



UNIVERSIDAD DE MURCIA
ESCUELA INTERNACIONAL DE DOCTORADO
TESIS DOCTORAL

TRADICIÓN Y CODIFICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL
DELICTUAL EN EL SIGLO XIX

D.^a Isabel de Jesús López Yáñez
2023



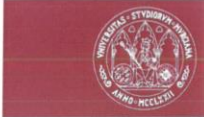
UNIVERSIDAD DE MURCIA
ESCUELA INTERNACIONAL DE DOCTORADO
TESIS DOCTORAL

TRADICIÓN Y CODIFICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL
DELICTUAL EN EL SIGLO XIX

Autor: D.^a Isabel de Jesús López Yáñez

Director/es: D. Enrique Álvarez Cora

D.^a Victoria Sandoval Parra



DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y ORIGINALIDAD DE LA TESIS PRESENTADA PARA OBTENER EL TÍTULO DE DOCTOR Aprobado por la Comisión General de Doctorado el 19-10-2022

D./Dña. Isabel de Jesús López Yáñez

doctorando del Programa de Doctorado en

Derecho

de la Escuela Internacional de Doctorado de la Universidad Murcia, como autor/a de la tesis presentada para la obtención del título de Doctor y titulada:

Tradición y codificación de la responsabilidad civil delictual en el siglo XIX.

y dirigida por,

D./Dña. Enrique Álvarez Cora

D./Dña. Victoria Sandoval Parra

D./Dña.

DECLARO QUE:

La tesis es una obra original que no infringe los derechos de propiedad intelectual ni los derechos de propiedad industrial u otros, de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente, en particular, la Ley de Propiedad Intelectual (R.D. legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, modificado por la Ley 2/2019, de 1 de marzo, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia), en particular, las disposiciones referidas al derecho de cita, cuando se han utilizado sus resultados o publicaciones.

Si la tesis hubiera sido autorizada como tesis por compendio de publicaciones o incluyese 1 o 2 publicaciones (como prevé el artículo 29.8 del reglamento), declarar que cuenta con:

- La aceptación por escrito de los coautores de las publicaciones de que el doctorando las presente como parte de la tesis.
En su caso, la renuncia por escrito de los coautores no doctores de dichos trabajos a presentarlos como parte de otras tesis doctorales en la Universidad de Murcia o en cualquier otra universidad.

Del mismo modo, asumo ante la Universidad cualquier responsabilidad que pudiera derivarse de la autoría o falta de originalidad del contenido de la tesis presentada, en caso de plagio, de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente.

En Murcia, a 1 de agosto de 2023

Handwritten signature of Isabel de Jesús López Yáñez

Fdo.:

Esta DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y ORIGINALIDAD debe ser insertada en la primera página de la tesis presentada para la obtención del título de Doctor.

Table with 2 columns: Field (Responsable, Legitimación, Finalidad, Destinatarios, Derechos) and Content (Universidad de Murcia, Avenida teniente Flomesta, 5. Edificio de la Convalecencia. 30003; Murcia. Delegado de Protección de Datos: dpd@um.es, etc.)

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	9
I. LA RESPONSABILIDAD CIVIL <i>EX DELICTO</i> PRINCIPAL.....	16
1. La naturaleza personal de la responsabilidad civil <i>ex delicto</i>.....	16
1.1. El menor de edad.....	30
1.2. Estado de necesidad.....	35
1.3. El indultado.....	39
1.4. Los parientes de la víctima de delitos contra la propiedad.....	43
2. La naturaleza económica de la responsabilidad civil <i>ex delicto</i>.....	49
2.1. La determinación del daño antijurídico.....	52
2.2. Objeto del delito en poder de tercero.....	59
2.3. La receptación.....	64
2.4. Dificultad para determinar la existencia de responsabilidad civil en determinados delitos.....	69
3. La cuantía de la responsabilidad civil <i>ex delicto</i>.....	73
3.1. Criterios para su determinación: legales, jurisprudenciales y doctrinales.....	73
3.2. Contenido: daños presentes, futuros y morales.....	78
4. El perjuicio de tercero.....	82
5. La división del resarcimiento: víctima y poder público.....	95
6. Las formas de satisfacción de la responsabilidad civil <i>ex delicto</i>.....	103
7. Los límites de la responsabilidad civil <i>ex delicto</i>.....	119
7.1. El beneficio de competencia.....	120
7.2. El mínimo inembargable.....	123

7.3. Otras limitaciones de la responsabilidad civil delictual.....	128
7.3.1. El importe de la legítima.....	129
7.3.2. Los bienes de utilidad pública o sacra.....	130
7.3.3. La sepultura del deudor.....	133
7.3.4. La realización arbitraria del propio derecho.....	134
II. LA RESPONSABILIDAD CIVIL <i>EX DELICTO</i> SUBSIDIARIA.....	139
III. GARANTÍAS Y LÍMITES DE LA DEUDA CIVIL <i>EX DELICTO</i>.....	144
1. La prisión por deudas.....	144
2. La contumacia y rebeldía del deudor.....	157
3. El embargo de bienes.....	169
4. Otras medidas de caución.....	178
5. La satisfacción por tercero.....	182
5.1. El marido.....	182
5.2. El menor de edad: padres, tutores y guardadores.....	184
5.3. El demente.....	184
5.4. El Estado.....	191
5.5. El que obra por miedo insuperable.....	194
5.6. La relación de dependencia laboral.....	198
5.7. La relación de hospedaje.....	203
5.8. La participación en el delito.....	211
IV. GARANTÍAS Y LÍMITES DEL CRÉDITO CIVIL <i>EX DELICTO</i>.....	217
1. El proceso de reclamación y la prueba del crédito.....	217
2. Otras garantías y límites del crédito civil <i>ex delicto</i>: el pacto comisorio, la caución y el concurso de acreedores.....	236
2.1. El pacto comisorio.....	236
2.2. La caución.....	240
2.3. El concurso de acreedores.....	253
2.4. El cumplimiento parcial del crédito.....	264

V. LA TRANSMISIÓN HEREDITARIA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EX DELICTO.....	268
VI. LA EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EX DELICTO.....	284
1. La prescripción.....	284
2. La condonación.....	296
3. La confusión y la compensación.....	307
CONCLUSIONES.....	312
BIBLIOGRAFÍA.....	319

INTRODUCCIÓN

El objeto de la presente tesis consiste en el estudio y análisis del régimen de responsabilidad civil delictual que se dio en el movimiento codificador español, recogiendo para este propósito no sólo el contenido de los códigos penales decimonónicos, los distintos proyectos y la jurisprudencia a la que dio lugar el Derecho codificado, sino también los pareceres de la doctrina.

El siglo XIX, a pesar de los vaivenes políticos que lo agitaron y tomando como punto de partida la *Constitución de 1812*, da muestras de una clara voluntad de avance en sus leyes e instituciones jurídicas, así como el deseo de la consolidación de estas. Resultante de esta voluntad son los continuos progresos que experimenta la codificación mercantil, procesal de distintos órdenes y penal. En esta última se van plasmando las necesidades de una sociedad que busca unas leyes capaces de satisfacer los anhelos de una administración de justicia que se aleje paulatinamente del sistema imperante en el Antiguo Régimen, y las dificultades que este ofrecía tanto para los miembros de los órganos jurisdiccionales como para los justiciables. El perfeccionamiento de la técnica legislativa, dotarla de racionalidad y mayor justicia material, reducir el arbitrio del juzgador y, en definitiva, la búsqueda de una seguridad jurídica que pueda ponerse de manifiesto a lo largo de todas las etapas del proceso criminal fueron algunas de las metas perseguidas por el movimiento codificador español¹. El hecho de que estas normas penales sustantivas fueran acompañadas en la última mitad del siglo XIX de sus respectivas leyes de enjuiciamiento constituyó un valioso paso para el perfeccionamiento de la construcción del sistema penal al que se aspiraba desde los inicios de la constitución de las primeras comisiones codificadoras. Además, en el caso específico de la responsabilidad civil *ex delicto* no se puede obviar que el soporte recibido por la ley rituarial civil, que precedió a la criminal, fue inestimable en determinados aspectos relacionados con su ejecución. Quedó así paliada, de alguna manera, la tardanza en la aparición en la escena jurídica de leyes propias de enjuiciamiento criminal, sin perjuicio

¹ GARCÍA VALDÉS, Carlos, “La codificación penal y las primeras recopilaciones legislativas complementarias”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, nº82, 2012, p. 38.

de las necesarias remisiones que las leyes rituarias criminales continuaran haciendo en su día en materia de ejecuciones patrimoniales.

La exposición de la evolución normativa que experimentó la codificación penal del siglo XIX, desde los años veinte hasta sus últimas décadas, así como el trazo que otro tipo de normativa pudiera dibujar en la responsabilidad civil que acompañaba a la criminal, se aborda en este trabajo desde distintos aspectos con la intención de crear un mapa que pueda servir de guía sobre las cuestiones que hayan de ser resueltas que atañen a la responsabilidad civil. Dichas cuestiones son las que orbitan en torno a su naturaleza, cuantía, identidad de responsables y perjudicados, formas de cumplimiento subsidiarias, garantías y límites tanto de la deuda como del crédito, transmisibilidad de la obligación y, por último, las maneras en que aquella puede extinguirse. Se trata de asuntos que en no pocas ocasiones presentan puntos de conexión entre sí, lo que hace ver el sistema de responsabilidad civil *ex delicto* escogido por el legislador codificador como exitoso a la hora de mostrar su cohesión y coherencia. No obstante, lo anterior no impide que se arrastren algunas contradicciones y carencias que, junto con las novedades que pudieran introducirse en el ordenamiento jurídico del siglo XIX, animarán las discusiones doctrinales según se vayan sucediendo los distintos códigos a lo largo del siglo.

A pesar de la aparente sencillez normativa que ofrecieron los códigos penales, lo cierto es que tanto en el sentir doctrinal, y en menor medida, en la práctica ante los tribunales, surgieron interrogantes que precisaron de un esfuerzo conjunto de los distintos operadores jurídicos del siglo XIX para ser resueltos. Ello se debe a que por primera vez se legisla en el Derecho español la responsabilidad civil que dimana del ilícito penal de forma autónoma, completamente separada de otras consecuencias que traen consigo las condenas por delito, y muy especialmente, de las penas pecuniarias y, salvo lo dispuesto en el texto de algún proyecto de código penal, de las costas procesales. Por otra parte, también se erigen los caracteres que darán forma a esta responsabilidad, diferenciándola de otras obligaciones estrictamente civiles que no guardan ningún tipo de conexión con las leyes punitivas, recalcando que la conducta que la origina es un delito y no otra cosa. Nace así, de este movimiento codificador español, una responsabilidad que, bebiendo de las fuentes de dos órdenes distintos, adquiere su propia independencia y tratamiento sustantivo y procesal. Es esta la verdadera relevancia que para los resarcimientos, restituciones y reparaciones civiles dados dentro de un proceso criminal tuvo la codificación del Derecho penal liberal: la emancipación como categoría propia a valorar

y especificar dentro del proceso criminal, y su posterior expresión, si procediere, en la sentencia.

Pese a las novedosas formas en las que se manifiestan durante el siglo XIX las reparaciones, restituciones e indemnizaciones que siguen a la comisión de una conducta tipificada como delito, algunas de las bases dogmáticas que inspiraron la normativa penal nacida entre el *Proyecto de Código penal de 1821* y el de *Proyecto de Código penal de 1884* tienen su origen en opúsculos de Alfonso X como el *Fuero Real* y el *Espéculo*, y por supuesto, en las *Siete Partidas*. Constituyendo esta última obra, junto con algunas otras leyes recogidas en la *Novísima Recopilación*, fuente de Derecho penal vigente en determinados periodos del siglo XIX debido a la corta vigencia del *Código penal de 1822* y su falta de homólogo hasta 1848, no se puede obviar la importancia de la influencia del Derecho castellano, que no solamente continuó presente en el ordenamiento jurídico español del siglo XIX algunos años, sino que condicionó la óptica interpretativa de los juristas decimonónicos. Las obras de la doctrina que vierten sus comentarios sobre el articulado que los diferentes códigos penales dedican a la responsabilidad civil tienen muy presente la legislación penal que proviene de la tradición castellana. Por este motivo, no faltan autores como Joaquín Francisco Pacheco o Alejandro Groizard que antes de desmenuzar los pormenores de cada artículo del *Código penal de 1848*, su reforma de 1850 y el *Código penal de 1870*, dedican un apartado exclusivo a la exposición de los antecedentes legislativos de la tradición al inicio de cada precepto que se disponen a comentar. Sin guardar tan minucioso detalle, son numerosos los juristas (entre ellos se hallan autores como Juan Domingo de Aramburu y Arregui, Tomás María de Vizmanos, Cirilo Álvarez Martínez, Ildefonso Aurióles o Manuel Azcutia) que, de manera natural, enlazan con vívidos ejemplos su visión de la nueva regulación que trae el movimiento codificador con aquellas instituciones de Derecho castellano que versan sobre lo que a su entender son conceptos asimilables y de los que el Derecho codificado trae causa. Por ello, la ligera aproximación que se hace en este trabajo al Derecho castellano y, en puntuales ocasiones, a su doctrina, se produce siguiendo el camino trazado por la literatura jurídica del siglo XIX.

El método de trabajo utilizado para la elaboración de esta tesis ha consistido en el examen y exposición, en primer lugar, de las fuentes legales del siglo XIX. Se ha de tener en cuenta que estas consisten primordialmente en el articulado del *Código penal de 1822*, *Código penal de 1848* y su reforma de 1850, *Código penal de 1870*, el *Proyecto de*

Código penal de 1821, Proyecto de Código criminal de 1830, Proyecto de Código criminal de 1831, Proyecto de Código criminal de 1834, Proyecto de Código penal de 1847 y Proyecto de Código penal de 1884. Como muy necesario complemento al Derecho sustantivo mencionado se ha examinado la *Ley de Enjuiciamiento civil de 1855*, en menor medida (debido a la promulgación de leyes de procedimiento criminal) la *Ley de Enjuiciamiento civil de 1881*, la *Ley Provisional de Enjuiciamiento criminal de 1872*, y la *Ley de Enjuiciamiento criminal de 1882*. Otro tipo de normativa analizada, aunque de rango inferior a la ley, ha sido la contenida en el *Reglamento Provisional para la Administración de Justicia de 1835*, de inevitable consulta para suplir ciertos aspectos que permanecieron huérfanos hasta 1872 de una normativa procesal penal específica. También ha sido necesario acudir a otras disposiciones pertenecientes a etapas anteriores al siglo XIX, especialmente lo concerniente al Derecho sustantivo civil, debido a lo tardío de la promulgación del Código civil en relación con sus homólogos penales.

En segundo lugar, se han traído a colación aquellas sentencias del Tribunal Supremo que, aplicando sobre todo el articulado del *Código penal de 1870*, han dado lugar a jurisprudencia en materia de responsabilidad civil delictual. La jurisprudencia que versa sobre la regulación de las reparaciones civiles *ex delicto* es sobria, ya que principalmente recoge el texto de la ley aplicable a los fundamentos de hecho que motivaron el fallo. Sirve así tanto de recordatorio de la relativamente escasa discusión que generaron los preceptos del Derecho codificado en los tribunales, como de demostración de la consolidación y pronto arraigo de los mismos en el ordenamiento jurídico español.

En tercer lugar, en este trabajo se exponen las opiniones de los juristas que vertieron en sus obras sus comentarios sobre el Derecho codificado, ya que estas opiniones constituyen una parte importante del análisis realizado al dotar de inteligencia, sentido y dirección a las disposiciones que se hallan en los códigos penales. Naturalmente, también es la doctrina la encargada de exponer las diferencias y debates que surgieron entre sus miembros sobre algún que otro tema correspondiente a la responsabilidad civil delictual. Cuestiones como la valoración del daño moral (esencialmente novedosa para el Derecho español) o el régimen de responsabilidad patrimonial de menores e incapaces protagonizaron algunas de las disputas doctrinales más notables a las que dio lugar el tratamiento de la responsabilidad civil *ex delicto*.

