



DE LOS DELITOS CONTRA LA HONESTIDAD A LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL

FROM CRIMES AGAINST HONESTY TO CRIMES AGAINST SEXUAL FREEDOM

MARINA ROJO GALLEGO-BURÍN ¹

¹Universidad de Málaga, España

KEYWORDS

Crimes
Criminal
History
Honesty
Spain
Honor

ABSTRACT

This paper is a contribution to the study of historical criminal law. Specifically, it analyzes the crimes against honesty in the Penal Codes of 1822, 1848 and 1876. In such a way that it is shown how the morality of Spanish society has been evolving during this time and how certain conducts have been penalized and others decriminalized. This is contrasted with the current Penal Code and its regulation of crimes against sexual freedom.

PALABRAS CLAVE

Delitos
Penal
Historia
Honestidad
España
Honor

RESUMEN

Este trabajo constituye una contribución al estudio del Derecho Penal histórico. En concreto, se analiza los delitos contra la honestidad en los Códigos Penales de 1822, 1848 y 1876. De tal modo que se pone de manifiesto como ha ido evolucionando la moral de la sociedad española, en este tiempo y como se han penalizado ciertas conductas y despenalizando otras. Ello lo ponemos en contraposición con el vigente Código Penal y su regulación sobre los delitos a la libertad sexual.

Recibido: 02/ 05 / 2022

Aceptado: 04/ 07 / 2022

1. Introducción

EL Consejo de Ministros a principios de junio del año de 2022 ha aprobado el Proyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual. Y el 26 de julio de 2021 ya se había publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el Proyecto de Ley. Mediante la mencionada disposición se va a consagrar al consentimiento como el elemento fundamental para estructurar los delitos contra la libertad sexual. Estipulándose que el silencio o la pasividad no puede interpretarse como un consentimiento positivo. Por otra parte, resulta relevante destacar otra de las importantes aportaciones al Derecho Penal que va a implicar esta ley. En el sentido de que se va a terminar con una distinción que ya resulta clásica entre el abuso y la agresión sexual, poniendo el énfasis en el consentimiento y relegando la importancia de los medios o la forma. De tal modo que nos vamos a encontrar una nueva configuración de estos tipos penales.

El Título VIII, dentro del Libro II, de nuestro vigente Código Penal se dedica a los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales. Un título cuya redacción se encuentra vigente desde Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, de modificación del Título VIII del Libro II del Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. Pues se entendía que la redacción de 1995 no respondía con las circunstancias de aquel momento, se aseveraba que dicha adecuación no respondía de modo correcto:

“ni en la tipificación de las conductas ni en la conminación de las penas correspondientes, a las exigencias de la sociedad nacional e internacional en relación con la importancia de los bienes jurídicos en juego, que no se reducen a la expresada libertad sexual, ya que también se han de tener muy especialmente en cuenta los derechos inherentes a la dignidad de la persona humana, el derecho al libre desarrollo de la personalidad y la indemnidad o integridad sexual de los menores e incapaces, cuya voluntad, carente de la necesaria formación para poder ser considerada verdaderamente como libre, no puede ser siempre determinante de la licitud de unas conductas que, sin embargo, podrían ser lícitas entre adultos”. De modo expreso se defiende que era necesario: “tipificar de manera más precisa los llamados delitos contra la libertad e indemnidad sexuales en relación con la edad de las víctimas y con las circunstancias concurrentes; reintroducir el delito de corrupción de menores o incapaces por considerar insuficientes las normas relativas a la prostitución, definiendo auténticamente ambos conceptos; ampliar las conductas reprochables de naturaleza pornográfica, también en relación con los menores e incapaces; acomodar la valoración de las circunstancias que agravan la responsabilidad a cada una de las especies delictivas, y revisar el sistema de penas, rechazando aquellas sanciones que en este ámbito no resultarían adecuadas al principio de proporcionalidad o a las necesidades de la prevención general y especial que la sociedad demanda, como sucedería en principio con las meramente pecuniarias”.

Con esta ley hasta se modifica el epígrafe del Título VIII del Libro II del Código Penal, que tendrá la siguiente redacción: “Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”. Pero, ¿qué tipos penales se incluían con este reforma del año 1999? Las agresiones sexuales, los abusos sexuales, el acoso sexual, los delitos de exhibicionismo y provocación sexual y los delitos relativos a la prostitución y la corrupción de menores. Analicémoslos de modo detenido:

Las agresiones sexuales: se dispone que quien atentare contra la libertad sexual de otra persona, utilizando violencia o intimidación, será castigado como responsable de agresión sexual con la pena de prisión de uno a cuatro años (art. 178). En el caso de que la agresión sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado como reo de violación con la pena de prisión de seis a doce años (art. 179).

Los abusos sexuales: se estipula que quien sin violencia o intimidación y sin que medie consentimiento, realizare actos que atenten contra la libertad o indemnidad sexual de otra persona, será castigado, como responsable de abuso sexual, con la pena de prisión de uno a tres años o multa de dieciocho a veinticuatro meses. Además, manda, que según lo anterior, sus consecuencias, se consideran abusos sexuales no consentidos los que se ejecuten sobre menores de trece años, sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuyo trastorno mental se abusare. Y la misma pena se impondría cuando el consentimiento se obtuviera prevalidándose el responsable de una situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima (art. 182).

El acoso sexual: donde se consagra que quien solicitare favores de naturaleza sexual, para sí o para un tercero, en el ámbito de una relación laboral, docente o de prestación de servicios, continuada o habitual, y con tal comportamiento provocare a la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante, será castigado, como autor de acoso sexual, con la pena de arresto de seis a doce fines de semana o multa de tres a seis meses. Y si el culpable de acoso sexual hubiera cometido el hecho prevalidándose de una situación de superioridad laboral, docente o jerárquica, o con el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima un mal relacionado con las legítimas expectativas que aquélla pueda tener en el ámbito de la indicada relación, la pena será de arresto de doce a veinticuatro fines de semana o multa de seis a doce meses. También se consagra el caso de cuando la víctima sea especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad o situación, la pena

consistiría en el arresto de doce a veinticuatro fines de semana o multa de seis a doce meses en los supuestos previstos en el apartado 1, y de prisión de seis meses a un año en los supuestos previstos en el apartado 2 del presente artículo (art. 184).

De los delitos de exhibicionismo y provocación sexual: por el cual se castiga a quien ejecutare o hiciere ejecutar a otra persona actos de exhibición obscena ante menores de edad o incapaces, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de seis a doce meses (art. 185). También, el que por cualquier medio directo, vendiere, difundiere o exhibiere material pornográfico entre menores de edad o incapaces, se castigaba con la pena de prisión de seis meses a un año, o multa de seis a doce meses (art. 186)

De los delitos relativos a la prostitución y la corrupción de menores, donde se penaba al que induzca, promueva, favorezca o facilite la prostitución de una persona menor de edad o incapaz, será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses (art. 187).

2. La sustitución de la honestidad por la libertad sexual.

Adviértase que la LO 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal, supuso un punto de inflexión en la historia del Derecho Penal. Por la cual se sustituye en el artículo 338 bis, párrafo primero la palabra “honestidad”, por “libertad sexual”. Asimismo, se reemplaza la expresión “deseos deshonestos” por “deseos sexuales” (artículo 452 bis, a), 2º). En el Preámbulo de esta Ley Orgánica se estipulaba que era necesaria una reforma de los llamados delitos «contra la honestidad» del Código Penal, pues ello constituía una exigencia que cada día se perfilaba con mayor nitidez y era reclamada desde amplias capas de la sociedad. Estableciendo que la primera reforma que era necesaria era la de respetar la idea de que las rúbricas han de tender a expresar el bien jurídico protegido en los diferentes preceptos, lo que suponía sustituir la expresión «honestidad» por «libertad sexual», ya que ésta es el auténtico bien jurídico atacado.

