

BULAS Y BREVES DE LA CORTE PONTIFICIA EN LA ESPAÑA LIBERAL¹

[ENG] *Bulls and briefs of the pontifical court in liberal Spain*

Fecha de recepción: 15 febrero 2022 / Fecha de aceptación: 30 abril 2022

JULIÁN GÓMEZ DE MAYA
Universidad de Murcia
(España)
gomezdemaya@um.es

Resumen: Fue la retención de bulas y otras disposiciones pontificias una regalía que el siglo XIX —el del liberalismo, las constituciones y los códigos— heredó de la monarquía absoluta por conducto de la *Novísima recopilación*. El presente trabajo pretende seguir su rastro a través de los sucesivos corpus penales hasta recalar, ya a finales de la pasada centuria, en el vigente articulado de 1995, atendiendo para ello, no solo a la propia ley y su génesis, sino además a la teorización doctrinal e incluso a la práctica jurisprudencial.

Palabras-clave: codificación penal; secularización jurídica; tipicidad delictiva; delitos políticos; regalismo; soberanía.

Abstract: The retention of bulls and other pontifical provisions was a royal privilege that the 19th Century —that of liberalism, constitutions and codes— inherited from the absolute monarchy through the *Novísima recopilación*. The present work intends to follow its trail through the successive criminal corpus until reaching the current Code of 1995, bringing us near to the end of the last century; and for this, attention is paid not only to the law itself, but also to doctrinal theorization and even to jurisprudential practice.

Key words: penal codification; legal secularization; criminal designation; political crimes; regalism; sovereignty.

La regulación de esta materia se halla contenida dentro del título de la *Novísima recopilación* que, en deslinde «*De la jurisdicción eclesiástica, ordinaria y mixta*», trata precisamente «*De las bulas y breves; su presentacion y retencion por el Consejo*»: en él, tomando pie de la bula expedida por Alejandro VI el 26 de junio de 1493 y mandada observar en real cédula de 22 de junio de 1497, se insiste por pragmática de los Reyes

¹ El presente estudio ha sido llevado a cabo en el marco del Proyecto «*Tradición e influencias extranjeras en la Codificación penal española: contribución de la jurisprudencia en la evolución de la Parte Especial (1870-1995)*» (PID2019-105871GB-I00), financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación.



Católicos dada en Sevilla en 9 del mismo mes de 1500 en el «*cuidado de las Justicias en no consentir la predicacion de bulas é indulgencias, sin preceder su exámen*»², aunque su verdadero carácter no parece ser el que después el absolutismo acabó confiriendo al *placet* real³. Posterior normativa de Felipe II y sobre todo dieciochesca, de Fernando VI, Carlos III o Carlos IV, reincide en precaver semejantes excesos *ofensivos de las regalías de Su Majestad*, solo que entonces a la manera *galicana o borbónica*: no ya vedando la circulación y acatamiento, sino aun la misma publicación impresa⁴. La política del *regium exequatur* iba a penetrar en el siglo XIX artillada con tales cautelas y conminaciones⁵, revalidadas además por nuevas disposiciones, plenamente liberales, de 1835, 1841, 1851, 1865 o 1872⁶. Antes, en 1787, lo que se tiene por pionero atisbo del movimiento codificador hispano, el *Plan de Código Criminal* elevado al ministro Floridablanca por una Junta de Legislación laborante sobre los trabajos de Manuel de Lardizábal⁷, desenvolvía un título «*De los delitos contra el Estado*», en el que Casabó destaca la *modernidad mayor* respecto al de Filangieri (*contra el Soberano*) que en buena medida le sirve de modelo, pero no acerca de este particular⁸ (como tampoco el puntilloso Bentham, de tanto ascendiente, da en inventariarlo⁹). Bajo aquel epígrafe viene alistada en dicho *Plan*, además de la «*impetración de Bulas contra las Regalías de la Corona, contra la Jurisdicción Real, o contra el Real Patronato*» (que faltará ya en los venideros códigos¹⁰), por descontado la «*execución de Bulas o Breves sin el pase correspondiente*»,

² *Novísima recopilacion de las Leyes de España*, Madrid, 1805, II.3.2.

³ BARRIO Y MORAYTA, L., «Exequátur: Derecho canónico», en *Enciclopedia jurídica española*, Barcelona 1910, t. XV, p. 314; QUINTANO RIPOLLÉS, A., *Comentarios al Código Penal*, Madrid 1966, p. 481.

⁴ *Novísima recopilacion*, II.3.5-14. Atiéndase a LA FUENTE, V. de, *La retención de bulas en España ante la historia y el derecho*, Madrid 1865, pp. 38-59, 70.

⁵ Contémplese en detalle referencias de un uso notoriamente reiterado durante el final del Antiguo Régimen de la mano de MORALES PAYÁN, M. A., «El pase regio y las bulas de jubileo universal: 1769-1829», en *Anuario de Historia del Derecho Español* 75 (2005), pp. 919-941.

⁶ BARRIO Y MORAYTA, «Exequátur...», pp. 315-318.

⁷ PRIETO SANCHÍS, L., «La filosofía penal de la Ilustración española», en L. A. Arroyo Zapatero e I. Berdugo Gómez de la Torre (coords.), *Homenaje al doctor Marino Barbero Santos. In memoriam*, Cuenca 2001, v. I, p. 503; HERNÁNDEZ MARCOS, M., «Las sombras de la tradición en el alba de la ilustración penalista en España. Manuel de Lardizábal y el proyecto de código criminal de 1787», en *Res Publica* 22 (2009), pp. 39-68.

⁸ «Plan y distribución del Código Criminal» de 1787, en CASABÓ RUIZ, J. R., «Los orígenes de la codificación penal en España: el plan de Código criminal de 1787», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales [ADPCP]* 22.2 (V/VIII-1969), pp. 331, 333. Repárese FILANGIERI, C., *Ciencia de la legislación*, trad. J. Rubio, Madrid 1822, t. VII, pp. 35-93.

⁹ BENTHAM, J., *Tratados de legislación civil y penal*, trad. R. Salas, ed. M. Rodríguez Gil, Madrid 1981, pp. 451, 454.

¹⁰ CASTRO Y OROZCO, J. de, y ORTIZ DE ZÚÑIGA, M., *Código Penal explicado, para la comun inteligencia y fácil aplicacion de sus disposiciones*, Granada 1848, t. II, pp. 28-29.

en lo cual el mismo profesor advierte *patente el influjo de la legislación tradicional*¹¹, con preventiva urdimbre, como muy acomodado a sus tiempos de despotismo borbónico.

1. LA PRIMERA MITAD DEL SIGLO XIX

Bajo diverso paradigma estatal, en una nación que, así y todo, se declaraba católica, apostólica, romana, anclada a la *única verdadera fe*¹², la Constitución de 1812 mantuvo programáticamente como una de las facultades del rey en aquella *Monarquía moderada hereditaria* la de «conceder el pase, ó retener los decretos conciliares y bulas pontificias [...]», lo que podría despacharse, según el caso, de tres maneras: bien «[...] con el consentimiento de las Córtes, si contienen disposiciones generales»; bien «[...] oyendo al consejo de Estado, si versan sobre negocios particulares ó gubernativos»; bien, por último, «[...] si contienen puntos contenciosos, pasando su conocimiento y decision al supremo tribunal de Justicia, para que resuelva con arreglo á las leyes»¹³. Poco más de un par de años después, Fernando VII arrumbó todo esto por medio de su decreto valenciano de 4 de mayo de 1814.

Ello no obstante, tras el *Sexenio absolutista* y bajo la segunda y penúltima vigencia de ese texto constitucional de Cádiz, una de las disposiciones más transcendentales entre las salidas de las cortes fue la ley de 17 de abril de 1821, en la cual, con expresa remisión a lo prevenido en la norma máxima, el rey, asistido por el Consejo de Estado (o el jefe político superior en las provincias ultramarinas, consultando a los fiscales de la audiencia territorial), «[...] podrá suspender el curso, y recoger las pastorales, instrucciones ó edictos que los M. R. R. arzobispos, R. R. obispos y demas Prelados y Jueces eclesiásticos dirijan á sus diocesanos en el ejercicio de su sagrado ministerio, si se creyese contener máximas contrarias á la Constitucion»¹⁴, control y filtro interno o intranacional que pasó

¹¹ En CASABÓ RUIZ, «Los orígenes...», pp. 333.

¹² *Constitucion política de la Monarquía española. Promulgada en Cádiz á 19 de Marzo de 1812*, Cádiz 1812, art. 12.

¹³ Constitución de 1812, art. 171.15. Léase a MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A., «Constitución de 1812 y Código Penal de 1822 (algunas reflexiones sobre el tratamiento de la religión y la libertad ideológica y sobre la vigencia del texto penal)», en *Revista de Derecho Penal y Criminología* 9 (2013), p. 154.

¹⁴ Decreto VI, de 17 de abril de 1821, por el que «Se establecen las penas que habrán de imponerse á los conspiradores contra la Constitucion é infractores de ella», en *Coleccion de los decretos y órdenes generales expedidos por las Cortes ordinarias de los años de 1820 y 1821, en el segundo periodo de su diputacion*, Madrid 1821, t. VII, pp. 37-45, art. 6. Véase GARCÍA GOYENA, F., *Código criminal español segun las leyes y práctica vigentes comentado y comparado con el Penal de 1822, el francés y el inglés*, Madrid 1843, t. I, pp. 187-188.



al código promulgado el año entrante, que, a mayor abundamiento, faculta para «[...] mandar formar causa contra el autor si hubiere méritos para ello»¹⁵. Al año largo de tal providencia, entre los «*Delitos contra la sociedad*», parte primera de la tipificación delictiva diseñada (cabe los dirigidos contra particulares) por el Código de 1822, se ocupa este inicialmente «*De los delitos contra la Constitución y orden político de la Monarquía*» y dentro de ellos «*De los delitos contra la libertad de la Nación*», cuya última cláusula, ahora ya con horizontes ultrafronterizos, aunque limitadamente vaticanos, presenta el siguiente tenor:

*“El eclesiástico secular ó regular de cualquiera clase y dignidad que sea, que sin embargo de saber que ha sido detenida, ó que no ha obtenido el pase del Gobierno alguna disposición conciliar, bula, breve, rescripto ó gracia pontificia, la predicare ó publicare á pesar de ello, ó procediere con arreglo á ella en el egercicio de su ministerio, será estrañado del reino para siempre, ó sufrirá una prision de ocho á catorce años en alguna fortaleza de las islas adyacentes, ocupándosele ademas sus temporalidades en ambos casos”*¹⁶.

El previo proyecto de 1821 terminaba: «[...] será estrañado del Reino para siempre, y se le ocuparán sus temporalidades»¹⁷; sobre esta formulación «[...] no se habian hecho observaciones por los informantes»¹⁸ institucionales o particulares que prestaron su consejo al equipo codificador. En el debate parlamentario a que diera lugar, comenzaba el diputado novohispano Antonio María Uraga criticando *su redacción* por advertirle *un pleonasma decidido* que no hizo mayor fuerza sobre el criterio de la comisión o de la cámara¹⁹. Su colega Vicente Sancho quisiera que se añadiese alternativo el encierro en un convento a «[...] *la costumbre sábia y arraigada en España de que á los eclesiásticos que no cumplen con su deber se les extrañe del Reino*», toda vez que, pese al uso reconocido, se le antoja insuficiente para la salvaguarda de los intereses públicos, «[...] *porque sé de hecho que los Obispos que han sido extrañados de España estan perjudicándola desde su extrañamiento, y no podrian hacerlo si estuviesen dentro del territorio español, vigilados como se debia*», en forma de «[...] *una facultad*

¹⁵ «Ley del Código Penal», de 8 de junio de 1822, en *Coleccion de los Decretos y Órdenes Generales Expedidos por las Córtes*, Madrid 1822, t. IX, decr. 56, pp. 211-381, art. 217. Véase FIESTAS LOZA, A., *Los delitos políticos (1808-1936)*, Salamanca 1994, p. 85.