En realidad, la labor de literatura jurídica va más allá del análisis del articulado y de las distintas instituciones contenidas en los códigos y demás normativa, pues sus observaciones no se limitaron a las concernientes a la aplicación de los preceptos en el tiempo y lugar en el que fueron promulgados. Como se ha esbozado en líneas anteriores, la doctrina decimonónica, con frecuencia, tuvo muy presente la tradición jurídica que arranca del Derecho castellano al comentar las distintas obras de la codificación penal. Este enfoque les permitió hacer una interpretación de la ley que resultara cercana y coherente o, por el contrario, que les sirviera de justificación para argumentar un determinado cambio de rumbo en alguna materia. En cualquier caso, ello lleva a un segundo paso en el método de trabajo tras el análisis de las fuentes propias del siglo XIX, que consiste en la búsqueda de aquellas otras fuentes, mayoritariamente legales, que integraron el Derecho castellano medieval (*Fuero Real, Espéculo, Siete Partidas, Leyes del Estilo y Ordenamiento de Alcalá*) y moderno (fundamentalmente las *Leyes de Toro* y aquellas posteriormente recogidas, tras su recopilación oficial altomoderna, en la *Novísima Recopilación de las Leyes de España* de 1805), que en muchos casos mantuvieron (e incluso, como ya se ha mencionado, recobraron) su vigencia entrado el siglo XIX.

Como consecuencia de lo expuesto en el párrafo anterior, la metodología que se repite en este trabajo siempre parte del periodo codificador, siendo este su núcleo indiscutible, para indagar después en aquellas normas e instituciones que pudieron influir, e incluso pervivir, en el espíritu de la ley penal codificada decimonónica, allanando la transición de un Derecho recopilado a uno codificado. Una vez expuestas estas últimas, se produce una valoración de su impacto y si acaso procediere, de su continuidad, en aquellas normas promulgadas con cada uno de los códigos.

Si para una mejor comprensión del sentido y alcance del Derecho codificado es necesario acudir a la literatura jurídica de su época, en ocasiones también resulta pertinente dejarse guiar por la doctrina decimonónica hasta las opiniones de la doctrina moderna. Especialmente, aquella doctrina que, o bien comentó aquellos preceptos que los juristas del siglo XIX identificaron como antecedentes legislativos históricos o, que pueda arrojar algo de luz a la mentalidad que pudo heredar el legislador y jurista español perteneciente al periodo codificador. De este modo, cobran sentido las particularidades de algunos conceptos recogidos en las fuentes legales y doctrinales del siglo XIX, al matizarse su realidad político social, y la visión que de esta realidad llega a la

codificación. Sin embargo, la escueta (pues este trabajo no tiene por objeto el estudio en profundidad de esta) exposición que se hace de la literatura jurídica moderna presenta un mero carácter ejemplificativo, sirviendo de apoyo a las explicaciones ofrecidas por los juristas del siglo XIX. El acompañamiento que la tradición castellana hace al nuevo orden penal nacido al calor de la codificación ayuda, por una parte, a esclarecer determinadas interpretaciones acogidas por los comentaristas de los códigos penales. Por otra parte, es importante mostrar algunas de las conexiones normativas y doctrinales que permitieron al jurista del siglo XIX sentir como propio un Derecho que no solamente se presentaba con una envoltura nueva, sino que modelaba toda una materia- la responsabilidad civil procedente de delito- dotándola de una autonomía y de unos caracteres generales no vistos con anterioridad a la entrada en vigor del *Código penal de 1822*.

Para facilitar el estudio del régimen de responsabilidad civil creado durante el movimiento codificador la técnica expositiva utilizada parte de la normativa creada en el siglo XIX, por su natural orden cronológico, como esqueleto de la cuestión concreta que se va a examinar en cada epígrafe. Aunque se ha de decir que, pese a que las variaciones del articulado más notables se producen del *Código penal de 1822* al *Código penal de 1848*, no deja de ser precisa la mención individual de cada una de las normas sobre responsabilidad civil contenidas en los códigos que llegaron a adquirir vigencia en el ordenamiento español liberal. El distanciamiento en cuanto a sistemática que se observa en determinados proyectos (especialmente el *Proyecto de Código criminal 1831* y el de 1834) aporta una visión que dice más sobre la situación política que sobre la mentalidad jurídica imperante. No obstante, ninguna obra legal del legislador codificador penal, cobrara o no vigencia y se sirviera de mejor o peor técnica, obvia la inclusión de la responsabilidad civil delictual.

A la legislación le ha de acompañar siempre la aplicación que de la misma hace el Alto Tribunal, y por supuesto, las muy preciadas aportaciones de aquel sector doctrinal que profundizó en el sentido y alcance del Derecho positivo. La lectura minuciosa de los principales autores de la doctrina decimonónica, así como la selección de esta, ha sido una parte muy importante en la elaboración de este trabajo. Se puede afirmar la importancia del peso que este trabajo reconoce a los comentarios de la doctrina tanto de artículos concretos de los códigos, como de otras instituciones jurídicas que pudieran tener relación con los resarcimientos debidos por ilícito criminal.

El último paso de la metodología seguida para el estudio de la responsabilidad civil es la muestra de la posible influencia de la tradición jurídica castellana en el legislador codificador. Con el estudio de las normas seleccionadas pertenecientes a la tradición, se pretende cerrar un círculo cuyo trazo se había iniciado en el siglo XIX, pues es la mejor y más acertada comprensión del Derecho codificado el motivo de la exposición de aquellas leyes que fueron sustituidas por las contenidas en los distintos códigos penales.

Por último, queda por puntualizar que el lenguaje del legislador codificador en materia de responsabilidad civil *ex delicto* hace sentir una gran familiaridad al jurista de la actualidad, ya que la mayor parte del articulado ha pasado a los códigos del siglo XX (y sus reformas nacidas en el XXI) sin mutaciones en su letra de gran calado. Esta cercanía terminológica y, en ocasiones, de espíritu con nuestras leyes vigentes, y a la vez la capacidad que tuvo el siglo XIX para integrar elementos de la tradición jurídica castellana, revelan la exitosa labor de puente de la codificación penal. Fue el siglo XIX un momento histórico capaz de ofrecer fórmulas claras y útiles que dieron (y dan) satisfacción a toda una materia que es de tan vital importancia para la realización de la justicia en el caso concreto, mediante la imposición y ejecución de la pena. Es más, su relevancia es tal para paliar la situación del justiciable que la responsabilidad civil, en no pocas ocasiones, sobrevive a la penal. Fórmulas en las que, además, siguen siendo reconocibles y trazables no pocos vestigios del Derecho castellano.

I. LA RESPONSABILIDAD CIVIL *EX DELICTO* PRINCIPAL.

1. La naturaleza personal de la responsabilidad civil *ex delicto*.

La muy gráfica metáfora etimológica de una cuerda rodeando el cuerpo de un individuo que nos ofrece la voz obligación (de las voces latinas *ob* y *ligare*), casi no deja lugar a la imaginación sobre la naturaleza de vínculo de las mismas. Su sustrato conceptual, de origen romano², orbita en torno a la noción de prestación. Su origen, como su fuente o razón generatriz, fue desde antiguo situada en el contrato o en el delito³. Una ubicación que, pese a su apariencia simplista, es portadora en su esencia de las manifestaciones del ordenamiento jurídico que han ido cuajando como fuentes de obligaciones hasta llegar a nuestro artículo 1089 del Código civil⁴, que señala como tales la ley, los contratos y cuasi contratos, y los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia.

La obligación civil que nace del ilícito penal destaca por tener una naturaleza jurídica eminentemente personal, si partimos de la clasificación de las obligaciones atendiendo a la determinación de los sujetos. Liga a un deudor determinado que responderá con su patrimonio, obliga a la entrega de una cantidad concreta o llamada a concretarse, y da lugar a un derecho personal de crédito en el que también la parte acreedora está definida. Y por supuesto, esta relación de crédito-débito es transmisible a herederos, pudiendo estos ejecutar la acción y ser ejecutados en su patrimonio. Estas pautas generales se han ido manifestando en el Derecho histórico castellano en la

² *Digesta Iustiniani Augusti*, vol. 2, ed. Theodor Mommsen, Berlín, apud Weidmannos, 1870, p. 641: D. 44, 7. 3 pr. Paulo: “Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum”.

³ Gayo, *Instituciones*, texto latino con una traducción de Álvaro d’Ors Pérez-Peix, Madrid Instituto Francisco de Vitoria, 1943, p. 131: I 3.88: “Nunc transeamus ad obligationes, quarum summa diuisio in duas species diducitur: omnis enim obligatio uel ex contractu nascitur uel ex delicto”.

⁴ *Código civil*, en *Gaceta de Madrid*, n.º 206, 25 de julio de 1889, art. 1089: “Las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia”.

responsabilidad civil derivada de delito, incluso cuando este tipo de responsabilidad no estaba claramente expresada en las obras legislativas, sino que se intuía su presencia mezclada con otras consecuencias económicas de los delitos⁵.

Como regla habitual incorporada en los códigos penales históricos, la persona que ha sido condenada en el seno de un proceso criminal también será responsable civilmente. Así, la cristalización de la responsabilidad civil derivada de delito llega tempranamente al Estado liberal con el *Código penal de 1822*, que de forma separada de la tipicidad delictiva especial, estableció en su artículo 93:

“Tambien se debe imponer de mancomun á los reos cómplices, auxiliadores y fautores. Sin perjuicio de que se pueda gravar á unos mas que á otros, como queda espresado, el resarcimiento de todos los daños. Y la indemnizacion de todos los perjuicios que hayan resultado del delito, asi contra la causa pública como contra los particulares; y lo que aquellos no puedan pagar lo satisfarán tambien de mancomun, con la misma circunstancia, los receptadores y encubridores. Del propio modo se hará en todos los casos la restitucion libre de lo robado ó sustraído, y la reparacion de lo dañado, destruido ó alterado, siempre que se pueda verificar”⁶.

Precepto del que resultaba complementario el artículo 12 del *Código penal de 1822*, que aportaba la siguiente pauta aclaratoria:

“Son delincuentes ó culpables, sujetos á la responsabilidad que les imponga la ley, no solamente los autores del delito ó de la culpa, sino tambien los cómplices, los auxiliadores y fautores, y los receptadores y encubridores”.

Este artículo contiene importantes precisiones. Diferencia al infractor doloso del imprudente (“son delincuentes ó culpables”), y al mismo tiempo, los iguala, sometiéndolos a “la responsabilidad que les imponga la ley”. Emplea, el *Código penal de 1822*, el término responsabilidad con amplitud, entendiéndose así comprendida también la civil. En consecuencia, la responsabilidad civil delictual comienza en el siglo XIX

⁵ Los motivos que dieron lugar a la confusión entre pena y resarcimiento, que el Derecho castellano hereda del Derecho romano, se encuentran detalladas en DÍAZ BAUTISTA, Antonio, “La acumulación de responsabilidades *ex delicto* en el código de las Siete Partidas”, *Glossae: European Journal of Legal History*, n.º 3, 1992, pp. 120-134.

⁶ *Código penal de 1822*, Madrid, Imprenta Nacional, 1822.

recorriendo todo el espectro de las formas de participación: autores, cómplices, auxiliadores, receptadores y encubridores.

Ahora bien, será el *Código de 1848* el que contenga, en su artículo 15, la concluyente afirmación de que:

“Toda persona responsable criminalmente de un delito ó falta, lo es tambien civilmente”⁷.

Disposición que, con idéntica redacción, se reproduce en los *Códigos penales de 1850 y 1870*, en sus artículos 15 y 18⁸ respectivamente. Tan claro y directo llamamiento a la existencia paralela de la responsabilidad civil a la del delito fue el paso definitivo para dotar de una completa autonomía a este tipo de responsabilidad respecto de otros efectos del hecho antijurídico de contenido patrimonial, como las multas o las costas procesales. Nuevamente, este conjunto de disposiciones conduce a las diferentes modalidades de autoría y participación recogidas en cada uno de los *Códigos*.

Los diferentes proyectos de la codificación penal incorporaron un contenido más o menos depurado sobre este tema. Con el artículo 95 del *Proyecto de Código penal de 1821*⁹ coincidió en intención y redacción el artículo 93 del *Código penal de 1822*. El *Proyecto de Código criminal de 1830*¹⁰ establecía la procedencia de responsabilidad civil en todas las causas criminales. La doble finalidad de señalar al legitimado pasivamente y distinguir la responsabilidad civil de la multa, se advierte en el artículo 113 del *Proyecto de Saínz de Andino*, que alude a los “reos”¹¹. El *Proyecto de Código penal de 1834*

⁷ *Código penal de 1848*, Madrid, Imprenta Nacional, 1848.

⁸ *Código penal de 1850*, Madrid, Imprenta Nacional, 1850, art. 15: “Toda persona responsable criminalmente de un delito ó falta, lo es tambien civilmente”; y *Código penal de 1870*, Madrid, Imprenta del Ministerio de Gracia y Justicia, 1870, art. 18: “Toda persona responsable criminalmente de un delito ó falta, lo es tambien civilmente”.

⁹ *Proyecto de Código penal, presentado á las Cortes por la Comision especial nombrada al efecto*, Madrid, Imprenta de don Mateo Repullés, 1821, art. 95:” Tambien se debe imponer de mancomun á los reos cómplices, auxiliadores y fautores. Sin perjuicio de que se pueda gravar á unos mas que á otros, como queda espresado, el resarcimiento de todos los daños, y la indemnizacion de todos los perjuicios que hayan resultado del delito, asi contra la causa pública como contra los particulares; y lo que aquellos no puedan pagar, lo satisfarán tambien de mancomun con la misma circunstancia los receptadores y encubridores”.

¹⁰ *El proyecto de código criminal de 1830: estudio preliminar y edición por José Ramón Casabo Ruíz*, Murcia, Universidad de Murcia, 1978, art. 56: “La indemnización o resarcimiento de daños y perjuicios causados por el delito procede en todas las causas criminales, y se comprenderá en la sentencia aun cuando después sea necesario apreciarlos o justificarlos en determinada cantidad”.

¹¹ *El Proyecto de Código criminal de 1831 de Saínz de Andino: estudio preliminar y edición por José Ramón Casabó Ruiz*, Murcia, Universidad de Murcia, 1978, art. 113: “En todo delito que haya causado daño material, pérdida o perjuicio, se impondrá a los reos reparación y resarcimiento íntegro de estos mismos daños sin perjuicio de las multas que se prefijen en la ley para delitos determinados por indemnizaciones del daño moral que con ellos se haya hecho al ofendido o en el orden público del Estado”.

enuncia en su preámbulo, sin perjuicio del desarrollo del articulado, que las sentencias dictadas en las causas criminales contendrán así mismo los pronunciamientos civiles¹². Los *Proyectos de 1847 y 1884* incluyen la ya familiar afirmación, al uso de los *Códigos penales de 1848, 1850 y 1870*, de que la responsabilidad criminal lleva aparejada la civil, en sus artículos 15 y 144, respectivamente¹³. Complementariamente respecto de las normas sustantivas, tanto la *Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1872*¹⁴, en su artículo primero, como su sustituta de 1882¹⁵, fortaleciendo el vínculo entre responsabilidad criminal y civil indican:

“De todo delito ó falta nace accion penal para el castigo del culpable, y puede nacer también accion civil para la restitucion de la cosa, la reparacion del daño y la indemnizacion de perjuicios causados por el hecho punible”.

Los preceptos citados de los códigos penales que llegaron a estar vigentes, lejos de quedarse en una mera declaración de intenciones, tuvieron detenida aplicación práctica y jurisprudencia consolidada. Numerosas son las sentencias de nuestro Tribunal Supremo que se pronuncian en ese sentido, acogiendo la vinculación entre sujeto transgresor del orden jurídico y el mismo sujeto que debe restaurar el daño ocasionado por la transgresión. Entre otras, puede ser mencionada la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1870, que resuelve un recurso de casación, con pronunciamientos sobre responsabilidad civil por delito de homicidio, cuya *ratio decidendi* tiene como eje el artículo 18 del *Código penal de 1870*:

¹² *Proyecto de Código criminal, presentado á las Córtes por el Gobierno de S. M, Madrid*, en *Diario de las Sesiones de Cortes. Estamento de Procuradores*, apéndice al número 16, 1834: “[...] que á toda sentencia acompañe la indemnizacion de daños y perjuicios. Por aquel se afianza la seguridad real y personal, y por este se resarce el ofendido de sus quebrantos, reintegrándose á sí y á su familia de los desfalcos que le hubiere causado el delito”.

