

LA LEGISLACIÓN COMPLEMENTARIA DEL
CÓDIGO PENAL DE 1870, DURANTE EL “SEXENIO
DEMOCRÁTICO”

*THE COMPLEMENTARY LEGISLATION OF THE
PENAL CODE OF 1870 DURING THE “DEMOCRATIC
SEXENNIIUM”*

Julián Hurtado de Molina Delgado

Consejero Numerario

RESUMEN: Se cumplen 150 años de la Constitución española de 1869 y del consiguiente e inmediato Código Penal de 1870 que supusieron un avance legislativo democrático de enormes proporciones para la España del Sexenio Democrático (1868-1874). Este Código Penal que nació con cierta vocación de provisionalidad fue sin embargo el de mas larga vigencia y experimentó diversas y sucesivas reformas y la promulgación de diferentes leyes específicas y decretos que lo desarrollaron y completaron durante su larga vigencia hasta 1925. En esta aportación se estudian las normas legales que al respecto se promulgaron durante el Sexenio Democrático, hasta 1874.

PALABRAS CLAVE: Código Penal 1870, Leyes complementarias, Indulto, Interdicción,

SUMARIO: 1.- Introducción histórica. 2.- El proceso de redacción del Código Penal de 1870. 3.- Principios generales del nuevo Código. 4.- Objeciones y comentarios a este Código Penal. 5.- Reformas posteriores (1870-1874). 6.- Leyes penales especiales derivadas del Código. 7.- Leyes complementarias del Código Penal de 1870, promulgadas hasta el final del Sexenio Democrático (1874). Bibliografía.

ABSTRACT: 150 years of the Constitution of 1869 and the subsequent Penal Code of 1870 are fulfilled, which supposed a democratic legislative advance of enormous proportions for the Spain of the democratic sexennium (1868-1874). This penal code, which was born with a certain vocation of provisionality, was nevertheless the one with the longest validity, as it was an advanced text for its time. Nevertheless, this penal text underwent diverse and successive reforms and the promulgation of different specific laws and decrees that developed and completed during its long term until 1925. In the present study the period of analysis is delimited to that corresponding to the stage of the democratic sexennium, and 1874.

KEYWORDS: Code Criminal 1870, Complementary laws, Indult, Interdiction.

1.- INTRODUCCIÓN HISTÓRICA.

Este Código Penal inicialmente concebido por tanto con cierta vocación de provisionalidad fue sin embargo el de mas larga vigencia, por constituir un texto avanzado para su tiempo y de gran calidad técnica jurídica, al mismo tiempo que impecablemente expuesto gracias al buen uso del lenguaje jurídico que emplea, a pesar de ser en realidad una reforma del Código Penal de 1848, pero adaptado al nuevo orden constitucional democrático.

No obstante, este texto penal experimentó diversas y sucesivas reformas y la promulgación de diferentes leyes específicas y decretos que lo desarrollaron y completaron durante su larga vigencia hasta 1925, si bien en el presente estudio se delimita el periodo objeto de análisis al correspondiente a la etapa histórica del Sexenio Democrático, abordando por un lado modificaciones para la mejora técnica del contenido del Código y por otro regulando aspectos jurídicos que requerían un tratamiento legislativo concreto y diferenciado, como la abolición de la pena de argolla y efectos civiles de la interdicción, pretendiendo una humanización de las penas, o que se reformase el procedimiento para plantear el recurso de casación en los juicios criminales, al mismo tiempo que otra ley estableciendo reglas sobre el ejercicio de la gracia de Indulto, o incluso otro texto legal sobre las peticiones de indulto por delitos de contrabando y defraudación, entre otras normas.

Pero parece esencial y conveniente comenzar por situar históricamente este desarrollo legislativo en materia penal derivado del Código Penal de 1870.

En los consiguientes antecedentes hay que destacar que en los últimos años del reinado de Isabel II, en 1854, se produce un levantamiento militar, denominado Vicalvarada, por iniciarse en Vicalvaro (Madrid), debido a la corrupción instaurada en el poder político de la época, a la que siguen diversos movimientos del mismo tipo en buena parte del territorio nacional, iniciándose el llamado Bienio Progresista (1854-1856). Al mismo seguirá la *Unión Liberal* (1856-1863), de ideología centrista, liderada por O'Donnell hasta su dimisión en 1863 por presiones de la propia Reina. Se inicia así la caída de la monarquía en medio del desgobierno que finalizó con la revolución que con el nombre de "La Gloriosa" levantó al país y se decidió en la batalla de Alcolea de septiembre de 1868, que finalizó con el auto-exilio de Isabel II en París¹.

¹ María Dolores DEL MAR SÁNCHEZ, "Delitos y Penas en los códigos penales españoles", en *Historia del Delito y del Castigo en la Edad Contemporánea*, Madrid, 2017, p.107.

Daríamos comienzo de este modo el llamado "Sexenio Democrático", en el que se convocan las cortes constituyentes, y se acuerda una nueva Constitución en 1869 así como que el sistema político del Estado seguiría siendo una Monarquía constitucional, llamándose a ocupar el trono en 1870 a Amadeo de Saboya, que fue elegido mayoritariamente en las Cortes por escaso margen, reinando tan sólo dos años para abdicar en 1873, proclamándose el mismo día de su abdicación la I República.

Tan conciso resumen no puede quedar como exponente único de una realidad mas amplia y compleja, ya que junto con importantes motivos económicos, nos encontramos otros motivos políticos y sociales que estuvieron en el germen de esta revolución, sin olvidar el Pacto de Ostende, firmado entre progresistas y demócratas en 1867, cuyos objetivos fueron acabar con los moderados en el poder, poner fin a la monarquía de Isabel II, decidiendo sobre la nueva forma de gobierno que quedaba en manos de unas Cortes Constituyentes elegidas por sufragio universal.

La adhesión de los unionistas tras la muerte de O'Donnell fue decisiva, ya que aportó altos cargos del ejército, contrarrestó el peso de los demócratas y restó fuerza al carácter revolucionario de la sublevación.

Veamos esquemáticamente los diversos motivos sociales y políticos que dieron lugar a esta situación de brusco cambio, en el marco de la cual se promulgó el Código Penal de 1870 y las leyes y decretos de carácter complementario, objeto del presente estudio.

a) Motivos sociales:

1. La burguesía financiera pide medidas para salvar sus inversiones en bolsa.
2. La burguesía industrial exige el proteccionismo.
3. Obreros y campesinos se quejan de su miseria.

b) Motivos políticos.

1. Revuelta de los soldados del Cuartel de San Gil: represión
2. O'Donnell apartado del poder.
3. El Partido Moderado gobierna por decreto.
4. El Partido Progresista opta por la conspiración y junto con el Partido Demócrata firma el Pacto de Ostende, al que nos acabamos de referir.

En consecuencia, tales motivaciones estuvieron en la base de la Revolución de septiembre de 1868.

Por su parte, en el curso de esta revolución encarnada por la burguesía, nos encontramos con los siguientes hechos:

- Alzamiento militar de Topete en Cádiz
- Prim y Serrano regresan del exilio
- La población apoya la sublevación
- Manifiesto en defensa de la libertad, el orden y la honradez
"¡Viva España con honra!"
- La sublevación se extiende por el país.
- El gobierno moderado lucha por conservar el trono de Isabel II y es derrotado en la batalla de Alcolea (Córdoba).
- El gobierno dimite y la reina se va al exilio².
- Los dirigentes progresistas y unionistas no apoyaban el radicalismo
- su objetivo era derrocar a Isabel II, no una revolución.
- nombraron un Gobierno Provisional.
- el general Serrano (unionista), proclamado regente
- el general Prim (progresista), presidente del gobierno
- el gobierno, integrado sólo por unionistas y progresistas
- disolución de las Juntas y de la Milicia Nacional

GOBIERNO PROVISIONAL.

Tras la caída de la monarquía de Isabel II, el gobierno provisional tomó una serie de medidas:

- promulgación de decretos
- convocatoria de elecciones a Cortes constituyentes, por sufragio universal masculino

con victoria de la coalición gubernamental

LA CONSTITUCIÓN DE 1869:

- amplia declaración de derechos y libertades

² Carmen PÉREZ RODRÍGUEZ, "El Sexenio Democrático (1868-1874)", en *Historia de España*, T. 6, Valencia, 2017, p. 3

- libertad religiosa aunque el Estado mantiene el culto católico
- soberanía nacional
- monarquía
- el poder legislativo recae en las Cortes
- Cortes bicamerales: Senado y Congreso
- Cuba y Puerto Rico con los mismos derechos que las provincias peninsulares

2.- EL PROCESO DE REDACCIÓN DEL CÓDIGO PENAL DE 1870.

