismo, y otros que pueden conceptuarse de políticos y religiosos á un mismo tiempo (aunque no los expresa), y especialmente el incesto, sodomía, bestialidad, etc."⁵⁹; la Universidad de Orihuela "[...] nota que faltan penas contra [...] incesto, nefando, usura [...]";⁶⁰ y la de Zaragoza "[...] nota la falta de leyes sobre [...] bestialidad y sodomía [...]";⁶¹ Con otro talante ya, aunque pacato tal vez a la hora de darle un alcance práctico, el Colegio de Abogados de Granada, "[...] aunque conviene con la comisión en lo que dice en su discurso acerca de omitirse el incesto, sodomía, bestialidad, judíos, etc., manifiesta que la idea propagada de que no se castiga esto en el Código, bastaría para desacreditarlo, según el estado de las costumbres";⁶² y es que, incluso en lo que resulta punido al fin y al cabo, "el Tribunal Supremo opina que las penas [...] pueden parecer demasiado benignas á la religiosidad de los españoles, que creen generalmente no haber pequeñez en los delitos contra la religión";⁶³ achaque de moderación excesiva también sostenido por otros organismos acerca de la apostasía o de sacrilegios en particular.⁶⁴ En cambio y frente a posturas algo más inmovilistas, sí que el Ateneo Español "[...] ha visto con placer que no se comprenden en el proyecto la heregía, los delitos de lesa magestad divina y otros imaginarios";⁶⁵ distante ya de sentirse tentado a la sugerencia de medroso paliativo; como al igual la Universidad de Salamanca, sin tilde alguna para la comisión en este punto, "[...] elogia también el proyecto por la universalidad de los verdaderos delitos [...]"; por la omisión de los delitos imaginarios que abundaban en nuestros antiguos Códigos [...].⁶⁶ Única

56 *Ibidem*, p. 921.

57 *Ibidem*.

58 *Ibidem*.

59 *Ibidem*, p. 922.

60 *Ibidem*.

61 *Ibidem*.

62 *Ibidem*.

63 *DSCL*, t. III, n.º 108, ses. 11-I-1822, p. 1745.

64 *V.gr.*, *DSCL*, t. III, n.º 109, ses. 12-I-1822, p. 1759; n.º 110, ses. 13-I-1822, pp. 1772, 1775-1776.

65 *DSCL*, t. II, n.º 60, ses. 23-XI-1821, p. 923.

66 *Ibidem*, p. 924.

voz que sobrepasa los posicionamientos secularizadores del proyecto, la de uno de los comunicantes, Antonio Pacheco y Bermúdez, "[...] escita á la comisión á que no despierte el fanatismo, ya que está establecida la exclusión de toda otra religión";⁶⁷ en un exhorto de vanguardia a la mayor circunspección para el tratamiento de estos aspectos de la política criminal, incluso adelgazando aún más la selección tipificada.

El portavoz y señero artífice José María Calatrava red arguye en general que "estos delitos ó están comprendidos ó embebidos en otras disposiciones del proyecto, ó 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";⁶⁸ Acaso lo menos corriente sea que alguno de los inveterados quebrantamientos no alcance ahora a *ocupar lugar ninguno*; antes, en mayor o menor grado vendrán *comprendidos o embebidos* de algún modo, por eso concluye el ponente que en su mayor parte:

[...] están en el proyecto, tales como ha creído conveniente proponerlos y castigarlos, aunque haya usado de otros nombres. Véase el capítulo de estafas y engaños, [...], y los delitos de religión y las buenas costumbres, además de otros que no me detengo á citar ahora.⁶⁹

Y, en efecto, ya queda hecho mérito de cómo en el capítulo "De los delitos contra la religión del Estado" subsisten los delitos de herejía, sacrilegio, apostasía o blasfemia "[...] tales como ha creído conveniente proponerlos y castigarlos" la comisión; pero además no se cierra del todo la puerta –y el resquicio ganará holgura en sucesivos Códigos– a reprimir las vulneraciones sométicas⁷⁰; una mínima tipificación de la usura se sostiene, de cierto, entre las estafas⁷¹; si no hechicerías, sí se hostigan residuos de superstición⁷², la simonía se reconduce al entorno de las corruptelas civiles y profanas de un cohecho ya no judicial en exclusiva⁷³, el perjurio se laiciza como falso testimonio contractual o forense⁷⁴. Ya entrados en el debate parlamentario, el diputado Marcial López, abundando en los avisos del Colegio granadino, se dirá algo amedrentado:

La falta de penas para algunos de los crímenes, que pueden cometerse ofendiéndose la naturaleza y buenas costumbres, no deja de

67 *Ibidem*, p. 923.

68 *Ibidem*, p. 927.

69 *Ibidem*.

70 CP 1822, art. 528. Véase Julián GÓMEZ DE MAYA, "El codificador ante el crimen nefando", *AHDE* 83 (2013), pp. 139-184.

71 CP 1822, art. 771. Véase Julián GÓMEZ DE MAYA, "De la usura...", e. p.

72 CP 1822, arts. 241, 365, 637 y 766. Véase Julián GÓMEZ DE MAYA, "Hechicerías...", e. p.

73 CP 1822, arts. 455 y 460. Véase Julián GÓMEZ DE MAYA, "Leyes intempestivas, código penal e imágenes de la simonía", *Historia. Instituciones. Documentos* 45 (2018), e. p.

74 *V.gr.*, CP 1822, arts. 408, 416, 432 e 434...

ser también muy reparable, y la solución dada por el Sr. Calatrava no desvanece los fuertísimos argumentos que contra esta omisión se han hecho, [...] pues basta que puedan cometerse, que se hayan cometido, y que esto no sea muy raro por desgracia en España, para que el legislador no deje impunes unas acciones que son de suyo tan criminales, cuanto que por ellas, además de ofenderse el pudor y honestidad pública, ocasionan á la sociedad unos daños que son incalculables; y si á esto se añade la idea que á los españoles dará la pretermisión de su castigo, cuando hasta de presente lo han tenido tan grande, podrá acaso formarse una idea menos ventajosa, aunque injusta, de los sentimientos del Cuerpo legislativo⁷⁵.

Y el Conde de Toreno, José María Queipo de Llano, pone todo énfasis sobre el reenfoco que quisiera dar al apremio de la ley en cuanto al bien jurídico a cuya protección se endereza, concebido aquel como una especie de adhesión reverente y poco más –de homenaje habla el tribuno– que bien puede o debe verse reducida incluso hasta el desdén, y además aborda la lenificada respuesta penal:

[...] aunque la religión católica es la del Estado, y todo el que trate de alterarla ó establecer otra debe ser castigado como perturbador de la tranquilidad pública, [...] creo que en este siglo, cualquiera que provoque á mudar la religión generalmente reconocida, es preciso que sea un loco, y más quisiera que se tratase de encerrarle, conceptuando este castigo un homenaje más digno hecho á la religión que otro de otra clase [...], porque la tendencia del mundo entero en este siglo es respetar á cada uno en sus creencias, no incomodarle y dejarle tranquilo, y esta ley provoca y da brío á la intolerancia, la cual no debemos fomentar⁷⁶.

Con acentos acordes a su moderantismo discurría Nicolás Garelli (pavorde de Leyes en la universidad valentina que había auxiliado a Reguera Valdelomar en su recopilación de 1805 y que intervendrá en 1834 en la factura del *Estatuto Real*), para fijar la redefinición que se pretende en el objeto jurídico-penal de preferente tutela:

[...] Yo no puedo convenir con las ideas del señor preopinante, porque [...] justo es que se dispense protección á la religión del Estado contra los embates de los espíritus inquietos y el furor del proselitismo de los novadores [...]: se habla de enfrenar un delito civil y político; de un crimen contra el Estado. [...] Los delitos directos contra la religión se

75 DSCLE, t. II, n.º 60, ses. 23-XI-1821, pp. 929-930.

76 *Ibidem*, t. III, n.º 106, ses. 9-I-1822, p. 1712.

enfrenan en los siguientes artículos con tanta lenidad, que no puede alarmar al hombre más indulgente; pero no confundamos estos delitos con los políticos y de Estado [...]⁷⁷.

[...] La autoridad civil ni declara dogmas ni califica doctrinas que los impugnen, porque ni uno ni otro es ni puede ser de su inspección; pero la autoridad civil, mirando por sus intereses, así como remueve los obstáculos que opusiere á su prosperidad el abuso de la religión, así también protege á ésta por los beneficios que reporta de su fiel observancia; y la protege, ya expendiendo caudales para el sostenimiento de la dominante del Estado, ya castigando á los que traten de socavarla de palabra ú obra⁷⁸.

Su apuntada exégesis en demanda de "[...] la regulación [...] de la Iglesia –que el nuevo Estado quiere interiorizar en mayor grado que en [el] antiguo régimen–"⁷⁹ recibe acto seguido las bendiciones de Calatrava y, por él, de la comisión, en contra de un más arduosamente revolucionario Toreno:

Ha hablado S. S. como si aquí se tratara de castigar la heregía, [...] no se trata de heregía ni directa ni indirectamente: se trata, como ha dicho muy bien el Sr. Garelli, de un crimen de Estado, que en concepto de la comisión no puede cometerse sin trastornar al Estado mismo ó exponerse á trastornarlo. [...] Así la comisión, fundándose en que está justísimamente señalada la pena de muerte contra el que intentare trastornar ó alterar la Constitución, no solo propone esta misma pena, [...] sino que claramente manifiesta que lo mira como delito político [...] en el hecho de proponer contra el que lo cometa la pena de traidor, que no es aplicable sino á los delitos de Estado. [...] Cuando la comisión trata de heregía, ¿cómo la castiga? [...], aunque omitiendo el nombre de heregía, [...] uno á tres años de reclusión solamente⁸⁰.

No obstante y en todo caso, si desde el ataque frontal, ora destructivo, ora cismático, a la confesión estatal se descende, pues, al nivel de la herejía sin trastorno a la religión, se seguirá igualmente castigando esta al amparo de un mismo interés superador del piadoso e ingenuo celo por vengar al Altísimo, conforme lo explica irónico Calatrava:

[...] Aquí no se trata de delitos de lesa magestad divina ni de ninguna pena sanguinaria [...]: lo que se trata únicamente es de castigar un

77 *Ibidem*, pp. 1712-1713.

78 *Ibidem*, t. III, n.º 108, ses. 11-I-1822, p. 1747.

79 Mariano PESET, "Una interpretación de la codificación española", en José Luis SOBERANES FERNÁNDEZ (coord.), *Memoria del II Congreso de Historia del Derecho Mexicano (1980)*, Méjico, 1981, p. 672.

80 DSCLE, t. III, n.º 106, ses. 9-I-1822, p. 1713.

delito civil ó político, de imponer la pena de uno á tres años de reclusion, cuando despues de declarada contraria al dogma católico por la autoridad eclesiástica competente, y con arreglo á la ley, una doctrina que se ha enseñado ó propagado, persistiere su autor en ella. Esta es la pena sanguinaria que se propone, en lugar de la de muerte de fuego que señalan nuestras leyes actuales al delito de heregía. [...] Nosotros prescindimos de la creencia y de las ofensas ocultas á la religión ó a la Divinidad, porque esta cuidará de ellas; tratamos solo de castigar, no precisamente un delito religioso, sino un delito público, cometido contra una ley fundamental del Estado; no al que privadamente crea ó profese los mayores errores, sino al que públicamente los enseñe ó propague, porque sería escandaloso en el concepto de la comision que en España, y despues de lo que se halla establecido en nuestra Constitucion política, dejásemos impune al que públicamente enseñase ó propagase de palabra ó por escrito máximas contrarias á los dogmas de la religion nacional, y persistiese en ellas despues de declaradas tales legalmente⁸¹.

A esta interpretación se le opondrán escasas pero resueltas voces, como la ya atendida del muy liberal VII Conde de Toreno, que vuelve a la carga con ocasión de los delitos de imprenta relativos a la Sagrada Escritura o los dogmas:

[...] porque en mi concepto esta prohibición debía dejarse absolutamente á la autoridad eclesiástica, para que señalase las penas que están en sus facultades puramente espirituales, y luego dejar á la conciencia de los fieles el atenderse ó no á dichas prohibiciones sujetándose á sus censuras. De otro modo, creo que vendremos á quedar peor que estábamos antes, á pesar de lo inútil de semejante prohibición⁸².

Como él, Manuel Echeverría muéstrase contrario a las restricciones de imprenta, "[...] porque nos vamos a encontrar con dos Inquisiciones, una política y otra religiosa"⁸³ a la vuelta de tanto empeño abolicionista. Asimismo, el bibliotecario real Agustín Arrieta no acaba de ver claro que la vertiente *civil o política* de estas transgresiones haya de sustentar una reacción punitiva que solo incumbe a la Iglesia, con sus armas y en su esfera:

[...] se trata del delito de heregía, y solo compete á la autoridad eclesiástica conocer de él [...]. Aunque se quiera decir que por la Constitucion está encargada la Nacion de proteger la religion con leyes sábias

81 *Ibidem*, t. III, nº 108, ses. 11-1-1822, p. 1746.

82 *Ibidem*, p. 1758. Véase Lorenzo MORILLAS CUEVA, *Los delitos...*, p. 103.