¹³ *Proyecto de Código penal de 1847*, en *Diario de Sesiones de Cortes. Senado*, apéndice al nº 17, 1847, art. 15: “Toda persona responsable criminalmente de un delito ó falta, lo es tambien civilmente”; y *Proyecto de Código penal de 1884*, en *Diario de Sesiones de Cortes. Congreso de los Diputados*, apéndice al nº 54, 1884, art. 144: “Toda persona responsable criminalmente de un delito ó falta lo es tambien civilmente”.

¹⁴ *Ley Provisional de Enjuiciamiento criminal*, Madrid, Imprenta del Ministerio de Gracia y Justicia, 1872.

¹⁵ *Ley de Enjuiciamiento criminal de 14 de septiembre de 1882, con arreglo á la doctrina de los autores, la práctica de los Tribunales y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia. Por la redacción de la Revista General de Legislacion y Jurisprudencia, bajo la direccion de don Emilio Reus, con un prólogo del Excmo. Sr. D. Cristino Martos*, tomo I, Madrid, Imprenta de la Revista de Legislación, 1883, art. 100: “De todo delito ó falta nace accion penal para el castigo del culpable, y puede nacer tambien accion civil para la restitucion de la cosa, la reparacion del daño y la indemnizacion de perjuicios causados por el hecho punible”.

“Resultando que contra esta sentencia el procesado Ansina ha interpuesto recurso de casación, alegando han sido infringidos los arts. 121 y 124 del Código penal últimamente reformado, porque se le condena a una indemnización, sin que de los hechos aceptados por la Sala aparezca perjuicio alguno á los parientes, y que procede su admision segun la regla 4º, del art. 4º de la ley de 18 de Junio sobre casación criminal: / Visto, y siendo Ponente el Magistrado D. Manuel Leon: / 1º. Considerando que, conforme al art.18 del Código penal vigente, toda persona responsable criminalmente de un delito ó falta lo es también civilmente /2º. Considerando que de los hechos consignados y admitidos en la sentencia aparece la criminalidad del recurrente sin que la contradiga, y en los mismos está fundada la responsabilidad civil como consecuencia de la criminal: / 3º. Considerando que, en tal concepto las alegaciones hechas no están comprendidas en ninguno de los casos del art.4º de la ley provisional sobre casación criminal [...]”¹⁶.

En este mismo sentido, y entre otras, se pronuncian las Sentencias de la Sala segunda del Tribunal Supremo de 13 de abril de 1871¹⁷, 10 de diciembre de 1883¹⁸ y 12 de abril de 1892¹⁹.

La doctrina decimonónica es pacífica y escueta en el tratamiento del articulado introductorio de la naturaleza personal de la responsabilidad civil de los mencionados códigos penales, quizá por ofrecer aquellos unos preceptos claros y concisos. Autores como Joaquín Francisco Pacheco y Juan María Rodríguez entienden esta figura inseparable de la realidad delictiva²⁰ y estrechamente vinculada al grado de

¹⁶ PANTOJA, *Jurisprudencia criminal*, tomo I, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1875, pp. 103-104.

¹⁷ Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de abril de 1871, en PANTOJA, *Jurisprudencia criminal*, tomo II, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1875, p. 162: “[...] Que son autores del delito los que inmediatamente toman parte en la ejecucion del hecho; que los responsables criminalmente de él lo son tambien civilmente, y que en esta última responsabilidad están comprendidas la reparacion del daño causado y la indemnizacion de perjuicios, con arreglo á los artículos 12, 15 y 115 del Código penal de 1850 [...]”.

¹⁸ Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1883, en PANTOJA, *Jurisprudencia criminal*, tomo XXX, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1885, p. 306: “[...] 2º Que conforme al 18, 121 y sus concordantes, toda persona responsable criminalmente de un delito ó falta lo es también civilmente [...]”.

¹⁹ Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de abril de 1892, en PANTOJA, *Jurisprudencia criminal*, tomo XLVIII, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, p. 392: “[...] Que la responsabilidad civil no excluye la criminal cuando los actos ejecutados son constitutivos de delito, por entrar dentro de la esfera criminal y hallarse previstos y castigados en el Código penal [...]”.

²⁰ PACHECO, Joaquín Francisco, *El Código penal concordado y comentado*. Tomo I, quinta Edición, Madrid, Imprenta y Fundición de Manuel Tello, 1881, pp. 276-278.

participación²¹. La ausencia de dispersión legislativa gracias a la aparición de los códigos, que incorporan reglas dotadas de cierta sencillez en su aplicación práctica, podría tomarse como una de las causas de la parquedad doctrinal. Por otro lado, con el auge de la ciencia penal, es posible que los juristas volcaran sus estudios e interpretaciones en materias que generaban mayor controversia e indefinición. En especial, los discursos se van inclinando hacia una progresiva humanización de la pena, lo que indudablemente afecta a la responsabilidad civil aneja. Ejemplo de ello son las duras críticas al ahogo económico sufrido por los deudores insolventes, como las hechas por Ramón Salas. Expone este autor la teoría de Beccaria sobre el fin del pacto social, que no puede ser otro que la felicidad del hombre, no pudiendo ser antepuestas las transacciones económicas y sus consecuencias sobre los particulares a la dicha de la sociedad:

“[...] El hombre debe buscar la felicidad: para hallarla se reunió en sociedad con otros hombres, y si para conseguirla es necesario que sacrifique el comercio y sus riquezas, el poder y aun la libertad, no debe llorar este sacrificio [...]”²².

A tenor de lo anterior, cabe preguntarse si estamos ante disposiciones y resoluciones de nuevo cuño fruto del fenómeno codificador, y hasta qué punto entroncan sus criterios con nuestra tradición histórica legislativa. La técnica legislativa decimonónica viene a sorprendernos (para bien) en la forma, que no en el fondo. El proceso mediante el cual este tipo de responsabilidad adoptó su configuración definitiva fue lento, debido a la escasez de preceptos penales de carácter general. La política criminal del legislador español, y en particular castellano, para hacer efectivos los resarcimientos asociados al delito consistió, hasta la entrada en vigor del *Código penal de 1822*, en acompañar cada precepto penal, no sólo de su descripción y de su pena, sino también de sus consecuencias patrimoniales. Y entre estas consecuencias, se podía encontrar, con mayor o menor nivel de precisión, la actualmente llamada responsabilidad civil.

El hilo conductor que finalmente pule y sitúa legalmente los efectos resarcitorios del ilícito criminal se ha de buscar obviamente en el Derecho penal aplicable hasta la

²¹ RODRÍGUEZ, Juan María, *Elementos de Derecho civil, penal y mercantil de España*. Tomo II, Madrid, Imprenta de T. Fortanet, 1861, pp.149-151.

²² SALAS, Ramón, *Comentarios del ciudadano Ramón Salas, doctor de Salamanca, al tratado de los delitos y de las penas escrito por el Marqués de Beccaría; y por continuación el Tratado de las virtudes y de los premios, escrito en italiano por Jacinto Dragonetti, y traducido al español por el mismo Salas*, Madrid, Imprenta de Villaamil, 1836, p. 137.

entrada en vigor de los sucesivos códigos. Justamente, es la peculiaridad de que la responsabilidad civil se haya constituido como un derecho personal de crédito la que dota de continuidad a nuestro Derecho histórico, evitando cortes rupturistas que podrían haber ocurrido en el tránsito de la técnica de la recopilación moderna a la codificación contemporánea.

Comenzando por el análisis de la estructura de las normas de los principales cuerpos legales medievales y modernos, no sólo revestían estas todos los rasgos de la materia penal, contenían la conducta típica y fijaban con precisión el sujeto activo y pasivo del injusto criminal, sino que también recogían las consecuencias penológicas. Entre estas últimas, a menudo se encontraba la función básica resarcitoria de la responsabilidad civil. De esta unión existente entre la pena y el resarcimiento del perjudicado surge la dificultad de desentrañar la propia existencia de las reparaciones en el Derecho castellano, no siendo pocas las normas que imponiendo responsabilidad penal económica, desdoblan la función de esta para abarcar el cometido del resarcimiento. Puede observarse, partiendo de las obras legislativas de Alfonso X, cómo en las normas de contenido penal se reproduce el esquema que incluye una pena que puede o no tener carácter patrimonial, a la que sigue el gravamen. Este gravamen podía ser pecuniario o sobre bienes ciertos, contando con destinatarios concretos de la prestación que se anuncia. Verdaderamente, todo lo anterior no es más que la eficaz materialización del principio de asunción de los daños causados por los propios actos, para amparo de lo ajeno.

Observando el Derecho castellano, por lo que tuvo desde el siglo XVIII de modelo histórico principal operativo para la configuración de un Derecho nacional español tras la crisis de los “iura propria”, la nota de personalidad de esta ligadura jurídica se fue perfilando a través de dos tipos de normas, con el objetivo común de hacer de deudor y acreedor sujetos determinados, o fácilmente determinables. El primer tipo son aquellas que de forma directa señalan tanto a la persona principal o subsidiariamente responsable, como al merecedor de la suma resarcitoria, y donde además se encuentra tipificada la conducta. El segundo tipo lo constituyen preceptos que excluyen a otros sujetos o a patrimonios pertenecientes a otras personas, como posibles responsables.

Encontramos la configuración legal del primer tipo de normas en el *Fuero Real*. Podemos verla claramente en el delito de robo con fuerza en las cosas, estableciendo el *Fuero Real* 4.5.6²³:

“Todo ome que foradare casa, o yglesia quebrantare, por furtar, muera por ello: et si alguno furtare alguna cosa que vala XL maravedis o dent Ayuso, peche las novenas, las dos partes al dueño del furto, e las siete partes al rey: et si non oviere de que lo peche, pierda lo que oviere, e cortenle las oreias, e esto sea por el primer furto: et si furtare otra vez, muera por ello: et si el furto primero valiere mas de XL maravedis, peche las novenas como sobredicho es, e si non ovier de que las pechar, cortenle las oreias e el puño”.

De la misma manera, vemos en el *Espéculo* 2.13.4 esta estructura normativa a propósito de *como deven seer onrados e guardados los merinos del rey, e que pena deve aver qui los matase ó los desonrase*, que describe a los sujetos activos y pasivos del delito, establece la pena, y además identifica como receptores de la compensación pecuniaria a la víctima y al poder público al disponer:

“[...] e si rico ome lo ferier de pie o mano de guisa que non pierda miembro, pierda la tierra que tiene del rey e sea echado del regno, e aya el rey de lo suyo quinientos mrs., e

²³ “Fuero Real del rey don Alonso el Sabio. Copiado del códice del Escorial señalado ij. z.-8 y cotejado con varios códices de diferentes archivos por la Real Academia de la Historia”, en *Opúsculos legales del rey don Alfonso el Sabio, publicados y cotejados con varios códices antiguos*, Madrid, Imprenta Real, 1836. Otras normas de similar estructura contenidas en el mismo cuerpo legal son *Fuero Real* 4.17.2: “Todo ome que matare a otro a traycion o aleve, arrastrenle por ello e enforquenlo; et todo lo del traydor ayalo el rey, e del alevoso aya la meytad el rey, e la meytad sus herederos: et si en otra guisa lo matare sin derecho, enforquenlo, e todos sus bienes hereden los sus herederos, e non pechen el omecillo”. *Fuero Real* 4.17.4: “Sy aquel que matare a otro sin derecho fuxiere, que non lo pudiesen aver para facer justicia dél, los alcalles o las otras justicias del rey tomen de sus bienes quinientos sueldos por el omecillio, e quando lo pudiesen aver, fagan justicia dél: et todo otro ome que matare su enemigo, peche quinientos sueldos por el omecillio, e finque por enemigo de sus parientes, e non aya otra pena del rey, nin de quien toviere sus veces: et si muchos fueren los matadores, non pechen mas de un omecillio: et sil matare despues que gele diere por enemigo, non aya pena ninguna: et de todo pecho de omecillio aya el rey los tres quintos, e los parientes los dos”. *Fuero Real* 4.3.1: “Todo ome que metiere la cabeza a otro so lodo, peche trecientos sueldos, los medios al rey e los medios al quereloso: et si nol fuer provado, salvese así como manda la ley”. *Fuero Real* 4.3.2: “Qualquier que a otro denostare, quel dixiere gafo o fodundinculo, o cornudo, o traydor, o herege, o a muger de su marido puta, desdígalo antel alcalle e ante omes buenos al plazo quel pusiere el alcalle e peche ccc sueldos, la meytad al rey e la meytad al quereloso: et si negare que lo non dixo e non ge lo pudiere provar, salvese como nada la ley, et si salvar non quisiere, faga la enmienda e peche la calonna: et qui dixiere otros denuestos, desdígase antel alcalle e ante omes buenos, e diga que mentió en ello: et si ome de otra ley se tornase cristiano e alguna le llamare tornadizo, peche x maravedis al rey e otros x al quereloso, e si non oviere de que los pechar, caya en la pena que dice la ley”; *Fuero Real* 4.10.3: “Todo ome que levare o robare muger casada por fuerza, maguer que non aya que veer con ella, sea metido con todos sus bienes en poder del marido, que faga dél e de sus bienes lo que quisiere, e si ovier fijos o dende Ayuso hereden lo suyo, e del cuerpo faga el marido lo que quisiere. Et si levar por fuerza esposa agena, e ante que aya que veer ninguna cosa con ella le fuer tollida, todo quanto oviere ayalo el esposo e la esposa por medio: et si non ovier nada, o ovier muy poco, sea metido en poder dellos en tal manera quel puedan vender, e el prescio ayanlo de consuno, si él non oviere fijos derechos o dende Ayuso, e si los oviere, herenden lo suyo, e él finque en poder dellos, e sea vendido como sobredicho es”.

el ferido quinientos mrs. E si lo ferier de arma, pierda la tierra e sea echado del regno, e aya el rey de lo suyo dos mill mrs., e el ferido dos mill mrs [...].

Este esquema también se repite en la mayor parte de leyes de naturaleza punitiva del *Espéculo*²⁴. En las *Partidas* también encontramos leyes que aportan minucioso detalle sobre las identidades de deudor y acreedor de las responsabilidades civiles, concretando la naturaleza personal de esta obligación patrimonial que emana del delito, partiendo de las variantes del tipo legal. De este modo ocurre en *Partidas* 5.14.13, respecto del infractor que ya ha sido condenado mediante sentencia:

“Malfetrias e daños fazen los omes muchas vegadas en las cosas agenas, cortando arboles, e arrancando vñas, e matando, e firiendo sieruos, e ganados, e en otras maneras semejantes destas. E porende dezimos, que si alguno ouiesse demanda contra otro, por daño o menoscabo, quel ouiesse fecho en alguna destas cosas: que finca obligado el malfechor, al que rescibio el daño tambien como por otra debda que le ouiesse a dar. E qualquer, vno o muchos quel demandassen la malfetria en juyzio, por quien fuesse dada la sentencia primeramente, contra el malfechor, deue ser entregado primeramente, cada vno dellos, el los bienes del malfechor en la manera que desuso diximos en la ley que comiença facan debdos”.²⁵

Pese a la apariencia genérica de esta ley, en cuanto a la identificación del deudor es un precepto muy concreto. La razón ha quedado anunciada en líneas anteriores: apunta como tal al malhechor que ya ha sido condenado, y además lo hace como primera persona a quien debe dirigirse el perjudicado. Indicando así, la existencia de un responsable principal, y de unos posibles responsables subsidiarios; remitiéndonos finalmente a otro mandato regulador de las deudas, ya que “deuda” en la tradición castellana podía ser un

²⁴ “El Espéculo o Espejo de todos los derechos” en *Opúsculos legales del rey don Alfonso el Sabio, publicados y cotejados con varios códigos antiguos*, Madrid, Imprenta Real, 1836. Citando algunas de las mismas: *Espéculo* 2.13.5: “[...] E si otro de los fijos del rey e de la reyna lo ferier de ferida de que non pierda miembro, tuelgal el rey la tierra o lo que del tiene. E si lo ferier de ferida de que pierda miembro, pierda la tierra que tiene del rey, e sea echado del regno, e peche dos mill mrs. al rey e dos mill al ferido [...]”. *Espéculo* 2.13.6: “[...] E si rico ome lo feriere de pie o de mano de que non pierda miembro, peche mill mrs. al rey e mil al ferido. E si lo ferier de arma, pierda la tierra e sea echado del regno, e peche mill mrs. al rey e mill al ferido [...]”. *Espéculo* 2.13.9: “[...] E si rico ome lo ferier de pie o de mano de ferida de que non pierda miembro peche ciento e cincuenta mrs. al ferido [...]”. *Espéculo* 2.14.2: “[...] Onde qualquier que matase o feriese o desonrase alguno dellos, avrie tal pena como quien mata o flere o desonra sobre seguridad del rey”.