Esta idea es reiterada en el Código Penal de 1995, donde se asevera de modo rotundo que en esos momentos lo más adecuado era distanciarse lo máximo posible de la tradición de nuestro derecho para encauzar a la sociedad en el camino de la igualdad y efectiva. Se dice así en la exposición de motivos:

“se ha procurado avanzar en el camino de la igualdad real y efectiva, tratando de cumplir la tarea que, en ese sentido, impone la Constitución a los poderes públicos. Ciertamente que no es el Código Penal el instrumento más importante para llevar a cabo esa tarea; sin embargo, puede contribuir a ella, eliminando regulaciones que son un obstáculo para su realización o introduciendo medidas de tutela frente a situaciones discriminatorias. Además de las normas que otorgan una protección específica frente a las actividades tendentes a la discriminación, ha de mencionarse aquí la nueva regulación de los delitos contra la libertad sexual. Se pretende con ella adecuar los tipos penales al bien jurídico protegido, que no es ya, como fuera históricamente, la honestidad de la mujer, sino la libertad sexual de todos. Bajo la tutela de la honestidad de la mujer se escondía una intolerable situación de agravio, que la regulación que se propone elimina totalmente. Podrá sorprender la novedad de las técnicas punitivas utilizadas; pero, en este caso, alejarse de la tradición parece un acierto”.

En este Código Penal de 1995 el título VIII del libro II se dedica a los “delitos contra la libertad sexual”, considerándose como tales a las agresiones sexuales, los abusos sexuales, el acoso sexual, el exhibicionismo y la provocación sexual y los delitos relativos a la prostitución. Veámoslos de modo detenido:

- Las agresiones sexuales: el que atentare contra la libertad sexual, con violencia o intimidación. Lo que se penaba con una pena de prisión de uno a cuatro años (artículo 178). Una pena que se agravaba con pena de seis a doce años de prisión cuando la agresión consistiera en acceso carnal, introducción de objetos o penetración bucal o anal (artículo 179).
- Los abusos sexuales: el que sin violencia o intimidación y sin que medie consentimiento, realizare actos que atenten contra la libertad sexual de otra persona, será castigado como culpable de abuso sexual con la pena de multa de doce a veinticuatro meses. Considerándose en todo caso abusos sexuales no consentidos cuando se ejecutaran bien sobre menores de doce años, bien sobre personas que se hallen privadas de sentido o abusando de su trastorno mental. Casos cuya pena iría entre los seis meses y los dos años. Por otra parte, cuando el consentimiento se obtenga prevaliéndose el culpable de una situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima se impondrá la pena de multa de seis a doce meses (art. 181). Asimismo, en el supuesto de que el abuso sexual consista en acceso carnal, introducción de objetos o penetración bucal o anal, la pena será de prisión de cuatro a diez años en los casos de falta de consentimiento, y de uno a seis años en los de abuso de superioridad (art. 182). Y quien cometiere abuso sexual, mediante engaño, con persona mayor de doce años y menor de dieciséis, será castigado con la pena de multa de doce a veinticuatro meses. Cuando el abuso consista en acceso carnal, introducción de objetos o penetración bucal o anal, la pena será de prisión de seis meses a tres años (art. 183).
- El acoso sexual: delito en el que se tipifica que quien solicitare favores de naturaleza sexual para sí o para un tercero prevaliéndose de una situación de superioridad laboral, docente o análoga, con el anuncio

expreso o tácito de causar a la víctima un mal relacionado con las legítimas expectativas que pueda tener en el ámbito de dicha relación, será castigado como autor de acoso sexual con la pena de arresto de doce a veinticuatro fines de semana o multa de seis a doce meses (art. 184).

- Exhibicionismo y provocación sexual: el que ejecutare o hiciere ejecutar a otros actos de exhibición obscena ante menores de edad o incapaces, será castigado con la pena de multa de tres a diez meses (art. 185). También se pena a quien por cualquier medio directo, difundiere, vendiere o exhibiere material pornográfico entre menores de edad o incapaces, será castigado con la pena de multa de tres a diez meses (art. 186).
- Delitos relativos a la prostitución, según el cual quien induzca, promueva, favorezca o facilite la prostitución de una persona menor de edad o incapaz, será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses. Además, incurrirían en la pena de prisión prevista en su mitad superior y además en la de inhabilitación absoluta de seis a doce años, los que realicen las conductas anteriores prevaliéndose de su condición de autoridad pública, agente de esta o funcionario público (art. 187). Asimismo, quien determine, coactivamente, mediante engaño o abusando de una situación de necesidad o superioridad, a persona mayor de edad a ejercer la prostitución o a mantenerse en ella, será castigado con las penas de prisión de dos a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses. Por otra parte, sería condenados a pena de inhabilitación absoluta de seis a doce años los que realicen las conductas descritas en el apartado anterior prevaliéndose de su condición de autoridad pública, agente de esta o funcionario público. Y si aquellas conductas se ejercieren sobre persona menor de edad o incapaz, se impondrá la pena superior en grado (art. 188). Por otra parte, quien utilizare a un menor de edad o a un incapaz con fines o en espectáculos exhibicionistas o pornográficos será castigado con la pena de prisión de uno a tres años. Además, se estipula que quien tuviere bajo su potestad, tutela, guarda o acogimiento un menor de edad o incapaz y que, con noticia de la prostitución de éste, no haga lo posible para impedir su continuación en tal estado, o no acudiere a la autoridad para el mismo fin si carece de medios para su custodia, incurrirá en la pena de multa de tres a diez meses. Y se manda que el Ministerio Fiscal promoviera las acciones pertinentes con objeto de privar de la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar, a la persona que incurriera en alguna de las conductas mencionadas en el párrafo anterior (art. 189).

3. Los delitos contra la honestidad y los delitos contra las personas en el primer Código Penal español

El primer Código Penal de España fue el de 1822, promulgado en el reinado de Fernando VII, en el segundo periodo constitucional de vigencia de la Constitución de 1812, un tiempo conocido como Trienio Liberal. Adviértase que nos referimos a un periodo liberal, marcado por una legislación de carácter confesional, al tiempo que se enfrenta a la Iglesia Católica y el poder civil (García García, 1999, 345).

El título VII de este Código Penal se dedica a los “delitos contra las buenas costumbres”. ¿Qué delitos se entendían que iban contra las buenas costumbres de la sociedad de principios del siglo XIX? Pues bien, se van desgranando en los capítulos sucesivos:

Capítulo Primero. De las palabras y acciones obscenas en sitios públicos; y de la edición, venta y distribución de escritos, pinturas o estampas de la misma clase (arts. 527-534).

Capítulo II. De los que promueven o fomentan la prostitución, y corrompen a los jóvenes, o contribuyen a cualquiera de estas cosas. (arts. 535-542).

Capítulo III. De los bigamos, y de los eclesiásticos que se casan (arts. 543-551).

Capítulo IV. De los matrimonios clandestinos ó faltos de las previas solemnidades debidas (arts. 552-559).

Capítulo V. Del desacato de los hijos contra la autoridad de sus padres, y del de los menores de edad contra sus tutores, curadores o parientes a cuyo cargo estuvieren.

Capítulo VI. De las desavenencias y escándalos en los matrimonios.

Veamos cada uno de estos tipos penales detenidamente:

3.1. “De las palabras y acciones obscenas en sitios públicos; y de la edición, venta y distribución de escritos, pinturas ó estampas de la misma clase” (arts. 527-534)

El artículo 527 tipifica el hecho de que dentro de la Iglesia o fuera de ella, de modo escandaloso se profirieran palabras “torpes y deshonestas”. Ello se condenaba con la pena de arresto que iría de los 15 a los 40 días. Además, dicha pena podría duplicarse cuando en ese tipo de casos se cometieran acciones indecentes. Por otra parte, en el precepto siguiente se castiga el hecho de este tipo tuviera lugar en plazas, calles, teatros, paseos o en cualquier otro espacio donde hubiera concurrencia pública, en cuyo caso la pena sería inferior a la contemplada antes, la pena de arresto viraría entre los 8 y los 20 días. Pudiendo duplicarse también si se tratara de acciones indecentes. Como tipo agravado se contempla que si quien fuera autor de los hechos fueran los actores en la escena o espectáculo, con independencia de que se trataran de episodios dramáticos, de juegos de manos, títeres, juegos de suerte o habilidades, la pena sería más grave e iría entre un mes o tres meses de arresto,

con una multa de 20 a 60 duros. Y, además, se le prohibiría representar o mostrar sus suertes o habilidades en el reino durante un año. Se contempla, además, la posibilidad de que el propio autor en este tipo de casos pudiera ser expulsado del acto donde se cometieran los hechos y fuera llevado ante el juez. Asimismo, si las palabras o acciones se dirigieran contra una persona determinada, esta podría, también, ejercer la acción de injurias.