83 *DSCLE*, t. III, nº 109, ses. 12-1-1822, p. 1754.

y justas, nunca se podrán aplicar otras penas á los delitos de que habla el artículo que las eclesiásticas, [...] debe dejarse todo á la autoridad eclesiástica para que le corrija con la instruccion y la persuasion, ó use de las demás facultades espirituales que estén á su alcance para sacarle de su error ó separarle de la comunion de los fieles en caso de contumacia⁸⁴.

Mas, a despecho de estas intervenciones, saldrá triunfante sin demasiados esfuerzos dialécticos el posicionamiento del proyecto, de acuerdo con el cual, en suma, "la sociedad política es la que penetrándose de las grandes ventajas que trae la religion, la hace suya"⁸⁵—en síntesis del presbítero valenciano Gregorio Gisbert— y como suya la respalda y artilla o fortifica. "Aquí no se trata de delitos de lesa magestad divina" —dejaba remachado Calatrava—; por algo la escisión entre delito y pecado⁸⁶ entraña la mayor ruptura abordada en este trance legislativo y la de más parsimoniosa proyección⁸⁷. Ahora bien, sobre el papel de la Gaceta, aparte la deslealtad de la criatura con el Hacedor, recién perdida su antijuridicidad, sí persiste bien nítido un continuista sentido de infidelidad hacia la patria (secundario antes en su expresión, mas principalísima motivación político-criminal⁸⁸), hacia la comunidad solidaria —y se quiere que sólida— en su excluyente creencia, solo que lo que antaño fuera comunidad de fieles súbditos se ha convertido hogafío en comunidad nacional de ciudadanos.

Algunos de estos delitos reciben particular atención oratoria por sus señorías. Para la apostasía, penada con privación de empleos, sueldos y honores, así como pérdida de la consideración de español, algunos se decantan por el extrañamiento perpetuo⁸⁹, precisamente por llevar hasta su última consecuencia la incompatibilidad entre la ciudadanía y toda extravagancia al catolicismo apostólico-romano. En la blasfemia, parece a algunos opinantes poca la pena; a otros les disgusta la inclusión de ternos y reniegos proferidos en privado, pues "[...] esto es odioso, y se parece á la práctica del Tribunal de la Inquisicion", ante lo cual se replica desde la bancada gubernamental que "[...] ceñirnos á castigar solo los que se cometan en público, [...] producirá consecuencias tan fatales como absurdas", tal que si se inhibiera la condenación de injurias en idénticas

84 *Ibidem*, t. III, nº 108, ses. 11-1-1822, p. 1747.

85 *Ibidem*, p. 1743.

86 Francisco TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho...*, pp. 233-238.

87 Aniceto MASFERRER DOMINGO, *Tradicón y reformismo en la Codificación penal española: hacia el ocaso de un mito. Materiales, apuntes y reflexiones para un nuevo enfoque metodológico e histórico del movimiento penal europeo*, Jaén, 2003, pp. 190-191.

88 Cfr. notas 3 y 5.

89 *DSCLE*, t. III, nº 109, ses. 12-1-1822, p. 1759.

circunstancias, falsificaciones o envenenamientos⁹⁰. El jacobino Juan Romero Alpuente va más allá que ningún otro orador, "[...] porque mi parecer es que no se hable de esto. Bastante se ha hablado ya de religión. Son cosas éstas que deben reservarse para Dios y la conciencia de cada uno"⁹¹; y ofrece causa así para que la comisión tenacee: "[...] la blasfemia pública no es solo un pecado teológico, es también un delito político, contrario al art. 12 de nuestra ley fundamental: digo poco; ella ataca por su cimiento al pacto social"⁹². Y el obispo auxiliar de Madrid, Luis López del Castrillo, bendice tal entendimiento de "los señores de la comisión, [...] sin traspasar los términos de legisladores civiles, pues la blasfemia pública, no como quiera es un delito contra la Divinidad, sino que es un delito sumamente injurioso á la sociedad, cuyo vínculo es la religion que profesa"⁹³, añadiendo con referencia a este tipo y todos los demás en salvaguarda de la profesión de fe estatal:

Yo bien conozco que [...] no merecerán la aprobacion de una gran parte de filósofos del día, por razon de que el indiferentismo (que es el último grado de la impiedad) se halla lastimosamente extendido por toda la Europa y aun por todo el mundo; pero esto no debe arredrar á una Nacion que por singular favor del cielo ha sabido conservar hasta ahora puro é íntegro el grano evangélico que la confiaron varones apostólicos; ventaja de que no pueden lisonjearse los mismos países regados con la sangre de los Apóstoles⁹⁴.

Otro representante de la nación, Andrés Crespo Cantolla aplica en concreto la idea general que informa este capítulo a las perturbaciones del culto, a su atropello o alboroto irreverente,

[...] y hé aquí por qué toca á la potestad civil el castigarlo, porque habiéndose por una Constitucion admitido la religion católica, y tratando las leyes particulares de sostenerla, todo el que lo contrarie incurre en un delito político y civil, y jamás ó casi nunca puede verificarse sin turbarse la tranquilidad, por lo que corresponde á la autoridad civil el castigarlo, aunque no con las penas gravísimas que en otro tiempo se emplearon, que no son proporcionadas al delito, porque la autoridad civil le mira con relación al orden público, que es objeto de la ley civil⁹⁵.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 1760.

⁹¹ *Ibidem*, p. 1761.

⁹² *Ibidem*, t. III, n.º 110, ses. 131-1822, pp. 1771-1772.

⁹³ *Ibidem*, p. 1772.

⁹⁴ *Ibidem*.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 1774.

A pesar de tan interiorizadamente pétreo doctrina, el canónigo sevillano Juan Francisco Zapata o el panameño Juan José Cabarcas remueven los ámbitos del sacrilegio y hallan profusa contaminación en los conceptos; en alegato del segundo,

Los objetos del verdadero culto religioso ofrecen ya tantas dudas, engendradas por el fanatismo y la superstición en que se ve envuelta la mayor parte de la Nación española, que aun los maestros de la doctrina se hallan hoy en el caso de no poder discernir con buen éxito cuál es el verdadero y el falso, sin chocar con preocupaciones envejecidas y consagradas en la misma religion. Se ven, con dolor de la parte ilustrada de la Nación, ciertas prácticas adoptadas en las iglesias, á que los fieles prestan ya una creencia casi de fé, digámoslo así, y que habrá dificultad extremada en hacerles creer lo contrario de lo que han visto por muchos años, sin contradicción de los ministros del santuario. [...] Yo juzgo que ínterin los Obispos y los párrocos permanezcan disimulando ó autorizando estas fábulas tan perjudiciales el verdadero culto de las imágenes, permanecerán los fieles en la ignorancia y en el fanatismo en que se hallan [...]⁹⁶.

Mas es el caso de que, comoquiera –se les rebate por Antonio Puig-blanch– no es, pues, la destrucción de estos objetos en sí misma la que debe prohibirse, sino el que se destruyan por desprecio y fuera de sazón⁹⁷, en cuyo amparo ya no importa tanto, al menos a estos efectos, la intromisión de la ignorancia, el fanatismo y la superstición en los dominios del verdadero culto, porque lo que se está defendiendo es otra cosa –de calidad convivencial– y, como concluye el mejicano Antonio María Uraga, "la religion, en cuanto al exterior, es un negocio del Estado, y un negocio de suma importancia para el bien y tranquilidad pública: cualquiera, pues, que ataque á la religion exterior es un reo de Estado, y merece todo el rigor de la ley"⁹⁸, lo cual acaba por sintetizar con justeza el criterio triunfante en la revisión de un capítulo extendida a lo largo de cuatro sesiones hasta su aprobación.

Por lo demás, en los debates parlamentarios se menciona expresamente el ascendiente sobre el proyecto del más célebre corpus penal, en términos internacionales, y de tres autores europeos: "la comisión confiesa ingenuamente que ha tomado muchas cosas del Código francés, así como de las obras de Bentham, de Filangieri, de Bexon, y de los demás

⁹⁶ *Ibidem*, p. 1773.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 1775.

⁹⁸ *Ibidem*.

que ha tenido á la mano⁹⁹. El articulado revolucionario, de 1791, desdeña, por supuesto, cualquier protección del hecho religioso, subsistiendo apenas la bigamia, como el falso testimonio, tras su conveniente desacralización¹⁰⁰. En cuanto al napoleónico de 1810, propiamente el consultado y aludido a la sazón, lo que se cuida de reprimir son las "Trabas al libre ejercicio de los cultos"¹⁰¹, precaviendo, por el contrario, una sección "De los desórdenes causados al orden público, por los ministros de los cultos, en el ejercicio de su ministerio"¹⁰²; nimio abono genético, desde la general impronta predicada del arquetipo franco, para la especificidad de este bloque temático¹⁰³.

Resta por examinar el influjo de la terna de juristas aducidos en el hemisferio, con advertencia y justificación previa de su aliciente sobre el hecho de no consistir el recurso inspirativo a ellos en la mera lectura de unas disquisiciones teóricas, sino en el diseño y preconización por los tres de sendos sistemas jurídico-penales de original concepción en reemplazo de la legislación envejecida, pero aún vigente en sus días de tránsito del Antiguo Régimen a la contemporaneidad. La *Ciencia de la legislación* de Gaetano Filangieri sienta de entrada que "respetar la religión del país y el culto público, es el agregado de todas las obligaciones que un ciudadano debe á la divinidad como ciudadano"¹⁰⁴, por donde

Los delitos contra la divinidad no deben estar sujetos á la sanción de las leyes, sino cuando se hacen delitos civiles. Mientras que el Ateo respeta el culto del país, y no procura hacer prosélitos de su error, no viola ningún pacto, y por consiguiente no debe perder ningún derecho. Mas si olvidado de los deberes que ha contraído con la sociedad, procura comunicar á los otros su error y hallar compañeros de su impiedad; si se convierte en apóstol del Ateísmo, ó atropella el culto público, en este caso la ley debe declararlo reo, y sujetarle á la pena reservada para este delito¹⁰⁵.

Se habrá hecho entonces acreedor a las penas aprontadas para atajar tales delitos: por decreciente gravedad o influencia de la violación sobre el pacto social, se abarcan la simonía, la difusión atea y herética, el des-

99 *Ibidem*, t. II, n.º 60, ses. 23-XI-1821, p. 924. Véase a José ANTÓN ONECA, "Historia del Código Penal de 1822", ADPCP 18.2 (V/III-1965), p. 270; Francisca PÉREZ-MADRID, *La tutela...*, pp. 55-56.

100 "Código Penal francés de 1791", trad. José Luis GUZMÁN DALBOÑA, *Revista de Derecho Penal y Criminología* 1 (2009), pp. 487-517, arts. 33, 47 y 48.

101 *Código penal francés, traducción al castellano por orden de S. M. el emperador Maximiliano I*, trad. Manuel ZAVALAET al., Méjico, 1866 [CPF 1810], arts. 260 a 264.

102 CPF 1810, arts. 109 a 208. Cfr. nota 51.

103 Emilia INESTA PASTOR, *El Código Penal Español de 1848*, Valencia, 2011, p. 677.

104 Cayetano FILANGIERI, *Ciencia de la legislación*, trad. Jaime Rubio, Madrid, 1822, t. VII, p. 6.

105 *Ibidem*, t. VII, p. 16.

*precio injurioso del culto público y de la creencia patria, la promulgación del fanatismo, el sacrilegio o profanación de las cosas santas, el perjurio y la blasfemia (con estímulo a la moderación punitiva en estos tres últimos), dejándose fuera magia y sortilegio*¹⁰⁶. Lo más significativo estriba ya en el descarte de toda inquisición desplegable sobre el fuero interno y esto implica ya un replanteamiento pionero¹⁰⁷.

Más allá del principio general de utilidad o, mejor, como derivaciones suyas, Jeremy Bentham construye en este punto su diseño reformista sobre el principio de tolerancia que debe guiar al legislador y sobre el de que la autoridad religiosa no es razón a la hora de ejercer las funciones que a tal poder le son propias; con deducida lógica, *sensu contrario*, "[...] todo artículo de fe es necesariamente perjudicial luego que el legislador para favorecer la adopción de él, se sirve de motivos coercitivos, de motivos penales", pues "[...] el legislador que exige profesiones de fe, se hace corruptor de la nación, y sacrifica la virtud á la religión, cuando la religión misma no es buena sino en cuanto es auxiliar de la virtud"¹⁰⁸. En el sistema consiguiente, analiza los delitos contra la religión dentro de los públicos, que producen algún peligro común a todos los miembros del Estado o a un número indefinido de individuos. Según el criterio benthamiano, supuesto que el Estado no puede llegar al control omnimodo, a la prevención y reacción cabales,

[...] Para suplir esta insuficiencia del poder humano, se ha creído necesario, ó á lo menos útil, inculcar en el espíritu de los hombres la creencia de un poder que tiene el mismo objeto, y que no tiene las mismas imperfecciones: el poder de un ente supremo invisible á quien se atribuye la voluntad de mantener las leyes de la sociedad, y de castigar y recompensar de un modo infalible las acciones que los hombres no han podido premiar ni castigar [...]; así, disminuir ó pervertir la influencia de la religión, es disminuir ó pervertir en la misma proporción los servicios que el estado saca de ella para reprimir el delito y fomentarla virtud¹⁰⁹.