Esta constitución generó la promulgación de nuevas leyes que la desarrollarán. Uno de estos nuevos textos legales fue el Código Penal aprobado en 1870. Se trataba de un texto avanzado para su tiempo y de gran calidad técnica con buen uso del lenguaje jurídico.

Al igual que ocurrió con el Código de 1850, el Código de 1870 no es más que una reforma del Código de 1848, debido a las modificaciones encubiertas introducidas del orden penal al nuevo espacio político.

Aunque desde la Comisión codificadora siguió trabajando en la reforma del Código de 1850, analizando informes y con el deseo de un texto penal definitivo, la dimisión de sus miembros por la falta de acuerdo entre ellos, supone que en 1869 se vuelve a la utilización de comisiones legislativas para realizar las modificaciones oportunas en materia penal -aunque su participación en el Código fue prácticamente nula-, presentándose un nuevo proyecto a las Cortes, que es aprobado con carácter provisional y mediante un proyecto de ley de autorizaciones, pues se aplazaron las deliberaciones hasta después del verano. No obstante Montero Ríos, ministro encargado de la presentación -y hay quien considera que de la redacción del texto (Pérez Prendes)-, procede a publicar el Código el 30 de agosto, lo que supuso el sobrenombre de *Código de verano* (Silvela, 1866)³.

Como hemos señalado, la autoría del texto penal no estuvo clara si bien Silvela señala que fueron Montero Ríos y Groizard los autores (1903: 33 y 254).

El procedimiento de publicación del texto fue, pues, el mismo seguido con anterioridad: el gobierno mandaba a las Cámaras un proyecto de ley de autorización legislativa para aprobar el Código. El sistema rayaba lo in-

³ María Dolores DEL MAR SÁNCHEZ, "Delitos y Penas en ...", p.109.

constitucional y así se manifestó en los debates. El gobierno se justificaba sosteniendo que se trataban de leyes científicas que no podían discutirse de la misma manera que las leyes políticas.

3.- PRINCIPIOS GENERALES DEL NUEVO CÓDIGO.

La estructura es la misma que el Código de 1850, lo que llevó a presentarlo como "el mismo Código con algunas modificaciones más o menos atinadas" (Silvela, 1903: 33), cuando en realidad las modificaciones son esenciales. María Dolores del Mar, a quien estamos siguiendo literalmente, aclara que más bien en esas críticas se pone de manifiesto el escaso reflejo de las teorías penales del momento, cuando se encontraba en plena difusión la *doctrina correccionalista* de Augusto Roeder -mediante la que el propósito de la pena es la rehabilitación, del delincuente-, que difundió en nuestro país Sanz del Río mediante la creación de una escuela de seguidores del *Krausismo*.

Con carácter general, predomina el principio retribucionista, sigue vigente el principio de legalidad, el principio de intimidación se suaviza y no existe la finalidad correctiva de la pena (Lasso Gaité, 1970: I, 474-475). Por lo demás la valoración de los juristas sobre el mismo está muy dividida, si bien todos resaltan el magnífico lenguaje jurídico utilizado (Del Rosal, 1970: 212).

Las novedades introducidas por esta reforma, fruto de los reajustes a la nueva realidad constitucional, son:

- 1.- Desaparición de los delitos contra la religión. La Constitución señalaba la libertad de cultos.
- 2.- Establecimiento nuevas figuras para proteger a las Cortes y al Consejo de Ministros.
- 3.- Protección de los derechos individuales, tutelados en la Constitución, penalizando el ataque contra los mismos.
- 4.- Inclusión de los delitos de imprenta.
- 5.- Reducción de la dureza punitiva del Código de 1850.
- 6.- Supresión de la pena de muerte para algunos delitos.

En suma esta reforma del código penal es fruto de un cambio relevante de sistema político, que pasa del autoritarismo isabelino a un régimen democrático por primera vez en la historia de España. A pesar de ello, como hemos podido comprobar, no parece que tal cambio se tradujera

de forma determinante en una rebaja de las penas, aunque sí hay ciertos aspectos que hacen la legislación un poco más benévola. Se aprecia cierta voluntad de introducir mayor humanidad en las penas, lo que hace que ya nunca se prevea la pena de muerte como pena única y que ésta desaparezca para muchos delitos, siendo sustituida por la pena privativa de libertad. También se reduce considerablemente el uso de la pena de cadena que, según Cuello Calón, en la práctica ya estaba en desuso, empleándose en su lugar la pena de reclusión.

La modificación más relevante por tanto es la supresión práctica de las penas perpetuas, al introducir el indulto una vez pasados los 30 años de cumplimiento. Además se reducen los tipos castigados con privación de libertad perpetua, a favor de las penas temporales. También se impone un límite al concurso real de delitos, que contribuye a reducir la duración máxima de las condenas en caso de acumulación de penas.

No obstante, la duración de las penas privativas de libertad temporales sigue siendo bastante elevada y continúan estando vinculadas a los trabajos forzados. Además, se hace uso de los grados de la pena para restar arbitrio al juez.

El Código estuvo vigente hasta la dictadura de Primo de Rivera, superando los múltiples proyectos de reforma. Derogado por el Código de 1928, fue de nuevo instaurado por la II República hasta 1932.

4.- OBJECIONES Y COMENTARIOS A ESTE CÓDIGO PENAL.

La crítica al Código penal de 1870 se manifestó desde los primeros momentos del debate sobre el dictamen de la Comisión redactora. Francisco Silvela fue uno de los principales detractores, criticando tantos puntos del proyecto que en el debate los miembros se preguntaron si estaban discutiendo el dictamen o el Código en sí mismo. Especialmente duras fueron sus críticas hacia la figura de provocación para delinquir por medio de la imprenta de los arts. 582 y 583, a los que, como se vio en el apartado anterior, consideró de "tiránica" legislación⁴. Acusó al CP asimismo de atacar a los derechos individuales (tesis totalmente discutible pues el objetivo era lo contrario, garantizarlos) al prever gran severidad en las penas. Núñez Barbero rehúsa del razonamiento de Silvela poniendo de manifiesto que el Código pretendía establecer reglas para el ejercicio de los derechos individuales (pero no atacarlos), armonizándolos con los intereses públicos y, además, tampoco tenía una regulación tan opresora sobre el delito de imprenta.

⁴ Miguel Pedro GARCÍA CAÑIBANO, *La Codificación del Derecho Penal en España: El Código de 1870*, Valladolid, 2016, p. 58.

Durante las sesiones del debate, el diputado Sánchez Ruano discutió algunas de las posturas de Silvela. Coincidió en tener por conservadora la reforma, pero se mostró conforme al considerarla mucho mejor que la legislación hasta entonces vigente (incluso en materia de imprenta: "Yo deploro grandemente las disposiciones relativas a la imprenta que aquí se establecen, pero hubiera deplorado mucho más que continuaran las existentes hoy").

También pidió al Ministro Montero Ríos la solución a las dudas planteadas en relación a los "vivas" del art. 182 (que ya había suscitado Silvela), por el cual se consideraba delito contra la forma de Gobierno el aclamar con "vivas" u otros gritos la realización de algún delito de esa misma categoría, y las dudas sobre la regulación del desacato. Soluciones a ambas cuestiones que coincidieron con la perspectiva de Sánchez Ruano (por ejemplo, Montero Ríos le dio la razón sobre la necesidad de que el desacato se cometiera en presencia de la autoridad y no de otro funcionario público).

Junto a Silvela, otro crítico al cuerpo penal fue Dorado Montero cuando afirma que se trata del mismo Código del 48 con nuevos cambios, pero pudiéndose hacer un estudio idéntico.

Esto sin embargo resulta un tanto exagerado pues las diferencias entre ambos son más que notables además de tener como base unas circunstancias políticas, aunque las dos liberales, distintas.

Una vez publicado el Código y comenzando su vigencia, tuvo una recepción un tanto dispar entre los penalistas. Al tiempo de ver la luz las críticas fueron por lo general favorables, reconociendo la modernidad del texto penal y sus progresos sobre diversos puntos que en los Códigos anteriores estaban anclados al pensamiento del Antiguo Régimen. Sin embargo, con el paso del tiempo los defectos del Código se fueron criticando de una forma cada vez más intensa.