Por otra parte, otro tipo de actos que se tipifican penalmente es cuando cualquiera que en “estado de absoluta desnudez” o en modo que ofenda al público se bañara en las proximidades de paseos públicos, muelles, orillas del mar, de los ríos o cualquier paraje que fuera concurrido, poniéndose a la vista de personas de distinto sexo. Estos hechos se penaban con el arresto que abarcaría entre los cuatro y los doce días, o una multa que iría entre los dos y los seis duros.

Respecto de la imprenta, en el artículo 532 se recoge el hecho de quien da a la estampa un libro o cualquier papel impreso o expusiera al público, en lengua vulgar, algún texto que contuviera obscenidades u ofensas a las buenas costumbres. Esto se castigaría con una pena pecuniaria, una multa que iría entre los 30 y los 100 duros, o se arrestaría entre dos y seis meses. Por otra parte, si dicho texto no hubiera sido redactado en lengua vulgar, sino en lengua extranjera (se especifica que de las que se utilizan en Europa y no de las lenguas muertas) la pena anterior se reduciría a la mitad. Es decir, se expondría el autor a una multa de 15 a 50 duros o un arresto de un mes a tres meses. Además, se pena a quien a sabiendas introdujera en España, ya fuera para su venta o distribución, libros cualquier otro tipo de soporte impreso, recibiría una pena equivalente a como si lo diera a la imprenta. Este Código Penal vela tanto por la expresión escrita como por la gráfica, de tal modo, que también se prohíbe, en el artículo 533, las estampas, pinturas, relieves, estatuas o cualquier otro tipo de manufactura que fuese obscena o contraria a las buenas costumbres. No obstante, se apostilla que no quedarían comprendidas en este tipo penal las que sólo representan figuras al natural, sino que tendrían que ser expresión de actos deshonestos. Adviértase que se castiga tanto la exposición, venta, préstamo, regalo o cualquier tipo de distribución de este tipo de materiales.

El precepto 534, por su parte, establece que ante cualquiera de los actos mencionados *ut supra*, los artículos serán requisados por los jueces, para inutilizarlos. De tal modo, que tendrán que inutilizar todos los ejemplares, copias o efectos en que consistiera el delito. Se contempla también que en caso de que aquello calificado como deshonesto u obsceno sólo afectara a una parte del libro o del papel o documento sólo se suprimiría dicha parte y el resto quedaría libre. Y, por último, se advierte que si lo recogido fuera alguna estatua, relieve, pintura o estampa que constituyera una obra de arte según el criterio de las Academias de Bellas Artes, se les haría entrega a ellas para que lo depositaran en departamentos reservados.

3.2. “De los que promueven ó fomentan la prostitución, y corrompen a los jóvenes, o contribuyen á cualquiera de estas cosas”. (arts. 535-542)

El artículo 535 dicta que toda persona que mantuviera acogiera o recibiera en su casa, con conocimiento de su condición, a mujeres públicas, para que en dichos lugares abusaran de ellas, sería condenada a una pena de reclusión durante un periodo que abarcaría entre uno o dos años. Y tendría que pagar una multa que oscilaría entre los quince y los cincuenta duros. Exceptuándose aquellas personas que tuvieran competencia y cumpliera los requisitos que la policía estableciera para recibir a estas mujeres. Además, se completa en este precepto que la que con regularidad ejercitara este “vergonzoso tráfico” podría ser condenada al doble o el triple de la pena expresada. Es decir, la reclusión iría entre 2/3 y 4/6 años y pagaría una multa entre 30/45 y 100/150 duros.

Por otra parte, en el artículo siguiente, el 536, se manda que toda persona que cooperara o contribuyera a la prostitución o corrupción de jóvenes ya fuesen mujeres o varones, con una edad inferior a los 20 años cumplidos, ya fuere por medio de dádivas, ofrecimientos, consejos, engaños o mediante seducción, ya fuere facilitándoles casa o cualquier otro tipo de auxilio con dicha finalidad, será condenado el autor a una pena de reclusión durante un periodo que abarcaría entre uno o dos años. Y tendría que pagar una multa que oscilaría entre los quince y los cincuenta duros. Asimismo, quienes cometieren ese mismo delito contra niños o niñas que no hayan alcanzado la pubertad y quienes para corromper a otro le robaran, o utilizaran alguna bebida o fuerza serían castigados a la pena más grave de las que hemos visto. Es decir, la reclusión iría entre 2/3 y 4/6 años y pagaría una multa entre 30/45 y 100/150 duros.

Vale la pena reseñar como el artículo siguiente, el 537, se dedica específicamente a quienes cooperan con este tipo de delitos. Se estipula que quienes a sabiendas contribuyan a la prostitución o corrupción de los jóvenes menores de 20 años, si fuesen sujetos que con habitualidad se dedican a ese ejercicio o sirvientes domésticos de las casas de los mismos jóvenes o de establecimientos de enseñanza, caridad, corrección o beneficencia donde estos se encontrasen, la pena sería de 3 a 6 años de obras públicas. Dicha pena, comprendería entre los 6 y los 12 años, si a la prostitución o corrupción de esos jóvenes se le añadiera el hecho de tratar de extraerlos de esas casas donde se hallaren. Además, se dispone que si quien contribuyera a la prostitución o corrupción de cualquier menor de 20 años fuese su ayo, maestro, capellán, director, jefe o encargado del establecimiento de enseñanza, caridad, corrección o beneficencia donde se encontrase al joven se condenaría a la pena de 4 a 8 años de obras públicas y se inhabilitaría con carácter perpetuo a ejercer dichos oficios. Con esa misma pena, se condenaría a los tutores, curadores, parientes o a cuyo cuidado estuvieran los jóvenes. Es decir, a estos autores por ser personas

tan próximas y con responsabilidades sobre los menores de 20 años no se les exige el ejercicio habitual pero por dicha responsabilidad se tratará de un tipo agravado (art. 539 y 540).

Tipo agravado también es cuando los autores, cómplices o auxiliares de la prostitución o corrupción de los menores de 20 años fueran sus padres, madres o abuelos. Estos se exponían a una pena de pérdida de cualquier tipo de autoridad que las leyes le concedieran sobre sus hijos y nietos o los bienes de estos, es decir, su patria potestad. Además, serían condenados infames y serían recluidos durante un tiempo comprendido entre los 4 y los 8 años (art. 541).

Cuestión también importante que nos solventa este Código es ¿cuándo se entiende que existe habitualidad en el ejercicio de este tipo de actividades? Pues bien, según el artículo 538, existirá ocupación habitual cuando se probara por dos o más actos cometidos en este tipo de asuntos y en llevarlos a cabo en ocasiones distintas.

Otro supuesto que recoge este Código Penal de 1822 es cuando la aludida corrupción o prostitución sea consecuencia de la existencia de *culpa in vigilando* de los padres, madres o abuelos. En cuyo caso perderían estos la patria potestad de sus hijos o nietos y serían arrestados durante un tiempo comprendido entre los 6 meses y los dos años. Se indica que ello se haría con apercibimiento, es decir, con la correspondiente comunicación de jueces y tribunales. Asimismo, si el abandono o negligencia hubiese sido por parte de los tutores curadores, parientes, maestros, directores o jefes del establecimiento donde se estuvieran los jóvenes, serían condenados a la pena de inhabilitación perpetua a volver ejercer esos cargos que ostentaban. Y, además, serían multados a una cantidad que oscilaría entre los 15 y los noventa duros, o serían arrestados entre uno y seis meses, con el correspondiente apercibimiento (art. 542).

3.3. De los bigamos, y de los eclesiásticos que se casan (arts. 543-551)

Conforme al artículo 543 del Código Penal de 1822 se define el delito de bigamia como aquel que es cometido por quien contrae nuevo matrimonio a sabiendas de que no se encuentra disuelto otro al que se halla ligado. Estos hechos se castigaban con la pena de 5 a 8 años de obras públicas. Y a ello habría que sumar un concurso de delitos pues se dispone que sería castigado con la pena de estupro, si utilizara ese medio con la finalidad de abusar de una mujer honrada, engañándola con la apariencia de matrimonio. Y, también, si para dar esa apariencia de matrimonio se hubiera valido o utilizado documentos falsos. Por tanto, nos encontramos una primera definición de bigamia que sería de aplicación cuando el autor es hombre y mujer. Y, a continuación, se establece un concurso de delitos para cuando el autor es un hombre y ha realizado los hechos con la pretensión de abusar de una mujer y, además, ha cometido falsificación documental. Es reseñable que establece el mismo tipo de penas cuando en los correspondientes casos quien contraiga matrimonio fuese un presbítero, diácono, subdiácono o regular profeso (art. 551).