Si bien discrimina entre aquellos comportamientos que incurran en tales menoscabos debilitando la fuerza de la sanción religiosa (ateísmo, blasfemia y profanación) y los que lo hagan corrompiendo su uso (*cacoteísmo* o divulgación de dogmas perniciosos, frívolos o absurdos), enseguida nos conduce el *jurisconsulto* londinense a la misma meta o inferencia común:

106 *Ibidem*, t. VII, pp. 17-34.

107 Lorenzo MORILLAS CUEVA, *Los delitos...*, p. 30.

108 Jeremías BENTHAM, *Tratados de legislación civil y penal*, trad. Ramón Salas, Madrid, 1981, pp. 81, 389-390, 523.

109 *Ibidem*, pp. 454-455; asimismo, en p. 229.

[...] Las penas contra los propagadores de estas doctrinas funestas serían bien fundadas, porque el mal que de ellas resulta es un mal real; pero serían ineficaces, serían superfluas y serían ineptas. Solo hay un buen antídoto contra este veneno, y es la verdad [...]: no es la espada la que destruye los errores, sino la libertad del exámen, y servirse de la espada contra las opiniones, no prueba otra cosa que la reunión de la inepticia y de la tiranía.

Digo lo mismo del ateísmo: aunque éste sea un mal comparado con un sistema religioso conforme al principio de la utilidad, consolante para la desgracia, y propicio para la virtud, sin embargo, no es necesario castigarlo por la ley, y toca á la sanción moral hacer justicia de él¹¹⁰.

Por eso, entre los delitos de mal imaginario, "[...] pero que las preocupaciones, los errores de administración, y los principios ascéticos, han hecho que se pongan entre los delitos", termina por aducir a modo de ejemplo "[...] la herejía y el sortilegio que han hecho perecer en las llamas á tantos millares de inocentes"¹¹¹, aparte el simultáneo atentado contra la verdad y la opinión pública¹¹²...

En la *Application de la théorie de la législation pénale, ou code de la Sureté publique et particulière*, impresa por Scipion Bexon en 1807, de entrada se tiene la ley divina por una eficaz colaboradora de la ley civil—"ainsi la religion rend à l'ordre public les services les plus importants"¹¹³; y en el sistema de *Code criminel* que a continuación propone este miembro de la alta magistratura—apartado del *Code de la Sureté publique et particulière*, sección *De la Sureté générale*—va a inventariar, en consecuencia con la protección que su refuerzo moral aconseja, tanto tipos de *contraventions et des fautes, ou de police pénale*, como *délits* y *aundes crimes* concernientes al hecho religioso. Entre las primeras, sacrilegios locativos o irreverencias mercantiles, lúdicas o indecentes¹¹⁴; en cuanto a los segundos, ataques públicos en discurso o por escrito *contre la religion practiquée dans l'Etat, avec l'approbation du Souverain*, injurias, provocación al mismo u odio, rebelión o sedición con violencia a resultas de tales atropellos, sacrilegios o ultrajes reales y personales, erección de secta, etcétera, a menudo penada también la imprudencia¹¹⁵; por último, los terceros entrañan las más graves conductas cismáticas y aversivas a ries-

110 *Ibidem*, p. 456; profundicese *idem*, pp. 389-395; *idem*, *Principios de la ciencia social ó de las ciencias morales y políticas*, ed. Toribio NÚÑEZ, Salamanca, 1821, pp. 527-530.

111 Jenemías BENTHAM, *Tratados...*, p. 230.

112 *Ibidem*, p. 391.

113 Scipion BEXON, *Application de la théorie de la législation pénale, ou code de la Sureté publique et particulière*, Paris, 1807, Introduction, 1ª prt., pp. LXXXV-LXXXVI.

114 *Ibidem*, l. III, 2ª prt., pp. 111-112, 116-117 (arts. 86 a 97).

115 *Ibidem*, l. IV, 3ª prt., pp. 112-117 (arts. 403 a 432).

go de degenerar en confrontación religiosa¹¹⁶. En el otro gran apartado, el del *Code de Police Administrative ou mesures directes pour prévenir les oppositions a la Sureté*, sección *De la Sureté générale et de la Paix publique*, se incluyen contravenciones de la *police des cultes o des inhumations et des lieux de sepulture*¹¹⁷.

De estos tres autores consultados, sin duda, la huella del italiano en el prototipo hispánico parece evidente y tampoco anda muy lejana la ubicación ideológica del francés; desde dispares coordenadas, como sucede en tantas otras atenciones político-criminales, destaca a contrarrioriente la audacia del británico.

III.- DE NUEVO, EL ANTIGUO RÉGIMEN.

Finiquitado el Trienio liberal, no quedaba sino la vuelta al *crimen laes aemai estatis divinae* de las *leyes y títulos intempestivos en el día*¹¹⁸..., mas la creciente de los modernos aires filosóficos y metodológicos ya propendía a fomentar la reforma por sus pasos contados, el primero de los cuales, Proyecto de Código Criminal de 1830, conserva el título, apegado a la tradición, "De los delitos de lesa Majestad Divina"¹¹⁹; uno de sus editores modernos, Casabó, aprecia cómo "en su regulación pesa extraordinariamente la mentalidad del Antiguo Régimen", tanto por el elenco de conductas típicas (proselitismo y prácticas infieles, herejías diversas, blasfemias y otras injurias a la divinidad y su culto, perjurio, sortilegios, apostasía) como por la dureza punitiva, que en varios supuestos se alarga hasta el último suplicio, cuya severidad atribuye a la *reacción de los llamados apostólicos en contra del Código criminal*, inadmisibles con principalidad para esta facción del absolutismo—*un disparate y un trastorno*—"[...] la restricción del fuero de la Iglesia, tanto respecto a los legos como a los religiosos", oposición ante cuyo embate "fué la comisión la que agravó las penas, recogiendo la capital"¹²⁰ para supuestos de herejía y de sacrilegio reincidente. La segunda Junta de Código Criminal laborante en estas postrimerías del reinado fernandino dirá en su dictamen de 1832 sobre el antecedente proyecto:

Acercándonos ya a las clases particulares de delitos y tratando de los mayores y más enormes cuales son los de lesa-Majestad Divina; si bien

116 *Ibidem*, l. V, 4ª prt., pp. 113-116 (arts. 335 a 341).

117 *Ibidem*, l. I, pp. 30-31 (arts. 380 a 396).

118 *OSCLE*, t. I, apd. al n.º 38, ses. 1-XI-1821, p. 483.

119 *El Proyecto de Código Criminal de 1830*, ed. José Ramón CASABÓ RUIZ, Murcia, 1978 [PCC 1830], arts. 74 a 87.

120 José Ramón CASABÓ RUIZ, "Estudio preliminar" a *El Proyecto... de 1830*, pp. 8, 32.

la primitiva Junta no se ha conformado con la severidad de nuestras leyes vigentes con respecto a Judíos, Moros y Hereges, por que sin duda con su expulsión de estos Reynos cesaron las principales causas de aquella, no omite todas las penas que pueden servir de garantía para la conservación de la pureza y mas exacta observancia de nuestra Religión Católica Apostólica Romana [...]121.

Por lo demás, se encuadran fuera del título, pero no del libro comprensivo "De los delitos y sus penas", el robo de cosas sagradas122, la materia de irregularidades y ultrajes sobre los cadáveres123, así como los *delitos de incontinencia* (bestialidad y sodomía, incesto, adulterio, concubinato, bigamia, quebrantamiento de clausura...)124. Precepto de interés dentro de lo que pudiéramos llamar su *parte general*, "en los delitos contra la Religión no se podrá imponer la pena temporal, sin que preceda el juicio y declaración ejecutoriada de la potestad eclesiástica"125; y en conexión con esto, aparte de preservarse la jurisdicción e inmunidad eclesiástica126, así como el asilo en sagrado127, anticipaban a modo de reflexión preliminar los redactores:

No es tampoco leve la dificultad de señalar el límite verdadero entre los pecados y los delitos. A esta clase se han traído más de una vez los errores de la ignorancia inculpable, y las faltas interiores del espíritu humano, que en nada ofende al Estado ni a los particulares.

No se comprende a la verdad, como ha habido este ingrato empeño de aumentar con las culpas el número de los delitos, como podría haberlo con razón en aumentar los medios de prosperidad general. Y si en todo delinquimos para con el mundo ¿cuándo pecamos ofendiendo sólo a Dios? Parecería por lo mismo conveniente irse muy a la mano en dar a las culpas el carácter de delitos, considerando por otra parte que la penitencia y la contrición enmiendan y corrigen más que las penas temporales128.

El prolijo Proyecto de Sainz de Andino, en 1831, vuelve a abrir su *parte especial* con el título respectivo, ahora denominado "De los delitos contra la profesión, ejercicio y culto de la Religión Católica o el respeto

121 "Consulta o dictamen de la segunda Junta, 1832, sobre los anteriores proyectos", apud Juan Francisco LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación española. 5. Codificación penal*, Madrid, 1970, v. II, apd. IV, p. 369.

122 PCC1830, art. 228.

123 *Ibidem*, arts. 256 a 258.

124 *Ibidem*, arts. 323 a 258.

125 *Ibidem*, art. 62, concordante con art. 364.

126 *Ibidem*, arts. 363 a 365, 473, 598, 700, 701.

127 *Ibidem*, tit. 17°.

128 *Ibidem*, preámbulo, p. 56.

debido a la misma"129 y, si bien así "[...] moderniza su rúbrica, [...] resulta escasamente original, pues se limita a reproducir, ampliándolos, los supuestos del Código de 1822 a los que añade alguno procedente del proyecto de 1830"130; reserva la pena de muerte con confiscación de bienes a los intentos por autoridad o cargo público de abolir la religión católica, asimismo a los incendios y robos sacrílegos; si no exceden de hurtos, acarrear trabajos perpetuos; a otros robos y sacrilegios personales se impone el grado máximo; modalidad es de herejía, cisma y apostasía se castigan con reclusiones y encierros solitarios más extrañamiento ulterior, a veces con acompañamiento de fuertes multas; raptos de monja o novicia mediante quebrantamiento de clausura, con trabajos públicos perpetuos; las exhumaciones ilícitas pueden comportar algunos años de trabajos en presidios y arsenales; las profanaciones supersticiosas, blasfemias y otros escarnios determinan variable reclusión... El perjurio se ubica entre los *delitos contra la fe legal y pública*, como falso testimonio, pero todavía con literales incriminaciones "a los que se perjuren faltando maliciosamente a la verdad [...]131; y tampoco faltan sodomía y bestialidad, aunque punitivamente mitigadas al respectivo hasta la reclusión y los trabajos públicos por varios años132. La Junta de 1832 le afeará el olvido punitivo de los excomulgados obstinados y el no trasladar a agoreros y adivinos hasta el título de los vagos y malentendidos133...

Reputa el Proyecto de 1834 delitos públicos "[...] los que directamente ofenden a la religión, al soberano o al Estado", entre los cuales los primeros "[...] son todos los que se oponen a la creencia o culto religioso"134, quedando integrados dentro del título "De los delitos contra la religión"135, en el cual, pese al genérico dictamen de Casabó en el sentido de que "el proyecto de 1834 es el de 1830 con leves retoques que no afectan a sus principios informadores [...]136, mantiene en este punto esa modernización designativa escogida por Andino en 1831, mas bien pudiera esto calificarse de engañoso o aparente ante la evidencia subrayada por el mismo investigador de que "en el título de los delitos contra la religión se observa tanta o mayor severidad en su castigo que en el proyecto de 1830, introduciéndose una serie de delitos nuevos, tomados en su mayor

129 *El Proyecto de Código Criminal de 1831 de Sainz de Andino*, ed. José Ramón CASABÓ RUIZ, Murcia, 1978 [PCC 1831], arts. 225 a 256.

130 José Ramón CASABÓ RUIZ, "Estudio preliminar" a *El Proyecto... de 1831*, p. 17.

131 *Ibidem*, arts. 696 a 711.

132 *Ibidem*, arts. 582 y 583.

133 "Consulta o dictamen de la segunda Junta...", p. 378.

134 *El Proyecto de Código Criminal de 1834*, ed. José Ramón CASABÓ RUIZ, Murcia, 1978 [PCC 1834], arts. 2 y 3, párr. 1°.

135 *Ibidem*, arts. 99 a 119.

136 José Ramón CASABÓ RUIZ, "Estudio preliminar" a *El Proyecto... de 1834*, p. 7.

parte del de Sainz de Andino¹³⁷. En síntesis, comprende el dicho título varias formas de herejía y proselitismo impío con adusto apareamiento consecuencial (de la pena capital a las obras públicas en los emisores o la reclusión en los participantes, también se aplica el extrañamiento), apostasía manifiesta (de muerte a obras públicas) sacrilegios tanto reales o materiales como personales (obras públicas), ofensas a la divinidad y blasfemias (reclusión, minas o arsenales, muerte), perturbaciones del culto y escándalos (reclusión), perjurio (inhabilitación y multa) y hechicerías (pena de obras); fuera de él, cabe rastrear el robo de cosas sagradas entre los delitos privados¹³⁸, el asalto de convento y forzamiento o seducción de monja o novicia que se mantiene entre los delitos contra las buenas costumbres¹³⁹, la profanación de cadáveres entre los delitos privados¹⁴⁰...