¹⁶ Código Penal de 1822, art. 218.

¹⁷ «Proyecto de Código penal, presentado á las Córtes por la comision especial nombrada al efecto», en *Diario de las Sesiones de Cortes. Legislatura Extraordinaria (1821-1822)*, Madrid 1871, t. I, apd. al nº 38, ses. 1-XI-1821, pp. 481-555, art. 221.

¹⁸ Diario de Cortes, t. III, nº 105, ses. 8-I-1822, p. 1697.

¹⁹ Diario de Cortes, t. III, nº 105, ses. 8-I-1822, p. 1697.

gubernativa que se da al Gobierno», a quien quisiera atribuir en principio este parlamentario el sopesaje de las circunstancias concurrentes en el caso de cara a determinar un efugio innocuizador u otro: «[...] *el remedio, puesto que ha de ser gubernativo, sería más eficaz y mejor* [...]» —resbala con olvido de que andan debatiendo un Código Penal— «[...] *porque habrá circunstancias en que convenga* [...]» uno más que el otro²⁰; José María Calatrava, que llevaba sobre sí el peso del proyecto y su defensa, se apresura a sacarle de tamaño error jurídico-contextual, pues «*en este artículo no se habla de la regalía ó facultad del Gobierno* [...]. *Aquí se trata de una pena que se ha de imponer como las demás en virtud de una sentencia y despues de un juicio formal*»²¹, con respeto a una Constitución que excluye al poder ejecutivo (a las cortes y al rey) del ejercicio de funciones judiciales²²; aún no contentado, Sancho replica entonces que, «[...] *sea por medio de la facultad gubernativa, sea en virtud de sentencia ó como se quiera* [...]», no ha de dejar de obstinarse en una adición o moción a la cláusula preparada, que hubo así de volver provisionalmente a la comisión²³. Otro representante, el catalán Antonio Puigblanch, hallaba «[...] *una desigualdad notable en la aplicacion de la pena* [...], *porque se castigan con una misma diferentes delitos que pueden tener diverso grado de criminalidad*»; esta objeción, que reaparecerá con fuerza en la sazón de 1848, recibe de momento respuesta del gaditano José Manuel Vadillo, otro comisionado, en el sentido de que, «[...] *sea el que quiera el tenor de la bula, etc., lo que se castiga por este artículo, sin perjuicio de las demás penas que merezcan los ulteriores resultados de la accion, es el desprecio de la autoridad civil; y lo mismo se desprecia dando el pase á una Bula de grande y general interés, que á otra de que no se puedan temer iguales consecuencias con su pase y circulación* [...]»²⁴, desplazando argüitivamente así la mira desde la *libertad de la Nacion* hasta ese *desprecio de la autoridad civil* que no es, ni mucho menos, lo mismo ni aun parecido...

Además del antevisto precepto, los parlamentarios trienales se plantearon codificar otro ahora de interés, como posible derivación jurídica «*De los delitos contra la seguridad interior del Estado, y contra la tranquilidad y orden público*», en el concreto capítulo acerca «*De los que resisten ó impiden la ejecucion de las leyes, actos de justicia*

²⁰ Diario de Cortes, t. III, nº 105, ses. 8-I-1822, pp. 1697-1698.

²¹ Diario de Cortes, t. III, nº 105, ses. 8-I-1822, p. 1698.

²² Constitución de 1812, art. 243.

²³ Diario de Cortes, t. III, nº 105, ses. 8-I-1822, p. 1698.

²⁴ Diario de Cortes, t. III, nº 105, ses. 8-I-1822, p. 1698.



ó providencias de la autoridad pública, ó provoquen á desobedecerlas, y de los que impugnan las legítimas facultades del Gobierno», medida represiva esta que tras un moroso debate partido en dos sesiones acabó desestimada entre las «Adiciones y reformas que adopta y propone á las Cortes la comision de Código penal»²⁵, bajo achaque de inconstitucionalidad por vulnerar la reserva a los tribunales de la imposición de castigos punitivos²⁶, la misma tentación que había rondado al valenciano Sancho... Y es que aquí sí que se abordaba crudamente la *regalía o facultad de gobierno* consistente en extrañar al religioso indócil con el ordenamiento de aquella monarquía constitucional:

“Sin embargo de cuanto queda prevenido en este capítulo y en los anteriores, podrá el Rey, como ha podido legalmente antes de la promulgacion de este Código, usar gubernativamente de la facultad de extrañar del Reino para siempre y ocupar las temporalidades á todo eclesiástico secular ó regular, de cualquiera clase ó dignidad, que rehusé conocer la legítima y suprema autoridad del Gobierno, ú obedecer las disposiciones y providencias de éste, ó conformarse con las leyes de la Monarquía”²⁷.

Ya el inciso relativo a que el monarca «[...] ha podido legalmente antes de la promulgacion de este Código» suponía una *excusatio* cautelar —y viciada: el uso procedía sin mayor depuración del absolutismo— que vaticinaba en sí misma la resistencia con que la previsión había de topar, primero entre quienes remitieron sus apreciaciones (audiencias, colegios de abogados, universidades, sociedades científicas...), luego en la propia cámara: ni su argumentación como *derecho de toda nación o medio natural de defensa*, como legítima y utilitaria *ley de excepción*²⁸, alcanzó a contrarrestar la tacha de inconstitucionalidad. Ahora bien, el debate resultó vivo, apasionado en los adalides de ambas posturas, precisamente por la inercia de unas fricciones entre los dos poderes, regio y espiritual, aún enconadas (y en la discusión referenciada se aducen varios casos recentísimos «[...] y lo que aun ahora mismo está sucediendo»²⁹), pero que más pronto que tarde tenderían a ir a menos. Alvarado Planas relaciona el protocódigo hispano con el francés, del que en este sector criminológico «[...]

²⁵ Diario de Cortes, t. III, nº 140, ses. 12-II-1822, p. 2270.

²⁶ Diario de Cortes, t. III, nº 113, ses. 16-I-1822, pp. 1841-1849; nº 114, ses. 17-I-1822, pp. 1854-1868. Consúltense en la Constitución de 1812, arts. 17, 25.5º, 26, 172.11ª, 242 a 244, 247 y 248...

²⁷ Proyecto de Código Penal de 1821, art. 330.

²⁸ Diario de Cortes, t. III, nº 113, ses. 16-I-1822, pp. 1841-1842.

²⁹ Diario de Cortes, t. III, nº 113, ses. 16-I-1822, p. 1848

era, como en otros casos, una copia ampulosa, retórica y barroca»³⁰, si bien, según remarca Pacheco, la suprascrita conducta en concreto constituye un añadido autóctono³¹, ya se ve que legado por la tradición legislativa antecedente y por preocupaciones auténticas de la corona —junto a ella, sus elites políticas—, aunque con una conflictividad hacia el porvenir mucho menos evidente...

Nada previenen a su propósito, en defensa de la seguridad exterior del Estado, los proyectos fernandinos de código criminal planeados en 1830, 1831 —por Sainz de Andino— y 1834³², lo cual significa que ni tan siquiera *de lege ferenda* se arbitraron cambios ni aun adhesiones para una legislación en vigor que, tras el anatema absolutista al ordenamiento constitucional, seguía siendo a tales alturas de la centuria aquella que vimos arrancar de los Reyes Católicos y, desenvuelta con toda la pujanza del regalismo, consolidarse bajo los borbones del XVIII según las fórmulas luego aún vertidas en el molde recopilador que rindió una *Novísima* ya *antiquísima* u obsoleta en el siglo que iba a ser propiamente el de las codificaciones.

2. EL CÓDIGO PENAL DE 1848

Casi fue preciso verlo mediar a la espera de un nuevo fruto de liberales alientos que, esta vez sí, afianzase la codificación penal patria y, más específicamente, una regulación para estos extremos que hubo de sostenerse con variaciones ora formales, ora punitivamente cuantitativas, ora de substancial envergadura, a lo largo de los sucesivos textos encadenados en adelante. El breve paréntesis hacia el fin de la fase dictatorial que despide, antes del segundo ensayo republicano, la *Restauración* alfonsina, aportará nuevo vector de propensión a una continuidad preservada hasta la promulgación del vigente Código Penal de 1995, el cual, con todo, la heredará en buena parte según reforma de 1946 ciertamente de secularizador calado.

³⁰ ALVARADO PLANAS, J., «Influencias brasileñas, francesas, italianas y austriacas en el Código Penal español de 1848», en *La codificación penal española. Tradición e influencias extranjeras: su contribución al proceso codificador (parte general)*, A. MASFERRER (ed.), Cizur Menor 2017, p. 152.

³¹ Cfr. nota 68.

³² «Proyecto de Código Criminal de 1830», en LASSO GAITE, J. F., *Crónica de la Codificación española. 5. Codificación penal*, Madrid 1970, v. II, apd. II, pp. 147-148; «Proyecto de Código Criminal de 1831», *ibidem*, apd. III, pp. 232-235; «Proyecto de Código Criminal de la Tercera Junta. 1834», *ibidem*, apd. V, p. 406.



En efecto, el título de «*Delitos contra la independencia y seguridad exterior del Estado*» perteneciente al bosquejo de Código Penal debatido entre 1844 y 1845 por la Comisión General de Codificación, abraza tales atenciones con un cierto desgaje de la tradición y no a la manera de 1822, sino ampliando con pobre aliño expresivo su perímetro desde rescriptos o bulas del Papado hasta ya *cualquiera disposición de los Gobiernos extranjeros*. En este estadio auroral del adveniente tipo positivo, «*sin discusión se aprobaron [...]*» y confirmaron al cabo³³ los términos formalistas —*sin los requisitos establecidos o prevenidos por la ley*— que, triunfantes en 1848 como en 1822, pautarán la infracción hasta 1870:

“El que ejecutare, diere curso o publicare sin los requisitos establecidos por la ley algún rescripto, bula o indulto de tener cumplimiento en España, será castigado con la pena de prisión de primer grado y una multa de 100 a 1000 duros. / La misma pena se impondrá al que ejecutare, diere curso o publicare sin los requisitos prevenidos por la ley, cualquiera disposición de los Gobiernos extranjeros, dirigidas a españoles o que hayan de tener cumplimiento en España. / Si cometiere este delito [un] empleado del Gobierno abusando de su autoridad, se le impondrá además, la pena de privación de su empleo. / Si fuere eclesiástico, se le impondrá la de extrañamiento”³⁴.

La correccional prisión de primer grado podía alargarse entre seis meses y tres años³⁵; el extrañamiento únicamente se apronta de por vida, como la privación de empleo, «*[...] pero no queda incapacitado para obtener otros*»³⁶. Casi tres años después, fruto de un largo proceso gestatorio, el título del resultante Código de 1848 relativo a «*Delitos contra la seguridad exterior del Estado*», cuya redacción originaria se debió a Joaquín Francisco Pacheco³⁷ (se aparta de lo decidido en 1845), trae entre los concretos «*Delitos que comprometen la paz ó la independencia del Estado*» tres preceptos ahora de interés, el primero de los cuales recoge en parte el tono y cuidado de 1822, solo que abriendo la condición de sujeto activo a los seglares:

“El que sin los requisitos que prescriben las leyes ejecutare en el reino bulas, breves, rescriptos ó despachos de la córte pontificia, ó les diere curso, ó los publicare, será castigado con las penas de prision correccional y multa de 300 á 3000 duros. / Si el

³³ En «Actas de la Comisión General de Codificación sobre Código Penal (1844-1845)», *apud* Lasso Gaité, *Crónica...*, v. II, apd. VI, a. 37, ses. 12-VI-1845, p. 894; *ibidem*, a. 59, ses. 11-XII-1845, p. 1050.

³⁴ En «Actas de la Comisión... (1844-1845)», a. 37, ses. 12-VI-1845, p. 894, art. 18.

³⁵ En «Actas de la Comisión... (1844-1845)», a. 14, ses. 5-XI-1844, p. 577.

³⁶ En «Actas de la Comisión... (1844-1845)», a. 13, ses. 31-X-1844, pp. 567, 570.

³⁷ ALVARADO PLANAS, «Influencias...», p. 152.