Por otra parte, es preciso destacar que no sólo se castiga a quien contrae dos veces matrimonio, sino a la otra parte que no estando casada es conocedora del estado civil del otro. Su pena iría de 3 a 5 años de obras públicas (art. 544). Asimismo, se contempla, también, el caso, en el que aquella persona que ignorando el matrimonio de buena fe hubiera incurrido en negligencia para conocer el verdadero estado de la otra persona. En este caso, aquel negligente sería reprendido y no podría ejercer la acción de reclamar todos los perjuicios, sino sólo la mitad de los que hubiesen inferido (art. 545).

Además, se estipula que si el matrimonio bigamo fuese celebrado por quien conocía ser nulo el anterior y dicha nulidad llegara a declararse de modo formal, ratificándose el último matrimonio, sólo sufriría quien lo hubiese celebrado con consciencia de dicha nulidad, un arresto que iría de los seis a los doce meses (art. 546). Por otra parte, en el artículo 547 se establece el plazo de seis años para la presunción legítima de la muerte de uno de los cónyuges, tiempo tras el cual se eximiría de la pena, mencionada *ut supra*. Teniéndose que constatar que durante ese espacio de tiempo no se han tenido noticias del mismo y que se han practicado todas las diligencias adecuadas para haber adquirido estas.

Cuando se consigna en el Código Penal este delito de bigamia, en el precepto 548, también se manda que el vicario eclesiástico, el párroco, notario o cualquier otro funcionario ya fuera civil o eclesiástico, con competencia para celebrar los matrimonios. Si con el conocimiento correspondiente de la situación, autorizasen, permitieran o cooperaran con la comisión de este delito de bigamia, serían declarados infames, privados de sus destinos y, también, de obtener otros. Así como sería condenados al presidio durante un tiempo comprendido entre los tres y los cinco años. Pero también, se tipifica la participación de los testigos, que teniendo conocimiento y malicia, concurrían a la comisión del delito de bigamia. Estos serían castigados como delitos falsos. Aunque si en su testimonio hubiesen procedido sin malicia, pero sí con la culpa de afirmar lo que no les constaba, ya fuese por credulidad, ignorancia por negligencia u otro motivo, lo que debían saber, serían, también condenados a la pena de reclusión de uno a tres años. Por otra parte, también se contempla la posibilidad de que los funcionarios civiles o eclesiásticos hubieran sido engañados mediante documentación falsa que no hiciera sospechar nada. En cuyo caso, quedarían libres de toda responsabilidad y sólo se condenarían quienes incurrieron en falsedad documental, y se les castigaría con la pena correspondiente a este tipo delictual. No obstante, se apostilla que si los documentos fueran tales que por su naturaleza o falta de cumplimiento de los requisitos legales indujeran a sospechar,

aquellos funcionario públicos, ya fueses civiles o eclesiásticos que autorizaran, permitieran o cooperaran con el matrimonio ilegítimo, serían suspendidos de su empleo o cargo, así como de las temporalidades en un tiempo que iría entre un año y los seis. Y, además, sufrirían un arresto de cuatro a 18 meses, o pagarían una multa que oscilaría entre los 60 y los 300 duros, cuya cuantía se determinaría según el mayor o menor vicio o defecto de los que adolecieran los documentos.

3.4. De los matrimonios clandestinos ó faltos de las previas solemnidades debidas (arts. 552-559)

En el artículo 552 del capítulo IV, se define a los matrimonios clandestinos como aquellos que se contraen sin las formalidades que la Iglesia ha exigido y han sido reconocidas como esenciales en las leyes del reino. En consecuencia, dichos matrimonios son nulos, en cuanto a sus efectos civiles. Y quien contrajere un matrimonio de este tipo, sería condenado a pena de reclusión de cuatro a seis años. Vale la pena destacar, como se dicta que los testigos que a sabiendas, concurrieran a la celebración de este tipo de matrimonios, se exponían a las mismas penas que los propios contrayentes (art. 554). No obstante, el precepto siguiente, el artículo 553, dicta que dicha pena se reduciría a un arresto durante un tiempo comprendido entre los 4 y los 8 meses, si tras el delito y antes de la sentencia, contrajeran nuevo matrimonio o lo revalidaran con todas las formalidades que se exigían jurídicamente.

Por su parte, el provisor, vicario eclesiástico, párroco, notario o cualquier funcionario ya fuese civil o eclesiástico, que por razón de su competencia interviniera con conocimiento de causa en la celebración de algún matrimonio clandestino, sería privado de sus destinos y temporalidades, así como sería inhabilitado con carácter perpetuo a obtener otros y sería condenado a una pena de presidio durante un tiempo comprendido entre los tres y los cinco años (art. 554).

Además, se establece como tipo agravado, art. 556, que si a la clandestinidad (en cuanto no concurren los requisitos que la ley exige) se añadiera, también, el engaño de un sujeto que haga las veces de funcionario público, ya fuera civil o eclesiástico, sin ostentar dicha categoría. Si el matrimonio fuese clandestino sería condenado a dos años más de las penas anteriormente aludidas, es decir, a la pena de cuatro a seis a seis años habría que sumarle dos más. En caso de que no se tratara de un matrimonio clandestino, por tanto que sí se respetaran todos los condicionantes para celebrar un matrimonio lícito y válida, la pena sería distinta y conforme al precepto 447, de utilización de títulos o facultades que no se tienen y que discurre entre los dos y los seis años de presidio. Pero es más, a los testigos participantes, concedores de los hechos ficticios que acontecieron, se le incrementaría la pena un año, de esos 4 a 6 años.

El precepto consecutivo, el artículo 557, contempla el caso en que los menores contrajeran matrimonio sin las licencias pertinentes, los cuales se expondrían a una pena de reclusión de seis meses a 2 años.

Por otra parte, los funcionarios civiles y eclesiásticos que intervinieran ya fueran autorizando o permitiendo que contrajeran matrimonio personas que no disfrutaban de los requisitos o permisos establecidos legalmente serían suspendidos de empleo y sueldo durante cuatro años y, además, serían desterrados de la provincia, donde ejercen su oficio (art. 558). Como estamos poniendo de manifiesto, donde se pone el acento es en quien celebra los matrimonios. Por ello, también, se consigna también el caso de que los contrayentes violentaran al párroco o, incluso, lo sorprendieran con testigos prevenidos al supuesto. En cuyo supuesto se castigaría tanto a los supuestos contrayentes como a los testigos, que conocimiento acudieran a dicha sorpresa, con la pena ya reiterada, con anterioridad, de cuatro a seis años de reclusión, si el matrimonio fuese nulo por otra causa. Si no lo fuese, se impondría tanto a unos como a otros una pena de prisión o reclusión que viraría entre los diez y los ocho meses, sin perjuicio de que hubiera un concurso de delitos por la violencia ejercida sobre el párroco.

En cuanto al delito de bigamia y al matrimonio clandestino, tenemos que destacar la disposición contemplada en el precepto 560, en la que se estipula una rebaja de la pena. La cual tendrá lugar, cuando se arrepintiera o retrajere de modo voluntario aquel que hubiera incurrido en estos tipos de delitos, pero antes de que se consumara el matrimonio ilegítimo o cohabitara con el otro contrayente. En cuyo caso se reduciría la pena a la mitad.

3.5. “Del desacato de los hijos contra la autoridad de sus padres, y del de los menores de edad contra sus tutores, curadores ó parientes á cuyo cargo estuvieren”

En este capítulo V, se recoge una serie de delitos relativos a la obediencia que los hijos e hijas deben a sus padres. En el artículo 561, se recoge el caso en que el hijo o la hija que pese a que se encontrara bajo patria potestad, se ausentara de su casa, sin la autorización de su padre, o que llegara a cometer cualquier tipo de exceso o un notable desacato ya fuere contra su padre o su madre, o mostrara una mala inclinación que no pudieran corregirse con moderados castigos o amonestaciones domésticos. Para este tipo de supuestos, el padre podría llevarlo ante el alcalde del pueblo para que lo reprendiera y le hiciera conocer sus deberes.