Tanto dinamismo proyectista da la impresión de que decae durante el decenio subsecuente, hasta los trabajos a la postre fructificados en 1848, pero se trata de una laxitud, si la hubo, apenas aparente, más bien de una gravidez de larga gestación, máxime dadas las acuciosas y poliédricas circunstancias contextuales en la materia, que un alineado García Goyena atestigüa en 1843 con singular detenimiento sobre la esfera focalizada: "no puedo cerrar este punto sin llamar la atención del Gobierno y de las Cortes sobre la urgente necesidad de leyes más específicas y severas para proteger al culto y a sus ministros contra el desbordamiento de la impiedad y fatuidad, pues de una y otra participan los escándalos que presenciamos"¹⁴¹. A semejante tarea, dentro de un empeño integral y ya con la pauta de 1822 a la vista, se puso, pues, el legislador, ya el codificador. En la mediana decimonónica, bien se echa de ver el continuismo que supone, desde el Antiguo Régimen hasta el Estado liberal, pese a las palmarias reconversiones, la sostenida percepción de estas tipicidades como delitos contra el Estado *latu sensu* o contra la sociedad, si se prefiere como generalización, valedero antes el reparto con la Divinidad de la cualidad de sujeto pasivo, ahora ya como defensa de la seguridad interior o la Constitución, pero, además y al fin, del derecho individual a la propia religión.

IV.- LOS DELITOS DE 1848 CONTRA LA RELIGIÓN.

En su reto aclimatador de los esquemas del racionalismo ilustrado dentro del novedoso molde técnico de la codificación y frente a condicionantes

¹³⁷ José Ramón CASABÓ RUIZ, "Estudio..." a PCC 1834, p. 16.

¹³⁸ PCC 1834, art. 379.

¹³⁹ *Ibidem*, arts. 252 a 256.

¹⁴⁰ *Ibidem*, arts. 409 y 410.

¹⁴¹ Florencio GARCÍA GOYENA, *Código criminal español según las leyes y práctica vigentes comentado y comparado con el Penal de 1822, el francés y el inglés*, Madrid, 1843, t. I, p. 360.

opuestos por la tradición, los prejuicios y aun la propia Constitución gaudiana, el Código de 1822, de tan precario recorrido en medio de la reacción, había exonerado en lo posible el ordenamiento punitivo de carga teológica, llevando a primer plano, por lo que atañe al ápice de los delitos propiamente religiosos, el detrimento para la colectividad nacional con paralelo eclipse de otra justificación vengadora de la magnificencia divina. Por la Constitución de 1837, en términos más fríos que veinticinco años atrás¹⁴² —describe Tomás Villarroja—, simplemente "la nación se obliga a mantener el culto y los ministros de la religión católica que profesan los españoles"¹⁴³; por la moderada de 1845 se retoma el tono de 1812, si bien aligerado notoriamente el énfasis: "la Religión de la Nación española es la católica, apostólica, romana. El Estado se obliga a mantener el culto y sus ministros"¹⁴⁴. Entre una y otra norma fundamental de la nación, aunque mirando quizá más a la doceañista¹⁴⁵, comenzó a trabajar la Comisión General de Codificación sobre Código Penal cuyas actas conforman el germen de lo que será, tras innumerables vicisitudes así en manos del poder ejecutivo como del legislativo, el Código sancionado y promulgado en 1848; en el plan por el que se rigen los junteros ya los "Delitos contra la Religión" abren con título propio el libro segundo atingente, con adjetivo del que acabarán por prescindir cuando revisen el conjunto, a "Delitos públicos y sus penas"¹⁴⁶, cuyo medular —y constitucional— "[...] argumento es que la Religión Católica Apostólica Romana es la de los españoles"¹⁴⁷, por una parte, en tanto que, por otra, viene articulado bajo el principio de que "nuestras penas son externas y el Derecho canónico las tiene de otra clase. Aquí penamos el escándalo a la sociedad"¹⁴⁸. ¿Y en qué figuras cuajará ese escándalo?: pues en el intento por autoridad pública de variar la religión (y ya no se comienza por la pena de muerte, sino de reclusión...), lo mismo pero por conspiradores sin autoridad ni cargo, despliegue de actos públicos de otro culto (punido con extrañamiento perpetuo), proclamación en contra de la observancia de preceptos religiosos (prisión), profanaciones eucarísticas (reclusión), sacrilegios reales y personales, turbación del culto (prisión), blasfemias y otros escarnecimientos (arresto), apostasía pública o privada (posibilitando entonces su *averiguación*), aun-

¹⁴² Joaquín TOMÁS VILLARROYA, *Breve historia del constitucionalismo español*, Barcelona, 1976, p. 81.

¹⁴³ *Constitución política de la Monarquía española de 18 de junio de 1837*, art. 11. Véase Fernando SANTAMARÍA LAMBÁS, *El proceso...*, pp. 50-53.

¹⁴⁴ *Constitución de la Monarquía española de 23 de mayo de 1845*, art. 11. Véase Fernando SANTAMARÍA LAMBÁS, *El proceso...*, p. 56.

¹⁴⁵ Domingo TERUEL CARRALERO, "Los delitos...", p. 218.

¹⁴⁶ En "Actas de la Comisión General de Codificación sobre Código Penal (1844-1845)", apud Juan Francisco LASSO GATTE, *Crónica...*, v. II, apd. VI (ACGCP), a. 37, ses. 12-VI-1845, p. 889; a. 59, ses. 11-XII-1845, p. 1049.

¹⁴⁷ ACGCP, a. 37, ses. 12-VI-1845, p. 891.

¹⁴⁸ *Ibidem*, a. 59, ses. 11-XII-1845, p. 1050.

que no el mero repudio interno, porque "es menester que lo manifieste por escrito o de palabra"¹⁴⁹ (y se le impone inhabilitación), y profanación de sepulturas, introduciéndose *in fine* una agravante para educadores¹⁵⁰. Entre tales tipos fue el de apostasía el que más debate suscitó entre los comisionados, puesto que en su inteligencia significaba renunciar a una de las cualidades de la condición de español y, en consecuencia, hubo quien no estaba por "[...] consentir que uno que apostata de la religión católica siga con derechos de ningún género"¹⁵¹; aunque se propuso la interdicción judicial de derechos políticos, la pérdida de la condición de español y el extrañamiento, su repulsa quedó en la dicha inhabilitación para cargo público.

Salvado un vasto, intrincado *iter*¹⁵², tres jornadas del febrero de 1848 llevó en el Senado la deliberación en torno al solicitado planteamiento del Código mediante decreto gubernamental. El militar Mariano Miquel Polo fue quien sacó el tema a colación en la primera sesión consagrada a este proyecto, con criterio en general encomiástico, aunque también con ciertos reparos:

Yo no podré jamás celebrar bastante la sabiduría que brilla en todo el título, y la dulzura y discreción de las penas que en él se establecen; pero echo de ménos que no se dé lugar para la mitigación de las penas á la enmienda y arrepentimiento.

[...]

En el título de faltas ménos graves, [...] se prescribe que el que blasfemare, etc., sea penado con el arresto de uno á cuatro dias. Señores, [...] deseo cual naciese la suavidad de las penas, pero me parece imposible que en nuestra España, católica, apostólica romana, se permita que el blasfemo público [...] no pueda sufrir más pena [...], porque hasta choca que se imponga igual pena al que blasfeme contra la religión que al que apague el alumbrado del exterior ó interior de los edificios¹⁵³.

Como de la comisión, Manuel Barrio Ayuso le contesta que a lo que se tiene que ir es a la discriminación entre la deuda de orden divino, su perdón o penitencia y la responsabilidad hacia una comunidad insatisfecha o conturbada mientras no se repare el daño ocasionado por el escándalo,

¹⁴⁹ *Ibidem*.

¹⁵⁰ *Ibidem*, a. 37, ses. 12-VI-1845, pp. 889-893.

¹⁵¹ *Ibidem*, p. 892.

¹⁵² V. gr., Emilia INESTA PASTOR, *El Código...*, p. 643.

¹⁵³ *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado. Legislatura de 1847 á 1848*, Madrid, 1848 [DSS 1847-48], t. XX, ses. 30 (14-II-1848), pp. 472-473.

mientras no se expie la deuda de *urbanidad*, deuda de *calle* ante el conjunto social, de respetuosa vecindad y coexistencia...

El que se retracta se halla arrepentido, y si efectivamente lo está, tanto mejor para su alma y ante los ojos de Dios; pero acá en la tierra la sociedad quiere algo más; quiere que sufra la pena impuesta á su delito.

[...]

Esas otras penas pequeñas que por faltas se imponen en este Código, y que por demasiado ligeras han merecido también la impugnación [...] sin duda son suficientes para castigo de las faltas á que se aplican [...], que en el día se oyen, sí, con escándalo, pero que ninguna ley ni autoridad las pena. En lo sucesivo, pues, tendrán su castigo, que si irremisiblemente se impone, sensible se hará, y mucho podrá contener la brutal procacidad. [...] Aquí [...] solo se tratan y se penan blasfemias y dicharachos de calle¹⁵⁴.

Otra andanada corre por cuenta del obispo de Córdoba, Manuel Joaquín Tarancón y Morón, catedrático y rector que había sido en Valladolid, vieniendo la presente controversia a constituir rebrote actual de "[...] las contiendas de las autoridades seculares y eclesiásticas sobre las atribuciones y límites del poder respectivo": el fuero y la jurisdicción, el pase regio, los recursos de fuerza, muy en particular su apreciación de intemperante inquina en la penalidad contra eclesiásticos¹⁵⁵. Claudio Antón de Luzuriaga le da una réplica centrada en la peligrosa inobservancia de lo prescrito para cursar bulas, breves o rescriptos pontificios:

Aquí se castiga ese hecho que pueda comprometer la independencia del país, [...] porque las relaciones que existen entre un país católico y el Padre común de los fieles son de índole especialísima. Es necesario que la autoridad civil no quede desarmada; es necesario que tenga el derecho de exámen, porque es la que debe mantener el orden interior y exterior y público, respetando, como han respetado los Gobiernos, todo aquello que sea del orden espiritual [...], porque ese delito puede llegar á engrandecerse hasta el de rebelion y sedicion [...].¹⁵⁶

Y otro rector vallisoletano, el ministro Lorenzo Arrazola, padrino del Código, remacha que "[...] no es nuevo en España, ni en ninguna Nación del mundo, que al cargo de la autoridad civil esté todo lo que puede alterar la tranquilidad interior del país", negando al paso cualquier incurrimento en "[...] una especie de prevención, una especie de violencia dura por lo

¹⁵⁴ *Ibidem*, pp. 475-476.

¹⁵⁵ DSS 1847-48, t. XX, ses. 31 (15-II-1848), pp. 487-490.

¹⁵⁶ *Ibidem*, pp. 491-492.

tanto hacía el clero en particular¹⁵⁷. En la última sesión se volvió sobre la blasfemia, quejoso Manuel María de Pando, marqués de Miraflores,

[...] Porque carecemos absolutamente de legislación penal. El libro 12 de la Novísima Recopilación es el que reúne todas las leyes penales de España. ¿Y se aplican? No. ¿Qué es, pues, lo que queda? La arbitrariedad. ¿Qué garantiza la justicia? El solo buen sentido de los magistrados. En este libro, señores, está consagrado el principio de que al que blasfeme se le corte la lengua. ¿Y se aplica esta pena? ¿Habrá juez que osara hoy imponerla?¹⁵⁸.

Mas de nuevo se protestó por boca del mismísimo primado de las Españas, Juan José Bonel, de cómo "[...] en un país donde se profesa afortunadamente la religión verdadera, y donde todos somos, y nos gloriamos de ser católicos, apostólicos romanos [...] al estado eclesiástico se le conserva el triste privilegio de ser penado con mucha más gravedad que respectivamente lo es el estado secolar¹⁵⁹, al tiempo que se usa de harta lenidad para castigar delitos graves y escandalosos como la blasfemia, no solo en relación con el Antiguo Régimen, sino incluso con el Código del 22 (que ya le había atenuado a fondo el castigo¹⁶⁰), por mucho que –conceder– "[...] el objeto de estas penas contra los blasfemos no es vengar precisamente al Ser Supremo, á quien está reservado el castigo ó el perdón, sino impedir los males que la impiedad y el escándalo producen en la sociedad, y contener con el escarmiento estos desacatos, que ofenden la moral pública"¹⁶¹. La comisión, por conducto de Luzuriaga, se remite al ya blandido argumento de que "ahora se impone una pena leve, aplicable, porque es preciso que el Código sea eficaz"¹⁶². Tras otras intervenciones más o menos redundantes, al cabo, el ministro del ramo concluía por "[...] decir francamente que no me gusta verla mezclada con los faroles de la escalera, y si Su Majestad me continúa dispensando su confianza, uno de los primeros puntos que reformaría es ese"¹⁶³. Cumplimiento de esta palabra, el Código de 1850, vuelto a firmar por Arrazola en su tercer paso por la cartera de Gracia y Justicia, mantiene las blasfemias entre las faltas, si bien es verdad que ya en artículo aparte exclusivo para ellas y para las maldiciones al rey¹⁶⁴, colocado al frente del libro y título tras descartar la precedente división entre faltas graves y menos graves.