*delincuente fuere eclesiástico, la pena será la de extrañamiento temporal, y en caso de reincidencia, la de perpetuo*³⁸.

No estará de sobra precisar, más que nada para contraste de esta penalidad con la de 1822 frente al convicto eclesiástico, que la prisión correccional en este corpus del moderantismo podía correr de siete meses a tres años y el extrañamiento temporal de doce a veinte años³⁹. Delito consistente en la introducción, la publicación, la ejecución, pero no de daño efectivo contra la soberanía, aparece este prescindible —pero no cuando las disposiciones provengan de gobiernos extranjeros sin la condición *sui generis* del Papado terrenal, según veremos— para una consumación perfeccionada sencillamente con perpetrarse aquellas acciones.

A la hora de tramitarse en las cortes la autorización al gobierno para publicar como código penal el proyecto alumbrado por la Comisión de Codificación, motivó este precepto vehemente porfía en la cámara alta, suscitadas en su torno cuestiones tales como la naturaleza y calificación de la autoridad papal, las holguras del tipo o la adecuación de la penalidad. El parlamentario Tarancón y Morón, obispo de Córdoba, puso este número sobre el tapete al recordar cómo, intermedio desde 1845, «*en el proyecto primitivo se decía de la Curia Romana, y ahora se dice de la Corte Pontificia. Ménos inconveniente tiene esta última redaccion que la primera; pero en un Código yo preferiría que se dijese bulas, breves y rescriptos pontificios o apostólicos, porque así se significa mejor la autoridad de que proceden las disposiciones*»⁴⁰; a lo cual, dando voz a la Comisión, le replica el progresista Claudio Antón de Luzuriaga que «*la autoridad eclesiástica se halla en un grado supremo; está representada por un Soberano extranjero*»⁴¹ y «*[...] yo, por honor [...], creo que está mejor dicho Curia Romana; y no se crea que son resabios de regalistas [...]*», porque precisamente «*[...] por eso, por honor á la Santa Sede, se puso Corte Pontificia. Entre breves de la Corte Pontificia y breves pontificios, creo que no es grande la diferencia*»⁴² como para no salvarla. Un mes después, al discutirse la misma

³⁸ «Real decreto, mandando que el Código penal y la ley provisional que dicta las reglas oportunas para la aplicacion 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 *Coleccion Legislativa de España [CLE]*, t. XLIII (1º cuatrim.), disp. 163, pp. 206-305, art. 145.

³⁹ Código Penal de 1848, art. 26, párrs. 1º y 5.

⁴⁰ *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado. Legislatura de 1847 á 1848*, Madrid 1848, t. XX, ses. 31 (15-II-1848), p. 489.

⁴¹ *Diario del Senado*, t. XX, ses. 31 (15-II-1848), p. 490.

⁴² *Diario del Senado*, t. XX, ses. 31 (15-II-1848), pp. 490-491.



habilitación ya en el Congreso, será el granadino Manuel de Seijas Lozano el que abone las razones de los comisionados, él entre ellos y acaso su adalid⁴³: *amartilla* que, por lo que hace a *curia pontificia*, «[...] adoptaron esta locución para que la censura de los abusos, lo mismo que las retenciones, no redundasen en menoscabo del respeto y prestigio del Vicario de Jesucristo», pero, dando pie la susceptibilidad a imprevistas secuelas, «parecióles a algunos escrupulosos [...] que el uso de esta palabra, *Curia romana*, era como depresiva de la altura y dignidad con que debemos tratar siempre a la autoridad pontificia, y se substituyó la de *Córte romana* á la de *Curia romana*», con lo que «[...] han dañado y no han favorecido el prestigio de la Silla apostólica [...], porque ya no se distinguen los actos de Curia y Congregaciones de los de la Cátedra de San Pedro, cuya voz debe extenderse del uno al otro polo sin distinción de fieles y gentes»; más aún, otras cosas están en la letra de la ley que no estuvieron o no podían estarlo en el pensamiento de la Comisión de Códigos ni en el de los cuerpos colegisladores: «hoy [...] es esto más grave. Su Santidad ha querido distinguir enteramente su poder temporal del apostólico: sus actos como Monarca entran en los de córte: pues bien, éstos igualmente quedan sujetos á esa restriccion de publicidad, y no podremos conocer siquiera la legislacion de Roma si el Gobierno no les dá un pase, ó al ménos muchos de sus actos»⁴⁴. El reajuste —bien se echa de ver— iba más allá de un enmarañamiento simplemente retórico...

Seguido hasta el Congreso el desenredo de ese ovillo designativo y sus tangencias, retomemos la discusión en el Senado, donde el ministro de adscripción moderada Lorenzo Arrazola templea más aún suspicacias —y de paso justifica la reacción estatal— al admitir «[...] que ni las leyes, ni las proclamas de todos los potentados y Soberanos del mundo, tienen en España tanta fuerza como los breves que vienen de un Jefe superior á sus súbditos; porque en cuanto á lo religioso nosotros lo somos de la Cabeza de la Iglesia, y de no reconocerlo pondríamos en tortura la conciencia»⁴⁵. No deja, con todo, satisfecho al arzobispo de Toledo, Bonel y Orbe, quejoso de ese timbre «[...] de un Soberano extranjero: esta denominación no debe admitirse, porque el Santo Padre, como cabeza de la Iglesia, no es ni puede llamarse Soberano extranjero: su autoridad espiritual se

⁴³ ANTÓN ONECA, J., «El Código penal de 1848 y D. Joaquín Francisco Pacheco», en *ADPCP* 18.3 (IX/XII-1965), pp. 482-484.

⁴⁴ *Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso de los Diputados. Legislatura de 1847 á 1848*, Madrid 1877, t. III, ses. 79 (10-III-1848), pp. 1713-1714.

⁴⁵ *Diario del Senado*, t. XX, ses. 31 (15-II-1848), p. 496.

extiende á toda la Iglesia católica que forma un solo pueblo, un solo rebaño, del cual es Pastor supremo». Todavía Luzuriaga se revuelve: «no he dicho eso, sino que reside el Santo Padre en un país extranjero», de cuya rectificación se congratula el metropolitano⁴⁶. Comoquiera, nadie se plantea subsumir esta conducta en la del artículo consecutivo; tan solo el propio Luzuriaga, deseoso de aplacar a toda costa el descontento clerical, pone en valor «[...] que en el Código se hace distincion entre el delito ó hecho de publicar en España breves pontificios, y el acto de publicar órdenes de otro Gobierno; y en cuanto á lo primero, la pena ha sido menor y de otra especie, pues en ello se ha querido hacer este honor al Soberano Pontífice»⁴⁷, lo que resulta cuando menos matizable: la pena privativa de libertad es, en efecto, menor, no así la pecuniaria y tampoco lo sería de aparecer culpable algún tonsurado...

Allegaba aún el antedicho diocesano cordobés su reproche hacia las ambigüedades o imprecisiones de un tipo en «[...] que se castiga con igualdad y con rigor á los que pueden ser reos de faltas ó delitos sumamente diferentes en su gravedad [...]; pero todos saben tambien que asi como hay bulas y breves de grande importancia y de interés público, hay igualmente breves y rescriptos de puro interés privado, de poquísima importancia y de ninguna trascendencia», hasta el punto de «[...] que las mismas leyes del Reino que con más empeño han procurado que no se eluda la prévia presentacion de las primeras al gobierno, expresamente han dispensado de este requisito á las segundas declarando que basta que se presenten á los Obispos y algunas al Comisario general de Cruzada»⁴⁸; de ahí que, según criterio de su compañero el primado de España, «[...] con una equivocacion muy manifiesta, se ha querido dar á esta clase de faltas una tendencia política [...] cuando el objeto que se proponen los que cometen esta clase de inobediencia á la ley no es ni puede ser otro que ahorrarse el importe de los derechos que puedan devengar en las agencias y pases de breves», de tal suerte que este comportamiento «[...] deberia ocupar otro lugar que no lo comprendiese entre los que comprometen la paz ó la independenciam del Estado» o, mejor aún, dejarse en manos del ordinario del lugar»⁴⁹... Sin embargo, Luzuriaga tan solo arguye ya que de semejantes sutilezas «[...] las leyes especiales ó particulares deberán hacerse cargo, y se lo harán [...]»⁵⁰. Huelga

⁴⁶ Diario del Senado, t. XX, ses. 32 (16-II-1848), p. 508.

⁴⁷ Diario del Senado, t. XX, ses. 32 (16-II-1848), p. 510.

⁴⁸ Diario del Senado, t. XX, ses. 31 (15-II-1848), p. 489.

⁴⁹ Diario del Senado, t. XX, ses. 32 (16-II-1848), p. 507.

⁵⁰ Diario del Senado, t. XX, ses. 31 (15-II-1848), p. 489.



aclarar que no hubo tal: siguió acudiéndose a la ley recopilada para la exención afectante al fuero interno, que algunos tratadistas traen aún copiado de la *Novísima* como conglobante de breves de penitenciaría, dispensas matrimoniales, las de edad, de oratorio, etcétera⁵¹. Viene aquí a la memoria aquella ocurrencia de Vadillo, para no desdeñar esos decretos *de menor cuantía*, superponiendo un cuarto de siglo atrás el desprecio a la autoridad civil por encima de la salvaguarda estatal, mas, para atajar casuismos, daba en violentar un tanto el bien jurídico conducente.

Por último, indignaba al obispo Tarancón, no persuadido por las argucias de Luzuriaga, «[...] cierto lujo, por decirlo así, en las penas contra los eclesiásticos, nacido acaso de infundadas prevenciones de tiempos pasados, ó de recelos que siempre fueron exagerados y hoy son notoriamente injustos», porque a sus ojos «el clero español, en general, no tiene pretensiones extremadas, respeta y obedece como debe al Poder público [...]», de donde ha de tomar y «tiene, pues, derecho á que en el Código penal del país, que no debe ser obra de circunstancias, sino formada de una vez para éste y los siglos venideros, se le trate con la misma suavidad, justicia y consideracion que á las demás clases»⁵². En concreto, la «[...] de multa según este artículo, será una pena durísima, y como excesivamente fuerte, injusta [...], ó el extrañamiento con que se castiga indistintamente a todos los eclesiásticos es injusto, desproporcionado é impropio del tiempo en que vivimos»⁵³. El arzobispo Bonel redunda en «[...] que parece es un lujo, ostentacion y recargo de penas contrario en todo á la legislacion vigente y á lo que dicta la razon, la justicia y la equidad», con énfasis sobre las penas de libertad, prisión y extrañamiento, *tan duras y desproporcionadas*⁵⁴: de un lado, «no han llegado á este extremo las disposiciones de nuestras leyes [...]» recopiladas, cuyo repaso hace prueba de «[...] cuánta es la diferencia entre la antigua y la nueva disposicion; la discreción y prudencia de aquella con respecto á los eclesiásticos, y la absoluta y extremada dureza de esta [...]»; de otro, asimismo, «[...] cuánta es la diferencia: suavidad en los que introducen órdenes y demás de un Gobierno extranjero que ofendan la independencia y

⁵¹ PASO Y DELGADO, N. de, y TORO Y MOYA, B. de, *Nociones del Derecho penal español así comun como excepcional, para el uso de los cursantes de jurisprudencia*, Granada 1848, pp. 280-281; ARAMBURU Y ARREGUI, J. D. de, *Instituciones de Derecho penal español arregladas al Código reformado en 30 de junio de 1850*, Oviedo 1860, p. 169. Con menos exhaustividad, CASTRO Y OROZCO y ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Código...*, t. II, p. 26.

⁵² Diario del Senado, t. XX, ses. 31 (15-II-1848), p. 490.

⁵³ Diario del Senado, t. XX, ses. 31 (15-II-1848), p. 489.