Pero claro, como puede imaginarse, podía darse el caso de que ese tipo de reprimenda no surtiera efectos y el hijo o la hija reincidieran en su conducta. Para cuyo caso, el artículo 562 manda que el padre pudiese poner a su hijo o hija, informando previamente al alcalde, en una casa de corrección durante un tiempo comprendido entre un mes y un año. Como puede apreciarse, se refiere este articulado al padre, como progenitor que tiene potestad

para llevar a su hijo o hija ante el alcalde o una casa de corrección. En ningún caso, podemos interpretar dicho nombre en un sentido neutro, pues la madre carecía de la aludida autoridad. Y sólo podría ejercerla en caso de ser viuda y, en caso de ausencia de los padres sería el abuelo o la abuela viuda, tal y como se recoge en el artículo 563.

Asimismo, se contemplan los casos de desobediencia de aquellos hijos e hijas mayores de 17 años que no se encontraran emancipados viviendo el padre o que no siendo mayores de edad viviera sólo la madre, o el abuelo o la abuela viuda. Para cuyo caso se ordena el mismo tipo de castigo, en un primer caso recurrir al alcalde y en el supuesto de reincidencia de la falta llevarlo a una casa de corrección durante un espacio de tiempo de seis meses a dos años.

Pero además, se recogen aquellos casos en los cuales las faltas constituyeran injurias graves, ultrajes o malos tratos físicos de los hijos o nietos contra los padres o abuelos, incluso en el supuesto de que hubieran salido de la patria potestad. En cuyo caso este tipo de sucesos podrían considerarse justa causa de desheredación, además de las penas que acabamos de aludir *ut supra*. Además, se establece una garantía en caso de que la queja del padre o de la madre que hubieran contraído matrimonio posterior a aquel con quien tuvieron el hijo o hija del que se quejan. En tal caso, la pena dependerá de lo que dispusiera el alcalde, que tendría que estudiar lo acontecido y la influencia que pudiera tener el desafecto que pudiera tener el padrastro o la madrastra sobre su hijastro.

También, para proteger a los hijos, pupilos o menores, se dicta que en caso de que la queja fuese infundada y quien fuesen maltratados fueran estos, de modo indebido, excesivo o de un modo caprichoso irregular, el alcalde es quien tendría que reprender por primera vez al culpable y procurar con prudencia que en la familia se restableciera la armonía. Y, en el supuesto, de que ello no resultara una medida efectiva ya se adoptarían las medidas que dictara el Código Civil, con la pretensión ya fuera de emancipar a los hijos o para separar a los pupilos y menores del poder de sus madres, parientes a cuyo cargo estuviesen tutores y curadores. Adviértase, como aquí no se refiere al padre sino a la madre, para el caso de maltrato.

3.6. De las desavenencias y escándalos en los matrimonios

Si bien, acabamos ver como el capítulo anterior se refiere a esa autoridad del padre y el deber que los hijos e hijas le deben a él. En el capítulo sexto lo que se refiere es a la autoridad de los maridos respecto a sus mujeres. De tal modo, que se dicta que es extrapolable esa disposición de que el hijo no podía ausentarse de casa sin licencia de su padre a las mujeres. Es decir, la mujer no podría marcharse del hogar sin autorización de su esposo, ni cometer exceso o notable desacato contra su marido, ni tampoco mostrar mala inclinación ante reclamos o moderados castigos domésticos de su marido. Y, se exponían a las mismas penas que los menores de edad. Por tanto, en este tipo de supuestos las mujeres serían llevadas por sus maridos ante el alcalde del pueblo para que la reprendiera y le hiciera conocer sus deberes. Asimismo, en el artículo 570 se recoge que si pese a dicha reprensión del alcalde la mujer reincidiera en sus faltas, el alcalde, si el marido así lo dispusiera y fueran ciertos los motivos de queja, pondría a la mujer en una casa de corrección que escogiera su marido. Y durante el tiempo que este mandara, con la condición de que no superara el año. Y es que como asevera Tapia Ballesteros, la condición jurídica de la mujer que se plasma en este primer Código Penal es de considerarla “en la mayor parte de los casos, persona necesitada de una especial protección por su incapacidad para cuidarse de sí misma, siendo un factor relevante la honradez de la mujer en la determinación de la pena” (Tapia Ballesteros, 2017, 6).

Por otra parte, se determina en este Código Penal que si el marido por su conducta relajada, o por sus malos tratos a la mujer, diera lugar a justas quejas de esta. Este también sería reprendido una primera vez por el alcalde y si reincidiera, por nueva queja de la mujer y se demostrara que eran hechos ciertos, sería arrestado o mandado a una casa de corrección durante el tiempo que se considerara proporcionado y que excediera el año (art. 571).

En último lugar, se contempla el caso de que los escándalos que se produjeran dentro del matrimonio fueran tanto por parte del marido como de la mujer. Asimismo, cuando estos fuesen reiterados pese a las advertencias y reprimendas de las amonestaciones del alcalde. En cuyo caso, serían reprendidos ambos cónyuges o puestos en una casa de corrección durante el tiempo que se estimara conveniente y siempre que no excediera el año. Asimismo, se ordena en este precepto 572 a todas las autoridades que actúen con prudencia y medien en dichas desavenencias, apurando todas las medidas de conciliación antes de llegar a imponer alguna pena y de ejercitar los recurrir a las leyes civiles para la separación de los casados y de sus bienes.

Por otra parte, para un completo estudio de este Código y los delitos que nos atañen tenemos que aludir a la Parte segunda del mismo, dedicada a los delitos contra los particulares. El título primero comprende:

Capítulo I. Del homicidio, envenenamiento, castración y aborto, y de los que incendian para matar.

Capítulo II. De las heridas, ultrajes y malos tratamientos de obra.

Capítulo III. De las riñas y peleas aunque no resulte homicidio ni herida, y de los que provoquen ó auxiliien para ellas.

Capítulo IV. De los raptos, fuerzas y violencias contra las personas; y de la violación de los enterramientos.

Capítulo V. Del adulterio, y del estupro alevoso.

Capítulo VI. De los que exponen, ocultan ó cambian niños, ó comprometen de otro modo su existencia natural ó civil, y de los partos fingidos.

Para nuestro objeto de estudio nos interesa estudiar el rapto, el adulterio y el estupro. Comencemos por el rapto, al cual se dedica el artículo 664. En dicho precepto se asevera que es raptor quien abusa de otra persona, bien para abusar de ella, bien para hacerle algún daño contra su voluntad. Para lo cual podía recurrir a todo tipo de violencia ya fuese material o verbal, amenazándola o intimidándola. De tal modo que a quien sea el sujeto víctima de este delito será la pena.

El autor del robo de niños o niñas, que no hubieran llegado a la pubertad, se exponía a una pena de cinco a nueve años de obras públicas, sin perjuicio de otra mayor que pudiera merecer si mediara engaño o le causare heridas u otro mal trato. Por otra parte, si el reo abusara de modo deshonesto de la persona robada se le condenaría a una pena de ocho años más de obras públicas y destierro perpetuo del pueblo donde residiera dicha persona y 20 leguas de distancia. Además, si la maltratara de obra o cometiere contra ella otro delito, se trataría de un concurso de delitos y se le condenaría también por dichas ilegalidades (art. 666). Por otra parte, en el precepto 669, se consigna el que si fuere casada la mujer contra quien se cometiera la fuerza, el reo sería condenado a dos años más de obras públicas y el destierro tendría una duración equivalente a la vida del marido. Además, también se contempla el caso de que quien para abusar de una mujer casada se la robara a su esposo, con el consentimiento de ella, lo cual sería condenado a una pena de reclusión de dos a seis años, sin perjuicio de que ambos pudieran sufrir la pena de adulterio, si el esposo los acusare de ello (art. 675).

En cuanto al delito de adulterio, se manda en el artículo 683 que la mujer casada que comete dicho delito perdería todos los derechos de la sociedad conyugal y sería recluida durante el tiempo que considerara el marido, con el límite de que no superara los diez años. Se contempla el caso de que el marido falleciera antes de haber pedido la liberación de la mujer y faltara más de un año para que se cumpliera el término de la reclusión. En cuyo caso, permanecería la mujer un año tras la muerte del esposo. Y si faltare menos tiempo, acabaría cumplirlo. Por otra parte, se manda castigar no sólo a la mujer sino también el cómplice, quien sería desterrado mientras viviera el marido, a no ser que este consintiera lo contrario.