157 *Ibidem*, pp. 496-497.

158 *Ibidem*, ses. 32 (16-II-1948), p. 504.

159 *Ibidem*, p. 506.

160 Juan SAINZ GUERRA, *La evolución...*, p. 398.

161 DSS 1847-48, t. XX, ses. 32 (16-II-1948), p. 508.

162 *Ibidem*, p. 510.

163 *Ibidem*, p. 514.

164 Código Penal de 1850, art. 481.

En el Congreso la discusión se alargó algo más, una semana. El primer día rompió ya el fuego sobre los delitos tintados de impiedad el diputado Pardo Montenegro, quien encuentra a faltar usura, sodomía y bestialidad¹⁶⁵, ausencias que intentarán justificarle Arrazola, Claudio Moyano y Manuel de Seijas echando mano de las opiniones *del siglo*¹⁶⁶. Pío Laborda insiste en la lenidad de las penas contra los delitos de religión¹⁶⁷, mereciendo rebatimiento del ministro, ya avezado en el quite:

[...] siempre que se trata de hechos justiciables de ese género hay que tener en cuenta que tienen otra sanción más tremenda, la tremenda sanción de Dios; la sociedad no castiga más que aquello que perjudica al Estado, á sus costumbres, á la civilización y á su legislación; y en esto cabe un poco más de lenidad á proporcion que las costumbres propendan, como va propendiendo, á suavizarse, á humanizarse; [...] y sobre todo, hay que tener presente que caminamos entre dos escollos: unos querían que no se hablase de nada de esto en el Código, y otros que se impusieran aún mayores penas; ha habido, pues, que tomar el término medio, y no podía hacerse otra cosa tratándose de una religión que es la del Estado, y tratándose de un ensayo como el que estamos haciendo¹⁶⁸.

Sobre la premisa que sienta de que la Constitución de 1812 tremolaba el principio de intolerancia religiosa, ejemplo no seguido –a su entender– ni por la del 37 ni por la vigente del 45 pese al sostenimiento del culto católico, interpela Pedro Gómez de la Serna:

[...] ¿Cuál es la legislación actual? Precisamente en materias religiosas hay en ella dos cosas; una la ley y otra la jurisprudencia. La ley dice que se queme, que se ahorque y que se impongan otr[as] penas semejantes á los que delinican en materias de esta clase; y la jurisprudencia dice que no se les haga nada; y la prueba de esto es que no se me presentarán muchos casos en los tiempos modernos en que se haya seguido causa por apostasias; y esto lo ha hecho la jurisprudencia conformándose con el estado actual de la civilización y de las costumbres¹⁶⁹.

Y, de más a más, todavía puntualiza el diputado progresista –y esto adquiere el mayor relieve a nuestros ojos, porque aquí cifra su apuesta de futuro–:

165 *Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso de los Diputados. Legislatura de 1847 á 1848*, Madrid, 1877 [DSC 1847-48], t. III, ses. 79 (10-III-1948), p. 1706.

166 *Ibidem*, pp. 1708-1711, 1718. Véanse Julián GÓMEZ DE MAYA, "El codificador...", pp. 162-164; *idem*, "De la usura...", e. p.

167 DSC 1847-48, t. III, ses. 80 (11-III-1948), p. 1725.

168 *Ibidem*, p. 1730.

169 DSC 1847-48, t. III, ses. 82 (14-III-1948), p. 1770.

[...] yo no impugno que se castiguen con severidad los actos de hollar las Sagradas Formas ú otros análogos que pudiesen causar conmoción escándalo en el paraje donde se perpetrasen. Pero los demás no creo que se deban poner en el Código, [...] sí me opongo á lo que en el Código se dice respecto á errores religiosos, pues [...] es muy malo tratar de castigar ciertas materias ó actos de esta especie, porque en lugar de producir lo que el legislador quiere, producen escándalo. Yo soy muy amigo de la unidad religiosa en un Estado, y porque lo soy y quiero que se conserve, quiero que estas cosas se borren de la ley para que no se introduzca por ellas la controversia¹⁷⁰.

Antagónico, el presidente de la comisión, Pedro José Pidal, discrepa al apreciar que pervive el principio de intolerancia hoy como ayer y recalca que el derecho del Estado a castigar los comportamientos irreligiosos estriba, llegado el caso, en la perturbación de la sociedad¹⁷¹. Asimismo Antonio María Coira halla tan leve la pena de blasfemia como duras las prescritas a los eclesiásticos delincuentes¹⁷². Y el miembro de la facción puritana Andrés Borrego rompe una lanza en favor de la libertad de cultos o, como mal menor, del principio de tolerancia junto a la supremacía católica, "[...] porque jamás ha sido tan poderosa como cuando ha invocado las doctrinas de la libertad, mucho más eficaces que el carcelero ni el alguacil para hacer triunfar los principios del dogma"¹⁷³. Mas Seijas rechaza de plano como insensato y temerario disparate correr en pos de tales riesgos,

[...] porque es un principio, ó mejor dicho, un antiprincipio de gobierno el venir á introducir voluntariamente el legislador diferentes creencias en un pueblo que no tiene más que una [...], ¿cuándo hay delitos religiosos? Cuando hay escándalo, cuando se afecta el órden civil, cuando puede presumirse un mal á la sociedad. [...] Porque esto no podia dejar de influir en las creencias religiosas de los otros, no podia dejar de producir una alarma en un país eminentemente religioso; creemos que eso afecta al órden civil, y por eso ocupa este hecho un lugar en el catálogo de los delitos [...]; de donde ve el Congreso que lo único que se quiere es que la religión católica sea como la Constitución lo establece, la única del Estado; no quiere que á ninguna otra se rinda culto público ó de otro modo que pueda perturbar las conciencias¹⁷⁴.

Tras verse facultado el gobierno por las Cortes para dictar el Código por

170 *Ibidem*, pp. 1770-1771.

171 *Ibidem*, p. 1777.

172 DSC 1847-48, t. III, ses. 84 (16-III-1948), pp. 1821-1822.

173 *Ibidem*, p. 1826.

174 *Ibidem*, p. 1825.

decreto y antes de su vigencia, se instruye la Comisión mediante las observaciones que le hacen llegar tribunales y autoridades: entre ellas menudean las alusiones "a la constatación de que determinados delitos dejaban de serlo (así [...], usura y hechicería)"¹⁷⁵, y resuelve la comisión que, cuando esto suceda en causas pendientes, "[...] o pasen a ser faltas, tales como herejía [...] o blasfemia, debe decretarse su sobreseimiento"¹⁷⁶; respecto a estas últimas, sin desmayo se alzan voces, sobre todo clericales, en queja antela protestada *lenidad de los delitos religiosos como la blasfemia*, que los comisionados refutan denunciando *la confusión entre pecado y delito*¹⁷⁷. En continuidad con la perspectiva de 1822 de tener por políticos los delitos debilitantes de la primacía católica, mitigada si bien ahora aquella severa y tal vez desmedida pauta, así en la punición como por el requisito de la publicidad¹⁷⁸, a la vuelta de tan largo proceso legislativo acceden al Código, pues, ya con independencia clasificatoria¹⁷⁹ dentro de los "Delitos contra la religión", primer título de su parte especial, la tentativa de abolir o variar la religión (reclusión temporal y extrañamiento perpetuo), celebración de culto diferente, en lo que se interpretó como consagración de la libertad de ejercicio secreto y privado¹⁸⁰ (extrañamiento temporal), inculcación de la inobservancia religiosa, mofa de misterios o sacramentos y la persistencia en propalar herejías condenadas (prisión correccional y extrañamiento temporal), profanación eucarística (reclusión), escarnecimiento sacrilego real o personal (prisión mayor, lo que Sainz Guerra denuncia como mudanza desproporcionada de la leve sanción veinteañista de cuatro meses de encierro¹⁸¹) y local o atentatorio contra la inmunidad y santidad del lugar (arresto), perturbación del ejercicio del culto (prisión correccional o menor), apostasía pública (extrañamiento perpetuo), con mantenimiento de la agravante docente en todos los casos, y exhumación ilegal o profanación de cadáveres (prisión correccional)¹⁸². Hay más: el falso testimonio con su reminiscencia talional

175 María Dolores del Mar SÁNCHEZ GONZÁLEZ, *La codificación penal en España: los códigos de 1848 y 1850*, Madrid, 2004, p. 167; igualmente, pp. 165, 169, 189.

176 *Ibidem*, p. 173.

177 *Ibidem*, p. 186; también en p. 183.

178 Fernando Santamaría LAMBÁS, *El proceso...*, pp. 61-71, 77; Juan SAINZ GUERRA, *La evolución...*, pp. 371, 391; Francisca PÉREZ-MADRID, *La tutela...*, p. 61; Emilia INESTA PASTOR, *El Código...*, p. 640.

179 Incide en ello Fernando SANTAMARÍA LAMBÁS, *El proceso...*, p. 61.

180 Emilia INESTA PASTOR, *El Código...*, pp. 640-641.

181 Juan SAINZ GUERRA, *La evolución...*, p. 399; también Emilia INESTA PASTOR, *El Código...*, p. 641.

182 "Real decreto, mandando que el Código penal y la ley provisional que dicta las reglas oportunas para la aplicación de sus disposiciones, se observen como ley en la Península é Islas adyacentes desde el día 1º de Julio del corriente año", de 19 de marzo de 1848, en *Colección Legislativa de España [CLE]* 43 (1ercatrim), disp. 163, pp. 206-305 [CP 1848], arts. 128 a 138. Véanse Eloy MONTERO, "El Código de 1848 y los delitos contra la religión", *Revista Jurídica de Cataluña* 56 (1948), pp. 19-30; Lorenzo MORILLAS CUEVA, *Los delitos...*, pp. 111-115.

en causa criminal o privaciones de libertad en otras circunstancias¹⁸³, la usurpación de funciones eclesiásticas¹⁸⁴, las lesiones inferidas a sacerdotes¹⁸⁵, los matrimonios ilegales¹⁸⁶, sustracciones de objetos de culto en lugar sagrado o acto religioso¹⁸⁷ y las faltas menos graves de blasfemia pública –tan controvertida en las cámaras por su novedoso encasillado y su corrección con arresto de cuatro días máximos y reprensión– y de no presentación de recién nacido para su bautismo¹⁸⁸. El círculo de los delitos en que se prevé especialidad para los eclesiásticos ha reducido un tanto su holgura con respecto a 1822¹⁸⁹; y aparece penado además el asociacionismo religioso sin consentimiento de la autoridad gubernativa¹⁹⁰.

A tal regulación Gutiérrez Fernández le levanta el tan pregonado achaque de “[...] penar con escesaiva blandura los delitos religiosos, siquiera, prescindiendo de mas altas consideraciones, solo se mire el mal ejemplo y el escándalo”¹⁹¹; los reformadores del *Febrero* coinciden en que, en efecto, “el nuevo Código penal ha sustituido las antiguas penas con otras menos severas, pero si aquellas pecaban de sobrado rígidas, algunas de las nuevas adolecen en nuestro concepto de sobrado laxas”¹⁹²; para Vicente y Caravantes, igualmente “[...] no son tan severas como convenia a nuestro juicio” y “si, pues, no se castigan con el rigor debido [...], su repetición será más frecuente por falta de la eficacia necesaria en las penas para su represión”¹⁹³. No hay para qué agotar la manualística, porque este modo de percibir corre bastante extendido, salvo aquella otra que opta por la equidistancia y aquilata, como Pacheco, *el sistema medio y conciliador*¹⁹⁴ o se comide sin mayor enjuiciamiento a consignar la legalidad¹⁹⁵. Mas, por calibrar con cuánto contraste era ello así, hagamos memoria, a título com-

183 CP 1848, arts. 234 a 240.

184 *Ibidem*, arts. 243, 245.

185 *Ibidem*, art. 337.

186 *Ibidem*, arts. 385 a 394.

187 *Ibidem*, arts. 422, 425, 428.1°.

188 *Ibidem*, arts. 480.1°, 482.3°.

189 *Ibidem*, arts. 145 (ejecución de disposiciones pontificias sin pase del ejecutivo), 168, 169, 175.1° (rebelión y sedición), 185, 198, 199 (resistencia a la autoridad y desórdenes públicos), 220 (falsedad pública), 271 (infidelidad en la custodia de documentos), 295 a 297 (abusos en el ejercicio de sus funciones), 356 (estupro), 385 (contracción de matrimonio)...

190 *Ibidem*, art. 205. Véase Fernando SANTAMARÍA LAMBÁS, *El proceso...*, pp. 79-80.

191 Benito GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, *Examen histórico del Derecho penal*, Madrid, 1866, p. 253.