²⁵ *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*, Salamanca, Andrea de Portinaris, 1555, edición facsímil, Madrid, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 1985.

término compartido tanto por las obligaciones civiles como criminales. Tal vez sea por este contenido tan específico y delimitador, que Pacheco²⁶ considera a esta ley de las *Partidas* como la única concordancia real entre lo regulado en los *Códigos penales de 1848 y 1850* y nuestra tradición jurídica. Pronunciándose en este sentido, en una nota a pie de página, que bien merece ser rescatada al comentar estos Códigos:

“Pudiéramos aumentar estas Concordancias con leyes de nuestros Códigos de la edad media; pero la correspondencia sería más aparente que real. Sábese cuánto dominaba entonces el principio de las penas ‘civiles’ si así puede decirse, pues que la ‘composición’ llegó á ser la regla general en esta materia. Mas la verdad es que entónces no había otros castigos: aquella responsabilidad era la única; la distinción y la duplicidad que tenemos ahora, eran completamente desconocidas”.

El segundo tipo de normas que perfilan la nota de personalidad de la obligación civil delictual es aquel que define al deudor en negativo, descartando a quienes el legislador excluye de la constricción. La necesidad de esta exclusión nace de que, a la postre, la responsabilidad civil es una deuda dineraria que invita a tener la tentación de querer satisfacerla con la ejecución de masas patrimoniales comunes, e incluso ajenas para mayor facilidad de cobro. Acudir al conjunto de bienes comunes de un matrimonio, a los bienes propios del otro cónyuge y hasta querer derivar la responsabilidad al señor por los actos del siervo podría mostrarse atractivo para cualquier perjudicado-acreedor. Pero a diferencia de otras deudas de estricto origen civil, es aquí donde el carácter personal de la obligación se ve reforzado por la existencia de un delito. Resulta, desde el punto de vista tanto social como jurídico, más fácil justificar el acudir a un bloque compartido, o de distinta titularidad, de bienes para ejecutar un derecho de crédito, cuando este derecho se ha originado por una conducta diferente a la transgresión del orden penal establecido²⁷.

Podemos encontrar ejemplos de este tipo de leyes de determinación negativa del deudor tanto en fuentes medievales como modernas. El *Fuero Real* 3.20.14 deja descartada la posibilidad para el acreedor de que se acuda a los bienes del otro cónyuge

²⁶ PACHECO, *El Código*, tomo I, cit., p. 276.

²⁷ No obstante, en aquellos delitos castigados con pena de confiscación se apreciaba un alcance que desbordaba la esfera patrimonial del condenado, llegando a afectar a sus familiares. Así lo expone PINO ABAD, Miguel, *La pena de confiscación de bienes en el derecho histórico español*, Córdoba, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, 1999, pp. 207-208.

para satisfacer deudas que se contrajeron individualmente por uno de los cónyuges²⁸, o bien que fuesen anteriores al matrimonio:

“Todo debdo que marido e muger ficieren en uno, páguenlo otrosi en uno: et si ante que fuesen ayuntados por casamiento alguno dellos fizo debdo, páguelo aquel que lo fizo, e el otro non sea tenido para pagarlo en sus bienes”.

Por su parte, en *Partidas* 14.9.7 se da opción al señor de desamparar al siervo o responder por el daño causado por este, pero en ningún caso la opción se convierte en obligación:

“Siervo de alguno faziendo tuerto, o desonrra a otro ome, tenuto es el señor de lo meter en mano de aquel a quien fizo la desonrra, que le castigue con feridas de manera que lo non mate, nin lo lise. E si por aventura non gelo quisiesse meter en su mano, tenuto es de fazer emienda de pecho por el a bien vista del judgador. E si esto non quisiere fazer, deue le desamparar el siervo de todo en todo en lugar de aquella emienda”.

Las *Leyes de Toro*, siendo más específicas en este asunto que el *Fuero Real*, aclaran toda duda que pudiera surgir en torno a que la responsabilidad civil *ex delicto* se pudiera integrar como deuda en la masa común de bienes de un matrimonio, al disponer en su ley 77:

“Por el delito que el marido o la muger cometiere, aunque sea de heregia o de otra qualquier calidad, no pierda el uno por los delitos del otro sus bienes, ni la mitad de las ganancias avidas durante el matrimonio, e mandamos que sean ávidos por bienes de ganancia todo lo multiplicado durante el matrimonio, fasta que por el tal delito los bienes de/qualquier dellos sean delcarados por sentencia, aunquel delito sea de tal calidad que inponga la pena ipso iure”.²⁹

En la interpretación de esta ley, Álvarez Posadilla esclarece una cuestión de vital importancia tanto a efectos procesales como sustantivos. El efecto procesal se refiere a si la confiscación de bienes que lleva aparejado el delito ha de recaer sobre los bienes

²⁸ En un sentido similar, que no equivalente ya que está destinado a salvaguardar únicamente el patrimonio de la esposa, *la Novísima Recopilación de las leyes de España*, Madrid, Academia de Jurisprudencia y Legislación, 1805-1807, 10.11.2, recoge un precepto promulgado por primera vez por Alfonso XI en 1349 que reza: “Mandamos, que por fianza que el marido ficiere en qualquier manera, ó por qualquier razon, no sea obligada su muger, ni sus bienes. Y ordenamos, que por las deudas que el marido debiere, ó por la fianza que ficiere, no sea presa la muger, aunque las deudas sean de nuestras rentas y pechos y derechos”.

²⁹ *Leyes de Toro, transcripción según el original que se conserva en el Archivo de la Real Chancillería de Valladolid*, ed. M.^a Soledad Arribas González, Madrid, Ministerio de Educación y Ciencia, 1976.

existentes en el momento de perpetración del mismo, o los bienes existentes en el momento en que se dicta la sentencia, decantándose el autor por esta segunda opción³⁰. La preferencia de Álvarez Posadilla por la confiscación de bienes que persistan en el haber del justiciable al tiempo de la sentencia viene dada por la disolución en el Estado liberal del vínculo otrora existente entre pecado y delito en la tradición castellana. Sobre este particular, Enrique Álvarez Cora incide en la distinción hecha por la doctrina moderna entre normas que acarrean penas “lata sententia”, por delitos que a su vez eran pecado, y aquellas leyes que incorporan penas “ferenda sententia”, reflejo del poder exclusivamente civil y sin trazas de ofensa divina en la conducta a reprimir³¹. Siendo así, no resulta extraño la cercanía del comentario de Álvarez Posadilla al efecto “ferenda sententia”, que se inclina a favor de que el despliegue de las consecuencias de un delito se produzca tras el dictado de la sentencia. Lo cual tiene relevancia a nivel sustantivo sobre los posibles incrementos patrimoniales y frutos esperados por el normal funcionamiento de la comunidad conyugal, que será inevitablemente mermado tras su disolución. Por lo tanto, la protección del cónyuge del infractor alcanza frutos de cualquier clase que pudieran nacer en el lapso de tiempo entre la perpetración y la condena. Amparo que recibe el cónyuge inocente, resultante de tener presente el legislador el origen y naturaleza de la deuda. Naturaleza que Llamas y Molina³², al comentar la ley 77 de las Leyes de Toro, extrapolarlo a las penas pecuniarias la doctrina de Grocio sobre las penas corporales, recalca como personalísima e intrasferible, ya que se impone según los méritos del que ha de sufrirlas.

Por otra parte, la naturaleza personal es característica compartida con otras obligaciones crediticias. Pero se encuentra marcada, como se ha visto, por su peculiar origen criminal. La existencia de responsabilidad penal como base para la aparición de la civil es un primer requisito, que nos hace establecer una conexión indisoluble, *a priori*, entre los dos tipos de responsabilidades. En principio y en la mayoría de los casos³³, esta

³⁰ ÁLVAREZ POSADILLA, Juan, *Comentarios a las Leyes de Toro: según su espíritu y el de la legislación de España*, Madrid, Imprenta de Fuentenebro, 1833, pp. 402-404.

³¹ ÁLVAREZ CORA, Enrique, “Recordando a Tomás y Valiente: la noción de delito en la España moderna”, *Rechtsgeschichte-Legal History*, nº 17, 2010, pp. 111-119.

³² LLAMAS Y MOLINA, Sancho, *Comentario crítico-jurídico-literario á las ochenta y tres leyes de Toro*, Tomo II, Madrid, Imprenta de Repullés, 1827, p. 305: “[...] las penas se imponen según los méritos, y siendo el mérito una cualidad personal, no deben las penas extenderse más que á la persona que lo ha contraído [...]”.

³³ Sin perjuicio de los supuestos legalmente contemplados en los que se ha de responder por actos de tercero. Cfr. el epígrafe “La satisfacción por tercero”.

responsabilidad recae en el autor u otros partícipes que con su conducta coadyuvan a la perpetración de un hecho punible, es decir, los declarados responsables. Esta transgresión que es la conducta criminal trasciende el ámbito de lo personal, para llegar a ser considerada como personalísima. Nunca se podrá delinquir por otro, la comisión del injusto es intransferible³⁴. Además, es conveniente recordar la aproximación de la idea de delito y pecado³⁵ que en el pensamiento jurídico moderno hace aún más inalienable la responsabilidad criminal, y por ende, la civil que va vinculada a ella, que aún no conoce una existencia independiente de la propia pena. En la doctrina moderna canonista es posible encontrar reforzada por el contexto dado por la Contrarreforma esta correlación, cuando se habla de que la satisfacción del delito puede hacerse mediante penitencia³⁶, despojando así esta satisfacción de su carácter económico-material. Sin perjuicio de que la penitencia fuera un medio completamente inhábil para extinguir responsabilidades penales y civiles, pero tampoco desconociendo el influjo que pudiera tener la doctrina canonista en la tradición castellana, esto no puede dejar de significar dos cosas. La primera se refiere a que al estar vinculada al delito se podría haber considerado esta responsabilidad como personalísima, al emanar originalmente del pecado, que no puede ser trasladado a nadie distinto de su autor. Criterio que se asentará en el siglo XIX, una vez comience a dotarse al Derecho penal de su contemporánea sistemática, derivada de las teorías causalistas y finalistas del delito enunciadas por Von Liszt y Beling³⁷. Ildelfonso Auriol opta por desligar delito y pecado por la inmensa extensión que puede

³⁴ No han de ser confundidas las distintas formas que puede revestir la autoría (directa, coautoría mediata, a modo de inductor o de cooperador necesario) con la idea de trasladar a un tercero la responsabilidad estrictamente penal.

³⁵ Sobre este particular, TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, “El crimen y el pecado contra natura”, *Orientaciones: revista de homosexualidades*, nº1, 2001, pp.105-128, ÁLVAREZ CORA, Enrique, “Recordando a Tomás y Valiente: la noción de delito en la España moderna”, *Rechtsgeschichte-Legal History*, nº 17, 2010, pp. 92-125, y MASFERRER, Aniceto, “La distinción entre delito y pecado en la tradición penal bajomedieval y moderna”, *Anuario de Historia del Derecho español*, nº 87, 2017, pp.693-756.

³⁶ Por ejemplo, Domingo de Soto así lo expone al hablar de la justicia conmutativa en su obra *De iustitia et iure: libri decem: De la justicia y del derecho: en diez libros/ por el Maestro Domingo de Soto; introducción histórica y teológico-jurídica por el P. Venancio Diego CCarro; versión española del P. Marcelino González Ordóñez*, tomo II, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1968, pp. 333-347. También trata este tema Diego de Covarrubias y Leyva, a propósito del delito de herejía y la posible conmutación de su pena por acto de penitencia, en COVARRUBIAS Y LEYVA, Diego, *Summa de delictis et eorum poenis, año 1540. (Primer tratado de derecho penal, parte especial, de Europa)*, ed. Justo García Sánchez y Beatriz García Fueyo, Oviedo, Universidad de Oviedo, 2018.p. 148.

³⁷ VON LISTZ, Franz, *Tratado de Derecho Penal*, tomo II, Madrid, Reus, 1999, pp. 297-319; VON BELING, Ernst, *La doctrina del delito- tipo*, República Argentina, Ediciones Olejnik, 2020, pp. 21-23.

llegar a alcanzar el pecado³⁸. Esta amplitud se contrapone al ámbito mucho más estrecho en el que se debe mover el concepto de delito en la mentalidad jurídica, tanto de forma como de fondo, que supone el movimiento codificador. Quedaría entonces disuelta cualquier asociación entre pecado e injusto penal, sin perjuicio de la subsistencia de valores que hayan podido pervivir y que se reflejen en el bien jurídico protegido³⁹. Valores que Antón Oneca identifica en Pacheco como retribución, utilidad pública y justicia, defendiendo un fundamento moral de las leyes penales frente a la corriente utilitarista francesa⁴⁰. Hallándose la razón de esta pervivencia en ese elemento volitivo o intencional del que nunca podrá derivarse una acción ciega. Incluso en los inimputables, donde se elimina total o parcialmente el elemento de culpabilidad, sería difícil erradicar por completo la voluntad. Pacheco, a propósito del miedo insuperable, estima que ni siquiera este anula por entero la voluntad, siguiendo la máxima de *voluntas, etiam coacta, voluntas est*⁴¹. Finalmente, el vínculo que en su día pudo llegar a unir, desde la perspectiva de la relevancia del fuero interno, resarcimiento con penitencia se deshace, conservándose únicamente la marca de la voluntad en la conducta propia del fuero externo, y en última instancia en la propia existencia de la conducta y de sus efectos. Es decir, peca y delinque quien quiere y puede, no quien está fatal o ineluctablemente destinado a ello.

La segunda cuestión, derivada de la primera, reside en cómo en el siglo XIX se consolida la existencia de la responsabilidad civil como completamente autónoma de otro tipo de responsabilidad extracontractual. De esta autonomía surgen numerosas particularidades, que tienen como causa primera la naturaleza económica de esta consecuencia del delito, ya que comprometen su naturaleza personal, llegando a quebrar

³⁸ AURIOLES MONTERO, Ildefonso, *Instituciones del Derecho penal de España, escritas con arreglo al nuevo Código*, Madrid, Establecimiento tipográfico de D. Ramon Rodríguez de Rivera, 1849, p. 25: “[...] El delito, moralmente considerado es: todo yerro fecho á sabiendas, como dijo la ley de Partidas, ó lo que es lo mismo: el quebrantamiento libre é intencional de un deber, cualquiera que este sea; ya no tenga más garantía que la sancion de la moral religiosa, ya esté afianzadp tambien por las leyes humanas. Pero el delito así considerado abraza siempre una extensión inmensa, á cuyos extremos no puede llegar nunca la limitada accion del poder social; y por eso la ley ha tenido que reducir su esfera á un círculo más estrecho, siguiendo las fundadas y razonables precripciones de la ciencia. Así puede y debe decirse que todo delito social es tambien delito moral, es decir, es tambien pecado, pero no siempre el pecado es delito social”.

³⁹ Por su parte, Iñesta Pastor considera que en la legislación penal decimonónica se produce el fenómeno de “la superposición del Derecho y Moral”. Véase IÑESTA PASTOR, Emilia, “La interpretación del eclecticismo en la doctrina y en la legislación penal de la España del siglo XIX”, *Institución Fernando el Católico*, 2016, p. 212.

⁴⁰ ANTÓN ONECA, José. “El Código penal de 1848 y D. Joaquín Francisco Pacheco”, *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, tomo 18, nº 3, 1965, p. 480.