De un lado, la abolición de las penas perpetuas, pese a continuar su denominación en el texto, es sin duda un gran avance, así como la impunidad de los actos preparatorios, la no imposición de la pena de muerte como única y la supresión definitiva de la pena de argolla, considerada una abominación sobre la dignidad humana del reo. La mitigación de las penas fue un gran paso al moderno pensamiento imperante. La técnica de redacción del Código era excelente, llegándose a decir que está "insuperablemente escrito" y en un lenguaje preciso. Además es un texto con menos articulado que el precedente, y que evita en la medida de lo posible la inutilidad de definiciones. Resultado de ello fue su extenso período

de vigencia, cuando en realidad había sido pensado como una reforma provisional que se revisaría "después del verano"; y su utilidad política fue muy notable al permitir la protección de los derechos individuales proclamados por la Constitución de 1869.

Sin embargo, en el campo técnico el Código adolece de numerosos defectos a juicio de prestigiosas personalidades. El catedrático Luis Silvela, hermano de Francisco Silvela, manifestó una serie de problemas originados de la aplicación de determinadas figuras del Código, como era la que denominó "pena de herencia" refiriéndose a la transmisión de la pena pecuniaria a los herederos, pues la responsabilidad no se extinguía con el fallecimiento del condenado. O también el célebre caso de la "pena del torpe", calificativo con el que Silvela alude a la "torpeza" del condenado a cadena perpetua que no logra fugarse respecto del que consigue huir, pues el primero sería indultado tras treinta años de encierro (art. 29) mientras que el segundo quedaría libre a los veinte por prescripción de la pena (art. 134). El propio Luis Silvela llevaría a cabo tiempo después, por encargo de su hermano, un proyecto de reforma sobre la reforma (valga la redundancia) en 1894, que por su calidad científica se ganó el reconocimiento de autores como Jiménez de Asúa y Antón Oneca. No fue el único proyecto sobre el Código del 70 que trató de publicarse, pero sí uno de los que más cerca estuvo de conseguirlo.

Otras fuertes críticas centraron su mira en torno a la consideración de la vagancia como circunstancia agravante (pudiendo ser el reo condenado a muerte en casos extremos), tal y como expone Antón Oneca⁵. Del mismo modo, los penalistas estuvieron disconformes con la desmedida severidad sobre quien haya falsificado billetes, títulos al portador o cupones (art. 303 y ss. Capítulo III. Título IV. Libro II) y sobre las amenazas (penadas más duramente que quien cause lesiones), así como el casuismo en gran parte de las figuras delictivas (y también en las faltas) como por ejemplo en los delitos de lesiones (al fijar la pena según el resultado, a través de los días de curación necesarios) y que el CP no tuviera artículos dedicados a la prescripción de la reincidencia.

Sin duda uno de los principales puntos polémicos fue la esperpéntica inclusión del delito de disparo de arma de fuego, del que Saldaña⁶ llegó a decir que el CP padecía "horror a la pólvora", o la inclusión de instituciones obsoletas, más propias del Antiguo Régimen que de los tiempos que corrían, como es el delito de duelo (arts. 439 y ss.).

⁵ José ANTÓN ONECA, *El Código Penal de 1870*, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, 1970, p.250.

⁶ Quintillano SALDAÑA, *La reforma del Código Penal*, Madrid, 1870, p. 114.

La "aritmética penal" del texto, según García Cañibano a quien seguimos literalmente, estableciendo un sistema de aplicación de penas muy riguroso y basado en la técnica matemática, contó con una notable oposición al momento de ver la luz el Código (Joaquín Garrigues lo denominó "inútil y arcaico"). Sin embargo como ya se ha mencionado antes, Tomás y Valiente califica este aspecto de "sobresaliente" y lógico por la gran desconfianza respecto del arbitrio judicial del Antiguo Régimen y la amovilidad de los funcionarios.

Con todo y pese a sus errores, el Código Penal de 1870 es sin duda una obra de gran valor y que marcó todo un progreso, como ha demostrado el paso del tiempo. Obviamente al estar vigente tanto tiempo (incluso llegándose a recuperar en la II República) cuando tuvo origen en unos debates parlamentarios muy acelerados, fueron necesarias sucesivas reformas (como la introducción de leyes sobre la libertad condicional y los menores en 1914 y 1918, respectivamente). A pesar del incremento en el tono de las críticas contra el texto, especialmente en las primeras décadas del siglo XX, entre los penalistas se veía con temor una nueva reforma, como así sucedió, que en lugar del mejorar la calidad técnica destacara en cambio por su extrema severidad. Fruto de ello fue el Código Penal de 1928 durante la dictadura del general Primo de Rivera, un texto "engendro" según Jiménez de Asúa que impone la pena de muerte en más casos que el CP del 70 y con unos defectos desconcertantes influencias por el carácter autoritario del régimen político.

5.- REFORMAS POSTERIORES (1870-1874).

Tras su redacción, una vez más el gobierno acude a la práctica de actualizar el texto mediante decretos:

1.- Decreto de 1 de enero de 1871, introduciendo "correcciones" en el texto publicado por contener "erratas de imprenta" y "omisiones fruto de la rápida publicación". Pese a los trabajos de la Comisión legislativa, que no fueron tomados en cuenta, es el propio Ministro -Montero Ríos- el que afirma, en el preámbulo del decreto, haber "estudiado y anotado" los defectos del Código y haberlas pasado a la Comisión que no se pronunció sobre las mismas por la muerte del General Prim, y aun así decide publicar en aras a la mejora de la administración de justicia. Según María Dolores del Mar, al que literalmente seguimos, se trata de una injerencia en toda regla en las funciones del legislativo, de ahí que el decreto fuera inconstitucional, además de introducir una verdadera reforma más and de la simple corrección de estilo (Silvela 1903).

2.- Como ya hemos señalado, el código reformado de 1870 nace con carácter provisional, pero los acontecimientos políticos posteriores a su promulgación impidieron su pronta reforma. Es por ello que en el período político que analizamos, hasta el final de la Primera República en 1874, no se producen apenas reformas del código.

Los decretos publicados en la Gaceta de Madrid en esta época y que aluden al código penal son varios nombrando o cesando a los vocales de la junta encargada de redactar una reforma penal. En 1872 se suprime la comisión legislativa y, a partir de ese momento, se dispone que la legislación penal se elaboraría a través de comisiones especiales, ya que la inestabilidad política hace que el sistema de las comisiones no dé buenos resultados y que los trabajos se dilaten demasiado en el tiempo y terminen no siendo aprobados.

Existió un importante proyecto de reforma en 1873, cuyo principal impulsor fue Salmerón. En su época como ministro de Justicia durante el gobierno de Figueras nombró una comisión especial que, bajo su dirección, desarrolló un proyecto de reforma penal muy influido por las escuelas correccionalistas, con el que se pretendía suprimir la pena de muerte y la facultad de indulto (esto último debido a que la pena era concebida como un bien para el delincuente). Se basaba en los principios de la Constitución no promulgada de 1873. No obstante, tras la dimisión de Salmerón en junio de 1873 en los siguientes 6 meses pasaron por el cargo cinco ministros de Justicia, con lo que el proyecto no pudo avanzar. La comisión fue primero suspendida y luego disuelta a causa de las circunstancias políticas.

6.- LEYES PENALES ESPECIALES DERIVADAS DEL CÓDIGO

Desde 1870 hasta 1925 aparecen determinadas Leyes penales especiales para ciertos delitos cuya regulación se extrae del Código penal, principalmente⁷:

- Delitos militares.
- Delitos de imprenta.
- Delitos de contrabando
- Leyes sanitarias en tiempos de epidemias.

Pero son muchos los aspectos regulados por leyes especiales, en las que se establece una sanción penal, como pueden ser:

⁷ María Dolores DEL MAR SÁNCHEZ, "Delitos y Penas en ...", p.111.

- Uso y tenencia de armas de fuego.
- Policía de ferrocarriles y carreteras.
- Procesos electorales.
- Fabricación de vinos artificiales y adulteración de alimentos.
- Falsificación de sellos de correos.
- Protección de cables submarinos.
- Protección de redes telefónicas.
- Protección de instalaciones eléctricas.
- Defensa de la propiedad intelectual.
- Defensa de la propiedad industrial.
- Caza y pesca.
- Legislación de montes.
- Pesas y medidas.
- Legislación de espectáculos.
- Casas de préstamo y usura.