⁵⁴ Diario del Senado, t. XX, ses. 32 (16-II-1848), pp. 506, 508.

seguridad del Estado, y rigor con respecto á las bulas, breves y demás que proceden, no de un Gobierno extranjero, sino del Padre comun de los fieles que por este título está en relacion con todos sus hijos»⁵⁵; de cierto, opugnaba esto lo blasonado por Luzuriaga, quien tan solo esgrime ahora *la elasticidad de estas multas*, por su vasta franja entre mínimo y máximo⁵⁶; y, sobre aquella reaccionaria alternativa sugerida por el arzobispo toledano, la refuta con base en que «[...] *dirigirse al Prelado superior, y que este conozca la causa y le castigue [...] sería hacer depender una autoridad de la otra, y [...] esto sería subordinar la accion del Poder temporal al espiritual*»⁵⁷, justamente lo que se pretende rehuir. Todavía otro apuntamiento pide su resalte como resistencia contra la política continuista: *en puntos de poca importancia y trascendencia, «así hemos visto eclesiásticos condenados á la pena de extrañamiento por rescriptos sobre cosas de muy corta entidad, cuando la ley vigente del Sr. D. Cárlos III era tan conforme y discreta», mas esto porque «se conserva todavía [...] la pena de extrañamiento sin formacion de causa como medida gubernativa y regalía inherente á la Corona en una forma de Gobierno, cuya Constitucion se opone a esta misma medida por contraria á la seguridad individual de todos los españoles*»⁵⁸, de donde vino la congruente desaprobación de sus señorías en 1822... y, ahora, un cuarto de siglo más tarde, y aun por mucho tiempo, la persistencia en la tensión entre ambos posicionamientos⁵⁹.

En cuanto al ensanche de la incriminación y el dúplice tratamiento discriminatorio, aprueba un Pacheco transmutado en comentarador que, si «los clérigos deben tener de ordinario más propensión, como más facilidad también para ejecutar el delito», la diferencia se entiende oportuna, pero no hasta el punto de excluir, como en el ensayo de 1822, a quienes no lo sean, pues «*no era conveniente mirar esta materia con mayor lenidad que la que le dispensaran Felipe II y Carlos III*» y, por tanto, están justificadas las actuaciones contra laicos si aparecen nítidamente como posibles perpetradores de lo que se pretende impedir, porque, «*cuando no hubiese ninguna pena para los que ejecutaran las bulas sin el exequatur de S. M., el resultado sería que ninguna*

⁵⁵ Diario del Senado, t. XX, ses. 32 (16-II-1848), p. 507.

⁵⁶ Diario del Senado, t. XX, ses. 31 (15-II-1848), p. 491.

⁵⁷ Diario del Senado, t. XX, ses. 32 (16-II-1848), p. 509.

⁵⁸ Diario del Senado, t. XX, ses. 32 (16-II-1848), pp. 507-508. Así, en «Constitucion de la Monarquía Española», de 23 de mayo de 1845, en *Coleccion de las Leyes, Decretos y Declaraciones de las Cortes, y de los Reales Decretos, Órdenes, Resoluciones y Reglamentos Generales Expedidos por los Respectivos Ministerios* 34 (1845), pp. 167-184, arts. 7º a 9º.

⁵⁹ V. gr., GÓMEZ DE MAYA, J., *Culebras de cascabel: restricciones penales de la libertad ambulatoria en el Derecho codificado español*, Madrid 2013, pp. 452-467.



*se presentase [...]»⁶⁰ (e incluso que los religiosos encomendaran una gestión extralegal solo a ellos vetada a seculares), portillo para todo abuso contra el derecho reconocido al gobierno de las Españas, primero, por *el instinto público*, después, *a presencia de los adelantos de la razón* y, además, en virtud de *varios concordatos*⁶¹: los de 1717, 1737, 1753⁶² y, enseguida, 1851 a modo de *osculum pacis* entre la Iglesia y el Estado liberal. Precisamente, la inercia regalista acusa un punto de inflexión con toda solidez a cobijo de este último compromiso disponible hacia la mitad del siglo, a cuya publicación el artículo de referencia —testimonia Vicente de la Fuente—, el que penalizaba eludir el pase, «[...] *se creyó por algunos derogado [...], pues siendo ley el Concordato, la ley posterior (el Concordato) derogaba á la anterior (el Código). Pero en la práctica continuó existiendo el Exequatur, pues se contestó que el gobierno nada habia acordado acerca de este punto: mas de hecho se principió á introducir una cierta tolerancia en esta parte*»⁶³, contrastable en la jurisprudencia.*

Alrededor del cargo o defecto de vaguedad que Luzuriaga dejara remitido a las *leyes especiales o particulares*, Vizmanos y Álvarez lo rebaten un si es no es fluctuantes, toda vez que, en principio y atentos al bien jurídico tremolado, «[...] *el epígrafe del capítulo que estamos examinando dice lo bastante para que se entienda que [...] no se refiere á esos breves o despachos de la curia romana sin ninguna importancia y sin ninguna relacion con los grandes intereses del Estado [...], porque no comprometen la paz, ni afectan la independencia del poder temporal*» (ni hay resquicio para que haga fuerza el desprecio de la autoridad civil que proclamara Vadillo), lo cual viene a corroborarse por la exigencia de haber prescindido de *los requisitos que prescriben las leyes*, por donde, así, «*las palabras testuales de la ley revelan que no hay en ella esa confusion de cosas*»⁶⁴ si se acude a las exenciones de la *Recopilación*. Ahora bien, algo más adelante, al comparar la introducción de disposiciones vaticanas con las puramente extranjeras parecen contradecirse al afirmar que en el precepto que veda la de aquellas «[...] *se prohíbe absolutamente la ejecucion y publicacion de un breve pontificio sin*

⁶⁰ PACHECO, J. F., *El Código Penal concordado y comentado*, ed. A. Téllez Aguilera, Madrid 2000, pp. 582-583.

⁶¹ PACHECO, *El Código...*, p. 581.

⁶² MARTÍNEZ JIMÉNEZ, M. J., «Relaciones Iglesia-Estado. El Concordato de 1753», en *Hispania Sacra* 52/105 (2000), pp. 302-304; por extenso, SÁNCHEZ DE LAMADRID., , *REl Concordato español de 1753 según los documentos originales de su negociación*, Jerez de la Frontera, 1937, *in totum*.

⁶³ LA FUENTE, *La retención...*, p. 61.

⁶⁴ VIZMANOS, T. M. de, y ÁLVAREZ MARTÍNEZ, C., *Comentarios al Código Penal*, Madrid 1848, t. II, p. 59.

*haber obtenido el exequatur, cualquiera que sea su objeto, y comprometa ó no la paz del pais» (¿incluso sin importancia, incluso sin ninguna relación con los altos intereses estatales, incluso aquellos de penitenciaría eximidos de antiguo...?), «[...] mientras que por el segundo se castiga la publicacion y ejecucion de una orden procedente de un gobierno extranjero» distinto del que rige el Estado soberano enclavado en la margen derecha del Tíber, «[...] pero ha de ser ofensiva á la dignidad nacional, y no en otro caso: diferencia notable que se funda en que las invasiones de la iglesia en las cosas temporales son frecuentes, ó por lo menos lo fueron en algun tiempo; y las invasiones de un poder extraño en el gobierno del pais son rarísimas, y mas raro aun que se encuentre quien quiera hacerse cómplice de ellas»⁶⁵. Quizá debida la incoherencia a la escritura a dos manos, en todo caso y en conjunto sí se trasluce cierto corporativismo en los comentaristas, como *individuos de la comision que lo redactó*, cierto compromiso en armonizar elecciones, en avalar descartes...*

Arquetipo de esos *legisladores y exégetas* categorizados por Tomás y Valiente⁶⁶ y así vencidos a tal sesgo justificativo, aun concediendo sin cerrar filas con Luzuriaga que *grosso modo* «[...] las penas con que se castiga este delito parecen á primera vista un poco duras, [...] no lo son» realmente, porque «[...] la sancion penal que las leyes deben oponer á las invasiones del poder eclesiástico debe ser siempre fuerte y poderosa», siendo así que «por la misma razon y por otras de gran peso debe ser mayor la pena contra el eclesiástico culpable de este delito que contra el particular que no se halla revestido de este carácter»; y entre tales razones de peso habrán de contarse tanto la de que «[...] un eclesiástico tiene deberes mas estrechos para con la corte romana, que el comun de los españoles [...] y es por lo mismo mas de temer que un eclesiástico por interés y hasta por conciencia se revele contra el poder temporal de su país», como la de que «[...] la voz de un eclesiástico en materias religiosas es mas poderosa que la de un particular [...], le es mas fácil [...] hacer prosélitos, llevar la turbacion á las conciencias y promover la desobediencia y la rebelion contra los poderes legítimos ; y cuando los peligros son mayores, la sancion penal debe ser mas vigorosa»⁶⁷; igual que sucede —«los

⁶⁵ VIZMANOS y ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios...*, t. II, p. 63.

⁶⁶ TOMÁS Y VALIENTE, F., *Manual de Historia del Derecho español*, Madrid 1981, pp. 624-625.

⁶⁷ VIZMANOS y ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios...*, t. II, pp. 59-61.



*abusos de un empleado pueden ser de mas trascendentales consecuencias»*⁶⁸— con el artículo que recarga al funcionario perpetrador.

Aparte de la línea patria que transita por aquel Código del *Trienio Constitucional* desde la legislación del Antiguo Régimen apila Pacheco en su glosa alguna conexión con cierto tipo del Código brasileño de 1830⁶⁹, pero su consistencia genealógica se muestra bastante endeble en cuanto referido únicamente a recurrir sin legítima licencia a una autoridad extranjera residente dentro o fuera del Imperio, bien para impetrar gracias espirituales, distinciones o privilegios de la jerarquía eclesiástica, bien para la autorización de cualquier acto religioso (el escarmiento no excede de una prisión entre tres y nueve meses)⁷⁰... En el restringido terreno ahora de la codificación criminal, la percepción de amenaza para el país ante *mil eventualidades de conflicto* —sin esa *inspección previa*— parece singularidad española como consecuencia de la catolicidad del Estado con el pueblo «[...] y de no querer, sin embargo, abdicar su soberanía»: no solo «*tal es, de mucho tiempo atrás, nuestra situación con la corte de Roma*», sino que al presente «*bulas y cláusulas se están reteniendo todos los días, que, corriendo sin esas precauciones, producirían una perturbación fatal en el reino*»⁷¹, por lo cual convenía seguir con las *penas análogas y practicadas*, según se hizo al recurrir a los extrañamientos⁷², contra los infractores del trámite prescrito.

Vayamos con la innovación aportada en 1848 a esta defensa de soberanía, antes exclusivamente regia, ahora más o menos nacional, también con mayor amplitud de miras por el general alcance que el código abraza. Previa y solo en mínima medida formalmente —porque redundaba sobre consumación o penalidad— se acaba de segregar o mantener singularizada la *corte pontificia* por no calificarla de *gobierno extranjero* (en lo que pudiera ser tenido desde nada insólitas sensibilidades como irreverente vituperio), mas, para llenar el conjunto aprestamiento, se prosigue a continuación:

“El que ejecutare, introdujere ó publicare en el reino cualquiera orden, disposicion ó documento de un Gobierno extranjero, que ofenda la independendia ó seguridad del Estado, será castigado con las penas de prision menor y multa de 50 á 500 duros,

⁶⁸ VIZMANOS y ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios...*, t. II, p. 64.

⁶⁹ PACHECO, *El Código...*, p. 580. Por igual, GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, A., *El Código Penal de 1870 concordado y comentado*, Burgos y Salamanca 1870/1899, t. III, pp. 71-72.

⁷⁰ *Código Criminal do Imperio do Brasil*, Rio de Janeiro 1830, art. 81.

⁷¹ PACHECO, *El Código...*, pp. 581-582.

⁷² PACHECO, *El Código...*, p. 583. Coincidentes, VIZMANOS y ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios...*, t. II, p. 61; o GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código...*, t. III, p. 76.

á no ser que de este delito se sigan directamente otros mas graves, en cuyo caso será penado como autor de ellos»⁷³.