Es relevante, destacar también que el marido de la adúltera es el único con capacidad para acusar por este tipo penal. No obstante, el precepto 684 dispone una serie de casos en los que tampoco puede hacerlo este, que son los que siguen:

Si ha consentido el trato ilícito de su mujer con el adúltero.

Si de modo voluntario y arbitrario separa de su lado y habitación a la mujer contra la voluntad de esta, o la abandona de igual modo.

Si tiene manceba dentro de la misma casa en que convive con su mujer.

Por otra parte, es destacable como quien abusara de modo deshonesto de una mujer casada o desposada, engañándola para hacerla creer que es su marido legítimo se enfrentaría a una pena que iría de los cuatro a los ocho años de obras públicas. Y, más tarde, la de destierro de la población y a 20 leguas de distancia mientras que vivieran en él la mujer y su marido. En este artículo 686, se recoge que este delito la acusación sólo la puede formular la propia mujer, el esposo y, por muerte de una u otro, los herederos de cualquiera de ellos. Por otra parte, se precisa que si dichos hechos sólo hubieran sido connivencia de la mujer con el reo, recibiría el mismo tratamiento que el adulterio.

El artículo 687, por su parte, castiga a quien abusara de la mujer casada contra la voluntad de esta, utilizando licores fuertes u otros medios para privarla de la razón. O también, porque aprovecharan alguna ocasión porque ella estuviera sin sentido por motivo de algún accidente físico, enfermedad u ocurrencia. Unos hechos que se castigarían con la misma pena que hemos visto anteriormente, que iría de los cuatro a los ocho años de obras públicas. Y, más tarde, la de destierro de la población y a 20 leguas de distancia mientras que vivieran en él la mujer y su marido. Pero en caso, de que dicho delito se cometiera contra otra mujer que no fuera mujer pública conocida la pena sería de cuatro a ocho años de reclusión, y el mismo destierro que acabamos de mencionar.

Asimismo, se consigna el caso de que se abusara de modo deshonesto de una mujer que no fuera ramera, engañándola de modo real y efectivo utilizando como medio un matrimonio fingido, que se celebrara con apariencia de certeza. En cuyo caso, la pena iría de ocho a doce años de obras públicas, con la pena de destierro ya mencionada. Y, por otra parte, en caso de que la mujer sí fuera mujer pública, el reo de matrimonio fingido recibe una pena menor que iría de los tres a los seis años de obras públicas y cuatro más de destierro del pueblo donde hubiese cometido el adulterio.

Además, el último precepto de este capítulo quinto, es el artículo 689, donde se castiga a quien abusara de una mujer engañándola mediante un casamiento que celebrara con ella, al tiempo que estuviera casado con otra, o fuera de orden sacro o regular profeso. En este tipo de supuestos, además de la pena correspondiente por el delito de bigamia, sería condenado al resarcimiento de los perjuicios, además de dos años de obras públicas, por su condición de estuprador alevoso, pero ello con dos condiciones:

1. Que la mujer hubiera sido efectivamente engañada.
2. No fuere conocida como ramera.

4. El Código Penal de 1848 y los delitos contra la honestidad

El Código Penal de 1848 resulta relevante destacar este cuerpo normativa por su extraordinaria trascendencia. Al decir de Bravo Lira, disfrutó de una vasta y duradera proyección tanto en la Península Ibérica, como Iberoamérica como en Filipinas (Bravo, 2004, 23) (Iñesta, 2011, 704).

Pues bien, el capítulo X del libro segundo del mencionado Código Penal se dedica a los delitos contra la honestidad. Sobre ellos no ofrece una definición genérica, sino que los sucesivos capítulos, del I al V, se dedica a desarrollar cada uno de los delitos que se incluyen en esa categoría: adulterio, violación, estupro y corrupción de menores y rapto. El capítulo quinto versa sobre disposiciones comunes a todos ellos.

- El adulterio: En palabras de Collas de Terán, este Código constituyó un gran avance respecto del anterior, tanto por definir el delito como por retirarle al marido la potestad de fijar la pena (Collantes de Teran, 2013, 343). Y es que dicho delito es definido en el artículo 349, algo que no se ofrecía en el Código anterior, como aquel que comete la mujer casada que mantiene relaciones con un varón que no sea su esposo y el varón, que conoce que ella está casada. Incluso en el supuesto de que con posterioridad se declarara nulo el matrimonio. Para la condena de este ilícito se precisa de la querrela del marido que ha sido ofendido. Tenemos que advertir sobre este tipo penal, lo que asevera el comentarista de este Código, es que aún a mediados del siglo XIX el adulterio se interpretaba como un atentado no sólo al marido sino a la propia sociedad. Pues con él se atentaba con la institución de la familia, elemento esencial de los pueblos, compuestos por la agregación de familias. De ahí, que desde tiempos del Derecho Romano este tipo de hechos fueran perseguidos.

No obstante, se dispone que el marido podría, en el momento que considerara oportuno, redimir la pena a su mujer y reunirse con ella.

Es destacable, también, el supuesto contemplado en el precepto 353, pues aquí se consigna el delito de adulterio cometido por el varón. Sin embargo, es preciso reseñar que si bien, como acabamos de ver, a la mujer se la condena por la relación con otro hombre, no ocurre igual con el hombre. En otras palabras, la infidelidad de la mujer sí es un delito siempre y la de los varones sólo en ciertos casos. A los maridos sólo se les va a perseguir cuando se den una serie de requisitos. Es decir, va a ser preciso que exista escándalo, ya tuviera a la manceba (así se denomina a la mujer con la que el hombre casado mantiene relaciones) dentro o fuera de la casa conyugal. Así, en este orden de cosas, el hombre será condenado con la pena de prisión correccional y a la manceba con el destierro.

- La violación: este delito se contempla en el artículo 354, en el cual se condena con pena de cadena temporal la violación de una mujer. Se establece que dicho delito se comete manteniendo relaciones con una mujer en los supuestos siguientes:

1. Cuando medie la utilización de la fuerza o intimidación. Adviértase que cuando se comenta este tipo penal se admite que a mediados del siglo XIX se hacía difícil el probar la existencia de violencia o fuerza para su comisión. Por ello, se reconoce que cuando no hubieran pervivido señas de esos actos, como podría ser el encontrar a la mujer atada, con la boca tapada, con heridas o hematomas, sería de una complejidad extrema el demostrarlo. En cuyo caso habría que recurrir a los indicios que fueran deducibles de las distintas circunstancias que se produjeran en cada caso.

2. Cuando la mujer se encontrase privada de razón o de sentido, con independencia de la causa por la que se hallare en dicho estado.

3. Cuando fuera menor de doce años cumplidos, incluso en el caso de que no concurriera ninguna de las circunstancias referidas en los casos anteriores.

Asimismo, en el precepto siguiente, el artículo 355, se tipifica el abuso "deshonesto", que no llega a ser violación, con independencia del sexo de la víctima y cuando se cumpliera alguna de las tres circunstancias que acabamos de mencionar. Estos hechos se condenaban con una pena de prisión menor a la correccional.

- El estupro y la corrupción de menores. Tenemos que partir de la consideración de que este tipo penal ha recibido múltiples definiciones (Collantes de Terán de la Hera, 2012). No obstante, las *Partidas* de Alfonso X son el primer texto normativo que lo definen y lo hacen así:

«De los que yazen con mugeres de orden, o con hiude q biua honestamente en su cafa, o con virgines por falago, o por engaño non les faziendo fuerça». Las razones por las que persigue este delito es porque «gravemente yerran los omes que se trabajan de corromper las mugeres religiosas, porque ellas son apartadas de los vicios, e de los sabores deste mundo. E se encierran enel monasterio para fazer aspeta vida, con intencion de servir a dios. Otrosi dezimos que fazen gran maldad aquellos que sosacan con engaño, o falago, o de otra manera las mugeres virgines, o las biudas, que son de buena fama, e biuen honestamente, e mayormente quando son huespedes en casa de sus padres, o dellas, o de los otros que fazen esto usando en casa de sus amigos, e non se puede escusar que el que yoguiere con alguna muger destas que non fizo muy gan yerro, maguer diga que lo fizo con su plazer della, non le faziendo fuerça. Ca segund dizen los sabios antiguos, como en manera de fuerça es sosacar, e falagar las mugeres sobredichas, con prometimientos vanos, faziendoles fazer maldad de sus cuerpos, e aquellos que traen esta manera mas yerran, que si lo fiziessn por fuerça». P. 7, 19, 1.