Por su parte, existen además Códigos penales del Ejército, de la Marina, de Ultramar, un Código penal para Cuba y Puerto Rico, un Código penal para las Islas Filipinas y otro para Marruecos.

7.- LEYES COMPLEMENTARIAS DEL CÓDIGO PENAL DE 1870, PROMULGADAS HASTA EL FINAL DEL SEXENIO DEMOCRÁTICO (1874).

La promulgación del Código Penal en 1870, originó por consiguiente las referidas reformas de su texto y además diversas leyes y decretos de contenido penal, que comenzaron desde muy temprano a estar vigentes, de las cuales hemos querido dedicar en este caso nuestra atención a aquellas promulgadas durante los años del Sexenio Democrático, es decir hasta el ocaso de la I República Española.

Nos encontramos con leyes como la que regula la concesión del derecho de Gracia y de indulto, que no solo supuso un enorme avance en su momento y revistió especial importancia, sino que es la que en esencia ha estado vigente hasta la actualidad, al igual que otras que trataban de humanizar determinadas penas, como la que eliminaba la pena de argolla, junto con otras que supusieron igualmente un gran avance técnico jurídico.

En cuanto al Derecho de Gracia e Indulto, ni siquiera en nuestros días existe una definitiva y completa definición de tal derecho, aunque se cita en varios preceptos de la actual Constitución (artículos 62.i, 87.3 y 102.3) a pesar de lo cual no existe ninguna definición constitucional, ni legal del Derecho de Gracia.

Por tanto hemos de acudir a la doctrina y en tal sentido éste derecho puede definirse como la potestad de unos órganos en cuya virtud pueden beneficiar discrecionalmente a los individuos respecto de las consecuencias desfavorables que les acarrea la aplicación de las normas. La manifestación más conocida de este derecho la encontramos en el ámbito del Derecho penal, aunque no es una figura exclusiva de éste. También puede aplicarse la potestad de gracia en otros ámbitos, como p.ej. en materia fiscal, militar, laboral o administrativa.

En el ámbito del Derecho penal el derecho de gracia ha tenido tradicionalmente dos manifestaciones: la amnistía y el indulto.

En el caso de la amnistía, ésta extingue el delito mismo (y no sólo la pena como hace el indulto). Se considera que el delito no tuvo lugar. Puede tener efecto retroactivo incluso sobre penas ya ejecutadas.

Se distinguen dos clases: la amnistía propia (que se concede antes de la práctica de las actuaciones judiciales) y la impropia (que se concede después de la condena). El órgano competente para conceder la amnistía es el Parlamento por medio de ley. La ley que decreta la amnistía no deroga la ley penal que estableció el tipo delictivo cometido. Sólo impide su aplicación a los sujetos amnistiados. Por lo que respecta a la posibilidad actual de la amnistía en nuestro ordenamiento no hay unanimidad doctrinal al respecto.

Por su parte, el Indulto es una medida de gracia a los condenados por una sentencia penal firme, que otorga el Rey, a propuesta del Ministro de Justicia, previa deliberación del Consejo de Ministros. Tiene como efecto la extinción de la responsabilidad penal. Pueden ser indultados los reos de toda clase de delitos, siempre que hayan sido condenados por sentencia firme y se encuentren a disposición del Tribunal sentenciador para el cumplimiento de la pena. Por el contrario, no pueden ser indultados: 1) Quienes estén siendo procesados criminalmente pero aún no hayan sido condenados por sentencia firme (con la excepción del indulto anticipado en los delitos políticos del artículo 3 de la Ley de Indulto), 2) Quienes no se encuentren a disposición del Tribunal sentenciador para el cumplimiento de la condena, y 3) Los reincidentes en el mismo u otro cualquier delito por el que hayan sido condenados, salvo informe favorable del Tribunal sentenciador.

Tradicionalmente ha habido dos clases de indulto: el indulto general (concedido sobre sujetos indeterminados que han cometido la misma acción delictiva) y el indulto particular (concedido a un sujeto concreto por un delito concreto). Nuestra Constitución prohíbe los indultos generales en el artículo 62.i.

Por otra parte, el indulto particular puede ser: Total, con remisión de las penas a que haya sido condenado y no haya cumplido aún el delincuente, o Parcial, con remisión de alguna de las penas a las que haya sido condenado o con remisión de parte de todas las penas impuestas que aún no haya cumplido. -Condicionado o incondicionado, anticipado (artículo 3 LI) o post-sententiam. -El indulto también puede consistir en la conmutación o sustitución de las penas impuestas por otras menos graves. -En el caso de que se hayan impuesto penas accesorias (como, por ejemplo, inhabilitación para empleo o cargo público, prohibición de aproximación a la víctima, prohibición de regresar al lugar en que se haya cometido el delito, etc.) el indulto de la pena principal llevará consigo el de las penas accesorias sin necesidad de que se establezca expresamente, salvo cuando las penas accesorias consistieran en: Inhabilitación para cargos públicos y derechos políticos. El indulto de penas pecuniarias exime al indultado de pagar las cantidades aún no satisfechas, pero no implica la devolución de las ya pagadas, salvo que se diga expresamente.

Para obtener el indulto son necesarias las siguientes condiciones: -Que no cause perjuicio a tercera persona o lastime sus derechos. -Que haya sido oída la parte ofendida, cuando el delito por el que haya sido condenado el reo sea de los que sólo se persiguen a instancia de parte (como la calumnia y la injuria, entre otros). El indulto pueden solicitarlo el mismo penado, sus parientes o cualquier otra persona en su nombre, sin necesidad de poder escrito que acredite su representación. Los documentos que se adjunten deberán ser originales o estar debidamente compulsados. El procedimiento del indulto tiene tres fases: -1ª fase: Fase judicial de informe no vinculante. El tribunal sentenciador debe pronunciarse sobre la "justicia o conveniencia" de la concesión del indulto y sobre la "forma de la concesión de la gracia". -2ª fase: Fase Gubernamental. El Consejo de Ministros acuerda la concesión del indulto, que será irrevocable una vez concedido. -3ª fase: Fase de Concesión por el Rey. Tradicionalmente este acto se ha refrendado por el Ministro de Justicia.

Como ya se ha dicho anteriormente, en la normativa aplicable al indulto, nos encontramos en primer y destacado lugar con esta Ley de 18 de junio de 1870, por la que se establecen reglas para el ejercicio de la Gracia de Indulto, que fue modificada por Ley 1/1988, de 14 de enero y Orden de

10 de septiembre de 1993 del Ministerio de Justicia, por la que se dan instrucciones sobre la tramitación de solicitudes de indulto, así como la Ley Orgánica 10/1995.

Igualmente y comentando lo relativo a la eliminación de la pena de argolla, que se aprueba del mismo modo durante el Sexenio Democrático y como desarrollo del Código Penal de 1870, a la que ya hemos aludido anteriormente, debemos de partir del concepto doctrinal fijado al efecto y en este sentido, tal pena infamante consistía en una Sanción penal que se basa en poner al delincuente una argolla al cuello y pesadas cadenas en pies y manos con un cartel en el pecho y a público espectáculo. Se incorpora a nuestro ordenamiento jurídico con el Código Penal de 1848 y subsiste hasta el de 1870 en que gracias a la ley correspondiente que a continuación también se detalla, se elimina definitivamente.

En cuanto a los efectos civiles de la interdicción penal, hay que decir que en un sentido técnico y concreto, la interdicción civil es la incapacidad procedente de una sanción de índole penal, aplicable a los sentenciados en firme por determinados delitos. La propia condición de recluso podría explicar el sometimiento a tutela del que se halla en entredicho, que se extendía a la administración de sus bienes y representación en juicio. Pero, ciertamente, se ha tratado siempre de una pena adicional, ya que aquellas funciones podían lograrse mediante el mecanismo de la representación voluntaria.

Suprimida la interdicción civil por la reforma del Código Penal de 1983, hoy carece de trascendencia jurídica. Sin embargo en esta etapa histórica, tenía y mucha y por ello la legislación complementaria del Código Penal de 1870 se encarga de fijar y determinar su alcance.