La prisión menor se extendía de cuatro a seis años⁷⁴, pena *terminante y explícita*⁷⁵, a decir de Pacheco, por mucho que se le antoje «[...] *que el caso de este artículo es un esfuerzo de ingenio, y no una realidad verdadera*», a tal extremo «[...] *que nadie habrá visto un hecho que pueda referirse a él, en cuantos vivimos hoy en el territorio de España*» y, más todavía se refuerza en ello al constatar la circunstancia «[...] *de no haber encontrado en los demás Códigos que tenemos presentes una disposición que le sea concordante y análoga*», lo que sin duda «[...] *es porque no vieron sus autores la necesidad de insertarle*»⁷⁶, con lo cual ofrece al paso indicios firmes de que sobre su trabajo preparatorio del título atendido se posaron otras manos antes de la versión definitiva que terminó accediendo a la *Gaceta* y que al jurista ecijano le sugirió tales reflexiones. Ratificando la concordancia de Pacheco, abunda Alvarado en que el corpus penal de 1848 inspira básicamente este título en los preceptos de un Código brasileño que a su vez los había tomado del francés mejorando su exposición⁷⁷, mas, por lo que ahora importa, para el específico punto que aquí se viene focalizando de introducción de edictos extraños, no se olvide que —de acuerdo con aquel— falta *disposición concordante y análoga* que permita conferir al aserto rango absoluto y faltan incluso, por añadidura, *necesidad y realidad verdadera* aun en el escueto entorno patrio... Vizmanos y Álvarez Martínez, en sus respectivos *Comentarios*, tampoco dejaron de notar la *rarísima* probabilidad de su perpetración, sobre la cual y en cotejo con la frecuencia de las invasiones eclesiásticas en las cosas temporales justifican la discriminación típica y punitiva⁷⁸. Ante ambas, la más nuclear diferencia entre el primer y el segundo precepto la vemos estribar en la modelación de aquel como delito de peligro (simplemente que *ejecutare ó los publicare*), prolongador del carácter preventivo insuflado por los Borbones a la regalía, en tanto el novedoso se viene a calificar por el resultado (*que ofenda la independencia ó seguridad del Estado efectivamente*)⁷⁹.

⁷³ Código Penal de 1848, art. 146.

⁷⁴ Código Penal de 1848, art. 26, párr. 4º.

⁷⁵ PACHECO, *El Código...*, p. 584.

⁷⁶ PACHECO, *El Código...*, p. 583.

⁷⁷ ALVARADO PLANAS, «Influencias...», p. 152.

⁷⁸ VIZMANOS y ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios...*, t. II, p. 63.

⁷⁹ V. gr., J. S. y A. de B., *Código Penal de España. Sancionado por S. M. en 18 de Marzo de 1848, enmendado con arreglo á los Reales Decretos de 21 y 22 de Setiembre de 1848. Y comentado*, Barcelona



Dentro de esta cláusula y vertiente que podríamos denominar civil o laica, se abre a toda polémica su espinosa regla punitiva final por la directa derivación en delitos más graves (como podrían ser los de traición o de sustitución inconstitucional de la forma de gobierno u organización del Estado), regla que bien pudiera ser vista como una proclama frente al principio de responsabilidad personal al menos por culpa⁸⁰. Vizmanos y Álvarez tan solo disienten en estos artículos ante tal inciso, que entienden propinquo al *versari in re illicita*, desacuerdo que en su momento ya debieron de llevar al debate interno de la comisión, si bien se apresuran ahora a aclarar que «*no es esto decir que desaprobemos del todo el pensamiento de la ley. El defecto está en la redacción. Todos los inconvenientes se habrían salvado expresando las ideas de otra manera*», pues «*el precepto concebido así en términos tan generales y absolutos será siempre injusto, y muchas veces absurdo*»⁸¹, su salvedad *dura, desproporcionada* para La Serna y Montalbán⁸², a no verse en él, con mejor criterio, una sencilla —e insistente— cautela para no dejar de castigar al reo, por consunción o absorción, según el delito que constituya el resultado y del que la proscrita publicación quedaría como una suerte de actos preparatorios, así previsto por el propio legislador un eventual o aparente concurso de leyes que, no obstante, también habría podido quedar ya resuelto —apostillarán posteriores escoliastas— a la luz del oportuno principio sentado en la parte general. Cabe, por consiguiente, adherirse a la tranquilizadora lectura —mejor una superfluidad que una injusticia— de Quintano⁸³ o de Córdoba Roda (porque la acotación cubrirá casi el siglo XX por completo) en el sentido de que «*los delitos más graves que han de seguirse directamente, es decir, de modo inmediato, de la realización del tipo [...] deben llevarse a cabo por el propio sujeto de éste*»⁸⁴; o bien armonizar con Vázquez Iruzubieta que «*[...] el Código no pretende cargar de responsabilidad solamente al inductor, sino también a él, sin perjuicio de reprimir a toda otra persona que haya causado los daños que*

1848, pp. 89-90; PASO Y DELGADO y TORO Y MOYA, *Nociones ...*, p. 298; o VIZMANOS y ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios...*, t. II, p. 63...

⁸⁰ V. gr., GÓMEZ DE LA SERNA, P., y MONTALBÁN, J. M., *Elementos de Derecho civil y penal de España, precedidos de una reseña histórica*, Madrid 1865, t. III, p. 221, quienes en las revisiones bajo el Código de 1870, como la de 1886 (cfr. nota 94), pp. 184-185, reparan en la exigencia de que los delitos más graves derivados *lo sean directamente*.

⁸¹ VIZMANOS y ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios...*, t. II, p. 64.

⁸² GÓMEZ DE LA SERNA, P., y MONTALBÁN, J. M., *Elementos del Derecho penal de España, arreglados al nuevo Código*, Madrid 1849, p. 219.

⁸³ QUINTANO RIPOLLÉS, *Comentarios...*, p. 483.

⁸⁴ CÓRDOBA RODA, J., *Comentarios al Código Penal*, Barcelona 1978, t. III, p. 50.

describen estos tipos penales», por supuesto que siempre *con una relación de causa a efecto* que mal puede soslayarse⁸⁵.

A la punición prescrita en ambos supuestos antecedentes —el de la corte pontificia y el de gobiernos extranjeros en general— podría acumularse aún otra recarga, pues, «*en el caso de cometerse [...] por un empleado del Gobierno abusando de su oficio, se le impondrá, además de las penas señaladas en ellos, la de inhabilitación absoluta perpetua*»⁸⁶, medida esta que presenta Pacheco como una intensificación de la agravante genérica por haberse prevalido el culpable de su carácter público⁸⁷, pero quizás importe más su inclusión del elemento clerical entre los empleados gubernamentales: «*la expresión empleado [...] es general, y por lo mismo se aplica a los de todas clases. El civil, el judicial, el militar, el eclesiástico, todos pueden caer bajo su disposición; empleados son efectivamente todos ellos*»⁸⁸, operantes al fin y al cabo el patronato y la protección regia. Dos decenios más tarde y bajo muy otra contextura política leeremos a Groizard negarles tamaña consideración⁸⁹...

3. EL CÓDIGO PENAL DE 1870

La *edición oficial reformada* de 1850, a menudo considerada distinto código, nunca podría, comoquiera, basar sobre estos artículos esa pretendida autonomía o novedad, toda vez que los prohija o reproduce tal cual⁹⁰ y así permanecen estos puntos hasta la revisión a que los somete la Revolución de 1868, cuyo *Código de verano*⁹¹ (parece que no hay mejor manera de asegurar la longevidad de una norma que endilgarle en su encabezamiento o motivación la nota de provisional...), una vez arrumbados los delitos contra la religión, retoca en los mismos título y capítulo ya conocidos desde 1848 las figuras delictivas de referencia, ahora con una cristalización, ya sí persistente más de

⁸⁵ VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C., *et al.*, *Doctrina y jurisprudencia del Código Penal*, Madrid 1988, pp. 591-592.

⁸⁶ Código Penal de 1848, art. 147. El contenido de esta pena inhabilitante, en art. 30.

⁸⁷ Código Penal de 1848, art. 10.10ª.

⁸⁸ PACHECO, *El Código...*, p. 584.

⁸⁹ Cfr. nota 106.

⁹⁰ “Real decreto, determinando que el Código penal y la ley provisional dictada para su ejecución quedan refundidos, y la numeración, artículos y reglas de los mismos coordinados ó modificados según la edición reformada y única oficial á que corresponde el siguiente texto”, de 29 de junio de 1850, en *CLE* 50, n° 593, pp. 366-493, arts. 145 a 147.

⁹¹ *Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes. Legislatura de 1869 á 1871*, Madrid 1870, n.º 307, ses. 15-VI-1870, p. 8883.



un siglo en adelante, que como novedad —y en descarte completo del sistema preventivo, también para el poder temporal de la Iglesia⁹²— enfatiza repercusiones materiales, cálculos de un resultado que se recela:

“El Ministro eclesiástico que en el ejercicio de su cargo publicare ó ejecutare bulas, breves ó despachos de la Côte pontificia ú otras disposiciones ó declaraciones que atacaren la paz ó la independencia del Estado ó se opusieren á la observancia de sus leyes ó provocaren su inobservancia, incurrirá en la pena de extrañamiento temporal. / El lego que las ejecutare, incurrirá en la de prisión correccional en sus grados mínimo y medio y multa de 250 á 2500 pesetas”⁹³.

Se acentúa, pues, la tangible agresión al Estado y su ordenamiento, ya no aquella carencia del *regium exequatur* antes por sí sola suficiente⁹⁴, perdiendo su configuración hasta entonces *formal* para hacerse subespecie de la desobediencia o a manera de *sedición de mínima cuantía*, enjundia que ya no ha de perder en adelante⁹⁵. Mantiene el extrañamiento temporal aquella duración de doce años y un día a veinte años⁹⁶; y la prisión correccional en la prevista extensión podía ir de seis meses y un día a cuatro años y dos meses⁹⁷: tendencialmente, la severidad de la punición tiende a menos⁹⁸. Al recabar por el gobierno a las cortes constituyentes su autorización para convertir en ley provisional el proyecto de reforma que se llevaba preparado, de suyo había de circunscribirse el debate a esta sola generalidad, apartado de contenidos y particularidades, si bien los impugnadores del intento gubernamental no se privaron de sacar a colación diversos aspectos de su fondo para mejor apuntalar la negativa o porque sostenían soluciones que les resultaban insufribles y fue el primero de tales oradores el mismo repentizador de aquel remoquete, *Código de verano*: Francisco Silvela. En su parecer, «[...] entendia 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 cualquier otro culto», con el corolario de «[...] que lo único que el Estado tenia que impedir era que los ciudadanos,

⁹² CÓRDOBA RODA, *Comentarios...*, t. III, p. 47.

⁹³ “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, nº 370, pp. 905-1032, art. 144.

⁹⁴ GÓMEZ DE LA SERNA, P., y MONTALBÁN, J. M., *Elementos de Derecho civil y penal de España, precedidos de una reseña histórica de la legislacion española*, Madrid 1886, t. III, p. 184.

⁹⁵ QUINTANO RIPOLLÉS, *Comentarios...*, p. 482.

⁹⁶ Código Penal de 1870, art. 29, párr. 2º.

⁹⁷ Código Penal de 1870, arts. 29, párr. 5º, y 97.

⁹⁸ QUINTANO RIPOLLÉS, *Comentarios...*, p. 481.

despues 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»; y así el estricto perímetro de «[...] la circulacion [...], su publicacion, impresion ó lectura pública ó privada, aunque encerrara un ataque directo á la independencia del poder civil y de las leyes, una negacion teórica de tales ó cuales de sus facultades, yo creí seria ya para en adelante completamente libre y perfectamente legal». En cambio, «se ha convertido en precepto represivo lo que antes era solo una disposicion preventiva [...]», mas, bajo una u otra plasmación, «[...] esto no está en armonía con lo que se ha pedido respecto á la separación é independencia de la Iglesia y el Estado, ni siquiera á la libertad que á todos los dogmas religiosos se ha ofrecido tantas veces», cardinalmente en la cúspide del sistema. Tal era la crítica que, desde postulados de jerarquía normativa y razonamiento lógico, espetó el parlamentario a una disposicion recuerdo sin duda del régimen pasado⁹⁹...