192 Florencio GARCÍA GOYEN a et al., *Febrero ó Librería de jueces, abogados y escribanos*, Madrid, 1852, t. V, p. 203.

193 José VICENTE Y CARAVANTES, *Código penal reformado, comentado novisimamente, precedido de una breve reseña histórica del Derecho penal de España, y seguido de tablas sinópticas*, Madrid, 1851, p. 274.

194 Joaquín Francisco PACHECO, *El Código Penal concordado y comentado*, Madrid, 2000, p. 514.

195 V. gr., José CASTRO Y OROZCO y Manuel ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Código Penal explicado, para la común inteligencia y fácil aplicación*, Granada, 1848, t. II, pp. 1-16; Pedro GÓMEZ DE LA SERNA y Juan Manuel MONTALBÁN, *Elementos del Derecho civil y penal de España, precedidos de una reseña histórica*, Madrid, 1851, t. III, pp. 206-212.

parativo, de cómo el hereje pertinaz venía históricamente amenazado con el ajusticiamiento por vivicombustión¹⁹⁶; igualmente con pena máxima la hechicería¹⁹⁷ y la sodomía¹⁹⁸; el perjurio, con extracción de dientes, confinamiento insular perpetuo o pena de muerte, confiscación total de bienes y pena talional en el falso testimonio o, en algunos casos, vergüenza pública y servicio de galeras¹⁹⁹; la blasfemia se castigaba mediante penas corporales (marca candente en los labios, corte de la lengua o mano, azotes) y de confiscación en grado variable²⁰⁰... Huelga mayor detenimiento en el impacto que sobre cierto sector de la sociedad, acaso el más amplio, había de producir tamaño reajuste legislativo, o, lo que es equivalente, “[...] la idea que á los españoles dará la pretermission de su castigo, cuando hasta de presente lo han tenido tan grande”²⁰¹, según lo expresara el diputado Marcial López en 1821...

En vías el moderantismo de recomponer formalmente la alianza con la Iglesia mediante el Concordato de 1851²⁰², esta cristalización político-criminal de 1848 no dejaba de ser un arreglo entre las preocupaciones de la tradición y las exigencias de la secularización social, arreglo que se verá enseguida validado por la reforma de 1850²⁰³. Mas, triunfante, pues, en lo positivo, la controversia no solo acerca del castigo de tales conductas, sino, ya que lo sufran, su clasificación como delitos políticos –tan intimidantes en el día *las tormentas del 48*– apenas va a amainar. A cuenta del cauto esfuerzo de Joaquín Francisco Pacheco por extraer el delito religioso, aun contrario a la Constitución, del concepto de delito político²⁰⁴, trae Fiestas Loza una apreciación de lo más reveladora al reparar en que “[...] como Pacheco debían pensar otras muchas personas: ni en los indultos y amnistías concedidos en el período 1848-1868, ni en ninguno de los autores [...] aparece la menor referencia a los delitos contra la religión del Estado como delitos políticos”²⁰⁵. A la postre, el nudo gordiano no será clasificatorio, sino que se resolverá, en el siguiente abordó, sobre el mismo quid de la represión.

196 *Partidas*, VII.26.2; *Fuero Real*, IV.1.2; *LR*, VIII.3.2.

197 *Partidas*, VII.23.3; *LR*, VIII.3.5-6.

198 *Partidas*, VII.21.2; *LR*, VIII.21.1.

199 *Fuero Real*, IV.12.3; *Partidas*, VII.7.6; *LR*, VIII.17.1, 4 y 7.

200 *Partidas*, VII.28.4 y 5; *LR*, VIII.4.2.

201 *DSCLÉ*, t. II, n° 60, ses. 23-XI-1821, p. 930.

202 Véanse, v. gr., Antonio MARTÍNEZ MANSILLA, “Arrazola y el Concordato de 1851: una visión crítica”, *CJH* 15 (1994), pp. 159-176; Francisca PÉREZ-MADRID, *La tutela...*, p. 64; Emilia INESTA PASTOR, *El Código...*, p. 639.

203 *Código Penal de 1850*, arts. 128 a 138.

204 Joaquín FRANCISCO PACHECO, “Estudios de Derecho penal: lecciones pronunciadas en el Ateneo de Madrid en 1839 y 1840”, *Obras jurídicas*, Madrid, 1854, t. II, pp. 158-167; *idem*, *El Código...*, pp. 511-514.

205 Alicia FIESTAS LOZA, *Los delitos...*, pp. 144-145.

V.- LOS DELITOS DE 1870 RELATIVOS AL LIBRE EJERCICIO DE LOS CULTOS.

Con precedente en la *non nata* de 1856, por la Constitución de 1869, "la Nación se obliga á mantener el culto y los ministros de la religion católica", sí, pero "el ejercicio público ó privado de cualquiera otro culto queda garantido á todos los extranjerios residentes en España, sin más limitaciones que las reglas universales de la moral y el derecho"; más aún: "si algunos españoles profesaren otra religion que la católica, es aplicable á los mismos todo lo dispuesto [...] anteriormente"²⁰⁶, con lo cual la distinción no parece tener más sentido que subrayar en cuánta medida, de hecho, el credo mayoritario entre los nativos sigue siendo el que era y con qué inercia ello determina todavía su sostenimiento privilegiado desde el poder estatal. La discusión parlamentaria de este tan espinoso punto alcanzó agudo pico de tensión²⁰⁷ y sus inferencias no habrían de conmovier menos, preparando el nuevo movimiento pendular que pocos años después marcaría la Restauración y su Constitución de 1876. Si a los programáticos dictados constitucionales acostumbra a seguir al punto su afirmación y garantía dispositiva en lo penal²⁰⁸ (y esto lo tenemos comprobado ya en las dos granazones anteriores en forma de código), por lo que toca al tema aquí enfocado, y ya—como pautaba la suprema norma—sin privilegiar a la Iglesia²⁰⁹, el Código Penal de 1870, entre sus "Delitos contra la Constitución" incluye un capítulo "De los delitos cometidos con ocasion del ejercicio de los derechos individuales garantizados por la Constitución", continente de sección específica (lo que denota las dudas del legislador sobre su naturaleza²¹⁰) para "Delitos relativos al libre ejercicio de los cultos": proselitismo ilegítimo —apóstata o heretical—, perturbación de actos religiosos, profanación y escarnio, ofensas contra el sentimiento religioso²¹¹, todos ellos con supresión de la primacía católica, ya en paridad su moralidad con las de otras confesiones ("[...] ni siquiera era mencionada en su texto" la hasta entonces exclusiva religión²¹² —resalta Núñez Barbero—); mas, a cambio, se acaba por introducir la proclama-

206 Constitución de la Monarquía española de 1 de julio de 1869, art. 21. Véase Fernando SANTAMARÍA LAMBÁS, *El proceso...*, pp. 91-93.

207 Joaquín TOMÁS VILLARROYA, *Breve historia...*, p. 93. Puede contextualizarse en J. Julián Gómez de Maya, "Las cuestiones femenina y religiosa: una polémica en la prensa del Sexenio", *Carthaginensia* 32.61 (VI-2016), pp. 117-144.

208 Mariano PESET, "Una interpretación...", p. 674. En el mismo sentido, pero con especificidad, Domingo TERUEL CARRALERO, "Los delitos...", p. 209.

209 Domingo TERUEL CARRALERO, "Los delitos...", p. 221; Lorenzo Morillas Cueva, *Los delitos...*, p. 117; Fernando SANTAMARÍA LAMBÁS, *El proceso...*, pp. 99-108, 113-114.

210 Luis Silvela, *El Derecho penal estudiado en principios y en la legislación vigente en España*, Madrid, 1879, t. II, p. 200; Ruperto NÚÑEZ BARBERO, *La reforma penal de 1870*, Salamanca, 1969, pp. 39-40.

211 "Ley, autorizando al Ministro de Gracia y Justicia para plantear como provisional el adjunto proyecto de reforma del Código penal", de 17 de junio de 1870, en CLE 103, disp. 370, pp. 905-1032 [CP 1870], arts. 236 a 241. Véase Lorenzo MORILLAS CUEVA, *Los delitos...*, pp. 117-118.

212 Ruperto NÚÑEZ BARBERO, *La reforma...*, p. 37.

ción de doctrinas contrarias a la moral pública²¹³, en estrecha relación con el escándalo público²¹⁴, acaso como un tipo por cuyo cauce y rodeo bien pudieran perdurar los mandamientos de una fe inscrita en la mayoritaria conciencia social. En definitiva, con esta sistemática, "los aspectos relativos 'al libre ejercicio de los cultos' dejan de considerarse un delito político al sistematizarse en el Código como un instrumento de defensa de los derechos individuales [...]"²¹⁵, también en cierto modo como salvaguarda del orden público²¹⁶ y hasta —estrategia acaso mucho más taimada— como apuntalamiento gatopardesco de aquello mismo que se presume estar cambiando.

Durante la fugaz disputa en el Congreso acerca de la autorización al gobierno para proceder a la promulgación del proyecto de Código que presentaba, hubo algún intento de arrastrar el debate hacia su contenido por parte de algunos representantes, Francisco Silvela sin duda como el más significado merced a su hallazgo dialéctico al endosar al texto en cuestión el dicitario de *Código de verano*²¹⁷; de circunscribirnos a su concreto juicio en vista de la criminalidad orbitante al fenómeno religioso:

Está perfectamente garantizada en el Código, y en este punto no ha de merecer por ningún concepto mi censura, la libertad religiosa, el ejercicio de los cultos. Mas hay una disposición en este capítulo, recuerdo sin duda del régimen pasado, [...] que me ha chocado sobremanera, es la que castiga con la pena de extrañamiento, si no recuerdo mal, la simple publicación de cualquiera bula, Breve ó disposición pontificia, ú otras disposiciones o declaraciones que puedan atacar la independencia del Estado ó excusar de la obediencia de las leyes [...], entienda yo que la reforma que la revolucion de Setiembre iba á hacer sobre este punto, habria de extenderse á que, respetando la creencia de cada uno, se dejaran circular libremente las bulas y Breves que tuvieran por conveniente dar ó publicar las autoridades eclesiásticas, ya católicas, ya de cualquiera otro culto, y que lo único que el Estado tenia que impedir era que los ciudadanos, después de haber leído esos Breves ó esas bulas, y de haberlas prestado el respeto que en su conciencia creyesen deber prestarlas, atacasen ó dejasen de cumplir en lo más mínimo las leyes positivas. [...] Sin duda me he equivocado, pues aunque bajo la forma de artículo del Código penal, se deja subsistente el pase régio; es decir, que se ha convertido en precepto represivo lo

213 CP 1870, art. 457.

214 Aniceto MASFERRER DOMINGO, *Tradición...*, p. 197.

215 Juan SAINZ GUERRA, *La evolución...*, p. 372.

216 Alicia FIESTAS LOZA, *Los delitos...*, p. 212.

217 *Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes*, Madrid, 1870, n.º 307, ses. 15-VI-1870, p. 8883.

que antes era solo una disposición preventiva²¹⁸.

Consignada la –a sus ojos– contradicción en el modo de afrontar unas mismas cuestiones frente a las que quisiera más congruencia que temor, algo más añadecon complacida sorna:

He visto también en el Código, y esto con gusto, que está penado el delito de contraer matrimonio civil después de haber contraído matrimonio religioso y vice-versa; es decir, que se impone una sanción penal bastante fuerte á ese acto del matrimonio puramente religioso, reconociéndose la doctrina aquí anatematizada algunas veces, de que el matrimonio puramente religioso tiene un efecto grave que las leyes del Reino deben sancionar y deben obligar á respetar. Yo por esto felicito á la comisión y al Gobierno; nunca es tarde para reconocer lo verdadero, lo moral y lo prudente²¹⁹.

Por lo demás, en 1870 la exhumación ilegal de cadáveres va a dar, para lo sucesivo, en el título que abraza las infracciones *contra la salud pública*²²⁰, “[...] pese a la clara heterogeneidad de tipologías”²²¹ –objeta Muñoz Barbero– y la de blasfemia se queda ya definitivamente en la categoría de falta inespecífica y de encaje jurisprudencial²²².

En recobro del espíritu de 1845, la Constitución de 1876 proclama que “la Religión católica, apostólica, romana, es la del Estado. La Nación se obliga á mantener el culto y sus ministros”²²³, cuyo tenor en nada repercute sobre el Código vigente, de tal suerte “[...] que a raíz de la restauración borbónica pudo denunciarse una discrepancia entre la Carta constitucional y el Código”²²⁴, como hace, pongamos por caso, Groizard ante el reemplazo del principio de libertad por el de mera tolerancia²²⁵. A partir de aquí, la España políticamente reconfigurada sobrellevará un desajuste entre su norma fundamental y su ley punitiva, por cuya armonización no deja de pronunciarse la ciencia jurídica: verbigracia, Groizard, Viada, González Miranda²²⁶. ... Ante este abortamiento parcial en la cobertura de

218 *Ibidem*, pp. 886-887.

219 *Ibidem*, p. 887.

220 CP 1870, arts. 349 y 350; Código Penal de 1928 [CP 1928], arts. 545 y 546; Código Penal de 1932 [CP 1932], arts. 344 y 345; Código Penal de 1944 [CP 1944], arts. 339 y 340.