También se reforma en 1870 el procedimiento para plantear el recurso de casación en los juicios criminales al mismo tiempo que se establecen preceptos procedimentales en diversas materias de las que el propio detalle y transcripción de su articulado⁸ nos aclara y da fe de su alcance, como a continuación podemos apreciar:

A) LEY DE 18 DE JUNIO DE 1870 EN LO REFERENTE A LA ABO-LICIÓN DE LA PENA DE ARGOLLA Y EFECTOS CIVILES DE LA INTERDICCIÓN.

Artículo 3º.- Queda abolida la pena de argolla establecida como accesorio en el capítulo 24 del Código penal, y por lo tanto, derogado el 51, el

⁸ ARCHIVO MINISTERIO JUSTICIA, *Leyes y Decretos provisionales (1870-1873)*, Madrid, 1870, 2ª edic. oficial.

número 1º del 52, el 113 del mismo Código y todos los demás a que sea aplicable el presente artículo.

Artículo 4º.- Hasta que se publique el Código civil, se observarán como complementarias del art. 41 del penal, las reglas siguientes sobre los efectos civiles de la pena de interdicción:

1º.- Si el penado con la interdicción civil fuese soltero y estuviese emancipado, se le proveerá según su edad de curador ejemplar u ordinario, a fin de que administre sus bienes y aplique los productos en la parte necesaria a cubrir sus obligaciones.

2º.- Lo mismo se observará si el penado fuese casado y se hallase separado de su cónyuge por sentencia de divorcio.

3º.- El nombramiento de curador, los casos a que se refieren las dos reglas anteriores, se hará con sujeción prescrito en la ley de Enjuiciamiento civil.

4º.- Si el penado estuviese casado, no separado por sentencia de divorcio su mujer, se encargara esta de la administración de los bienes de la sociedad conyugal.

Si la mujer del penado fuese de menor edad, se le proveerá de curador, habiendo de ser preferidos para este cargo sucesivamente el padre, madre, abuelos, hermanos y parientes más próximos de la menor.

5º.- Los bienes del penado que correspondan a clase de los comprendidos en el art. 1401 de la ley de Enjuiciamiento civil, no podrán ser enajenados, hipotecados, empeñados ni gravados sino en la forma y con las solemnidades establecidas en los artículos 1.402 y siguientes de la misma ley.

6º.- Lo dispuesto en la regla anterior, se observará también respecto a los bienes de la misma clase de la mujer del penado que fuere menor de edad.

7º.- La esposa que fuese mayor de edad podrá disponer libremente de los bienes de cualquiera clase que le pertenezcan.

8º.- Los hijos del penado menores de edad, estarán sometidos al poder de su madre, y si no la tuviesen, y si no la tuviesen, a la autoridad del tutor o curador, que será el mismo que fuese nombrado para el padre.

9º.- El penado que estuviese desempeñando el cargo de tutor o curador, cesara en sus funciones y se proveerá de nuevo guardador al menor o incapacitado.

10º.- Cesará también el penado en la administración de bienes ajenos que tuviese a su cargo por cualquier otro concepto.

B) LEY PROVISIONAL DE 18 DE JUNIO DE 1870, SOBRE REFORMAS EN EL PROCEDIMIENTO PARA PLANTEAR EL RECURSO DE CASACIÓN EN LOS JUICIOS CRIMINALES.

Art. 1.º Por ahora, y hasta que se publique la nueva ley de enjuiciamiento criminal, continuaran sustanciándose las causas con arreglo a la legislación vigente, con las variaciones y adiciones que se establecen en esta ley.

Art. 2.º Luego que se hayan practicado todas las diligencias del sumario acordadas por el Juez, se mandará entregar la causa al Ministerio fiscal y a acusador privado, si le hubiere, para que dentro del término que les señalará, según el volumen y complicación del proceso, manifiesten por escrito, pero sin, razonar ni fundar su juicio:

1. La calificación que merezca el delito según los hechos que resulten del sumario.

2. La participación que en él haya tenido el procesado o cada uno de ellos, si fueren más de uno.

3. Si resultan méritos para exigir la responsabilidad civil subsidiaria contra una o más personas, o el resarcimiento por el que título lucrativo haya participado de los efectos del delito.

4. Si procede elevar la causa a plenario o sobreseerla, y en qué términos.

5. Si renuncia la prueba y la ratificación de los testigos del sumario, o por el contrario, conviene su derecho el recibimiento a prueba y la ratificación de todos o algunos de los testigos.

En este último caso propondrán por medio de otrosíes la prueba que les interese, presentando listas de los testigos que hayan de ser examinados, expresando su nombre, apellido, apodo, si le tuvieren, y domicilio; o si ignorasen estas circunstancias, los datos que sean conducentes para averiguar su paradero.

Art 3º Si el Juez creyere procedente elevar la causa a plenario, dictará auto mandándolo así, y comunicándolo a los procesados y personas que cualquiera de los acusadores hubiere designado como responsables subsidiariamente por un término igual al que se hubiere concedido a cada uno de aquellos.

Este término podrá ser ampliado por otro igual a la mitad del concedido, si se pidiere antes de concluir este y se alegare justa causa, que calificará el Juez.

Trascurrido dicho término, ninguna otra prórroga podrá concederse.

Art. 4.º. El auto en que se mande elevar la causa a plenario no es apelable.

Art. 5.º. Al devolver la causa, procesados y los responsables civilmente presentaran un escrito firmado por su abogado y procurador, en que manifiesten:

1.- Que se ha enterado de la calificación hecha por el Ministerio fiscal y acusador privado, si le hubiere.

2.- Si se conforman con las declaraciones de los testigos del sumario, a efecto de omitir su ratificación y renuncia a la prueba; o si, por el contrario, piden la ratificación de todos o alguno de dichos testigos, y el recibimiento de la causa a prueba.

En este caso propondrán por medio de otrosías la prueba que intenten practicar de la manera prevenida en el artículo 2.º

Art. 6.º Cuando alguna de las partes lo solicite, el Juez recibirá la causa a prueba y mandará practicar las que se hubieren propuesto, si las creyese útiles, o desestimarás las que a su juicio no lo son.

Art. 7.º De la providencia en que se desestime todo o parte de la prueba propuesta o se niegue la ampliación del término probatorio concedido, podrá pedirse reposición dentro del término del segundo día.

Si el Juez declare no haber lugar a ella, se admitirá la protesta que hiciera el interesado para los efectos convenientes en la segunda instancia.

Art. 8.º Durante el término probatorio podrá cualquiera, de las partes pedir nueva prueba o ampliación de la que hubiere propuesto, siempre que los hechos que intente justificar hayan ocurrido o llegado a su noticia después de haber presentado el escrito proponiendo su prueba.

Art. 9.º Tanto en el caso de que haya renunciado la prueba, como en el de haber trascurrido el término probatorio, el Juez dictará providencia mandando entregar el proceso al acusador privado, si le hubiere, y al ministerio fiscal para que formalicen la acusación dentro del término que señalará según el volumen y complicación de la causa: pero que no podrá exceder de ocho días, que podrán prorrogarse por cinco más, pidiéndole antes de espirar el concedido y mediando causa justa.

Trascurrido este segundo término, no se concederá ningún otro, cualquiera que sea la causa que se alegue.

Art. 10.º. De las acusaciones se conferirá traslado a los procesados y personas responsables civilmente, para que presenten sus defensas dentro del término señalado en el artículo anterior.

Art. 11.º. Devuelto el proceso por la última de las personas expresadas en el artículo anterior, el Juez dictará auto declarando concluida la causa, y mandando traerla a la vista con citación de las partes señalando para ella el día más próximo que sea posible.

Art. 12.º. Los Tribunales y Jueces aplicaran las penas señaladas en el Código cuando resulte probada la delincuencia por cualquiera de los medios siguientes, apreciados por las reglas del criterio racional:

1. Inspección ocular.
2. Confesión de los acusados.
- 3 Testigos fidedignos.
4. Juicio pericial.
5. Documentos fehacientes.
6. Indicios graves y concluyentes.

Para que pueda fundarse la condenación solamente en indicios, es necesario:

1. Que haya más de uno.
2. Que resulte probado el hecho de que se deriva el indicio.
3. Que el convencimiento que produzca la combinación de los indicios sea tal, que no deje lugar a duda racional de la criminalidad del acusado, según el orden natural y ordinario de las cosas.

Art. 13.º. Las sentencias se redactarán consignando en párrafos separados y numerados, que deberán, empezar con la palabra *resultando*, los hechos que consten del proceso y sus circunstancias, y declarando los que resulten probados.