Sobre uno de los aspectos que había tocado en su discurso, a juicio de Groizard, en efecto, *«el Código de 1850 y el actual no corren paridad en esta materia», puesto que «aquel incriminaba una cosa; este incrimina otra diversa. [...] Ayer la sanción penal recaía sobre la forma, hoy sobre el fondo. La historia explica y justifica aquel texto, y nuestra actual Constitucion política este otro»: sin aquel rechazo de Silvela, ciñe con ello el quid de la cuestión en lo que va de publicar a ejecutar «[...] sin los requisitos que prescriben las leyes» (lo cual está apuntando hacia «[...] el execuatúr ó pase real á que alude la ley recopilada [...] y el texto del Código de 1850») a hacerlo comprometiendo bien la paz o la independencia del Estado, bien la observancia de sus leyes¹⁰⁰, que es lo que a la postre importa en un ordenamiento que ha dado entrada a la libertad de conciencia y la tolerancia religiosa¹⁰¹, toda vez que la injerencia civil en los asuntos eclesiásticos viene determinada por el grado de protección bajo la que el Estado coloque a la Iglesia, «pero cuando esto no sucede, cuando la protección se debilita ó cesa, entonces no hay el mismo peligro ni igual urgencia en vigilar y cuidar que no vengán á menoscabar la independencia de los poderes temporales las órdenes dictadas por la Córte romana en asuntos de su competencia»¹⁰²: su infiltración en las entretelas de un Estado que alejaba*

⁹⁹ Diario de Sesiones, n.º 307, ses. 15-VI-1870, pp. 8886-8887.

¹⁰⁰ GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código...*, t. III, pp. 72-73.

¹⁰¹ «Constitución de la Monarquía Española», de 1 de junio de 1869, en *Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes*, ses. 1-VI-1869, n.º 87, apd. IV, art. 21 (véase SANTAMARÍA LAMBÁS, F., *El proceso de secularización en la protección penal de la libertad de conciencia*, Valladolid 2002, pp. 91-93).

¹⁰² GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código...*, t. III, p. 74.



de sí la sugestión teocrática no parece tan expedita ni tanto de temer. Hace además hincapié el juriconsulto madrileño en cómo la duplicidad de conductas típicas —publicación, ejecución— va íntimamente unida, en el trance de reputarlo justiciable, a la calidad del perpetrador, a que sea ministro de Iglesia *obrando en el ejercicio de su cargo* o a que no actúe con tal condición o ni siquiera pertenezca al colectivo levítico, pues en principio «[...] *el ataque á la independencia y soberanía del Estado [...] resulta solo cuando por autoridades eclesiásticas se publican y ejecutan actos legislativos de la Côte romana, contrarios al orden de derecho establecido por nuestras leyes*», mientras que «*los legos, los eclesiásticos mismos no constituidos en autoridad, no obrando en el ejercicio de sus cargos, pueden publicar en nuestra opinión [...]*», bajo cobertura del derecho de libertad de expresión e imprenta, esas mismas normas papales sin que les alcance la punibilidad; «*lo que no puede hacer el lego sin responsabilidad es ejecutarlas, [...] realizando contra las leyes pátrias actos preceptuados por una autoridad extranjera*»¹⁰³, cual lo es la de Roma. Al menos tal es su lectura.

Con mayor paralelo al diseño establecido en 1848, da traslado el corpus de 1870 a aquella figura que, unánime con Pacheco, tiene Groizard por *mas un alarde de ingenio que la prevision de una necesidad social*; y es que, ya «*atendida [...] la conveniencia de precaverse contra los peligros que pudieran resultar para la independencia del Estado en la ejecucion en España de cierta clase de preceptos dictados por la Santa Sede, de ninguna otra potencia puede temerse se menoscabe la integridad de nuestro derecho, pretendiendo se cumplan entre nosotros leyes extranjeras*», como bien lo demuestran tanto *la carencia absoluta de concordancias* como el tratarse de una *aberración* por completo desusada o de la que no consta memoria¹⁰⁴, pese a los más de veinte años que lleva recelada por el ordenamiento y que ahora acaban de prorrogarse con desarrollo poco menos que idéntico:

“El que introdujere, publicare ó ejecutar en el Reino cualquiera órden, disposicion ó documento de un Gobierno extranjero que ofenda á la independencia ó seguridad del Estado, será castigado con las penas de prision correccional en sus grados

¹⁰³ GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código...*, t. III, p. 75. Véase la Constitución de 1869, art. 17, acerca, entre otros, «del derecho de emitir libremente sus ideas y opiniones, ya de palabra, ya por escrito, valiéndose de la imprenta o de otro procedimiento semejante».

¹⁰⁴ GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código...*, t. III, pp. 76-77.

*mínimo y medio y multa de 250 á 2500 pesetas, á no ser que de este delito se sigan directamente otros más graves, en cuyo caso será penado como autor de ellos*¹⁰⁵.

E, igualmente, solo con ligeras modificaciones en la redacción, aunque no por ello ociosas (el gobierno no es el Estado...), «*en el caso de cometerse cualquiera de los delitos comprendidos en los dos artículos anteriores, por un funcionario del Estado, abusando de su carácter ó funciones, se le impondrá además de las penas señaladas en ellos, la de inhabilitacion absoluta perpétua*»¹⁰⁶. Ya se ha anticipado arriba cómo, en la explicación de Groizard, «*[...] aun cuando á ciertas altas dignidades de la Iglesia está realmente unido el ejercicio de funciones públicas, no debe en buena interpretacion aplicarse el texto [...] á los eclesiásticos [...], sino solo á los funcionarios puramente civiles [...]*»¹⁰⁷: hace valer en ello su peso el viraje estructural de Derecho acaecido en el recodo del septiembre de 1868, causante del hecho palmario de que entre 1848 o 1850 y 1870, «*[...] entre la manera de ser del Estado católico español de entonces, y su actual forma constitucional hay una gran diferencia*», con la directa resultancia no solo de una interrupción de las buenas relaciones entre el gobierno de Madrid y la Santa Sede, sino de cónsona relectura de la tutela pública sobre la institución eclesial¹⁰⁸.

4. LAS VERSIONES DEL SIGLO XX

El Código de 1928, única desviación desde 1848 a una estructura y un espíritu que rendirán viaje en 1995, trataba por vez primera el asunto aquí enfocado en un solo precepto genérico además de común, sin abandonar la ordenación en título y capítulo, pese a las hondas novedades sistemáticas de este corpus primorriverista, y en él vemos perseguirse tanto el daño (de ofensa o provocación a la inobservancia) como el simple riesgo:

“El que, contraviniendo las leyes del Reino, introduzca en él, publique o ejecute disposiciones de gobiernos o entidades extranjeras o de carácter internacional que pongan en peligro la paz pública, ofendan la independencia del Estado, o provoquen la inobservancia de las leyes, incurrirá en la pena de uno a cinco años de prisión, y multa de 1000 a 5000 pesetas. / Si los delitos comprendidos en este artículo se cometieren por un funcionario del Estado, abusando de su carácter y funciones, se

¹⁰⁵ Código Penal de 1870, art. 145.

¹⁰⁶ Código Penal de 1870, art. 146. La regulación de esta pena inhabilitante, en art. 32.

¹⁰⁷ GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código...*, t. III, p. 78.

¹⁰⁸ GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código...*, t. III, p. 74.



le impondrá además de las penas señaladas en el mismo, la de inhabilitación absoluta de cuatro años a treinta»¹⁰⁹.

Partía del proyecto presentado a la llamada Asamblea Nacional el año anterior, con una redacción casi idéntica en este punto, pero no por entero y además en un detalle a todas luces neurálgico: probablemente debido a error material, carecía del sintagma *de gobiernos o entidades extranjeras o de carácter internacional*¹¹⁰, con lo cual no se acababa de saber muy bien desde dónde se introducirían en el reino tales disposiciones peligrosas u ofensivas...

La Segunda República, deseosa de librarse de aquel que moteja de *código faccioso*, se dota del suyo propio en 1932 sobre el patrón de 1870, aunque dejando pendiente la elaboración de uno más acorde aún con sus ideales... Poco ha variado: en el primer precepto ya solo hay un extrañamiento, el temporal de la misma duración que antes, y desaparece la multa para el lego y la prisión ha mudado su adjetivo, de correccional a menor, pero su extensión temporal permanece¹¹¹; en el segundo, el *reino*, con toda lógica, se ha transformado en *república*, la prisión correccional en menor y se suprime la multa¹¹²; por último, en el que completaba la tríada, ya no es perpetua la inhabilitación absoluta, porque ninguna pena lo es ya, sino de seis años y un día a doce años¹¹³.

Con toda una guerra civil en curso, la España insurgente se preocupa por dotarse de un orden penal armónico con los valores que sustentan su alzamiento: en 1938 se plantea un Anteproyecto de Código Penal emanado de la cúpula falangista, a la sazón con ciertas funciones gubernativas, cuando aún no había sido establecida una vertebración departamental para el *Nuevo Estado*, «[...] por lo que tal Delegación de Falange podía alcanzar competencias más allá de las estrictamente políticas en aquel periodo anterior a la creación del Ministerio de Justicia» y precisamente «esto explica la vocación de

¹⁰⁹ «Real decreto-ley aprobando el proyecto de Código penal, que se inserta; y disponiendo que empiece a regir como ley del Reino el día 1º de Enero de 1929», de 8 de septiembre de 1928, en *Colección Legislativa de España. Legislación y Disposiciones de la Administración Central [CLEAC]* 111.5 (IX/X-1928), disp. 12, pp. 21-303, art. 232.

¹¹⁰ «Proyecto de Código Penal, remitido por el señor Ministro de Gracia y Justicia», en *Asamblea Nacional. Diario de Sesiones* 3 (23-XI-1927), apd. 1º.B, art. 273.

¹¹¹ «Ley de 27 de octubre de 1932 promulgando el Código Penal de 1870 reformado según la Ley de Bases de 8 de Septiembre», en *CLEAC* 131.4 (IX/X-1932), disp. 1614, pp. 595-736, art. 131, completado respecto a la punición por arts. 30, párr. 5º, y 82.

¹¹² Código Penal de 1932, art. 132.

¹¹³ Código Penal de 1932, art. 133, completado respecto a la punición por art. 30, párr. 4º.

vigencia [...]»¹¹⁴ exhibida por dicho texto. Según su editor Casabó, todos los planteamientos revolucionarios de su parte general dan paso luego a un sorprendente continuismo «[...] en el momento de perfilar las conductas delictivas concretas que son práctica reproducción del Código entonces vigente»¹¹⁵. Así es como hallan asiento estas dos:

*“El ministro eclesiástico que en el ejercicio de su cargo publicare o ejecutare bulas, breves o despachos de la corte pontificia u otras disposiciones o declaraciones que atacaren la paz o la independencia del Estado o se opusieren a la observancia de sus leyes o provocaren su inobservancia, incurrirá en la pena de extrañamiento. El lego que las ejecutare incurrirá en la de prisión”*¹¹⁶.

*“El que introdujere, publicare o ejecutare en la Nación cualquier orden, disposición o documento de un Gobierno extranjero que ofenda la independencia o seguridad del Estado, será castigado con la pena de prisión, a no ser que de este delito se sigan directamente otros más graves, en cuyo caso será penado como autor de ellos”*¹¹⁷.