221 Luis SILVELA, *El Derecho...*, t. II, pp. 202-203; Ruperto NÚÑEZ BARBERO, *La reforma...*, p. 38.

222 CP 1870, art. 586.2°.

223 Constitución de la Monarquía española de 30 de junio de 1876, art. 11. Véase Fernando SANTAMARÍA LAMBÁS, *El proceso...*, pp. 122, 128.

224 Ruperto NÚÑEZ BARBERO, *La reforma...*, p. 40.

225 Alejandro GROIZARD y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código Penal de 1870 concordado y comentado*, Burgos/Salamanca, 1870/1899, t. III, pp. 367-368.

226 *Ibidem*, t. II, p. 559; Salvador VIADA y VILASECA, *Código penal reformado de 1870 con las variaciones introducidas en el mismo por la ley de 17 de julio de 1876 concordado y comentado*, Madrid, 1890, t. II, p. 140; José González MIRANDA y PIZARRO, *Historia de la codificación penal española* y

la liberalización, Núñez Barbero con un siglo de perspectiva y desde el contexto de la España franquista con su Fuero de los Españoles y su *Texto Revisado* en 1963 del Código Penal, advierte en cuánta medida “puede [...] afirmarse que el principio de la no discriminación religiosa es un principio reconocido, en general, por nuestras leyes fundamentales a partir de 1869, pero sin traducción penal actual”²²⁷, habida cuenta –conforme lo explica Tomás y Valiente– “[...] de que la mera declaración de un derecho ex Constitutione no siempre lo convierte, sin más, en eficaz; sólo si una Constitución tiene supremacía normativa y carácter vinculante inmediato puede contener derechos fundamentales eficaces”²²⁸. Lo cierto y verdad es que la opción aconfesional se convirtió en piedra de escándalo y “la aprobación [...] dejó su huella: desde 1869 la religión ya no será un factor integrador de la convivencia nacional, sino un motivo más para la división y la discordia civil”²²⁹; pero, con todo y con ello, “[...] los principios de tolerancia enumerados por la Constitución de 1869 se mantuvieron formulados, de una u otra manera en la legislación española”²³⁰, aunque su derivación en niveles normativos de mayor operatividad no resultase ni mucho menos efectiva y eficiente. También es cierto que las familias liberales hasta entonces sobre este campo contendientes “hacia finales de siglo empiezan a convivir con mayor armonía, tal vez porque otros grupos demócratas y republicanos presionan con fuerza y, sobre todo, empiezan a aparecer los movimientos proletarios...”²³¹, lo que no es sino el contexto que permite y justifica la Restauración, también –hacia la tragedia– mucho de lo que vendrá después... Contemplemos someramente algo de esto como cierre.

VI.- MIRADA SOBRE EL SIGLO XX.

La metamorfosis racionalista-liberal que lleva de los crímenes de lesa majestad divina a los delitos religiosos alcanza el otro extremo del vector represivo, el de la completa secularización, en la segunda mitad de la centuria decimonónica, cuando se llega a la protección penal no de una confesión monopólica del Estado, sino de la multiplicidad de credos, de la libertad de cultos. Sin embargo, esta liberalización operada por el Có-

liger crítica del Código vigente, Madrid, 1907, pp. 26, 81. Entre los investigadores, v. gr., Domingo TÍRUEL CARRALERO, “Los delitos...”, p. 222; Ruperto NÚÑEZ BARBERO, La reforma..., p. 40; Lorenzo MORILLAS CUEVA, Los delitos..., pp. 119-120; Fernando SANTAMARÍA LAMBÁS, El proceso..., p. 129; etcétera.

227 Ruperto NÚÑEZ BARBERO, *La reforma...*, p. 40.

228 Francisco TOMÁS Y VALIENTE, *Códigos...*, p. 154.

229 Joaquín TOMÁS VILLARROYA, *Breve historia...*, p. 93.

230 Ruperto NÚÑEZ BARBERO, *La reforma...*, p. 40.

231 Mariano PESET, “Una interpretación...”, p. 683.

digo de 1870, pronto contradicha constitucionalmente, tampoco supondrá ningún final de trayecto o culmen, sino de momento la acotación del espacio dentro del que librar el debate sociopolítico en cuanto al tratamiento público del hecho religioso: el problema tardará aún otro siglo más en resolverse con pacífico y generalizado beneplácito bajo la actual Constitución y, a su cobijo, por la vigente ley penal.

Mucho antes, hacia el desenlace del período *restaurador*, el Código de 1928 pone al fin en consonancia la ley punitiva con la carta magna del Estado: entre los "Delitos contra los Poderes públicos y contra la Constitución" aparece un capítulo "De los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos y deberes reconocidos por la Constitución", con tres secciones: "Delitos contra la religión del Estado"²³², "Delitos contra la tolerancia religiosa"²³³ y "Violación de sepulcros o sepulturas"²³⁴ (complementado por la inhumación y exhumación ilegales contra la salud pública²³⁵), en donde hallan al menos protección, si no paridad, los disidentes confesionales. Sin embargo, de allí a poco –otra alternativa del péndulo ideológico en la Constitución de 1931– ya "el Estado español no tiene religión oficial", de tal manera que "no podrán ser fundamento de privilegio jurídico [...] las creencias religiosas", sino que "la libertad de conciencia y el derecho de profesar y practicar libremente cualquier religión quedan garantizados en el territorio español, salvo el respeto debido a las exigencias de la moral pública"; así, contenida la dimensión comunitaria de la religiosidad, "todas las confesiones podrán ejercer sus cultos privadamente", en tanto que "las manifestaciones públicas del culto habrán de ser, en cada caso, autorizadas por el gobierno"; y a tales cotas se aspira a levantar la deseable asepsia que "el Estado, las regiones, las provincias y los Municipios, no mantendrán, favorecerán, ni auxiliarán económicamente a las Iglesias, Asociaciones e Instituciones religiosas"²³⁶. Reflejo de la correlación entre el paradigma político de las Constituciones y los preceptos penales²³⁷, el Código de 1932 despliega sobre el patrón de 1870 sus progresos en la liberalización religiosa: "Delitos contra la Constitución", englobantes "De los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos individuales garantizados por la Constitución", entre ellos los "Delitos relativos a la libertad de conciencia y al libre ejercicio de los cultos"²³⁸.

232 CP 1928, arts. 270 a 277.

233 *Ibidem*, arts. 278 y 279.

234 *Ibidem*, arts. 280 a 282. Véase Lorenzo MORILLAS CUEVA, *Los delitos...*, pp. 121-125.

235 CP 1928, arts. 545 y 546.

236 Constitución de la República española de 9 de diciembre de 1931, arts. 3º, 25, párr. 1º, 26, párr. 2º, y 27, párrs. 1º y 3º. Véase FERNANDO DE MEER, *La cuestión religiosa en las Cortes Constituyentes de la República española*, Pamplona, 1975, in *totum*.

237 Domingo TERUEL CARRALERO, "Los delitos...", p. 209.

238 CP 1932, arts. 228 a 236. Véase Lorenzo MORILLAS CUEVA, *Los delitos...*, pp. 126-128.

Curiosamente y con muy significativa evidencia de las aportaciones de cada uno de los grupos ideológicos que cimentaron el régimen, el Anteproyecto de Falange, sobre *la tesis de la más extrema libertad de cultos*²³⁹, se ocupaba en 1938 de los "Delitos relativos a la libertad religiosa y al ejercicio del culto"²⁴⁰ y no de los "Delitos contra la Religión del Estado" que están ya al año siguiente en el proyecto del nuevo Ministerio de Justicia²⁴¹... Entre las *Leyes Fundamentales* del Estado triunfante de la Guerra Civil, el *Fuero de los Españoles* iba a declarar en 1945 que "la profesión y práctica de la Religión Católica, que es la del Estado Español, gozará de la protección oficial" y, aunque "nadie será molestado por sus creencias religiosas ni el ejercicio privado de su culto", lo cierto y verdad es que "no se permitirán otras ceremonias ni manifestaciones externas que las de la Religión Católica"²⁴²; y en 1958 la *Ley de Principios del Movimiento Nacional* dirá que "la Nación española considera como timbre de honor el acatamiento a la Ley de Dios, según la doctrina de la Santa Iglesia Católica, Apostólica y Romana, única verdadera y fe inseparable de la conciencia nacional, que inspirará su legislación"²⁴³. Habida cuenta de ello, el Código Penal de 1944 rescata, rebautizando la sección, los "Delitos contra la Religión Católica"²⁴⁴, integrados dentro "De los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos de la persona reconocidos por las leyes" y, más genéricamente, entre los "Delitos contra la seguridad interior del Estado"; respetados en la revisión de 1963 y, tras la liberalización religiosa operada por ley de 15 de noviembre de 1971, transformados por la refundición de 1973 en "Delitos contra la libertad religiosa, la religión del Estado y las demás confesiones"²⁴⁵, acabarán siendo "Delitos contra la libertad de conciencia" tras la reforma *urgente y parcial* de 1983²⁴⁶. Otro capítulo de 1944 "De las blasfemias", con un solo precepto que castiga las proferidas por escrito y con publicidad o con grave escándalo, transitará por los textos revisado de 1963 y refundido de 1973 hasta su

239 Ruperto NÚÑEZ BARBERO, *La reforma...*, p. 39.

240 *El Anteproyecto de Código Penal de 1938 de F. E. T. y de las J. O. N. S.*, ed. José Ramón CASABÓ RUIZ, Murcia, 1978, arts. 207 a 213.

241 *El Proyecto de Código Penal de 1939*, ed. José Ramón CASABÓ RUIZ, Murcia, 1978, arts. 219 a 226.

242 "Fuero de los Españoles", de 17 de julio de 1945, en *Boletín Oficial del Estado* [BOE] 199 (18-VII-1945), pp. 358-360, art. 6º.

243 "Ley fundamental de 17 de mayo de 1958 por la que se promulgan los principios del Movimiento Nacional", en BOE 119 (19-V-1958), pp. 4511-4512, art. 6º.

244 CP 1944, arts. 205 a 212. Véase LORENZO MORILLAS CUEVA, *Los delitos...*, pp. 128-151.

245 "Ley 44/1971, de 15 de noviembre, sobre reforma del Código Penal", en BOE 274 (16-XI-1971), pp. 18415-18419. Véase Gerardo LANDROVE DÍAZ, "La libertad religiosa y la reforma de 1971 del Código Penal español", *ADPCP* 25.3 (IX-XII-1972), pp. 699-720; Fernando SANTAMARÍA LAMBÁS, *El proceso...*, pp. 240-245.

246 "Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal", en BOE 152 (27-VI-1983), disp. 17890, pp. 17909-17919, art. primero. Véase Fernando SANTAMARÍA LAMBÁS, *El proceso...*, pp. 258-272.

supresión en 1988²⁴⁷.

Ambas evoluciones, como es notorio, venían impuestas por el sobrevenido régimen democrático y su Constitución de 1978, en la cual "se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley", de tal suerte que "ninguna confesión tendrá carácter estatal"²⁴⁸. El Código que regulariza globalmente la consonancia del ordenamiento penal con el nuevo sistema político, el vigente de 1995, alberga otra vez, por descontento, "Delitos contra la Constitución", comprensivos "De los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas [...]", que a su vez incluyen una sección "De los delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos"²⁴⁹. Esto es Derecho positivo y en vigor, todavía no histórico.

Con panorámico escudriño, los crímenes de lesa majestad divina y otros en cuya represión interviene un fuerte componente confesional penetran en el ordenamiento decimonónico hispano bajo el régimen punitivo de la legislación recopilada. Al compás de los avances en el proceso codificador, el hecho religioso recibirá cambiantes tratamientos: sin contar propuestas de *legeferenda*, habrá delitos contra la religión del Estado, con diferentes gama y matiz, en los Códigos de 1822 y 1848 —vuelta entremedias la *Novísima Recopilación*— y habrá delitos contra la libertad de cultos en el de 1870, evolución paralela al devenir del constitucionalismo patrio e itinerario que las antecedentes páginas han procurado cartografiar. Todo el siglo XIX con sus alternativas legales polemizó en torno a la intensidad de la poda requerida por una protección confesional que nunca se pensó en suprimir de todas y que siempre se mantuvo católica, incluso en los momentos más álgidos de la revolución: 1812 (penalmente, 1822) y 1869 (1870 en lo penal, con el más alto grado de aconfesionalidad). Casi la mitad del siglo conservó vigor la legislación recopilada con sus crímenes de lesa majestad divina, hasta 1848 salvo el exiguo íterin del Código *trienal*; sumados los períodos de este y del isabelino, algo más de dos décadas los delitos —con sus muy significativas diferencias— contra la religión del Estado; tres, los relativos al libre ejercicio de los cultos, en delineamiento del Sexenio que heredaba la Restauración borbónica, aunque con so-

247 "Ley Orgánica 5/1988, de 9 de junio, sobre modificación de los artículos 431 y 432 y derogación de los artículos 239, 566.5º, 567.1º y 3º y 571.1º del Código Penal", en BOE 140 (11-VI-1988), p. 18314, art. 2º. Véase Fernando SANTAMARÍA LAMBÁS, *El proceso...*, pp. 274-276.