En los párrafos también numerados, que principiarán por la palabra *considerando*, se consignarán los fundamentos de la apreciación legal de los hechos que se consideren probados.

En seguida se citarán las disposiciones legales que sean aplicables.

Si la sentencia fuere condenatoria, se declarará:

1. Cuál es el delito que constituyen los hechos que se hayan declarado probados, y la calificación legal de sus circunstancias.

2. La calificación legal de la participación que en ellos haya tenido cada uno de los procesados.

3. La pena en que haya incurrido cada uno de ellos.

4. La responsabilidad civil en que hayan incurrido los sujetos a ella que hayan sido oídos en la causa.

Cuando la sentencia sea absolutoria, comprenderá, además de los resultandos y considerandos y la cita de las leyes, la declaración terminante de fundarse la absolución en la falta de prueba de los hechos, o en que estos no constituyen delito, o en que no esto justificada la participación en ellos de los procesados, o en estar los mismos exentos de responsabilidad.

En todos los casos, mandará elevar la causa en consulta a la Audiencia, y citar y emplazar a las partes para que acudan a usar de su derecho dentro del término que se les señale.

Art. 14º. Recibida la causa en la Audiencia, se mandará pasar al relator para formar el apuntamiento.

Devuelta por el relator, se mandará entregar la causa al acusador privado cuando lo hubiere, y, al Ministerio fiscal aunque haya apelado alguna de las partes para que reproduzcan ó modifiquen su acusación.

De estos escritos se conferirá traslado a los demás interesados para que formalicen, su defensa.

La Sala señalará el término en que hayan de evacuarse las alegaciones expresadas, atendida la complicación y volumen del proceso; pero sin que en ningún caso pueda exceder de 15 días para cada una de las partes.

Presentado el último escrito, se señalará inmediatamente día para la vista.

Art. 15º. Cuando vista la causa entendiere el Tribunal superior que debió haberse acudido a la prueba propuesta o ampliado el término, y se hubiere hecho ante el Juez de primera instancia la protesta indicada en el art. 7º, dejará sin efecto la sentencia consultada, y mandará devolver la causa al juzgado para que, reponiéndola al estado que corresponda, practique la prueba o amplíe el término probatorio y dicte nueva sentencia.

Art. 16º. La sentencia se redactará según queda dispuesto en el art. 13, y se pronunciará dentro de los cinco días siguientes al de la conclusión de la vista.

Art. 17º. Contra las sentencias definitivas que pronunciaren las Audiencias en la segunda instancia, o la Sala cuarta de la de Madrid en la única, no se da otro recurso que el de casación.

Queda suprimida la tercera instancia.

Art. 18º. Las causas pendientes a la publicación de esta ley, continuaran sustanciándose hasta la terminación de la instancia en que se hallen, con arreglo a las leyes y disposiciones vigentes en dicha época.

En todas tendrá lugar el recurso de casación contra la ejecutoria que recaiga, para lo cual los Tribunales superiores redactarán las sentencias con arreglo a lo que queda dispuesto en el artículo 13º.

Art. 19º. Las causas contra los reos ausentes se sustanciarán hasta la conclusión del sumario.

Terminado este, se archivarán los que sean habidos o se presentaran a disposición del juzgado.

Las causas en que haya además otros procesados presentes, continuarán sustanciándose respecto a estos solamente. Palacio de las Cortes 24 de Mayo 1870.

C) LEY PROVISIONAL DE 18 DE JUNIO DE 1870, ESTABLECIENDO REGLAS SOBRE EL EJERCICIO DE LA GRACIA DE INDULTO.

CAPITULO I

De los que puedan ser indultados.

Artículo 1º. Los reos de toda clase de delitos podrán ser indultados, con arreglo a las disposiciones de esta ley, de toda o parte de la pena en que por aquellos hubiesen incurrido.

Art. 2º. Se exceptúan de lo establecido en el artículo anterior:

1º. Los procesados criminalmente que no hubiesen sido aún condenados por sentencia firme.

2º. Los que no estuvieren a disposición del Tribunal sentenciador para el cumplimiento de la condena.

3º. Los reincidentes en el mismo o en otro cualquiera delito por el cual hubiesen sido condenados por sentencia firme. Se exceptúa, sin embargo, el caso en que, a Juicio del Tribunal sentenciador o del Consejo de Estado, hubiese razones suficientes de justicia, equidad o conveniencia pública para otorgarles la gracia.

Art. 3º. Lo dispuesto en el artículo anterior no será aplicable a los penas por delitos comprendidos en el capítulo XI del Código penal

CAPITULO II.

De las clases y efectos del indulto.

Art. 4.º El indulto podrá ser total o parcial. Será indulto total la revisión de todas las penas a que hubiese sido condenado y que todavía no hubiese cumplido todavía el delincuente.

Será indulto parcial la remisión de alguna o algunas de las penas impuestas, o de parte de todas las en que hubiese incurrido y no hubiese cumplido todavía el delincuente.

Se reputará también indulto parcial la conmutación de la pena o penas impuestas al delincuente en otras menos graves.

Art. 5.º Sera nula y no producirá efecto ni deberá ejecutarse por el Tribunal a quien corresponda la concesión del indulto en que no se hiciese mención expresa a lo menos de la pena principal sobre que recaiga la gracia.

Art. 6.º El indulto de la pena principal llevará consigo el de las accesorias que con ella se hubieren impuesto al penado, a excepción de las de inhabilitación para cargos públicos y derechos políticos y sujeción a la vigilancia de la autoridad, las cuales no se tendrán por comprendidas si de ellas no se hubiese hecho mención especial en la confesión.

Tampoco se comprenderá nunca en esta la indemnización civil.

Art. 7.º Podrá concederse indulto de las penas accesorias, con exclusión de las principales, y viceversa, a no ser de aquellas que sean inseparables por su naturaleza y efecto.

Art. 8.º El indulto de pena pecuniaria eximirá al indultado del pago de la cantidad que aún no hubiese satisfecho; Pero no comprenderá la devolución de la ya pagada, a no ser que así se determinare expresamente.

Art. 9.º No se podrá conceder indulto del pago de los gastos del juicio y costas procesales que no correspondieren al Estado, Pero sí de la pena subsidiaria que el penado insolvente hubiere de sufrir por este concepto.

Art. 10.º Si el penado hubiere fallecido al tiempo o después de existir causas bastantes para la concesión de su indulto, podrá relevarse a sus herederos de la pena accesoria de multa, con arreglo lo dispuesto en los artículos 8 y 9.º

Art. 11.º El indulto total se otorgará a los penados tan solo en el caso de existir a su favor razones de justicia, equidad o utilidad pública a juicio del Tribunal sentenciador y del Consejo a Estado.

Art. 12.º En los demás casos se concederá tan solo el parcial, y con preferencia la conmutación de la pena impuesta en otra menos grave dentro de la misma escala gradual.

Sin embargo de lo dispuesto en párrafo anterior, podrá también conmutarse la pena en otra de distinta escala, cuando haya méritos suficientes para ello a juicio del Tribunal sentenciador o del Consejo de Estado, y el penado además se conformare con la conmutación

Art. 13.º Conmutada la pena principal, se entenderán también conmutadas las accesorias por las que correspondan, según las prescripciones del Código, a la que hubiere de sufrir el indultado.

Se exceptúa, sin embargo, el caso que se hubiese dispuesto otra cosa en la concesión de la gracia.

Art. 14.º La conmutación de la pena quedara sin efecto desde el día en que el indultado deje de cumplir por cualquiera causa dependiente de su voluntad la pena a que por la conmutación hubiere quedado sometido.

Art., 15.º Serán condiciones tácitas de todo indultado:

1. Que no cause perjuicio a tercera persona o no lastime sus derechos.
2. Que el penado haya de obtener, antes de gozar de la gracia, el perdón de la parte ofendida, cuando el delito porque hubiese sido condenado fuere de los que solamente se persiguen a instancia de parte.

Art. 16.º Podrán además imponerse al penado en la concesión de la gracia las demás condiciones que la justicia, la equidad o la utilidad pública aconsejen.

Art. 17.º El tribunal sentenciador no dará cumplimiento a ninguna concesión de indulto cuyas condiciones no hayan sido previamente cumplidas por el penado, salvo las que por su naturaleza no lo permitan.