⁴¹ PACHECO, *El Código*, tomo I, cit., pp. 169-174.

el binomio penal compuesto por delincuente y víctima, al dar apertura a la intervención de sujetos distintos a estos, como sucede en el caso de aquellos que responden civilmente por actos de tercero. Mientras que, de forma paralela, se trata de singularidades que afianzan su condición crediticia, por cuanto la responsabilidad civil puede llegar a tener un recorrido independiente de la responsabilidad penal y de los elementos que la conforman. No obstante, la naturaleza personal, justificada objetivamente por el menoscabo soportado por la víctima y por el obrar de quien lo causa, y subjetivamente por los destellos de voluntad que subsistirían en ese obrar, regresa una y otra vez al Derecho, toda vez que se hace civilmente responsable de sus actos a quien no resulta penalmente condenado. La ausencia de alguna de las categorías, o incluso de todas, que sustentan la punibilidad, no impidieron al codificador otorgar a estas deudas civiles su propio discurrir vital. Ausencia que brota de circunstancias en ocasiones insalvables, ineludibles e intransferibles, que son bastantes para que no se despliegue el *ius puniendi*, pero no lo son para eludir el resarcimiento a la víctima, por no poder evadir, precisamente, esa naturaleza personal del hecho. De ahí que se puedan hallar personas que responden principalmente con sus bienes, pero que son inimputables, careciendo del requisito de la culpabilidad (menores e incapaces). O bien personas civilmente responsables, en los que no concurre la nota de antijuricidad (el que obra en estado de necesidad). O aquellos en los que no se aprecia ninguna de las condiciones objetivas de punibilidad (determinados parientes en los delitos patrimoniales). Y por último, aquellos que reúnen todas estas condiciones, pero están exentos de pena (el indultado). Veamos cada uno de ellos.

1.1. El menor de edad.

No comete delito quien no puede delinquir, y no pueden violar la ley penal aquellas personas en las que no concurren ni el conocimiento ni la voluntad. Los inimputables por excelencia, en el Derecho histórico español, son los menores y los dementes cuya condición jurídica por supuesto no quedó fuera de la teoría delictiva contemporánea. Mas, será únicamente la figura del menor a la que se le atribuya la legitimación pasiva principal, para responder civilmente, en los tres códigos penales vigentes en el siglo XIX. A lo largo de aquel siglo, no faltaron voces en la doctrina, como Pacheco, disculpando la ubicación en las leyes penales de responsabilidad civil, de conductas que revisten apariencia de delito, pero ejecutadas por quienes no pueden delinquir. Ya que, a falta de un código civil, se trataba de un contratiempo menor de

sistemática⁴². Otras voces, como los juristas Álvarez y Vizmanos, y posteriormente Groizard (quien recoge el parecer de estos), se alzaron en una crítica más dura, negándose a aceptar como mal menor la errónea ubicación de este tipo de responsabilidad en un código penal al no estar próxima la promulgación de un código civil, pudiendo esta situación haberse resuelto mediante la publicación de una ley especial⁴³. Con independencia de las diferentes opiniones doctrinales, lo cierto es que el fenómeno codificador penal, acogerá en sus códigos la responsabilidad civil del inimputable. En este sentido, el artículo 27 del *Código penal de 1822* ordena:

“Ademas de los autores, cómplices, auxiliadores y receptadores de los delitos, las personas que estan obligadas á responder de las acciones de otros serán responsables, cuando estos delincan ó cometan alguna culpa, de los resarcimientos, indemnizaciones, costas y penas pecuniarias que correspondan; pero esta responsabilidad será puramente civil, sin que en ningun caso se pueda proceder criminalmente por ella contra dichas personas responsables. Los que estan obligados á responder de las acciones de otros son los siguientes: Primero: el padre, abuelo ó bisabuelo, respecto de los hijos, nietos ó biznietos menores de veinte años de edad, que tengan bajo su patria potestad y en su compañía; entendiéndose que esta responsabilidad debe ser subsidiaria en defecto de bienes propios del delincuente [...]”.

Asimismo responde, en primer lugar, el menor que no esté bajo la autoridad de ascendientes varones, ya que el artículo 27 también comprende el supuesto de que la conducta desencadenante del evento dañoso sea ejecutada estando el menor guardado por

⁴² PACHECO, *El Código*, tomo I, cit., p. 279: “No llevamos tan allá, por nuestra parte, las ideas de rigorismo, sobre todo, cuando no existe, y tardará todavía algun tiempo, el Código civil que se invoca. No vemos ningun mal en que se complete y perfeccione aquí esta materia. No nos parece absurdo que se trate, en este cuadro de responsabilidades, de aquellas que, si no son hijas de un hecho *concretamente* criminal, han procedido de uno de estos actos, que por lo común, y salvas aquellas particulares circunstancias, son, y no deben ser menos de ser delitos. Todo lo que hay que hacer en estos casos, es repetir bien que no hay en efecto delito, que no hay crimen en ellos, que estas responsabilidades proceden de otras causas, y áun señalar éstas en cada una. La traslimitacion nos parece bien pequeña y bien inocente: el mal que de ella se derive, no pueden distinguirlo nuestros ojos”.

⁴³ GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *EL Código Penal de 1870 concordado y comentado*, tomo I, Burgos, Imprenta de D. Timoteo Arnaiz, 1870, pp. 626 y : “Ya con mucha anterioridad, en la página 165 del presente tomo, al ocuparnos en comentar el art. 8º, al cual se refiere el que en este momento vamos á examinar, transcribimos, haciendo nuestras sus palabras, un párrafo de los comentarios de los Sres. Álvarez y Vizmanos, en el que se consigna ser completamente inoportuno tratar en el Código penal de la responsabilidad civil con relacion á casos de exencion de la criminal [...] Compréndese desde luego que esta excusa es muy poco aceptable porque si los autores del Código de 1850 creían necesario, para llenar el vacío que notaran en esta parte del derecho escrito, legislar en la materia, pudieron hacerlo por medio de una ley especial, á semejanza de lo que en puntos importantes se practicó en otras ocasiones ante la imposibilidad de unificar la legislación civil [...]”.

ascendientes femeninos. Amén de la mención de otros tipos de guardadores, a falta de todos los anteriores, y aquellos pertenecientes al ámbito académico del menor:

“[...] Segundo: la madre, abuela ó bisabuela viudas, respecto de los hijos, nietos ó biznietos menores de diez y siete años, que tengan también en su compañía y bajo su inmediata autoridad, con las mismas circunstancias expresadas en el párrafo precedente. Tercero: los tutores y curadores, los gefes de colegios, ú otras casas de enseñanza á pupilage, los ayos, amos y maestros respecto de los menores de diez y siete años que tengan igualmente en su compañía y á su inmediato cargo, en cuanto no alcancen los bienes que á estos pertenezcan [...]”.

El artículo 27 de la citada obra legal comprende tanto al menor, diríase, completamente carente de conocimiento y voluntad (el genuinamente inimputable, cuya edad es inferior a siete años), como al menor de veinte años, en el que sin estar privado de estas cualidades su juventud contribuiría a la merma de las mismas. Del mismo modo que ocurre en el *Proyecto de Código criminal de 1830*⁴⁴, *El Código penal de 1848* y su reforma de 1850 mantienen al menor exento de responsabilidad penal como responsable civil principal, variando los rangos de edades respecto al *Código penal de 1822*⁴⁵, haciendo responder a los menores de quince años con sus propios bienes. Los *Códigos penales de 1848 y 1850* coinciden en el artículo 16 de ambos, en contenido y redacción:

“La exención de responsabilidad criminal declarada en los números 1.º, 2.º, 3.º, 7.º y 10.º del art. 8.º, no comprende la de la responsabilidad civil, la cual se hará efectiva con sujeción á las reglas siguientes: [...] 2.º En los casos de los números 2.º y 3.º responderán con sus propios bienes los menores de 15 años que ejecuten el hecho penado por la ley. Si no tuvieren bienes, responderán sus padres ó guardadores, á no constar que no hubo por su parte culpa ni negligencia [...]”.

Hacer recaer la responsabilidad civil, en primer lugar, en el menor inimputable que tiene patrimonio con el que responder, encontró defensa y fundamento en los comentaristas del *Código penal de 1848*. Las razones más usadas radican en la propia esencia del menor, como persona con cierta capacidad para distinguir lo malo de lo bueno,

⁴⁴ *Proyecto de Código criminal de 1830*, art. 36: “Los padres, tutores, y demás personas en cuya compañía y bajo cuya autoridad vivan los menores que hayan delinquido, serán civilmente responsables a la indemnización de los daños y perjuicios causados por el menor delincuente [...]”.

⁴⁵ El artículo 8 de los *Códigos penales de 1848 y 1850*, respecto de la edad para declarar la responsabilidad penal del menor, dispone: “Están exentos de responsabilidad criminal: [...] 2.º El menor de 9 años. 3.º El mayor de 9 años y menor de 15, á no ser que haya obrado con discernimiento. El tribunal hará declaración expresa sobre este punto para imponerle pena o declararlo irresponsable [...]”.

del que habitualmente cabe esperar un comportamiento social normal, sin que precise una vigilancia constante por sus guardadores en muchas de sus actividades cotidianas. Dilucidador comentario hecho al artículo 16 del *Código penal de 1848* por dos abogados barceloneses, de cuya identidad únicamente conocemos las siglas de sus nombres, explica la motivación de dicho precepto⁴⁶:

“[...] pero si es un menor de quince años el autor del delito, responderá con sus propios bienes, porque puede ya suponérsele algun discernimiento, á lo menos un instinto que le haga conocer el mal que hace el daño que causa y que por lo mismo le constituya responsable, sino criminalmente, por lo menos con sus bienes. Además, no hay, en verdad tanta culpa, no puede decirse que haya la misma negligencia en no vigilar tan cuidadosamente un padre ó tutor á un menor, á quien es natural conceder algun desahogo inocente, propio de su edad, como á un furioso que con solo darle este nombre está dicho cuan rigurosa debe ser la vigilancia que sobre el se ejerza”.

El artículo 19 del *Código penal de 1870* rompe con este modelo adoptado por los *Códigos de 1822 y 1848*, antes de este el *Proyecto de Código penal de 1847*⁴⁷ y después el *Código penal de 1850*, estableciendo la respuesta subsidiaria del menor, frente a la principal de los padres, tutores o guardadores:

“[...] En los casos 1.º, 2.º y 3.º son responsables civilmente por los hechos que ejecutare el loco ó imbecil y el menor de nueve años, ó el mayor de esta edad y menor de 15 que no haya obrado con discernimiento, los que los tengan bajo su potestad ó guarda legal, á no hacer constar que no hubo por su parte culpa ni negligencia. No habiendo persona que los tenga bajo su potestad ó guarda legal, ó siendo aquella insolvente, responderán con sus bienes los mismos locos, imbeciles ó menores, salvo el beneficio de competencia en la forma que establezca la ley civil”.

⁴⁶ *Código penal de España. Enmendado con arreglo á los Reales Decretos de 21 y 22 de setiembre de 1848. Y comentado por D.J.S y D.A. de B. abogados de los Tribunales del Reino y del Ilustre Colegio de esta ciudad*, Barcelona, Imprenta de D.Ramon Martin Indab, 1848, p.36.

⁴⁷ Cuyo artículo 15 presenta el mismo contenido que el artículo 15 de los *Códigos de 1848 y 1850*.

Esta asimilación del menor a “locos” e “imbéciles” fue la opción que tomaron explícitamente los *Proyectos de Código penal de 1821*⁴⁸ y *1884*⁴⁹.

La tradición jurídica castellana, sin embargo, no partía de la equiparación entre el menor y otros incapaces; pero tampoco lo hacía de un marco como el establecido por el *Código penal de 1822*. Las *Partidas* establecían un régimen de irresponsabilidad tanto penal como civil para el menor de diez años y medio, no llamando ni a los padres ni al propio menor, a reparar el daño ocasionado por los infantes menores de esta edad. No ocurriendo lo mismo con los locos, furiosos o desmemoriados, de cuyos menoscabos responden sus parientes negligentes en su guarda. De esta manera, *Partidas* 7.1.9 dispone:

“[...] Pero si fuesse menor de diez años e medio: estoce non le pueden acusar de ningun yerro que fiziesse. E esso mismo dezimos q seria del loco, o del furioso, o del desmemoriado q no lo pueden acusar de cosa que fiziesse mientras q le durare la locura. Pero no son sin culpa los parientes dellos, quando non les fazen guardar de guisa que non puedan fazer mal a otri”.

Parece ser que la tradición castellana no reconocía a todos aquellos que se hallaban en la minoría de edad como civilmente responsables de sus actos con su propio patrimonio. De modo que los daños causados por los menores de diez años y medio quedarían sin ser enmendados, impidiendo, la falta de responsabilidad penal, el nacimiento de la civil. Todo ello, con independencia de la capacidad económica del menor o de su familia. Será ya durante el periodo que abarca desde 1822 hasta 1870⁵⁰, cuando

⁴⁸ *Proyecto de Código penal de 1821*, artículo 28: “Ademas de los autores, cómplices, auxiliadores y receptadores de los delitos, las personas que estan obligadas á responder de las acciones de otros serán responsables, cuando estos delincan ó cometan alguna culpa, de los resarcimientos, indemnizaciones, costas y penas pecuniarias que correspondan; pero esta responsabilidad será puramente civil, sin que en ningun caso se pueda proceder criminalmente por ella contra dichas personas responsables. Los que estan obligados á responder de las acciones de otros son los siguientes: Primero: el padre y la madre viuda, el abuelo ó bisabuelo, la abuela ó visabuela viudas, respecto de los hijos, nietos o viznietos menores de edad que tengan bajo su autoridd y en su compañía”.

⁴⁹ *Proyecto de Código penal de 1884*, art. 147: “[...] En los casos 1.º, 2.º, 4.º y 5.º del mencionado artículo, son responsables civilmente por los hechos ejecutados por el loco, el imbecil, ó el menor, los que lo tengan bajo su potestad ó guarda legal [...]”.

⁵⁰ Con la salvedad del período que abarca desde la derogación del *Código penal de 1822* hasta la entrada en vigor del *Código penal de 1848*, lapso de tiempo en que revive la vigencia formal de las fuentes de derecho penal anteriores al primer Código. Como señala BARÓ PAZOS, Juan, “El derecho penal español en el vacío entre dos códigos (1822-1848)”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, nº 83, 2013, pp. 108 y 109: “A su vez, la derogación del Código penal, poco tiempo después de su puesta en vigencia, supuso la rehabilitación de la legislación criminal y del sistema de penas anterior a la Constitución gaditana. Bien es cierto que buena parte de esa legislación estaba en desuso en los tribunales, por la dureza de las penas que contenía. Pero constaba como leyes no expresamente derogadas, con lo que al menos formalmente se mantenían vigentes”. La presencia del Derecho del Antiguo Régimen en el siglo XIX también es señalada

el menor inimputable ostentará la legitimación pasiva principal a la hora de exigirle la responsabilidad civil ocasionada con su conducta típica, aunque ni culpable ni punible, si tuviere patrimonio para ello. Se articula así una responsabilidad de corte objetivo, desligada del dolo y de la culpa del agente, y fundada en la reparación e indemnización del perjudicado. En palabras de Pacheco⁵¹:

“No pueden ser de mejor condicion los menores de quince años, para el punto de la responsabilidad civil, que lo son los locos y dementes. Si éstos se sujetan á ella, los primeros no pueden de ningun modo eximirse. Está bien que no sean penados, cuando sin discernimiento obran, pero no puede estar bien que causen daños, y no los reparen ó indemnicen. La accion civil se da, pues, contra ellos, y contra sus bienes. Aquel á quien perjudicaron, los puede ciertamente demandar”.

1.2. Estado de necesidad.

Otro de los supuestos donde no hay delito, pero donde subsiste la responsabilidad civil directa del autor de los hechos, es el estado de necesidad. Hasta la publicación del *Código penal de 1848*, la figura de la persona a cuyo favor se precavía un mal, causando otro de menor índole que el evitado, era tan irresponsable penal como civilmente. Al no dedicarle especiales palabras el *Código penal de 1822*, puede entenderse que durante la primera mitad del siglo XIX continuó vigente el principio del Derecho tradicional castellano que se desprende de *Partidas 7.15.12*⁵², en el que el beneficiario de la acción causante del daño en tercero (derribo de la casa del vecino por miedo a que las llamas consuman la suya) no presenta obligación de resarcir. Yendo incluso más allá, esta ley

por ORTEGO GIL, Pedro, *Entre jueces y reos: las postrimerías del derecho penal absolutista*, Madrid, Dykinson, 2015, pp. 22 y 23: “El Derecho penal del Antiguo Régimen no desaparece con las etapas constitucionales marcadas por la Constitución de 1812. Su vigencia normativa se alargará en aspectos sustanciales hasta la promulgación del Código penal de 1848, sin olvidar los debates y vigencia circunstancial de su antecesor de 1822 [...] Por tanto, es complejo hablar de la crisis del Derecho penal absolutista porque, en primer lugar, la legislación medieval y recopilada sigue formalmente vigente, aunque en el ámbito político se dictaran nuevas disposiciones para reprimir la defensa del liberalismo; en segundo lugar, porque los juzgadores continuaron valiéndose de su arbitrio para sentenciar las causas criminales como lo habían hecho en los siglos precedentes [...]”.