248 Constitución de 1978, art. 16.1 y 3. Véase Fernando SANTAMARÍA LAMBÁS, *El proceso...*, pp. 250-251.

249 "Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal", en BOE 281 (24-XI-1995), pp. 33987-34058, arts. 522 a 526. Contémplesse en Fernando SANTAMARÍA LAMBÁS, *El proceso...*, pp. 306 y ss.

brevidas restricciones, constitucionales y jurisprudenciales, que todavía darían paso a duraderas reformas de retroceso. Solo caduco el siglo XX, la mutación —consumada— rinde viaje y lo rinde, con precisión democrático-liberal, constitucionalmente en la libertad ideológica, religiosa y de culto, penalmente en los delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos. Mas ahora, expulso de la ley criminal el imperativo religioso, sin embargo, nuevos delitos de ideología ya no confesional se ciernen acaso sobre aquella cuenta de las libertades de conciencia y expresión, en aras de la siempre tentadora uniformización, del siempre amenazante control social...

BIBLIOGRAFÍA.

ÁLVAREZ CORA, Enrique, *La tipicidad de los delitos en la España moderna*, Madrid, Dykinson, 2012.

ÁLVAREZ POSADILLA, Juan, *Práctica criminal por principios, ó modo y forma de instruir los procesos criminales de las causas de oficio de justicia*, Valladolid, Viuda e Hijos de Santander, 1802.

ANTÓN ONECA, José, "Historia del Código Penal de 1822", ADPCP 18.2 (V/VIII-1965).

BECCARIA, Cesare de, *De los delitos y de las penas*, (trad. Juan Antonio de las Casas), Madrid, Alianza Editorial, 1968.

BENTHAM, Jeremías, *Principios de la ciencia social ó de las ciencias morales y políticas*, Salamanca, Imprenta Nueva, 1821.

-----, *Tratados de legislación civil y penal*, (trad. Ramón Salas), (ed. Magdalena Rodríguez Gil), Madrid, Editora Nacional, 1981.

BERMEJO CABRERO, José Luis, "Acotaciones a la última fase del proceso codificador", *Anuario de Historia del Derecho Español* [AHDE] 57 (1987).

bexon, Scipion, *Application de la théorie de la législation pénale, ou code de la Sureté publique et particulière*, Paris, Courcier, 1807.

CASABÓ RUIZ, José Ramón, "Estudio preliminar" a *El Proyecto de Código Criminal de 1830*, Murcia, Universidad de Murcia, 1978.

-----, "Estudio preliminar" a *El Proyecto de Código Criminal de 1831 de Sainz de Andino*, Murcia, Universidad de Murcia, 1978.

-----, "Los orígenes de la codificación penal en España: el plan de Código criminal de 1787", ADPCP, 22.2 (V/VIII-1969).

CASTRO Y OROZCO, José y ORTIZ DE ZÚÑIGA, Manuel, *Código Penal explicado, para la común inteligencia y fácil aplicación*, Granada, Manuel Sanz, 1848, T. II.

Código penal francés, traducido al castellano por orden de S. M. el emperador Maximiliano

- I, (trad. Manuel Zavala et al.), Méjico, I. Boix, 1866.
- Colección de los Decretos y Órdenes Generales de la Primera Legislatura de las Cortes Ordinarias de 1820 y 1821, Madrid, Imprenta Nacional, 1821, T. VI.
- Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso de los Diputados. Legislatura de 1847 á 1848, Madrid, Imprenta Nacional, 1877, T. XX.
- Diario de las Sesiones de Cortes. Legislatura Extraordinaria [DSCLE], Madrid, J. A. García, 1871.
- Diario de las Sesiones de Cortes. Senado. Legislatura de 1847 á 1848, Madrid, Imprenta Nacional, 1848, T. XX.
- Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes, Madrid, J. A. García, 1870.
- Diario de Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias (1810-1813), Madrid, J. A. García, 1870, T. VI.
- DIDEROT, Denis, "Intolérance", en Denis DIDEROT / Jean le ROND D'ALEMBERT (eds.), *Encyclopedie, ou dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers, par une société de gens de lettres*, Paris, Briasson/David/Le Breton/Durand, 1751-1772, T. VIII.
- DOU Y DE BASSÓLS, Ramón Lázaro de, *Instituciones del Derecho público general de España, con noticia del particular de Cataluña y de las principales reglas de gobierno en qualquier estado*, Madrid, Benito García y Compañía, 1800/1802.
- El Anteproyecto de Código Penal de 1938 de F. E. T. y de las J. O. N. S., Murcia, Universidad de Murcia, 1978.
- El Proyecto de Código Criminal de 1830, (ed. José Ramón Casabó Ruiz), Murcia, Universidad de Murcia, 1978.
- El Proyecto de Código Criminal de 1831 de Sainz de Andino, (ed. José Ramón Casabó Ruiz), Murcia, Universidad de Murcia, 1978.
- El Proyecto de Código Criminal de 1834, (ed. José Ramón Casabó Ruiz), Murcia, Universidad de Murcia, 1978.
- El Proyecto de Código Penal de 1939, (ed. José Ramón Casabó Ruiz), Murcia, Universidad de Murcia, 1978.
- ELIZONDO, Francisco Antonio de, *Práctica universal forense de los tribunales de España, y de las Indias*, Madrid, Joachin Ibarra, 1784, T. IV.
- FEUERBACH, Anselm Ritten von, *Lehrbuch des demeynen in Deutschland gültigen Peinlichen Rechts*, Giessen, Georg Friedrich Heyer's Verlag, 1847.
- FIESTAS LOZA, Alicia, *Los delitos políticos (1808-1936)*, Salamanca, Gráficas Cervantes, 1977.
- FILANGIERI, Cayetano, *Ciencia de la legislación*, (trad. Jaime Rubio), Madrid, Núñez, 1822.
- GARCÍA GOYENA, Florencio et al., *Febrero ó Librería de jueces, abogados y escribanos*, Madrid, Gaspar y Roig, 1852.
- GARCÍA GOYENA, Florencio, *Código criminal español según las leyes y práctica vigentes*

- comentado y comparado con el Penal de 1822, el francés y el inglés, Madrid, Viuda de Calleja e Hijos, 1843.
- GÓMEZ DE LA SERNA, Pedro y MONTALBÁN, Juan Manuel, *Elementos del Derecho civil y penal de España, precedidos de una reseña histórica*, Madrid, Compañía de Impresores y Libreros del Reino, 1851.
- GÓMEZ DE MAYA, Julián, "De la usura recopilada a la usura codificada: una cuestión juzgada por el siglo", *Cuadernos de Investigación Histórica [CIH]*, 35 (2018).
- , "El codificador ante el crimen nefando", *AHDE*, 83 (2013), pp. 139-184.
- , "Hechicerías y sortilegios en la encrucijada de la codificación penal", e. p.
- , "Las cuestiones femenina y religiosa: una polémica en la prensa del Sexenio", *Carthaginensia*, 32.61 (I/VI-2016), pp. 117-144.
- , "Leyes intempestivas, código penal e imágenes de la simonía", *Historia. Instituciones. Documentos*, 45 (2018), e. p.
- GONZÁLEZ MIRANDA Y PIZARRO, José, *Historia de la codificación penal española y ligera crítica del Código vigente*, Madrid, Hijos de M. G. Hernández, 1907.
- GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, Alejandro, *El Código Penal de 1870 concordado y comentado*, Burgos/Salamanca, Timoteo Arnáiz/Esteban Hermanos, 1870/1899, T. III.
- GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, Benito, *Examen histórico del Derecho penal*, Madrid, Antonio Peñuelas, 1866.
- GUTIÉRREZ, Josef Marcos, *Práctica criminal de España*, Madrid, Benito García y Compañía, 1804/1806, T. III.
- IÑESTA PASTOR, Emilia, *El Código Penal Español de 1848*, Valencia, Universidad de Alicante/Tirant lo Blanch, 2011.
- LANDROVE DÍAZ, Gerardo, "La libertad religiosa y la reforma de 1971 del Código Penal español", *ADPCP*, 25.3 (IX/XII-1972), pp. 699-720.
- LARDIZÁBAL Y URIBE, Manuel de, *Discurso sobre las penas (1782)*, Cádiz, Universidad de Cádiz, 2001.
- Las Leyes de Recopilación*, Madrid, Imprenta Real de la Gazeta, 1772.
- Las siete Partidas del Rey Don Alfonso el Sabio, cotejadas con varios códigos antiguos por la Real Academia de la Historia*, Madrid, Imprenta Real, 1807.
- MARTÍNEZ MANSILLA, Antonio, "Arrazola y el Concordato de 1851: una visión crítica", *CIH* 15 (1994), pp. 159-176.
- MASFERRER DOMINGO, Aniceto, *Tradición y reformismo en la Codificación penal española: hacia el ocaso de un mito. Materiales, apuntes y reflexiones para un nuevo enfoque metodológico e historiográfico del movimiento penal europeo*, Jaén, Universidad de Jaén, 2003.
- MEER, Fernando de, *La cuestión religiosa en las Cortes Constituyentes de la II República*

JULIÁN GÓMEZ DE MAYA

- española, Pamplona, Universidad de Navarra, 1975.
- MONTERO, Eloy, "El Código de 1848 y los delitos contra la religión", *Revista Jurídica de Cataluña*, 56 (1948), pp. 19-30.
- MONTESQUIEU, Barón de, *Del espíritu de las leyes*, (trad. Mercedes Blázquez y Pedro de Vega), Madrid, Alianza Editorial, 2003.
- MORÁN MARTÍN, Remedios, *Historia del Derecho privado, penal y procesal*, Madrid, Universitat/UNED, 2002.
- MORILLAS CUEVA, Lorenzo, *Los delitos contra la libertad religiosa (especial consideración del artículo 205 del Código Penal)*, Granada, Universidad de Granada, 1977.
- Novísima recopilación de las Leyes de España*, Madrid, s. d., 1805.
- NÚÑEZ BARBERO, Ruperto, *La reforma penal de 1870*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 1969.
- PACHECO, Joaquín Francisco, "Estudios de Derecho penal: lecciones pronunciadas en el Ateneo de Madrid en 1839 y 1840", *Obras jurídicas*, Madrid, Boix, 1854, T. II.
- , *El Código Penal concordado y comentado*, (ed. Abel Téllez Aguilera), Madrid, Edisofer, 2000.
- PÉREZ-MADRID, Francisca, *La tutela penal del factor religioso en el Derecho español*, Pamplona, EUNSA, 1995.
- PESET, Mariano, "Una interpretación de la codificación española", en José Luis SOBERANES FERNÁNDEZ (coord.), *Memoria del II Congreso de Historia del Derecho Mexicano (1980)*, Méjico, Universidad Nacional Autónoma de México, 1981.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques, *El contrato social o Principios de Derecho político*, (trad. Jorge Carrier Vélez), Barcelona, Edicomunicación, 1994.
- SAINZ GUERRA, Juan, *La evolución del Derecho penal en España*, Jaén, Universidad de Jaén, 2004.
- SALA, Juan, *Ilustración del Derecho real de España*, Madrid, Imprenta Real, 1832, T. II.
- SÁNCHEZ GONZÁLEZ, María Dolores del Mar, *La codificación penal en España: los códigos de 1848 y 1850*, Madrid, BOE/Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004.
- SANTAMARÍA LAMBÁS, Fernando, *El proceso de secularización en la protección penal de la libertad de conciencia*, Valladolid, Universidad de Valladolid, 2002.
- SILVELA, Luis, *El Derecho penal estudiado en principios y en la legislación vigente en España*, Madrid, M. G. Hernández, 1879.
- TAMARIT SUMALLA, Josep María, *La libertad ideológica en el Derecho penal*, Barcelona, PPU, 1989.
- TERUEL CARRALERO, Domingo, "Los delitos contra la Religión entre los delitos contra el Estado", *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales [ADPCP]* 13.2 (V/VIII-1960).
- TOMÁS VILLARROYA, Joaquín, *Breve historia del constitucionalismo español*, Barcelona,

CRÍMENES DE LESA MAJESTAD DIVINA Y DELITOS CONTRA LA RELIGIÓN DEL ESTADO O CONTRA LA LIBERTAD DE CULTOS: TRES BIENES JURÍDICOS DE PROTECCIÓN PENAL DECIMONÓNICA

- Planeta/Editora Nacional, 1976.
- TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *Códigos y Constituciones (1808-1978)*, Madrid, Alianza Editorial, 1989.
- , *El Derecho penal de la Monarquía absoluta (siglos XVI, XVII y XVIII)*, Madrid, Tecnos, 1969.
- VIADA Y VILASECA, Salvador, *Código penal reformado de 1870 con las variaciones introducidas en el mismo por la ley de 17 de julio de 1876 concordado y comentado*, Madrid, Fernando Fé, 1890.
- VICENTE Y CARAVANTES, José, *Código penal reformado, comentado novísimamente, precedido de una breve reseña histórica del Derecho penal de España, y seguido de tablas sinópticas*, Madrid, Alejandro Gómez Fuentes, 1851.
- VOLTAIRE, "Comentario sobre el libro 'De los delitos y de las penas' por un abogado de provincias", en Cesare de BECCARIA, *De los delitos y de las penas*, (trad. Juan Antonio de las Casas), Madrid, Alianza Editorial, 1968.