Art. 18.º La concesión del indulto es por su naturaleza irrevocable, con arreglo a las cláusulas con que hubiere sido otorgado.

Art. 19.º Pueden solicitar el indulto los penados, sus parientes o cualquiera otra persona en su nombre, sin necesidad de poder escrito que acredite su representación.

Art. 20.º Puede también proponer el indulto el Tribunal sentenciador o el Tribunal Supremo, o el Fiscal de cualquiera de ellos, con arreglo a lo que se dispone en el párrafo tercero, art. 2.º del Código penal, y se disponga además en las leyes de procedimiento y casación criminal.

La propuesta será reservada hasta que el Ministro de Gracia y Justicia, con su vista, decrete la formación del oportuno expediente.

Art. 21º. Podrá también el gobierno mandar formar el oportuno expediente con arreglo a las disposiciones de esta ley, para la concesión de indultos que no hubiesen sido solicitados por los particulares ni propuestos por los Tribunales de justicia:

Art. 22º. Las solicitudes de indulto se dirigirán al Ministro de Gracia y Justicia por conducto del Tribunal sentenciador' del Jefe del establecimiento o del Gobernador de la provincia en quo el penado se halle cumpliendo la condena, según los respectivos casos.

Art. 23º. Las solicitudes de indulto, incluso las que directamente, se presentaren al Ministro de Gracia y Justicia, se remitirán a informe del Tribunal sentenciador.

Art. 24º. Este pedirá a su vez informe sobre la conducta del penado al Jefe del establecimiento en que aquel se halle cumpliendo la condena o al Gobernador de la provincia de su residencia, si la pena no consistiese en la privación de la libertad, y oír después al Fiscal ya la parte agravada si la hubiere.

Art. 25º. El Tribunal sentenciador hará constar en su informe, siendo posible, la edad, estado y profesión del penado, su fortuna, si fuere conocida, sus méritos y antecedentes, si el penado fue con anterioridad procesado y condenado por otro delito, y si cumplió la pena impuesta, o fue de ella indultado, por qué causa y en qué forma, las circunstancias agravantes o atenuantes que hubiesen ocurrido en la ejecutoria, del delito, el tiempo de prisión preventiva que hubiese sufrido durante la causa, la parte de la condena que hubiere cumplido, su conducta posterior a la ejecutoria, y especialmente las pruebas o indicios de su arrepentimiento que se hubiesen observado; si hayo no parte ofendida, y si el indulto perjudica el derecho de tercero; y cualesquiera otros datos que puedan servir para el mejor esclarecimiento de los hechos, concluyendo por consignar su dictamen sobre la justicia o conveniencia y forma de la concesión de la gracia.

Art. 26º. El Tribunal sentenciador remitirá con su informe al Ministro de Gracia y Justicia la hoja histórico-penal y el testimonio de la sentencia ejecutoria del penado, con los demás documentos que considere necesarios para la justificación de los hechos.

Art. 27º. Los Tribunales Supremo o sentenciador que de oficio propongan al gobierno el indulto de un penado, acompañarán desde luego con la

propuesta el informe y documentos a que se refieren los artículos anteriores.

Art. 28º. El Ministro de Gracia y Justicia remitirá después, el expediente al Consejo de Estado para que la sección de Gracia y Justicia del mismo informe a su vez sobre la justicia, equidad o conveniencia de la concesión del indulto:

Art. 29º. Sin embargo de lo dispuesto en los artículos anteriores, podrá concederse la conmutación de la pena de muerte y de las impuestas por los delitos comprendidos en el capítulo, II del Código penal, sin oír previamente al Tribunal sentenciador ni al Consejo de Estado.

Art. 30º. La concesión de los indultos, cualquiera que sea su clase, se hará en decreto motivado y acordado en Consejo de Ministros, que se insertara en la Gaceta.

Artículo 31º. La aplicación de la gracia habrá de encomendarse indispensablemente al Tribunal sentenciador.

Art. 32º. La solicitud o propuesta de indulto no suspenderá el cumplimiento de la Sentencia ejecutoria, salvo el caso en que la pena impuesta fuese la de muerte, la cual no se ejecutara hasta que el gobierno haya acusado el recibo de la solicitud o propuesta al Tribunal sentenciador.

Palacio de las Cortes, 21 de Mayo de 1870.

D) DECRETO DE 5 DE JULIO DE 1870 SOBRE LAS PETICIONES DE
INDULTO POR DELITOS DE CONTRABANDO Y DEFRAUDACIÓN.

Conformándome con lo que me ha propuesto el Ministro de Hacienda, vengo en decretar lo siguiente:

Artículo 1.º Desde la publicación de este decreto será aplicable la ley provisional de 18 de Junio de 1870 a las peticiones y expedientes de indulto por delitos de contrabando y defraudación, correspondiendo al Ministerio de Gracia y Justicia la iniciativa, tramite y terminación de los mismos.

Art. 2.º Los expedientes en curso en el Ministerio de Hacienda, y las solicitudes que se hallen a informe de las audiencias, se remitirán al de Gracia y Justicia para los efectos de la ley.

Art. 3.º Quedan derogados los decretos y órdenes que se opongan al presente.

Dado en San Ildefonso, a 5 de Julio de 1870.

E) DECRETO DE 22 DICIEMBRE DE 1872 QUE PRECEDE DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL.

Teniendo presente lo prescrito en la primera disposición transitoria de la ley provisional sobre organización del poder judicial, a propuesta de mi ministro de Gracia y Justicia, oído el parecer del Consejo de Ministros,

Vengo en decretar:

Art. 1.º La ley provisional de Enjuiciamiento criminal, que se publicara a continuación de este decreto, comenzará a regir desde el 15 de Enero próximo en la Península é islas Baleares y Canarias, con sujeción a las reglas siguientes:

Regla 1.ª. Las causas por delitos cometidos con anterioridad al 15 de Septiembre de 1870 se sustanciarán con arreglo al procedimiento vigente en la actualidad.

Sin embargo de lo dispuesto en el párrafo anterior, las causas en él mencionadas se sustanciarán con arreglo al nuevo procedimiento cuando concurriesen las circunstancias siguientes:

1.ª Que fuesen por delitos más graves que los correspondientes al conocimiento de los tribunales de partido, según lo dispuesto en el núm. 3.º del artículo 274 de la ley provisional sobre organización del poder judicial.

2.ª Que estén en sumario el 15 de Enero próximo.

3.ª Que todos los procesados opten por el nuevo procedimiento.

Para ello el Juez ó Tribunal que estuviesen conociendo el sumario el 15 de Enero próximo harán comparecer a su presencia a todos los procesados acompañados de sus defensores. Si aún no los tuviesen, se les nombrará de oficio para la comparecencia. Esta se hará constar en la causa por medio de acta.

Regla 2.ª. Continuarán sustanciando se con arreglo al procedimiento vigente en la actualidad las causas en que se hubiese presentado el 15 de Enero próximo el escrito de calificación a que se refiere el art. 2.º de la ley provisional sobre reformas en el procedimiento para plantear el recurso de casación en los juicios criminales, cualquiera que sea la fecha en que se haya cometido el delito objeto de dichas causas.

Regla 3.ª. Las causas por delitos cuyo conocimiento haya de corresponder a los Tribunales de partido, continuaran sustanciándose hasta que estos se establezcan con arreglo al procedimiento actualmente vigente.

Regla 4.ª. No obstante lo dispuesto en las reglas anteriores, se observará en las causas a que las mismas se refiere, en cuanto sea posible, según el estado en que se hallaren; lo dispuesto en el título preliminar, excepto su capítulo 7, y en el libro 1.º, excepto su título 11 de la nueva ley.

Regla 5.ª. Mientras no se establezca la organización judicial de la ley vigente, lo que en la de enjuiciamiento criminal se refiere los Jueces de instrucción habrá de observarse por los de primera instancia, y los recursos contra las resoluciones judiciales de aquellos se sustanciarán ante las salas de lo criminal de las audiencias.

Las obligaciones que en la mencionada ley se imponen a los secretarios de los Juzgados y Tribunales se cumplirán por los escribanos de actuaciones y de cámara y por los relatores, según corresponda.

Regla 6.ª. Mientras que no se establezcan los Tribunales de partido, los recursos de alzada que se interpongan contra las resoluciones de las juntas municipales, según lo dispuesto en artículos 675 y 680 de la ley, se resolverán por el Juez de primera instancia del partido, y las terceras listas del jurado se formarán y rectificaran por las salas de lo criminal en las audiencias.