⁵¹ PACHECO, *El Código*, tomo I, cit., p. 283.

⁵² *Partidas 7.15.12*: “Enciendese fuego alas vegadas en las cibdades, e en las villas, e en los otros lugares de manera que se apodera tanto en aquella casa que comiença a arder, que non lo pueden matar a menos de destruir las casas que son cerca della. E porende dezimos que si alguno derribasse la casa de alguno otro su vezino que estuuiesse entre aquella que ardía e la suya, para destajar el fuego que non quemasse las suyas, que non cae por ende en pena ninguna: nin es tenuto de fazer emienda del tal daño como este. Esto es, porque aquel que derriba la casa por tal razon como esta, non faze a sí pro tan solamente: mas a toda la ciudad. Ca podria ser que si el fuego non fuesse assi destajado que se apoderaria tanto, que quemaria toda la villa o grand parte della. Onde pues que a buena entecion lo faze, non deue porende rescebir pena”.

contempla no sólo el provecho del agente, sino de un sujeto más amplio, protegiendo el bien común a través de bienes jurídicos de alcance colectivo, como lo es la seguridad de una ciudad.

Un cambio de paradigma sucede con la promulgación del *Código penal de 1848*, perseverando en los de *1850* y *1870*. Si bien se mantiene exento de pena el que obra en estado de necesidad⁵³, no alcanza esta exención a las indemnizaciones por el daño causado en propiedad ajena, como indica el apartado 3º de su artículo 16:

“En el caso del núm. 7 son responsables civilmente las personas en cuyo favor se haya precavido el mal á proporcion del beneficio que hayan reportado. Los Tribunales señalarán, según su prudente arbitrio, la cuota proporcional de que cada interesado deba responder. Cuando no sean equitativamente asignables, ni aun por aproximación, las personas responsables ó sus cuotas respectivas, ó cuando la responsabilidad se extienda al Estado ó á la mayor parte de una población, y en todo caso siempre que el daño se hubiere causado con intervencion de la autoridad, se hará la indemnizacion en la forma que establezcan las leyes ó reglamentos especiales”⁵⁴.

Esta ruptura con la tradición en la forma de entender el estado de necesidad y sus consecuencias resarcitorias, como acaece con frecuencia en los cambios, encontró profundas críticas en las plumas de Álvarez y Vizmanos. Señalan estos autores la dificultad a la hora de concretar a los sujetos a los que el perjuicio material de tercero les ha reportado un beneficio, debido a la imposibilidad de determinar hasta donde hubieran podido llegar los males evitados si no se hubiera actuado:

“[...] La dificultad primera en tales casos es saber sobre qué personas ha de pesar la responsabilidad, y esta es una dificultad invencible. Se pone fuego á una casa, se derriba la inmediata para evitar su propagacion: ¿han de pagar este daño los dueños de las casas inmediatas? ¿Y cuáles son las inmediatas? Hé aqui una cosa difícil de decidir [...]”⁵⁵.

⁵³ El artículo 8, de los *Códigos de 1848, 1850 y 1870*, en su apartado 7º exime de responsabilidad criminal a “el que para evitar un mal ejecuta un hecho que produzca daño en propiedad ajena, siempre que concurran las circunstancias siguientes: Primera. Realidad del mal que se trate de evitar. Segunda. Que sea mayor que el causado para evitarlo. Tercera. Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo”.

⁵⁴ Como en otras ocasiones, el artículo 16 del *Código penal de 1848* coincide en texto y número con su sucesor de 1850. Por su parte, el artículo 19 del *Código penal de 1870* mantiene idéntica redacción, reproduciendo la contenida en el artículo 16 de los dos *Códigos* anteriores.

⁵⁵ VIZMANOS, Tomás María, ÁLVAREZ MARTÍNEZ, Cirilo, *Comentarios al nuevo Código penal*, Tomo I, Madrid, Establecimiento tipográfico de J. González y A. Vicente, 1848, pp. 197-199.

Otros autores, por el contrario, asumieron con naturalidad el derecho a ser indemnizado del que sufre perjuicio en sus bienes para evitar un mal. Pacheco califica de “víctimas de un apuro” a los que sufren daños en sus bienes en provecho de otro, apoyando este razonamiento en la máxima latina *nemo cum alterius damno debet fieri locupletior*⁵⁶. Muy distinta a la de Álvarez y Vizmanos también se erige la visión de Manuel Azcutia sobre este tema, que considera que estas dificultades son fáciles de salvar atendiendo caso por caso las especialidades que estos presenten⁵⁷. Utiliza una herramienta de distinción entre los males públicos y los privados, considerando que los primeros son los ocasionados por las autoridades o sus agentes (o con su consentimiento) y que afectan a una colectividad, y los segundos, los causados por los particulares y cuyo alcance se refiere también a individuos. Esta clasificación tendrá, para Azcutia, la finalidad no sólo de determinar los sujetos que deben asumir la responsabilidad civil, sino también la ley aplicable. Aparta a los llamados *males públicos* de la esfera penal, y los ubica en la administrativa.

Sin desmerecer muchos de los argumentos críticos de Vizmanos, como las vicisitudes que conlleva la determinación de los sujetos beneficiados y el alcance hipotético de los daños, Groizard⁵⁸ acaba decantándose por la opinión que años antes había pronunciado Pacheco. Es fundamentalmente la citada máxima de que nadie debe lucrarse con el perjuicio de otro, la que Groizard considera como basamento filosófico de la regulación del estado de necesidad que heredó el artículo 19 del *Código penal de 1870*⁵⁹. Yendo más allá, también añade este autor una dosis de realidad a lo que fue la aplicación del artículo 16.3º de los *Códigos penales de 1848, 1850* y 19.2ª del *Código penal de 1870*, en lo referente a aquellos daños que habían sido causados con el beneplácito de los poderes públicos. Pues, a pesar de que los mencionados artículos hacen repetida referencia a unas leyes y reglamentos especiales para determinar el alcance de la

⁵⁶ PACHECO, *El Código*, tomo I, cit., p. 284.

⁵⁷ AZCUTIA, Manuel, *La ley penal. Estudios prácticos sobre la interpretación, inteligencia y aplicación del Código de 1870, en su relación con los de 1848 y 1850, con nuestras antiguas leyes patrias y con las principales legislaciones extranjeras*, Madrid, el Libro de Oro, 1876, pp. 316 y 317.

⁵⁸ GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código penal de 1870*, tomo I, cit., pp. 637-642.

⁵⁹ *Código penal de 1870*, artículo 19.2ª: “En el caso del núm. 7.º son responsables civilmente las personas en cuyo favor se haya precavido el mal á proporción del beneficio que hubieren reportado. Los tribunales señalarán según su prudente arbitrio la cuota proporcional de que cada interesado deba responder. Cuando no sean equitativamente asignables, ni aun por aproximación, las cuotas respectivas, ó cuando la responsabilidad se extienda al Estado ó á la mayor parte de una población, y en todo caso, siempre que el daño se hubiere causado con el asentimiento de la autoridad ó de sus agentes, se hará la indemnización en la forma que establezcan las leyes ó reglamentos especiales”.

responsabilidad del Estado, lo cierto es que esta ley penal en blanco nunca llegó a tomar color:

“Preciso es convenir en que esta tercera parte de la regla 2ª viene á hacer casi inútiles las dos primeras, lo cual unido á la carencia de las leyes ó reglamentos especiales á que en su final alude, la convierten, toda ella, en una letra muerta como lo ha sido casi completamente desde la promulgacion del Código de 1850, de cuyo articulo 16 formaba parte”.

En definitiva, este giro rupturista con el Derecho contenido en las *Partidas*, consistente en indemnizar civilmente los daños materiales al que sufre el daño del que otros sacan provecho, tuvo en el siglo XIX una acogida doctrinal mayoritariamente positiva, y sin retrocesos legislativos ni en los Códigos publicados ni en los Proyectos. Respecto de estos últimos, sólo dos se pronuncian sobre el estado de necesidad. Tanto el Proyecto de *Código penal de 1847* como el de *1884* siguen el modelo del *Código penal de 1848*. El primero, en su artículo 16⁶⁰, que acoge la redacción de sus dos sucesores natos. En el segundo, en su artículo 149, quedó dispuesto lo siguiente:

“Exceptúase el caso comprendido en el número 2.º del art. 32. En este caso la responsabilidad civil se declarará siempre, y se distribuirá entre las personas en cuyo favor se haya precavido el mal, en proporcion al beneficio que hubieren reportado. Los tribunales señalarán, á su prudente arbitrio, la cuota proporcional de que cada interesado deba responder. Si la responsabilidad se extiende a la mayor parte de una poblacion, el Tribunal lo pondrá en conocimiento del Gobierno, para que adopte respecto á este particular las resoluciones administrativas ó de otra clase que estime procedentes, teniendo en cuenta la entidad del daño y la imposibilidad de su reparacion por parte de los que hayan reportado beneficio, sin perjuicio de hacer la declaracion de las personas responsables civilmente y de asignar cuota á cada una, si fuere posible”.

La fórmula utilizada en el *Proyecto de 1884*, escarmentada heredera de la redacción de sus predecesores, suprime toda referencia a aquella legislación especial que debía fijar la forma de responder del Estado y que nunca terminaba de ver la luz. Pese a

⁶⁰ *Proyecto de Código penal de 1847*, art. 16: “En el caso del núm. 7 son responsables civilmente las personas en cuyo favor se haya precavido el mal á proporcion del beneficio que hayan reportado. Los Tribunales señalarán, según su prudente arbitrio, la cuota proporcional de que cada interesado deba responder. Cuando no sean equitativamente asignables, ni aun por aproximación, las personas responsables ó sus cuotas respectivas, ó cuando la responsabilidad se extienda al Estado ó á la mayor parte de una población, y en todo caso siempre que el daño se hubiere causado con intervencion de la autoridad, se hará la indemnizacion en la forma que establezcan las leyes ó reglamentos especiales”.

la perspicacia de los autores de este *Proyecto*, al no llegar a entrar en vigor, no pudo surtir efecto alguno con este significativo cambio de redacción que hubiese posibilitado la aplicación sin impedimentos de la norma al evitarse la traba que suponía la remisión a una ausente normativa especial.

1.3. El indultado.

Continuando con la subsistencia de la responsabilidad civil en relación con otros elementos de la teoría jurídica del delito, nos encontramos con la hipótesis no ya de la ausencia de culpabilidad, sino de punibilidad. Siendo este el caso de quien recibe indulto, en los casos en los que sea posible, cabe preguntarse por sus efectos en la responsabilidad civil.

La primera ley especial de la etapa codificadora española española reguladora del indulto fue la *Ley Provisional de 18 de junio de 1870 estableciendo reglas para el ejercicio de la gracia de indulto*⁶¹. Con anterioridad a esta fecha, esta institución había sido regulada, durante el siglo XIX, en normas con muy diferente posición jerárquica⁶², además de lo dispuesto sobre la misma en la codificación penal, donde se hallan las referencias a las consecuencias de la prerrogativa de gracia sobre la responsabilidad civil. El *Código penal de 1822*, que admite tanto indultos particulares como generales, no exime al indultado del pago de la responsabilidad civil *ex delicto*. De esta forma aparece consagrado en su artículo 163, respecto del indulto particular:

“El indulto particular, aunque sea concedido en los casos en que puede serlo, se aplicará y entenderá siempre sin perjuicio de la causa pública y de terceros interesados en cuanto á las restituciones, reparaciones y resarcimientos de daños, indemnizaciones de perjuicios, multas y costas”.

Igual de taxativo en esa materia resulta el artículo 168 del mismo código sobre los indultos generales:

⁶¹ *Ley Provisional de 18 de junio de 1870 estableciendo reglas para el ejercicio de la gracia de indulto*, Madrid, *Gaceta de Madrid*, nº 175, 24 de junio de 1870, p. 1.

⁶² Desde el *Reglamento de 26 de marzo de 1805* hasta la *Real Orden de 22 de febrero de 1870*, se suceden una serie de disposiciones constitucionales, legales y de carácter inferior a la ley sobre el indulto; en este sentido, para una exposición completa de las mismas, véase HERRERO BERNABÉ, Ireneo, “Antecedentes históricos del indulto”, *Revista de Derecho UNED*, nº 10, 2012, pp. 703-709.

“Estos indultos generales pueden contener un perdon absoluto ó remision de toda pena; excepto en cuanto á las restituciones, reparaciones, resarcimientos é indemnizaciones, sobre lo cual quedará siempre salvo el derecho de la causa pública y de terceros interesados”.

El *Proyecto de Código criminal de 1831* da continuidad a la línea trazada por el *Código penal de 1822*⁶³. Los *Códigos penales de 1848 y 1850* no contienen en su articulado disposiciones semejantes sobre indulto y responsabilidad civil, limitándose a mencionar el indulto en sus respectivos artículos 45, para indicar que su concesión no afecta a la pena de inhabilitación⁶⁴. Nada hace pensar que estos códigos no continuaran en la misma línea que el de 1822, aunque no contengan una disposición equivalente, y con mayor razón cuando de su articulado nace una regulación más minuciosa y ordenada de la responsabilidad civil. De esta manera lo entienden Álvarez y Vizmanos⁶⁵, al explicar que del mismo modo que el perdón del ofendido no puede extinguir la acción penal por predominar el interés público, tampoco puede oponerse este interés público a que el perjudicado reciba reparación:

“[...] Perteneciendo este al derecho público por lo que interesa á la administracion interior y á la seguridad del Estado, claro es que en la ejecucion de las leyes criminales debe predominar el interés público sobre el interés individual. Segun estos principios la par le perjudicada por el delito no podrá enervar con transacciones la accion de la ley criminal, y la aplicacion de la pena destinada, no á vengar al ofendido, no á vengar á la sociedad, sino á corregir al culpable, si esto es posible, y contener siempre por medio de la intimidacion y del ejemplo á los que quisieran seguir las huellas de aquel. Asi tambien la accion pública no se opone, antes por el contrario apoya la accion civil, dirigida a obtener la re paracion del perjuicio causado por el delito, reparacion debida en virtud de la ley civil, bien que reforzada por la ley criminal”.

⁶³ *El Proyecto de Código criminal de 1831*, artículo 117: “Los indultos generales o especiales que se dispensen a los reos, no les eximirán de la reparación de daños y perjuicios y demás condenaciones pecuniarias que haya producido el delito, salvo que los procedimientos para hacerlas efectivas se limitarán a sus bienes sin molestar sus personas en manera alguna”.

⁶⁴ *Código penal de 1848*, art. 45: “La gracia de indulto no produce la rehabilitacion para el ejercicio de los cargos públicos y derechos políticos, ni exime de la sujecion á la vigilancia de la Autoridad, si en el indulto no se concediere especialmente la rehabilitacion ó exencion en la forma que se prescriba en el Código de procedimientos”. Coincide este precepto en número y contenido en el código penal publicado tras la reforma de 1850.

⁶⁵ VIZMANOS, ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios*, tomo I, cit., pp. 197-199.

El *Código penal de 1870* menciona el indulto como causa de extinción de la responsabilidad penal⁶⁶, guardando silencio sobre la civil. Omisión perfectamente disculpable, ya que ese mismo año se promulga la primera ley española específica sobre esta materia. La citada *Ley Provisional de 18 de junio de 1870 estableciendo reglas para el ejercicio de la gracia de indulto* dispone en su artículo 6:

“El indulto de la pena principal lleva consigo el de las accesorias que con ella se hubiesen impuesto al penado, á excepción de las de inhabilitación para cargos públicos y derechos políticos y sujeción á la vigilancia de la Autoridad, las cuales no se tendrán por comprendidas si de ellas no se hubiese hecho mención especial en la concesión. Tampoco se comprenderá nunca en esta la indemnización civil”.

La pervivencia de la indemnización por daños y perjuicios, desvinculada de la pena, no es exclusiva de la legislación decimonónica, sino que la necesidad de reparación material incluso desaparecida la facultad punitiva ofrece enlace con la tradición jurídica castellana. Es el principio de restitución al que apelaba *in fine* la ley 241 de las *Leyes del Estilo*⁶⁷, donde queda perdonada la pena, pero no lo que se debe en concepto de restitución ni de gastos del proceso. Un sistema basado en el momento procesal en que se concede el indulto real es el que recogen las *Siete Partidas*. En *Partidas* 7.32.2, cuando el indulto es concedido después de cometido el delito, pero antes de que la sentencia haya sido

⁶⁶ *Código penal de 1870*, cit., artículo 132.4º: “La responsabilidad penal se extingue [...] 4º. Por el indulto [...]”.