Pues bien, en el artículo 356 del Código Penal de 1848 dispone que el estupro de una doncella, es decir, joven virgen, con una edad comprendida entre los 12 y los 23 años, cometido por una autoridad, los sacerdotes, los criados domésticos, tutores, maestros o encargados de educación o guarda de la estuprada, se condenaría con una pena de prisión menor. Además, con la misma pena se condenaría a quien cometiera este tipo penal con su hermana o con su descendiente, incluso en el supuesto de que esta fuera mayor de 23 años. El estupro que ejecutara cualquier persona mediante engaño, se penaría con la pena de prisión correccional. Por último, se dispone que cualquier abuso deshonesto realizado por las mismas personas y en iguales circunstancias, se le sentenciaría con la pena de prisión correccional.

Además, en el artículo 357 se dispone que quien habitualmente o bien mediando abuso de autoridad o un sentimiento de confianza o favoreciera la prostitución o corrupción de menores de edad, para satisfacer los deseos de otro, se condenaría a la pena de prisión correccional. Advuértase, que con este Código desaparece el delito de rufianería. No se recogen en este corpus los delitos de prostitución y lenocinio. Por ello, según los comentaristas del código al desaparecer estos tenía también que hacerlo la rufianería o seducción, con la excepción de que la víctima fuera un menor de edad, que se trataría de un delito de estupro.

Por otra parte, también es destacable que se despenaliza en este Código Penal el delito de bestialidad, pues se entiende que por la comisión de ese tipo de actos no se perjudica a otros individuos, ni se comete ningún mal a la sociedad.

- El rapto de una mujer, se recoge en el artículo 358. Se define como el “robo” de una mujer, trasladándola de un lugar a otro, en contra de la voluntad de ella y con una proposición deshonesto, ya fuera corromperla o casarse con ella. Lo cual, se condenaba con una pena de cadena temporal. En el precepto siguiente, el artículo 359, se consigna el rapto de una doncella con una edad inferior a los 23 años y mayor a los 12, realizado con su consentimiento. Lo que se castigaría con la pena de prisión menor. De aquí, aducen los comentaristas, que el rapto de una mujer mayor de 23 años, ya fuera viuda o soltera, que se ejecutase contra la voluntad de ella y el realizado sobre una mujer menor de los 23 años y mayor de 12 aunque esté conforme será delito. Y, por tanto, el único caso en que no va a ser punible es cuando la mujer fuese mayor de 23 años y se contara con su anuencia.

Asimismo, en el artículo 360 se recoge que los reos de estos delitos que no expresaran el paradero de la víctima o explicaran su muerte o desaparición se castigarían con la cadena perpetua. Pues se presumía la muerte de la víctima, en el supuesto de desaparición de esta.

5. Los delitos contra la honestidad según el Código Penal de 1870

La Constitución española de 1869 obligó a reformar de manera inmediata el Código Penal. El Código Penal que fue reformado y vio la luz el año e 1870, según las consideraciones de Antón Oneca (Oneca, 1970, 250) tuvo gran importancia desde una perspectiva política por la protección de los derechos individuales. Y, también, constituyó un avance en la mitigación de las penas. Este Código fue el fruto de la reforma del de 1948.

Pues bien, el título IX del libro II se dedica a los delitos contra la honestidad. El cual se compone de:

Capítulo I: el adulterio.

Capítulo II: la violación y abusos deshonestos.

Capítulo III: los delitos de escándalo público.

Capítulo IV: el estupro y corrupción de menores.

Capítulo V: el rapto.

Analicemos cada uno de ellos de modo más detallado.

5.1.El adulterio

El artículo 448 estipula que la comisión del delito de adulterio se castiga con la pena de prisión correccional en sus grados medio y máximo. Y quien comete este delito es la mujer casada que yace con varón que no fuera su marido y el que yace con ella, sabiendo que es casada, incluso, aunque se declara con posterioridad la nulidad del matrimonio. Por tanto se evidencia como se mantiene que el adulterio es un delito que sólo puede realizar la mujer. Asimismo, es el marido quien tiene competencia a interponer la querrela correspondiente por dicho delito (art. 449), teniendo este que interponerla contra ambos, tanto la mujer como contra el varón con quien yacía. Siempre y cuando ambos vivieren y no hubiera consentido este adulterio ni lo hubiese perdonado. Y es que se configura al marido como casi plenipotenciario para determinar el devenir de este tipo penal. Pues el marido, puede también, en el momento que estime remitir la pena que imponga a su consorte, en cuyo caso remitirá al mismo tiempo la pena al adúltero (art. 450). Hay que añadir que el marido que tuviera manceba dentro del hogar conyugal o fuera de ella con escándalo sería castigado con la pena de prisión correccional en sus grados mínimo y medio. Asimismo, la manceba sería castigada con la pena de destierro.

5.2 Violación y abusos deshonestos.

El artículo 453 manda que la violación de una mujer se castigaría con la pena de reclusión temporal. Además, sería autor de un delito de violación yaciendo con la mujer en una serie de casos tasados:

1º Cuando se utilizara fuerza o intimidación.

2º Cuando la mujer se hallare privada de razón o de sentido por cualquier tipo de causa.

3º Cuando fuera menor de 12 años cumplidos, aunque no concurriera ninguna de las dos circunstancias expresadas en los dos puntos anteriores.

Y, por último, en el artículo 454 se estipula que quien abusare de modo deshonesto de persona de uno u otro sexo, cuando concurriera cualquiera de las circunstancias mencionadas, se condenaría de acuerdo con la gravedad del hecho con la pena de prisión correccional en sus grados medio y máximo.

5.3. Delitos de escándalo público

El artículo 455 manda que quien se encontrara unido en matrimonio religioso indisoluble y abandonase a su consorte y contrajera nuevo matrimonio con otra persona, conforme a la ley civil, o viceversa, aunque el nuevo matrimonio no fuera indisoluble incurriría en la pena de arresto mayor en su grado máximo a prisión correccional en su grado mínimo y reprensión pública.

Por otra parte, dicta este Código que incurrían en la pena de arresto mayor y reprensión pública, los que de cualquier forma o manera ofendieren el pudor o las buenas costumbres con hechos de grave escándalo o trascendencia, que no se encontrasen contemplados en el resto de los preceptos del Código (art. 456). Asimismo, incurrirían en la pena de multa de 125 a 1250 pesetas lo que expusieren o llegaran a proclamar, utilizando como medios la imprenta y con escándalo, doctrinas que constituyeran una quebranto a la moral pública.

5.4. Estupro y corrupción de menores

El artículo 458 se refiere al estupro, cuando a una doncella de con una edad superior a los 12 años y menor de los 23, cometido por una autoridad pública, un sacerdote, criado, doméstico, tutor, maestro o encargado por el título que fuera de la educación o guarda de la estuprada, se castigaría con una pena de prisión correccional en sus grados mínimo y medio. Por otra parte, se dispone que en la misma pena incurriría quien realizara un delito de estupro contra su hermana o descendiente, incluyendo el caso de que fuera mayor de los 23 años. Por otra parte, el estupro cometido por cualquier otra persona con una mujer de una edad superior a los 12 años y menor de 23 años, utilizando como medio el engaño, se castigaría con una pena de arresto mayor. Y la misma pena se aplicaría a cualquier otro abuso deshonesto cometido por las mismas personas y en iguales circunstancias.

En cuanto al artículo 459, se manda que quien de modo habitual o con abuso de autoridad o confianza, promoviera o facilitara la prostitución o corrupción de menores de edad con la finalidad de satisfacer los deseos de otro, se castigaría con la pena de prisión correccional en sus grados mínimo y medio así como, también, a la pena de inhabilitación absoluta, si tuviera la condición de autoridad.

5.5. El rapto

Según la disposición 460, el rapto de una mujer, llevada a cabo contra su voluntad y con una pretensión deshonesto, se castigaría con la pena de reclusión temporal. Además, se impondría la misma pena en caso de que la menor fuese de una edad inferior a los 12 años. Por otra parte, el rapto de una doncella que tuviera una edad comprendida entre los 23 años y los 12 años, realizado con su consentimiento o aprobación recibiría un castigo que sería el de prisión correccional en sus grados mínimos y medio. Y, se estipula que todos aquellos reos del delito de rapto que no dieran información alguna sobre el paradero de la persona robada o ninguna explicación que fuera satisfactoria sobre su muerte o desaparición, serían castigados con la pena de cadena perpetua.