Estas incluirán en ellas 100 jurados por cada partido judicial, eligiéndolos entre las capacidades y cabezas de familia, según la proporción establecida en el art. 692.

Regla 7.ª. La formación de listas de jurados que por primera vez habrá hacerse se acomodará a lo dispuesto en el cap. 4.º, título 4.º de la nueva ley, con las excepciones siguientes:

El día 15 de Enero próximo se Constituirá la junta municipal que ha de formar las primeras listas del Jurado.

Estas habrán de ser expuestas al público el día 25 del mismo mes para los efectos del art. 676.

Las reclamaciones podrán hacerse hasta el día 1 de Febrero, y habrán de resolverse todas antes del 5 del mismo mes.

Los recursos de alzada que se interpongan se sustanciarán y se resolverán en los 10 días siguientes.

Las rectificaciones que en las primeras listas hayan de hacerse a consecuencia de estos recursos se practicaran antes del 20 de dicho mes de Febrero.

El Juez de primera instancia con los jueces municipales del partido hará la segunda lista antes del 1.º de Marzo remitiéndola inmediatamente al Presidente de la audiencia para que la sala de lo criminal forme la tercera antes 10 de dicho mes.

Regla 8ª. Las salas de gobierno Tribunal Supremo y de las audiencias consultaran directamente con el ministro de Gracia y Justicia la resolución de las dudas a que la aplicación de la nueva ley diere margen y que no dan resolverse, según la letra o el espíritu de las reglas anteriores.

Art. 2.º Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, mi ministro de Gracia y Justicia presentara a las Cortes dicha ley provisional de Enjuiciamiento criminal para su discusión y aprobación definitiva.

Dado en Palacio a veintidós de Diciembre de mil ochocientos setenta y dos. El ministro de Gracia y Justicia, Eugenio Montero Ríos.

F) ARTICULOS DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL DE 22 DE DICIEMBRE DE 1872.

CAPITULO VI.

E1 modo de redactar las sentencias en todos los juicios criminales

Art. 86. Para dictar autos o sentencias en los asuntos de que conozca la Sala segunda del Tribunal Supremo, serán necesarios siete Magistrados.

Para dictar autos o sentencias en los juicios cuyo conocimiento corresponda a las Salas de lo criminal de las Audiencias, con o sin Jurado y a los Tribunales partido, serán necesarios tres Magistrados o Jueces.

Art. 87. La sentencia que se dictare en juicio criminal sin intervención del Jurado, se redactará con sujeción las reglas siguientes:

1ª Se principiará expresando el lugar y la fecha en que se dictare el fallo, los hechos que hubieren dado lugar a la formación de la causa, los nombres y apellidos de los actores particulares si los hubiere, y de los procesados, consignando sus sobrenombres o apodos con que sean conocidos, edad, estado, naturaleza, domicilio, oficio o profesión de los mismos, y en su defecto todas causas, y el nombre y apellido del Juez o Magistrado ponente.

2ª. Se consignarán en resultados numerados los hechos que se estimaren probados y estuvieren enlazados con todas las cuestiones que hayan de resolverse en el fallo.

3.ª Se expresaran las conclusiones definitivas de la acusación y de la defensa.

4ª Se consignaran en párrafos también numerados, que empezaran con la palabra

Considerando:

Primero. Los fundamentos de la calificación legal de los hechos que se hubieren estimado probados.

Segundo. Los fundamentos de la calificación legal de la participación en los referidos hechos que hubiere tenido cada uno de los procesados.

Tercero. Los fundamentos de la calificación legal de las circunstancias atenuantes, agravantes o eximentes de responsabilidad criminal en caso de haber concurrido.

Cuarto. Los fundamentos de la calificación legal de los hechos que se hubieren estimado probados, con relación a la responsabilidad civil en que hubieren incurrido los procesados o las personas sujetas a ella a quienes se hubiere o en la causa, y los correspondientes las resoluciones que hubieren de dictarse sobre costas y a la declaración de querrela calumniosa.

5ª. Enseguida se citarán las disposiciones legales que se consideren aplicables, y se pronunciara por último el fallo condenando o absolviendo o haciendo su caso las reclamaciones que correspondan; con arreglo al art. 654 de esta ley.

Se resolverá también sobre las costas procesales con arreglo a lo dispuesto en el art. 119, y se declarara calumniosa la querrela cuando procediere.

DISPOSICIÓN FINAL.

Quedan derogadas todas las leyes Reales decretos, reglamentos, órdenes y fueros en que se hayan dictado reglas de enjuiciamiento criminal para los Jueces y Tribunales del fuero común.

Se exceptúan de lo dispuesto en el párrafo anterior el Real decreto de 20 de Junio de 1832 y las demás disposiciones vigentes sobre el procedimiento por delitos de contrabando y defraudación.

Madrid 22 de Diciembre de 1872, Aprobada por S. M., E1 Ministro Gracia y Justicia, Eugenio Montero Ríos.

En definitiva, estas disposiciones legales protagonizaron un interesantísimo periodo de decisivo avance jurídico penal en la comunidad jurídica española, cuyos textos han llegado hasta nuestros días, que hemos querido resaltar, a pesar del convulso devenir histórico que vivió el país en esa etapa del siglo XIX, conformando el "Sexenio Democrático" del que

como ya se ha indicado, se conmemora su ciento cincuenta aniversario y en cuya efemérides enmarcamos el presente estudio.

BIBLIOGRAFÍA

ANTÓN ONECA, José, *El Código Penal de 1870*, Madrid, Instituto Nacional Estudios Jurídicos del CSIC, 1970.

DEL MAR SÁNCHEZ, María Dolores, "Delitos y Penas en los códigos penales españoles", en *Historia del Delito y del Castigo en la Edad Contemporánea*, Madrid, Ed. Dykinson, 2017.

GARCÍA CAÑIBANO, Miguel Pedro, *La Codificación del Derecho Penal en España: El Código de 1870*, Valladolid, Facultad de Derecho, Universidad de Valladolid, 2016.

PÉRIS RODRÍGUEZ, Carmen "El Sexenio Democrático (1868-1874)", en *Historia de España*, T. 6, Valencia, I.E.S. ALBAL, 2017.

SALDAÑA Y GARCÍA-RUBIO, Quintiliano, *La reforma del Código Penal*, Madrid, Ed. Reus, 1870.

LOS PRIMEROS TRIBUNALES DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO EN ESPAÑA¹. *THE FIRST COURTS OF ADMINISTRATIVE LITIGATION IN SPAIN.*

Sara Moreno Tejada
Universidad Miguel Hernández

RESUMEN: El triunfo del partido moderado supuso la implantación en España de los principales postulados del liberalismo doctrinario. Una vez establecidos en el poder, los moderados promulgaron un conjunto de normas que sentarían las bases para la instauración de una nueva jurisdicción encargada del conocimiento y resolución de lo contencioso-administrativo. Entre ellas, son de destacar las ley de 2 de abril de 1845 creadora de los Consejos provinciales, Tribunales ad hoc de la Administración, y el reglamento de octubre del mismo año, que regulaba el procedimiento que debía llevarse ante los mismos. Ambos serán objeto de estudio a lo largo de este artículo.

PALABRAS CLAVE: Partido moderado, liberalismo doctrinario, Administración, Jurisdicción Contencioso-administrativa, Consejo provincial.

ABSTRACT: The triumph of the moderate party supposed the implementation in Spain of the main postulates of doctrinaire liberalism. Once established in power, the moderates enacted a group of regulations that would lay the groundwork for the establishment of a new jurisdiction responsible for the knowledge and resolution of the contentious-administrative. Among them, are to highlight the creative on April 2, 1845 Act of provincial councils, and and the regulation of October of the same year, which regulated the judicial procedure. Both will be object of study throughout this article.

KEY WORDS: Moderate party, doctrinaire liberalism, Administration, contentious-administrative jurisdiction, Provincial council.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. El modelo moderado. 2.1. Alteración del principio de separación de poderes. 2.2. Centralismo. 3. Los consejos provinciales. 3.1. Composición. 3.2. Procedimiento. 3.3. Competencias. 4. Conclusiones. 5. Bibliografía.

¹ Este trabajo constituye una versión depurada del artículo científico publicado en el Nº 7 de la revista Rechtskultur.