⁶⁷ “Leyes del Estilo et declaraciones sobre las Leyes del Fuero” en *Opúsculos legales del rey don Alfonso el Sabio, publicados y cotejados con varios códigos antiguos*, Madrid, Imprenta Real, 1836, ley CXLI: “Otrosi, es a saber, que si el rey o los alcaldes en su casa, juzgan algun ome a muerte, et el rey le perdona despues la su justicia: et si el alguacil ha de haber los trescientos, e quarenta mrs. que han usado de lievar del tiempo del rey D. Sancho acá, et el alguacil de la reyna lieva cient e cinquenta mrs. de los que ella perdona en su casa, o en las sus villas: et si el querelloso pidiere al rey, que mande a este que perdonó, que le dé el omeçillo, el rey debe gelo dar, porque los yerros non escapen sin pena, et debele mandar dar las costas: et deste omezillo habrá el alguacil su parte, que es de cinco partes las tres: mas en otra guisa non puede demandar el alguacil sin el querelloso omezillo, nin otra calomnia alguna: mas demandado el querelloso, et dando sentencia por él en las calomnias, o en los omezillos, estonce habrá su parte el alguacil de lo que fuere juzgado, mas non en otra manera: nin puede fazer demanda della, manguer sea dada la querella al alcalde, o al merino, manguer diga que se avinieron las partes entre sí: ca non vale la aveniencia en las calomnias, sinon se faze con mandado del alcalde, o al merino, aquel a quien fue dada la querella, o ante quien fue comenzado el pleyto. Et si el merino o el alguacil piden al alcalde que apremie al querelloso que lieve la querella adelante: o cuando pone la querella premieramente, demándele fiador que lieve la querella adelante: porque si fuere ome non valiado de otro lugar, que se tome al fiador. Et las otras acusaciones de justicia de sangre, non se puede fazer aveniencia sinon con otorgamiento del rey. Et si con otorgamiento del rey se faze la aveniencia, non le finca el alguacil que haya de haber ninguna cosa del omezillo. Et es a saber, otrosi, que si el rey perdona a la su justicia, de que es dada la sentencia et manda que le entreguen todos sus bienes, estonce el alguacil non debe haber ninguna cosa del omezillo, nin de las calomnias. Et esto por razon que le mandó entregar en sus bienes, que dicen en latin *restituere*. Mas el querelloso habrá su parte que ha de haber. Et en la carta del perdon que le da el rey, así se debe poner, que cumpla de derecho, et de fuero al querelloso.

dictada, no hay lugar a la pena ni a la responsabilidad civil⁶⁸. Pero en este primer supuesto no se puede afirmar que se trate de un verdadero indulto, al no existir pena nacida de sentencia que condonar. Si el rey concede el perdón después de concluso el proceso, el indulto remite la pena corporal, pero no aquella que recae en bienes, honra y fama, salvo disposición expresa del rey. En *Partidas* 3.18.12⁶⁹, referente a las formalidades que se deben guardar al hacer la carta de perdón real, se limitan los efectos y el alcance del indulto a lo estrictamente mencionado en la carta. Además, queda abierta la vía a las acciones que se pudieran ejercitar ante otras jurisdicciones. Posteriormente, pero en sintonía con la legislación alfonsina, la *Novísima Recopilación* recoge, dentro de su libro rubricado “De los indultos y perdones reales”, una ley dada en 1462 por Enrique IV, declarando la nulidad de las cartas de perdón en las que se priva de derechos a terceros, y contemplando, en particular, la restitución de bienes ilícitamente obtenidos, aunque se haya otorgado carta de perdón del delito⁷⁰. Vicente Vizcaíno Pérez⁷¹ recoge “la fórmula

⁶⁸ *Partidas* 7.32.2: “Perdonan a las vegadas los Reyes a los omes las penas que les deue mandar dar por los yerros que auia fecho. E si tal perdon fizieren ante que den sentencia contra ellos, son porende quitos de la pena, que deuen aver, e cobran su estado, e sus bienes, bien asi como los auian ante: fueras ende quanto a la fama de la gente, que gelo retraerá: manguer el rey lo perdone. Mas si el perdon les fiziere despues que fueren judgados, estonce son quitos de la pena, que deuen auer en los cuerpos porende. Pero los bienes, nin la fama, nin la honra que perdieron por aquel juyzio, que fue dado contra ellos, non lo cobaran por tal perdonamiento: fueras ende si el dixiesse señaladamente, quando lo perdona, que le manda entregar todo lo suyo, o tornar en el primero estado, ca estonce lo cobraran todo”.

⁶⁹ *Partidas* 3.18.12: “De perdon que el Rey faga a alguno, por malfetria que aya fecho, porque yaga en pena de cuerpo, o de auer, deue ser fecha la carta en esta manera. Sepan los que la carta vieren, que tal Rey perdona a aquel, o a aquella que fuere nombrado en aquella carta de tal culpa en que yaze, e que da por quito, saluo ende aleue o traycion. E que manda, que ninguno non sea osado de demandarle ninguna cosa por esta razon. Mas por tal carta como esta, non se entiende que se pueda escusar de fazer derecho, por el fuero a los que querella ouiren del. Ca el Rey non quita en tal carta como esta, si non tan solamente la su justicia: nin otrosi, non es quito, si non de aquella, cosa que señaladamente fuere nombrada en carta del Rey que le perdona: e deue dezir en ella, si le perdona por ruego de alguno, o por seruicio que aquel, o aquellos le auian fecho a quien faze perdon. E esta carta deue ser sellada, assi como diximos en la ley ante desta”.

⁷⁰ *Novísima Recopilación* 3.42.12: “Las cartas de perdon, por las quales se quite el derecho de las partes que non puedan acusar, ni pedir los bienes que le son tomados, mandamos que no valan, ni consigan efecto alguno, aunque por ellas las Justicias sean inhibidas; porque nuestra voluntad es, que no embargante las tales cartas las nuestras Justicias hagan cumplimiento de justicia á las partes, y que todavía se guarden las cartas según la forma de las leyes antiguas de nuestros Reynos, y en los casos de ellos exceptos: y todavía es nuestra intención, que no embargante las cartas sean tenuto de pagar y restituir todos qualesquier bienes, que de fecho y contra derecho fueren tomados á qualesquier personas, y quanto á esto no aprovechen las dichas cartas de perdon. Y mandamos otrosi que de aquí adelante en las dichas cartas de perdon sean escritas en las espaldas los nombres de las personas que estan deputadas, ansí del nuestro Consejo como las otras [...]”.

⁷¹ VIZCÁINO PÉREZ, Vicente, *Código y práctica criminal arreglado a las leyes de España*, tomo III, Madrid, Imprenta de Viuda de Ibarra, Hijos y Compañía, 1797, p. 375: “[...] Y últimamente declaro que en los delitos en que haya parte agraviada, aunque se haya procedido de oficio, no se conceda el indulto sin que preceda perdon suyo, y que en los que haya interes ó pena pecuniaria tampoco se conceda sin que preceda la satisfaccion ó el perdon de la parte; pero que valga el Indulto para el interes ó pena correspondientes al Fisco, y aun al denunciador [...]”.

en que se expiden los perdones reales”, y en ella aparece como condición *sine qua non* para la concesión de tales indultos la satisfacción o el perdón del resarcimiento o de la pena pecuniaria en caso de que haya parte agraviada; extendiendo, sin embargo, esta remisión de la pena pecuniaria cuando el destinatario había de ser el fisco o el denunciador (no perjudicado por el delito). Con estos antecedentes, no le resultó extraño al legislador codificador mantener la pervivencia de las cantidades reparatorias, a pesar de la extinción de la pena nacida de la responsabilidad criminal, de la que traen necesaria causa.

1.4. Los parientes de la víctima de delitos contra la propiedad.

En algunos delitos contra la propiedad, la codificación penal acogió la circunstancia de parentesco como una causa de exención de responsabilidad criminal, no así de la civil. Lo que lleva a situar a un determinado sujeto, por razón de su vínculo familiar con la víctima, como responsable civil de un hecho que reviste todas las características del delito, salvo la de llevar aparejada pena. El artículo 756 del *Código penal de 1822* dicta lo siguiente:

“El marido que quita ó toma las cosas de su muger, la muger que toma ó quita las de su marido, el viudo ó viuda que toma ó quita las que hubiesen pertenecido á su difunto cónyuge, el padre ó madre que quita ó toma las de sus hijos ó descendientes; los hijos y descendientes que toman ó quitan las de sus padres ó madres, ú otros ascendientes, y todos aquellos que se hallen en el mismo grado de afinidad, no pueden ser demandados sino para la restitucion y resarcimiento. Pero todos aquellos que hubieren participado á sabiendas de la cosa tomada, ó que lo hubiesen ocultado ó hubieren auxiliado, serán castigados como reos de robo ó de hurto, ó como encubridores ó auxiliadores respectivamente”.

Con una redacción más concisa, pero conservando toda su intención, los *Códigos de 1848 y 1850* disponen en sus artículos 468 y 479, respectivamente:

“Están exentos de responsabilidad criminal y sujetos únicamente á la civil por los hurtos, defraudaciones ó daños que recíprocamente se causaren:

- 1.º Los cónyuges, ascendientes y descendientes ó afines en la misma línea.
- 2.º El consorte viudo respecto de las cosas de la pertenencia de su difunto cónyuge, mientras no hayan pasado á poder de otro.
- 3.º Los hermanos y cuñados si vivieren juntos.

La excepción de este artículo no es aplicable á los extraños que participaren del delito”.

Igual contenido presenta el artículo 580⁷² del *Código penal de 1870*, excluyéndose así, durante toda la codificación decimonónica, a estos familiares, de la responsabilidad criminal y dejando intacta la civil. También los diversos proyectos de códigos penales, salvo el de 1834, acogieron en su articulado disposiciones en este sentido: el *Proyecto de Código penal de 1821* en su artículo 760⁷³, el artículo 1047 del *Proyecto de Código criminal de 1831*⁷⁴, el *Proyecto de Código penal de 1847* en su artículo 468⁷⁵, y el artículo 619 del *Proyecto de Código penal de 1884*⁷⁶. Haciendo eco del contenido de estas disposiciones, el Tribunal Supremo contribuyó a su mejor inteligencia, interpretando que el fallecimiento del sujeto pasivo del delito, con quien se comparte parentesco, no es bastante para extinguir el vínculo de afinidad. Dispone así la sentencia de la Sala II de 28 de abril de 1899, aplicando el citado artículo 580 del *Código penal de 1870*:

“Que están exentos de responsabilidad criminal, y únicamente sujetos a la civil, según el art.580 del Código penal, por los hurtos ó defraudaciones, los ascendientes y descendientes naturales ó afines, y no extinguiéndose la afinidad por la muerte del cónyuge de quien proviene, ni con arreglo á la ley civil ni conforme á la penal, incurre el

⁷² *Código penal de 1870*, art. 580: “Están exentos de responsabilidad criminal y sujetos únicamente á la civil por los hurtos, defraudaciones ó daños que recíprocamente se causaren: 1.º Los cónyuges, ascendientes y descendientes ó afines en la misma línea. 2.º El consorte viudo respecto de las cosas de la pertenencia de su difunto cónyuge, mientras no hayan pasado á poder de otro. 3.º Los hermanos y cuñados si vivieren juntos. La excepcion de este artículo no es aplicable á los extraños que participaren del delito”.

⁷³ *Proyecto de Código penal de 1821*, art. 760: “El marido que quita ó toma las cosas de su muger, la muger que toma ó quita las de su marido, el viudo o viuda que toma ó quita las que hubieren pertenecido á su difunto esposo ó esposa, el padre ó madre que quita ó toma las de sus hijos ó descendientes, y todos aquellos que se hallen en el mismo grado de afinidad, no pueden ser demandados sino para la restitution y resarcimientos. Pero todos aquellos que hubieren participado á sabiendas de la cosa tomada, ó que hubieren ocultado, ó hubieren auxiliado, serán castigados como reos de robo ó de hurto, ó como ocultadores ó auxiliadores respectivamente”.

⁷⁴ Más restrictivo, en cuanto al parentesco, El *Proyecto de Código criminal de 1831*, art. 1047: “Las sustracciones que se hagan entre cónyuges, ni entre padres e hijos, no darán causa para proceder criminalmente por ella, quedando a salvo la responsabilidad civil con arreglo a derecho”.

⁷⁵ *Proyecto de Código penal de 1847*, art. 468: “Están exentos de responsabilidad criminal y sujetos únicamente á la civil por los hurtos, defraudaciones ó daños que recíprocamente se causaren: 1.º Los cónyuges, ascendientes y descendientes ó afines en la misma línea. 2.º El consorte viudo respecto de las cosas de la pertenencia de su difunto cónyuge, mientras no hayan pasado á poder de otro. 3.º Los hermanos y cuñados si vivieren juntos. La excepcion de este artículo no es aplicable á los extraños que participaren del delito”.

⁷⁶ *Proyecto de Código penal de 1884*, art. 619: “Están exentos de responsabilidad criminal y sujeto únicamente á la civil, por los robos sin violencia ni intimidacion en las personas, los hurtos, defraudaciones ó daños que recíprocamente se causaren: 1.º Los cónyuges, ascendientes y descendientes ó á fines en la misma línea. 2.º El consorte viudo respecto de las cosas de la pertenencia de su difunto cónyuge, mientras no hayan pasado á poder de otro. 3.º Los hermanos y cuñados si vivieren juntos. La exencion de este artículo no es aplicable á los extraños que participen del delito”.

Tribunal sentenciador en error de derecho condenado como reo de hurto al yerno que, muerta ya su esposa, sustrae frutos de una finca del padre de ésta”⁷⁷.

Las opiniones doctrinales, en este tema, estaban fragmentadas en una cuestión fundamental, con influencia directa en la naturaleza de la responsabilidad civil que los códigos penales autorizaban a reclamar. Divergían los autores sobre si había o no delito en los hurtos, daños y defraudaciones cometidos entre parientes. De no haberlo, las reparaciones serían puramente civiles, sin otra connotación. En caso contrario, la responsabilidad originada sería *ex delicto*, aunque hubiera este quedado sin encausar por diversas razones. Parece que la primera de las posturas tuvo mejor difusión entre los autores decimonónicos, que se amparaban, entre otras causas, en una suerte de comunidad de bienes *sui generis* que se daba entre parientes, y en la concordia intrafamiliar. Con estas palabras se expone claramente en la obra de Vizmanos y Álvarez Martínez⁷⁸:

“[...] Existir comunidad de bienes entre los cónyuges, y entre ascendientes y descendientes una especie de derecho recíproco á la propiedad los unos de los otros, términos que no podría decirse con exactitud que la materia del hurto, la defraudacion ó el engaño habia sido la cosa agena, como es necesario para constituir la esencia de estos delitos. 2. a las relaciones demasiado íntimas que existen entre las personas mencionadas en este artículo, cuya buena armonía interesa al Estado no destruir, como indudablemente sucediera si la autoridad entrase á investigar los secretos de la familia, á deshonrarla divulgándolos, y consternarla castigando á cualquiera de sus individuos que resultare culpable de hurto, defraudacion ó daño causado dentro de la familia” .

Mayor hincapié en la armonía entre los miembros de las familias hace Vicente y Caravantes⁷⁹, aunque acogiéndose también a esta suerte de destino común de los bienes afectados:

“Lo dispuesto en este artículo se funda en la conveniencia de no relajar los estrechos vínculos que unen á las personas que en él se expresan, penetrando en el sagrado del hogar doméstico, y en considerarse á las mismas con derechos más ó menos próximos á la propiedad de los bienes á que se refiere este artículo, de suerte que en cierto modo no se comete el hurto, ni la defraudacion ni el daño, respecto de una cosa agena propiamente hablando. Pero esta disposicion no se aplica á las defraudaciones con violencia ó

⁷⁷ PANTOJA, *Jurisprudencia criminal*, tomo LXII, 1899, cit., p. 310.

⁷⁸ VIZMANOS, ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios*, tomo II, cit., p. 532.