La primera repite la versión de 1870 sin mayor mudanza que el reajuste derivado de los distintos catálogos de penas y el descarte del correctivo pecuniario; lo mismo sucede con la segunda, en la cual cabe además destacar el reemplazo de la referencia al *reino* por esta otra a la *nación*; a ambas les acompaña asimismo la usual agravación para el funcionario del Estado¹¹⁸: nada se hubiese venido a aportar a la historia de estos tipos. Una vez puesto en planta el citado ministerio, se confecciona en su seno otro proyecto, de 1939, el cual mucho más que el anterior «[...] nació con vocación de vigencia inmediata»¹¹⁹ por ende, aunque como *ley de transición, de carácter provisional*, en camino hacia *una reforma penal honda y extensa*¹²⁰; quizás por eso *«el proyecto es de corte tradicional, es una simple reforma del de 1932. [...] Pero el Código que mayor influencia ha ejercido en la redacción del texto es indudablemente el de 1928, llegándose al extremo de reproducirse literalmente muchos preceptos»*¹²¹, mas no este, que es en esencia hechura de 1870 y 1932, si bien menos inmovilista su propuesta en este punto

¹¹⁴ CASABÓ RUIZ, J. R., «Estudio preliminar» a *El Anteproyecto de Código Penal de 1938 de F. E. T. y de las J. O. N. S.*, ed. J. R. Casabó Ruiz, Murcia 1978, p. 2.

¹¹⁵ CASABÓ RUIZ, «Estudio...» a *El Anteproyecto... de 1938...*, p. 28.

¹¹⁶ Anteproyecto falangista de 1938, art. 118.

¹¹⁷ Anteproyecto falangista de 1938, art. 119.

¹¹⁸ Anteproyecto falangista de 1938, art. 120.

¹¹⁹ CASABÓ RUIZ, J. R., «Estudio preliminar» a *El Proyecto de Código Penal de 1939*, ed. J. R. Casabó Ruiz, Murcia 1978, p. 3.

¹²⁰ Proyecto de 1939, «Exposición de motivos», p. 30.

¹²¹ CASABÓ RUIZ, «Estudio...» a *El Proyecto... de 1939*, p. 4.



que la de Falange, desde el momento en que, en su atención al código de Primo de Rivera, fusiona preceptos en uno al que confiere alguna otra peculiaridad heredada en su factura:

“El que introdujere, publicare o ejecutare en territorio español cualquier orden, disposición o documento de un Gobierno o entidad extranjera que ponga en peligro la paz u ofen[d]a a la independencia o seguridad del Estado, será castigado con las penas de prisión correccional en sus grados mínimo y medio, a no ser que de este delito se sigan directamente otros más graves, en cuyo caso será penado como autor de ellos”¹²².

Ahora ya no se menciona la *nación*, por supuesto tampoco la *república*, sino el *territorio español*; también una posible *entidad extranjera* junto al *gobierno* de igual naturaleza —las influencias de 1928 vistas por Casabó— parece querer contrarrestar ya toda quisquillosidad confesional a la par que da entrada a otras posibles formas internacionales de personalidad jurídica; y, aunque se mantiene el plural en la prescripción de que «*será castigado con las penas*», continúa perdida la pena de multa, como en la propuesta del año anterior. Por algo, con Casabó, «[...] *hay que señalar la existencia de numerosos errores en el Proyecto*»¹²³: otro cuando se añade, ya sin la prevención ante la corte pontificia, que «*en el caso de cometerse cualquiera de los delitos comprendidos en los dos artículos anteriores [...]*»¹²⁴, olvidando que tan solo resta uno de aquellos para los que la indicación venía pensada...

Derecho positivo al fin, el Código de 1944 se desentiende por el momento de 1928 y no abandona el ya, a esas alturas, tradicional troquel, sometido —eso sí— a sus particulares retoques: el artículo inicial dilata la prisión menor en toda su holgura, de seis meses y un día a seis años¹²⁵; a continuación, la referencia espacial no se contenta ni con *reino* ni con *territorio español* ni, menos, con *república*, pues alude al fin a la *nación* optada en 1938; y otra vez se puede recorrer resolutivamente para el señalamiento temporal toda la prisión menor¹²⁶. La especificidad punitiva del funcionario que completaba el grupo consolidadamente trimembre se elimina en esta versión postbélica, dejando expedita tan solo la operatividad de las accesoriedades punitivas anejas a las diversas privaciones de libertad, entre las cuales las de prisión menor: «[...] *llevarán*

¹²² Proyecto de Código Penal de 1939, art. 145.

¹²³ CASABÓ RUIZ, «Estudio...» a *El Proyecto... de 1939*, p. 5.

¹²⁴ Anteproyecto falangista de 1938, art. 146.

¹²⁵ «Decreto de 23 de diciembre de 1944 por el que se aprueba y promulga el “Código Penal, texto refundido de 1944”, según la autorización otorgada por la Ley de 19 de julio de 1944», en *Boletín Oficial del Estado [BOE]* 13 (13-I-1945), pp. 427-472, art. 126, completado respecto a la punición por art. 30, párr. 5°.

¹²⁶ Código Penal de 1944, art. 127.

consigo la suspensión de todo cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio, durante el tiempo de la condena»¹²⁷. Y no acaban ahí los cambios.

De allí a poco una ley de 17 de julio de 1946 quiso modificar aún más el régimen de esta esfera delictiva, como que, sin apenas alteración desde 1870 «[...] *inspirado en características y principios totalmente diferentes de los actuales, pugna con los sentimientos católicos del pueblo y del Estado español, que aconsejan suprimir [...] toda referencia que pueda herir aquellos sentimientos, pues que, además, la ineficacia de la norma punitiva se ha revelado en el largo periodo de tiempo que estuvo vigente*»¹²⁸, en vista de lo cual, además de su rehechura literaria mediante el trasvase de sintagmas desde el precepto descartado, se adopta un acuerdo hasta entonces sin más probatura previa que la efímera de 1928 (aunque nos consta, rondado el ministerio, el tanteo *de lege ferenda* de 1939), al borrar *el tradicional sabor regalista*¹²⁹, lo que es decir sin singularización pontificia de ningún tipo, pero asimismo —aunque no se diga por esa delicadeza *con los sentimientos de pueblo y Estado*— sin exclusión del Papado desde tal perspectiva (con su poder así eclesial como, por los pactos lateranenses de 1929, vaticano o temporal) en cuanto *gobierno extranjero*¹³⁰ de una entidad soberana asentada además sobre territorio independiente¹³¹:

*“El que introdujere, publicare o ejecutare en la Nación cualquier orden, disposición o documento de un Gobierno extranjero que ofenda a la independencia o seguridad del Estado, se oponga a la observancia de sus Leyes o provoque su incumplimiento, será castigado con la pena de prisión menor, a no ser que de este delito se sigan directamente otros más graves, en cuyo caso será penado como autor de ellos”*¹³².

Durante su vigencia se convino el Concordato de 1953, por el cual, en plena consonancia de principios, «*el Estado español reconoce la personalidad jurídica internacional de la Santa Sede y del Estado de la Ciudad del Vaticano*»¹³³. No podía esperarse menos si, allende conveniencias de política, estrategia y diplomacia internacional que poco tienen que ver con la confesionalidad, el régimen franquista

¹²⁷ Código Penal de 1944, art. 127.

¹²⁸ «Ley de 17 de julio de 1946 por la que se modifican los artículos 126, 127 y 128 del Código Penal vigente», en *BOE* 199 (18-VII-1946), p. 5638, preámbulo.

¹²⁹ QUINTANO RIPOLLÉS, A., *Curso de Derecho penal*, Madrid 1963, t. II, p. 470.

¹³⁰ V. gr., CÓRDOBA RODA, *Comentarios...*, t. III, p. 48.

¹³¹ Véase PUENTE EGIDO, J., *Personalidad internacional de la Ciudad del Vaticano*, Madrid 1965, pp. 65-67, 96-103.

¹³² Ley de 17 de julio de 1946 cit., art. único.

¹³³ «Concordato entre España y la Santa Sede», de 27 de agosto de 1953, en *BOE* 292 (19-X-1953), pp. 6230-6234, art. III.1.



proclamaba el catolicismo como uno de sus máximos principios rectores, otra vez religión oficial del Estado¹³⁴, *única verdadera y fe inseparable de la conciencia nacional*¹³⁵, en términos que, bajo otros parámetros, recuerdan los de 1812, exacerbados en cuanto cupo, hacia todo porvenir y más...

En revuelta histórica (y no hablemos de la mudanza sociopolítica...) en que el progreso técnico comienza a pedir una interpretación extensiva de las acciones típicas (introducir, publicar) que tampoco descoyunte el principio de legalidad¹³⁶, esa misma hechura de 1946 es la que revalidan tanto el Texto Revisado de 1963¹³⁷ como el Refundido de 1973¹³⁸ y la que aceptará como legado el Código actual al llevar al título «*De los delitos de traición y contra la paz o la independencia del Estado y relativos a la defensa nacional*» aquellos arraigados «*Delitos que comprometen la paz o la independencia del Estado*» —ya sesquicentenario bloque—, uno de los cuales sigue transitando ámbitos bien conocidos, trunca la especialidad vaticana y más con arreglo a una aconfesionalidad pronto constitucionalmente salvaguardada¹³⁹ y cuya primera plasmación más allá de los principios se produce a renglón seguido de la carta magna, el año 1979, bajo el *Acuerdo suscrito con la Santa Sede sobre Asuntos Jurídicos*¹⁴⁰: en su marco el reconocimiento de la personalidad internacional de la Iglesia no pasa de implícito, pero se deriva tanto de la situación preexistente como del hecho mismo de la firma paritaria de unos instrumentos con rango internacional¹⁴¹. Estos reajustes contextuales serán determinantes de que el llamado *Código de la Democracia*, aunque a cobijio de otros valores divergentes, conserve secularizado en sus términos, como una injerencia en la soberanía, este delito de peligro¹⁴². Siguen ausentes en su redacción los entes internacionales sin carácter estatal

¹³⁴ «Fuero de los Españoles», de 17 de julio de 1945, en *BOE* 199 (18-VII-1945), pp. 358-360, art. 6°.

¹³⁵ «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, princ. II.

¹³⁶ VÁZQUEZ IRUZUBIETA *et al.*, *Doctrina...*, pp. 583-586.

¹³⁷ «Decreto 168/1963, de 24 de enero, por el que se desarrolla la Ley número 79/1961, de 23 de diciembre, de bases para una revisión del Código Penal y otras Leyes penales», en *BOE* 29 (2-II-1963), pp. 1845-1851, art. 126.

¹³⁸ «Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, por el que se publica el Código Penal, texto refundido conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre», en *BOE* 297 (12-XII-1963), pp. 24004-24018, art. 126.

¹³⁹ «Constitución Española», de 27 de diciembre de 1978, en *BOE* 311 (29-XII-1978), pp. 29315-29339, art. 16. Consúltese SANTAMARÍA LAMBÁS, *El proceso...*, pp. 276, 364-376.

¹⁴⁰ «Instrumento de Ratificación del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos, firmado el 3 de enero de 1979 en la Ciudad del Vaticano», de 4 de diciembre de 1979, en *BOE* 300 (15-XII-1979), disp. 29489, pp. 28781-28782.

¹⁴¹ CATALÁ RUBIO, S., *El derecho a la personalidad jurídica de las entidades religiosas*, Cuenca 2004, p. 114.

¹⁴² LUZÓN CUESTA, J. M., *Compendio de Derecho penal: parte especial*, Madrid 2017, p. 500.

que sí aparecían en 1928, aunque no falta autor que, en contra de la opinión mayoritaria¹⁴³, los estima incluso «[...] *por tener gobierno propio y capacidad de provocar los resultados de estas acciones*»¹⁴⁴, o sea ofender la independencia o seguridad estatales e ir contra la legislación patria...

*“El que publicare o ejecutare en España cualquier orden, disposición o documento de un Gobierno extranjero que atente contra la independencia o seguridad del Estado, se oponga a la observancia de sus Leyes o provoque su incumplimiento, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años”*¹⁴⁵.

Bajo un sistema político democrático-constitucional, el castigo de la publicación resulta ya peliagudo, escabroso, por chocar contra las libertades de expresión y de información¹⁴⁶, además de hacerse indispensable *una pretensión de validez* para la norma foránea que se importa¹⁴⁷ y un cierto *animus perturbandi* como elemento subjetivo¹⁴⁸. Concorde con Pacheco, decía Groizard en 1870 que «*nuestro Código nada hubiera perdido, al ser últimamente reformado, si se hubiera suprimido este artículo*»¹⁴⁹... Un siglo después Quintano no desdeña tanto este «*precepto que antaño se consideró superfluo por lo inverosímil, pero que las modernas tácticas de colaboracionismo e inmisión en la política de unos países en los extraños coloca en plano de actualidad*»¹⁵⁰. Pues bien, luego de otra media centuria ahí sigue, encaramado al ordenamiento y cautelando injerencias (introducir o difundir, publicar o imprimir, ejecutar o cumplir¹⁵¹) en la soberanía nacional, aunque ni por esas ha tenido la jurisprudencia mucho que decir sobre él...