Por último, en cuanto a estos tipos penales tenemos que reseñar que se consignan una serie de disposiciones comunes a todos estos tipos de delito contra la honestidad. Y, por ellas, se manda que no puede procederse por causa de estupro sino a instancia de la agraviada, de sus padres, abuelos o tutor. Por lo que no nos encontraríamos ante un delito perseguible de oficio. En cuanto al delito de violación y de rapto, se dispone que para proceder en dicho tipo de causas, cuando se han llevado a cabo con una finalidad deshonesto, sería bastante la denuncia de la persona interesada, de sus padres, abuelos o tutores, aunque no formalizaran instancia. Por tanto, tampoco se podría proceder de oficio. Asimismo, si la mencionada persona agraviada, careciera de edad o estado moral de personalidad para comparecer en juicio y, además, se considerara de todo punto desvalida, careciendo de padres, abuelos, hermanos, tutor o curados que tienen la competencia para denunciar, podría verificar este tipo de hechos el Procurador síndico o el fiscal, por fama pública.

Es destacable el hecho de que en este Código Penal de finales del siglo XX se recoge que en todos los casos que hemos mencionado, el perdón expreso o presunto de la parte ofendida, es decir, de la víctima, extinguía la acción penal o la pena, si ya se hubiese declarado culpable al autor. Indicándose que, el perdón se presume por el matrimonio de la ofendida con el ofensor.

Asimismo, se decreta que los reos de violación, estupro o rapto tendrían también que indemnizar a la víctima de tales hecho, del siguiente modo:

- 1- Mediante dote a la ofendida, en el caso de que fuese soltera o viuda.
- 2- A reconocer a la prole, si la calidad de su origen no se lo impidiera.

3- A mantener a la prole, en todo caso.

Además, los ascendientes, tutores, curadores, maestros y cualesquiera personas que hubieran abusado de su autoridad o encargo cooperaran como cómplices a la perpetración aludidos, se castigarían como autores.

Por otra parte, los maestros o responsable en cualquier tipo de la educación o dirección de la juventud, además recibirían la pena de inhabilitación temporal especial en su grado máximo o a inhabilitación perpetua especial. Y, tanto estos maestros como responsables como cualesquiera de los reos de corrupción de menores en interés de tercero, se condenarían a la prohibición de tener la tutela sobre otra persona y ser miembro del consejo de familia.

6. Discusión y conclusiones

A continuación vamos a realizar un estudio comparativo entre los distintos tipos penales (tabla 1)

Tabla 1. Estudio comparativo entre los distintos tipos penales

CÓDIGO PENAL DE 1822: DELITOS CONTRA LA HONESTIDAD	CÓDIGO PENAL DE 1848: DELITOS CONTRA LA HONESTIDAD	CÓDIGO PENAL DE 1870: DELITOS CONTRA LA HONESTIDAD	CÓDIGO PENAL DE 1995: DELITOS CONTRA LA LIBERTAD E INDEMNIDAD SEXUALES
Palabras y acciones obscenas en sitios públicos. Edición, venta y distribución de escritos pinturas o estampas de esa clase		Los delitos de escándalo público	Agresiones sexuales
Promover o fomentar la prostitución. Corrupción de los jóvenes.	El estupro y corrupción de menores	El estupro y corrupción de menores	Abusos sexuales
Bigamia y matrimonio de los eclesiásticos			Acoso sexual
Celebración de matrimonios clandestinos o faltos de los requisitos legales.			Delitos de exhibicionismo y provocación sexual
Desacato de los hijos contra la autoridad de sus padres. Desacato de los menores de edad contra padres o tutores.			Delitos relativos a la prostitución y corrupción de menores
Desavenencias en los matrimonios			
DELITOS CONTRA LAS PERSONAS			
Adulterio	Adulterio	Adulterio	
Rapto	Rapto de una mujer	Rapto de una mujer	
Estupro alevoso	La violación	La violación y abusos deshonestos	

En esta tabla comprobamos de modo esquemático cual ha sido el devenir de los delitos contra la honestidad a lo largo del siglo XIX. Al tiempo que se evidencia como se ha perdido dicha categoría en nuestro actual Código Penal.

Se pone de manifiesto como la moral más estricta era de comienzos del siglo XIX, pues en el Código Penal de 1822, donde se tipifican como delitos hechos tales como las desavenencias entre los matrimonio y los padres e hijos o sus tutores legales. Una serie de conflictos donde tenían un papel preponderante autoridades como los alcaldes, que tenían el deber de mediar en esa serie de conflictos. Asimismo, aunque de modo más acusado en el Código Penal de 1822, se pone en evidencia el papel marginal de la mujer en esta época, reciben siempre un papel equivalente a una menor de edad. Además, se vela especialmente por su conducta, lo que evidencia de modo claro lo discriminatorio del Derecho en este tiempo. De tal modo, que si el adulterio era cometido por un hombre no se era un delito. Pero *a contrario sensu*, si era realizado por una mujer sí. No despenalizándose el delito de adulterio hasta el año 1978.

En este estudio, por tanto, vemos como ha ido cambiando o evolucionando la moral de la sociedad, si en un primer Código se vigila por la no divulgación de imágenes que se consideran obscenas, incluso se normativiza con qué hacer si las obras artística, pese a ser obscenas fueran de extraordinario valor artístico. Algo que desaparece en los sucesivos Códigos Penales. No obstante, el Código Penal de 1870 se refiere al delito de escándalo público, cuando alguien que se encontrara unido en matrimonio religioso indisoluble y abandonase a su consorte y contrajera nuevo matrimonio con otra persona.

También es destacable como es constante la protección del bien jurídico de la libertad sexual, particularmente de menores y mujeres en los Códigos Penales del siglo XIX, de modo que se evidencia de nuevo su equiparación. Asimismo, es relevante el ánimo continuo de perseverar la virginidad de las mujeres, de ahí que se utilice el término de doncella para referirse a ellas. Una serie de connotaciones que no aparecen en nuestro Código Penal de 1995. Al igual que los delitos de adulterio y rapto, que ya no son hechos perseguibles ni de oficio ni a instancia de parte.

Referencias

Referencias normativas:

Anteproyecto de Ley Orgánica de garantía integral de la Libertad sexual.

Código Penal de 1848.

Código Penal español, decretado por las Cortes en 8 de junio, sancionado por el rey y mandado promulgar en 9 de julio de 1822, imprenta Nacional, Madrid, 1822.

Código Penal reformado, mandado publicar provisionalmente, en virtud de autorización concedido al gobierno por la ley de 17 de junio de 1870, concedida al gobierno por la ley de 17 de junio de 1870

Las Siete Partidas del Sabio Rey don Alonso el nono, nuevamente glosadas por el Licenciado Gregorio López del Consejo Real de Indias de su Majestad, por Andre Portonariis, Salamanca, 1555.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, de modificación del Título VIII del Libro II del Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre.

Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal

Proyecto de Ley Orgánica de garantía integral de la libertad sexual, Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, XIV legislatura, 26 de junio de 2021

Referencias generales:

Bravo, B. (2004). La fortuna del código penal español de 1848. Historia en cuatro actos y tres continentes: de Mello Freire y Zeiller a Vasconcelos y Seijas Lozano. *Anuario de Historia del Derecho Español*, 74, 23-58.

Collantes de Terán, M.J. (2012). *El delito de estupro en el derecho castellano de la baja edad moderna*. Dykinson.

Collantes de Terán, M.J. (2013). Algunas consideraciones sobre el delito de adulterio: un proceso de finales del siglo XVIII. *Cuadernos de Historia del Derecho*, 20, 331-352.

García, R. (1999). El primer Código Penal español de 1822 y su regulación de la religión católica. *Derecho y opinión*, 7, 343-364.

Iñesta Pastor, E. (2011). *El Código Penal de 1848*. Tirant lo Blanch.

Oneca, J.A. (1970). El Código penal de 1870. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 2, 229-252.

Tapia, P. (2017), Posición de la mujer en el código penal español de 1822 e incorporación del "género" como circunstancia sospechosa de discriminación (Ley orgánica 1/2015 del 30 de marzo): ¿Se ha avanzado hacia la igualdad?, *Mora*, 23, 5-18. <https://doi.org/10.34096/mora.n23.5195>