5. REPERCUSIÓN PRÁCTICA Y JURISPRUDENCIAL

Fue la retención de bulas y otras disposiciones conciliares o pontificias una regalía que el siglo XIX —el del liberalismo, las constituciones y los códigos— heredó de la

¹⁴³ V. gr., CÓRDOBA RODA, *Comentarios...*, t. III, p. 48; MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal. Parte especial*, Valencia 2015, p. 585.

¹⁴⁴ VÁZQUEZ IRUZUBIETA *et al.*, *Doctrina...*, p. 588.

¹⁴⁵ «Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal», en *BOE* 281 (24-XI-1995), pp. 33987-34058, art. 589.

¹⁴⁶ COBO DEL ROSAL, M. (dir.), *Manual de Derecho Penal (parte especial)*, Madrid 1992/1994, t. I, p. 26.

¹⁴⁷ VIVES ANTÓN, T. S., *et al.*, *Derecho penal. Parte especial*, Valencia 1993, t. II, p. 2137.

¹⁴⁸ COBO DEL ROSAL, M. (dir.), *Curso de Derecho penal español*, Madrid 1997, t. II, p. 928.

¹⁴⁹ GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código...*, t. III, p. 76.

¹⁵⁰ QUINTANO RIPOLLÉS, *Curso...*, p. 471.

¹⁵¹ CÓRDOBA RODA, *Comentarios...*, t. III, pp. 49-50.



monarquía absoluta por conducto de la *Novísima recopilación*. No solo con atención a la propia ley y su génesis, sino además a la teorización científica, acaba de seguirse su rastro a través de los sucesivos corpus penales hasta recalar, ya a finales de la pasada centuria, en el vigente articulado de 1995, de modo que tan solo resta acudir a una práctica jurisprudencial de la que ya algo nos dejan entrever las conceptualizaciones doctrinales que han venido apoyando estas páginas. Si Pacheco, mediada la centuria decimonónica, calificaba los casos referidos a un gobierno extranjero en general como *difíciles e improbables*, si Auriolés Montero repetía que «no será probable que pueda darse caso»¹⁵², si Vizmanos y Álvarez insistían en que «[...] las invasiones de un poder extraño en el gobierno del país son rarísimas»¹⁵³, si Groizard, ya bajo el Código de 1870, abundaba en no concebir «[...] que pueda tener lugar el caso aquí previsto y castigado. La carencia absoluta de concordancias demuestra que en ningún país se ha reconocido la necesidad de incluir una acción de esta índole en el catálogo de los delitos»¹⁵⁴, si Córdoba Roda un siglo más tarde seguía enfrentándose a un precepto «[...] cuyo presupuesto resulta de producción más difícil en la práctica»¹⁵⁵, lo cierto es que la búsqueda de fallos del Tribunal Supremo recaídos a su propósito no puede arrojar una cosecha más baldía, desde, por ejemplo, los repertorios decimonónicos de Alcubilla¹⁵⁶, Pantoja¹⁵⁷ o Romero Girón¹⁵⁸ hasta el *Diccionario* coordinado por Muñoz Cuesta¹⁵⁹ en vísperas ya del Código que hoy nos rige, al igual que, entremedias, las recopilaciones de

¹⁵² AURIOLES MONTERO, I., *Instituciones del Derecho penal de España, escritas con arreglo al nuevo Código*, Madrid 1849, p. 149.

¹⁵³ VIZMANOS Y ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios...*, t. II, p. 63.

¹⁵⁴ GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código...*, t. III, p. 76. En el mismo sentido, QUINTANO RIPOLLÉS, *Comentarios...*, p. 481.

¹⁵⁵ CÓRDOBA RODA, *Comentarios...*, t. III, p. 47.

¹⁵⁶ MARTÍNEZ ALCUBILLA, M., *Diccionario de jurisprudencia penal de España, ó repertorio alfabético de la jurisprudencia establecida por los fallos del Tribunal Supremo de Justicia decidiendo recursos de casación y competencias en materia criminal; con algunas observaciones, notas para su mejor inteligencia, cuadros sinópticos de las penas fraccionadas ó compuestas que emplea el código vigente, escalas graduales de las mismas y una tabla de la correspondencia de los artículos de este con los del de 1850*, Madrid 1874, pp. 186-187, 450-452.

¹⁵⁷ PANTOJA, J. M., *Repertorio de la jurisprudencia criminal española, ó compilación completa, metódica y ordenada por orden alfabético de las diversas reglas de jurisprudencia sentadas por el Tribunal Supremo en la decisión de los recursos de casación y competencias en materia criminal desde la instalación de sus Salas segunda y tercera en 1870, hasta fin de 1874*, Madrid 1875, pp. 6, 216, 458-459, 466-468, 482-483, 488.

¹⁵⁸ ROMERO Y GIRÓN, V., *Manual de jurisprudencia penal ó diccionario recopilador de los fallos dictados por el Tribunal Supremo sobre aplicación del vigente Código penal, desde su publicación en 1870, hasta fin de 1891*, Madrid 1893, p. 195.

¹⁵⁹ MUÑOZ CUESTA, J. (coord.), *Diccionario de jurisprudencia penal: 120 años de jurisprudencia criminal*, Pamplona 1992/1993, t. I, p. 1350.

doctrina penal de los abogados Rodríguez Navarro¹⁶⁰ o Vázquez Iruzubieta¹⁶¹, como tampoco se halla nada sobre el particular entre la que de la Fiscalía del Supremo recababa Viada y López-Puigcerver¹⁶². En vista de tan parva recolecta, aparte de reprobar su «[...] *abstracción, amplitud y ambigüedad, de todo punto anacrónicas y tan impropias como excesivas*», se ha pedido sin ambages la eliminación de este tipo como cimentado «[...] *en un exacerbado afán tuitivo estatal, que ni siquiera tales exigencias normativas han hallado correlato en la correspondiente legislación penal militar*»¹⁶³. Sin embargo, Quintano, con la segunda conflagración mundial en la cabeza y la intromisión de potencias extranjeras en soberanías ajenas, aduce cómo «[...] *la experiencia de no pocos países en la pasada guerra mundial ha demostrado hasta la saciedad que la tan decantada inverosimilitud podría tornarse en realidad cotidiana*», alertando ante la amenaza del *colaboracionismo* que nuestros viejos legisladores ya anticiparon con *exquisita previsión*¹⁶⁴; y Rodríguez Devesa ha imaginado, un paso más allá de las tradicionales naciones, que «*las ideologías se amalgaman con los partidos, reconocidos o clandestinos, de tal modo que llega un momento en que cada uno de estos pretende la exclusiva de representar a la nación. Pero, además, se alzan por encima de las fronteras demandando una autoridad superior a la del Estado*»¹⁶⁵, como acaeciera con ese llamamiento internacional de 1859 denunciado por La Fuente «[...] *dando reglas á las sociedades secretas paca subvertir el orden social y derribar las monarquías*»¹⁶⁶, y todavía «*este panorama se complica por la existencia de organismos internacionales que aspiran a crear una lealtad a ideas supraestatales*»¹⁶⁷ incluso desde unos estatus perfectamente lícitos y admitidos por la comunidad global...

En cambio y corroborando las apreciaciones de estos y otros autores, no faltan algunos pronunciamientos del Supremo alrededor de la otra previsión típica, la que miraba aprensiva hacia Roma, no tanto en lo relativo a la acogida y guarda de bulas pontificias, históricamente tan enojosa para el regalismo, pero templado su peligro por la avenencia

¹⁶⁰ RODRÍGUEZ NAVARRO, M., *Doctrina penal del Tribunal Supremo*, Madrid 1947/66, t. II, p. 2311, y t. IV, p. 463.

¹⁶¹ VÁZQUEZ IRUZUBIETA *et al.*, *Doctrina...*, p. 592.

¹⁶² VIADA Y LÓPEZ-PUIGCERVER, C., *Doctrina penal de la Fiscalía del Tribunal Supremo*, Madrid 1961, p. 89.

¹⁶³ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., y RODRÍGUEZ RAMOS, L. (coords.), *Código Penal comentado*, Madrid 1990, p. 339.

¹⁶⁴ QUINTANO RIPOLLÉS, *Comentarios...*, pp. 482-483.

¹⁶⁵ RODRÍGUEZ DEVESA, J. M., *Derecho penal español. Parte especial*, Madrid 1983, p. 593.

¹⁶⁶ LA FUENTE, *La retención...*, p. 62.

¹⁶⁷ RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho...*, p. 593.



moderada con el solio petrino de Pío IX, sino a la inobservancia de las leyes patrias a dictado del temido poder exógeno: así, en el contexto revolucionario de 1874 se sentaba la perpetración por el eclesiástico inductor a desobediencia de la Ley de Matrimonio Civil de 1870, que no reconocía efectos oficiales al religioso católico¹⁶⁸; con la mudanza política de la Restauración borbónica y canovista recuperó este tales alcances, aunque se mantuvo ya el meramente civil para los no católicos, sin dejar esto de disgustar a la gente de Iglesia, como puede verse a través de la sentencia de 1896 que exoneraba de este delito al gobernador eclesiástico que cursara orden a los párrocos diocesanos de no librar partidas bautismales destinadas a contraer un enlace civil¹⁶⁹; alguna resolución más recrimina incitaciones episcopales a la inobservancia de una ley del Estado¹⁷⁰, siempre por este estilo. Tales son *los contados casos* que se nos notician por los prácticos y repertoristas, en tanto que el resto de previsiones encajables «[...] *han de carecer de aplicación durante años y años*»¹⁷¹; y nada, de hecho, parece haber sobre penetración irregular de cualesquiera edictos vaticanos ni leyes de otros países, al menos con elevación al alto tribunal. En los tiempos anteriores al establecimiento de la casación, Vicente de la Fuente —que tilda el artículo como no conforme a razón ni a derecho, mero anacronismo histórico— cita un par de causas substanciadas durante el *Bienio Progresista*, ora contra el pase, ora por publicación antes de contar con él (como curiosidad, en una de ellas, al obispo sentenciado, en vez de extrañarlo, se le confinó en Canarias)¹⁷²: desde entonces hasta su presente autorial, estertores del período isabelino, «[...] *se ha vivido en una especie de tolerancia, muy próxima á la libertad*»¹⁷³. Por cierto que o esto sigue siendo así o las modernas alarmas de Quintano y Devesa han vuelto a parar en poco...

¹⁶⁸ STS 5-I-1874, STS 6-X-1874 extractadas por MARTÍNEZ ALCUBILLA, *Diccionario...*, pp. 186-187, 450-452; la primera con STS 30-IV-1874 cit. por PANTOJA, *Repertorio...*, pp. 458-459, 488; las tres cit. por LÓPEZ-REY Y ARROJO, M., y ÁLVAREZ-VALDÉS, F., *El nuevo Código Penal: notas, jurisprudencia, tablas, referencias, etc.*, Madrid 1933, p. 163; igualmente, *Enciclopedia...*, t. X, p. 663.

¹⁶⁹ STS 8-II-1896, cit. por LÓPEZ-REY Y ARROJO y ÁLVAREZ-VALDÉS, *El nuevo Código...*, p. 164.

¹⁷⁰ STS 26-VI-1871 cit. por PANTOJA, *Repertorio...*, p. 467.

¹⁷¹ NÚÑEZ DE CEPEDA, H., *1870-Código Penal-1932: comentarios, jurisprudencia, tablas de penas...*, La Coruña 1932, p. 171.

¹⁷² LA FUENTE, *La retención...*, p. 61.

¹⁷³ LA FUENTE, *La retención...*, p. 62.