⁷⁹ VICENTE Y CARAVANTES, *Código penal*, cit., p. 460.

amenaza, ó por hechos que se califican de robo, como sucede en el caso del art. 430. Sin embargo, concédese á estas personas la accion civil para que se resarzan del daño causado. No militando aquellas consideraciones, respecto de los extraños que participaron del delito, se da contra ellos la accion criminal”.

Aramburu articuló su postura en torno al condominio existente en la unidad familiar⁸⁰. Pacheco incidió en no quebrar los estrechos y avenidos lazos que unen a las familias⁸¹. Pero en todo caso siempre se trataba de posturas que defendían la inexistencia de delito en los supuestos contemplados en los tres primeros códigos penales.

Respecto del *Código penal de 1870*, Narciso Buenaventura dará continuidad a esta corriente de pensamiento que elimina el contenido criminal de estos delitos patrimoniales en los que concurra la circunstancia de parentesco en el sujeto activo, centrándose en esa suerte de destino común de los bienes familiares:

“Como la propiedad y el aprovechamiento de ella pueden considerarse comunes en la familia, no puede comprenderse la idea del robo, del hurto y la defraudacion criminal entre las personas que designa este artículo [...]”⁸².

Una posición diferente, la de la existencia de delito a pesar de la exención de pena, podría desprenderse de la obra de Castro y Orozco y Ortiz de Zúñiga. En las pocas líneas que le dedican a este tema, califican de “principal delincuente” al pariente que incurre en el delito patrimonial, señalando que tal delito queda impune, pero que no por ello ha dejado de existir:

“[...] Repugnante parece á primera vista que haya de castigarse á un tercero que se aprovecha de la cosa hurtada por un hermano, mientras el autor del hurto, que es el

⁸⁰ ARAMBURU Y ARREGUI, Juan Domingo, *Instituciones del Derecho penal español arregladas al Código reformado en 30 de Junio de 1850*, Oviedo, Imprenta y litografía de D. Benito González, 1860, p. 338: “Las razones que hay para ello son muy obvias: relaciones de parentesco entre personas tan allegadas, su participacion de bienes y hasta el dominio á veces, son un motivo poderoso para que estén exentos de responsabilidad criminal, sujetos únicamente á la civil por los hurtos , defraudaciones ó daños que se causen en sus respectivas propiedades [...]”.

⁸¹ PACHECO, *El Código*, tomo III, cit., p. 422: “Una idéa de moralidad, una idéa que se deriva de la buena noción de la familia, de los lazos que la constituyen, de los derechos y deberes que la forman, es la idea que ha presidido en todas las legislaciones, cuando se ha preceptuado lo que dispone nuestro artículo 479. Entre los cónyuges, entre los ascendientes y descendientes, entre los hermanos y cuñados cuando viven juntos, no se da accion criminal de hurto, de defraudacion ni de daño. La ley permite, y no podía menos que permitir entre ellos la civil; pero niega el progreso, niega la posibilidad á la criminal. No hay hurto, no ha daño, no ha defraudación. [...]”.

⁸² BUENAVENTURA SELVA, Narciso, *Comentarios al Código penal reformado y planteado provisionalmente por la Ley de 5 de junio de 1870*, Madrid, Imprenta española, 1870, p. 260.

principal delincuente queda impune; pero las razones filosóficas que inclinan a eximir de responsabilidad criminal á personas tan íntimas, por los hurtos, defraudaciones ó daños que respectivamente se causaren, no pueden influir respecto de un tercero que dolosamente se aproveche de los efectos del delito”⁸³.

Será Groizard⁸⁴ quien ahonde con mayor profundidad en esta circunstancia subjetiva de parentesco, situando su parecer en esta segunda línea de pensamiento, sosteniendo sin vacilaciones la existencia de delito. Hila este autor, con agudeza y valiéndose del Derecho comparado, las razones que conducen a la posibilidad de que la responsabilidad civil pueda ser reclamada, a pesar de que no sea posible ventilar responsabilidades en un proceso penal. En primer lugar, y haciendo suyas las palabras de Crivellari, considera Groizard que el vínculo familiar no destruye el delito, sino que sirve de límite a la responsabilidad subjetiva para la imposición de pena en aquellos en quienes concurra. Al existir delito, existe pues una consecuencia económica resarcitoria y no punitiva de este: la responsabilidad civil. En segundo lugar, considera que los entresijos del proceso civil no acarrearán las graves consecuencias del proceso penal para la intimidad e intereses de las familias, gozando de mayor idoneidad para salvaguardar esta privacidad:

“Aunque la ley no consiente el procedimiento criminal contra los parientes que menciona en los casos de hurto, estafa ó daño, no por eso deja sin medios al ofendido de obtener los objetos que le hayan sido arrebatados; ni de alcanzar la reparación de los desperfectos causados ni la indemnización de los perjuicios inferidos. Para ello les reserva la acción civil, la cual, aunque origina un procedimiento, en que los hechos han de ser probados y pueden ser discutidos, y, por tanto, no consiente siempre que cubra un velo los secretos del hogar doméstico, sin embargo, no produce la publicidad ni el escándalo que acompañan al ejercicio de la acción criminal, ni los desastrosos efectos que una condena por delito causa en la vida de una familia entre cuyos miembros tienen lugar tan bochornosos actos”⁸⁵.

⁸³ CASTRO Y OROZCO, José, ORTIZ DE ZÚÑIGA MONTEMAYOR, Manuel, *El Código penal explicado para la común inteligencia y fácil aplicación de sus disposiciones*, tomo III, Granada, Imprenta y librería de don Manuel Sanz, 1848, p. 78.

⁸⁴ GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código penal de 1870*, tomo III, cit., p. 324: “[...] Pero á estas observaciones ha dado contestación cumplida Crivellari. ‘El vínculo de la sangre- dice- no destruye objetivamente el delito; destruye y limita la responsabilidad subjetiva de aquel que comete subtracciones en perjuicio de sus propios parientes [...]’”.

⁸⁵ GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código penal de 1870*, tomo III cit., p. 328.

Pese a las discrepancias que se dieron en la doctrina, y a la luz arrojada por el tenor literal del articulado legislativo, no pudo esta más que mantener algunos puntos sobre los que guardar avenencia: la calidad de circunstancia estrictamente personal e intransferible a otros partícipes, y la no extensión de esta exención de responsabilidad criminal cuando estos hurtos, defraudaciones y daños se hubieran llevado a cabo con violencia, y en todo caso excluyendo el robo. Extremos comunes que también están presentes en el origen histórico de los preceptos de la codificación. Tanto Pacheco⁸⁶ como Groizard⁸⁷ apuntan a *Partidas* 7.14.4⁸⁸ como disposición iniciadora y propagadora de la tradición jurídica castellana que recogen los diferentes códigos penales del siglo XIX. En efecto, esta ley comprende una serie de premisas que resurgen en la codificación penal. La primera, que no se pueda demandar a hijos, nietos, mujer y siervos “en juyzio como a ladron”, es decir, criminalmente. La segunda, la potestad que se atribuye al padre, abuelo o marido de castigar el suceso, salvaguardando la intimidad de la familia para que los hechos no trasciendan de su esfera. La tercera, que habiendo lucro con tales hurtos, el

⁸⁶ PACHECO, *El Código*, tomo III, cit., p. 420.

⁸⁷ GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código penal de 1870*, tomo III cit., pp. 290 y 291.

⁸⁸ *Partidas* 7.14.4: “Aquel ome a quien es furtada la cosa, o su heredero la puede demandar al ladrón, o asu heredero antel judgador del lugar a do fuesse el furto, o de otro lugar qualquer en que fallasen el ladron. Pero si el que fizo el furto era fijo, o nieto del señor dela cosa furtada, non gela pueden demandar ninguno dellos en juyzio como a ladron. Esso mesmo dezimos de lo que tomasse la muger al marido, o el sieruo al señor. Mas bien puede el padre, o el auuelo, o el marido castigar lo en buena manera, por que de allí adelante se guarde de non fazer otro tal yerro. Pero si el fijo, o el nieto, o la muger, o el sieruo vendiesse aquella cosa que assi furtasse a alguno el que assi comprasse del sabiendo que era de furto, non la puede ganar por tiempo: ante dezimos que gela puede demandar aquel cuya es: e prouando que es suya, e que gela furto su fijo, o su nieto, o algunos delos sobredichos: deue la cobrar, non dando por ella alguna cosa, e el otro es tenuto de gela dar, e deue perder el precio que dio sobre ella. mas si este que la compro ouo buena de, non sabiendo que era de furto, comoquier que es tenuto de desamparar la cosa al señor della, con todo esso bien podria demandar el precio que dio por ella a aquel de quien la compro. E si por auentura el fijo, o el nieto non vendiesse la cosa, mas la diesse, la empeñasse, o la mal metiesse en otra manera qualquier, puede la demandar el padre, o el auuelo a aquel q la tuuiesse, pues q sin otorgamiento dellos fue asi enagenada. E lo que diximos enesta ley del fijo, e del nieto, entiendese tambien dela muger que furtasse alguna cosa a su marido, o del sieruo que furtasse alguna cosa a su señor, o la baratasse, o la vendiesse asi como sobre dicho es. E como quier quel furto que fiziesse el fijo al padre, o el nieto al auuelo, o la muger al marido, o el sieruo al señor, que non pueden demandar a alguno dellos en juyzio como a ladron: con todo esso dezimos que si alguno dellos lo fiziesse con ayuda que otro le diesse, o con consejo que fuesse tal que por razon de aquel le mouiesse a fazer el furto, e quel fijo nin alguno delos otros non lo fizieran de otra guisa: estonce alos ayudadores, o consejadores, puede ser demandada la cosa del furto: maguer la cosa furtada non passasse a su poder, esto es porque ouieron muy grand culpa. Ca si el ayuda, o el consejo que ellos dieron non fuesse, pudiera ser que non fuera fecho aquel furto. E lo que diximos en esta ley de los que dan ayuda, o consejo a estos sobredichos, para fazer el furto, ha lugar en otros omes quales quier que diesen consejo, o ayuda para fazer furto a otros omes estraños. E dezimos que daría ayuda al ladron todo ome que le ayudasse a subir sobre que pudiesse furtar, o le diesse escalera con que subiesse, o le emprestasse ferramienta, o demostrasse otra arte con que pudiesse decerrajar, o cortar alguna puerta, o abrir arca, o para foradar pared, o en otra manera qualquier que le diesse ayuda asabiendas, que fuesse semejate de alguna destas para fazer furto. E consejo da al ladron, todo ome que lo conforta, o esfuerza, e le demuestra alguna manera de como faga el furto”.

dueño de la cosa hurtada puede reclamarla sin pagar precio por ella. Acción que se puede ejercitar frente a terceros adquirentes de mala y buena fe. En otras palabras, la *Partida* 7.14.4 acoge en su seno una acción restitutoria, estando la restitución, junto con la reparación de daños y la indemnización de perjuicios, incluida en el contenido de la responsabilidad civil *ex delicto* en los códigos penales decimonónicos. Por último, excluye aquella ley a los terceros partícipes, ajenos a la relación de parentesco o de servidumbre, de la ausencia de responsabilidad penal. Se observa pues entre la *Partida* 7.14.4 y los correspondientes artículos de los sucesivos códigos penales vigentes una manifiesta muestra del influjo de la tradición jurídica castellana en el espíritu del pensamiento penal contemporáneo español.

2. La naturaleza económica de la responsabilidad civil *ex delicto*.

La naturaleza económica de la responsabilidad civil delictual es una propiedad de la misma que hace referencia a su contenido. Cualidad que la revestirá de su última manifestación material, y absorberá los demás elementos de esta, pues está llamada a pervivir más allá de otros componentes del delito, como la imputabilidad o la culpabilidad. Es su punto de encuentro más estrecho con su aspecto civil, ya que se halla despojada de todo carácter aflictivo que conlleva la pena, la cual priva de un bien jurídico al penado, no existiendo en este caso tal privación, sino la evitación de un empobrecimiento injusto originado por un daño antijurídico⁸⁹. Otro rasgo distintivo y propio del ámbito civil es que este tipo de deuda quedará extinta por los mismos cauces por los que las obligaciones se extinguen de manera ordinaria, especialmente el pago de una suma dineraria o bien, siendo posible y adecuado al caso, la entrega de cosa cierta. Su significación patrimonial queda sellada en tres palabras: restitución, reparación, indemnización. El objeto de esta responsabilidad patrimonial ha sido calificado de muchas maneras a lo largo del Derecho histórico castellano (*pechar, perder los bienes...*), siendo el *Código penal de 1822* el que brinda la facilidad al operador jurídico de acotarlo en la noción de daños y perjuicios, en su artículo 93:

“Tambien se debe imponer de mancomun á los reos cómplices, auxiliadores y fautores. Sin perjuicio de que se pueda gravar á unos mas que á otros, como queda espresado, el

⁸⁹ GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, Martín, “La antijuricidad como requisito de la responsabilidad civil”, *Anuario de derecho civil*, Vol. 66, nº4, 2013, pp. 1503-1604. Aun cuando no haya existido enriquecimiento del sujeto activo del delito, la víctima o terceros perjudicados sufren un menoscabo que no están obligados a soportar.

resarcimiento de todos los daños, y la indemnización de todos los perjuicios que hayan resultado del delito, así contra la causa pública como contra los particulares; y lo que aquellos no puedan pagar lo satisfarán también de mancomun, con la misma circunstancia, los receptadores y encubridores. Del propio modo se hará en todos los casos la restitución libre de lo robado ó sustraído, y la reparación de lo dañado, destruido ó alterado, siempre que se pueda verificar”.

En una línea más austera, pero con idéntico espíritu, su sucesor, el *Código penal de 1848*, vendrá a establecer en su artículo 115:

“La responsabilidad civil establecida en el capítulo II, título II de este libro, comprende:

1. ° La restitución.
2. ° La reparación del daño causado.
3. ° La indemnización de perjuicios”.

Ni el *Código penal de 1850* ni el de *1870* innovaron a la hora de regular lo comprendido en el contenido de la responsabilidad civil⁹⁰. Tal modo sintético de presentación que arranca con el *Código penal de 1848* no tiene otra explicación que el avance de la técnica en el desarrollo del articulado de las leyes penales posteriores al *Código penal de 1822*. Este código penal no dedica, como harán los *Códigos penales de 1848, 1850 y 1870*, un título específico a la responsabilidad civil, sino que dentro del título preliminar ofrece una serie de normas (comenzando con el citado artículo 93) en las que de manera un tanto atropellada se regulan las consecuencias económico-patrimoniales de los delitos. Sin embargo, tampoco resulta extraño que la primera toma de contacto de nuestro Derecho histórico penal con la codificación arrastre una

⁹⁰ *Código penal de 1850*, art. 115: “La responsabilidad civil establecida en el capítulo II, título II de este libro, comprende: 1. ° La restitución. 2. ° La reparación del daño causado. 3. ° La indemnización de perjuicios”; y *Código penal de 1870*, art. 121: “La responsabilidad civil establecida en el capítulo II, título II de este libro, comprende: 1. ° La restitución. 2. ° La reparación del daño causado. 3. ° La indemnización de perjuicios”. Tampoco parece haberlo creído necesario el legislador del siglo XX, a tenor de lo dispuesto en el *Código penal de 1928*, Gaceta de Madrid, nº 257, 13 de septiembre de 1928, art. 72: “Toda persona responsable criminalmente de un delito o falta, lo es también civilmente. La responsabilidad civil comprende 1.° La restitución de la cosa. 2.° La reparación del daño causado. 3.° La indemnización del perjuicio. 4.° Las costas procesales”, en el *Código penal de 1932*, en Gaceta de Madrid, nº 310, 5 de noviembre de 1932, art. 103: “La responsabilidad civil establecida en el capítulo II, Título II de este Libro, comprende: 1.° La restitución. 2.° La reparación del daño causado, 3.° La indemnización de perjuicios”, en el *Código penal de 1944*, en Boletín Oficial del Estado, nº 13, 13 de enero de 1945, art. 101: “La responsabilidad establecida en el Capítulo II, Título II de este Libro, comprende: 1.° La Restitución. 2.° La reparación del daño causado. 3.° La indemnización de perjuicios”; y en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en Boletín Oficial del Estado, nº 281, 24 de noviembre de 1995, art. 110: “La responsabilidad establecida en el artículo anterior comprende: 1. ° La restitución. 2. ° La reparación del daño. 3. ° La indemnización de perjuicios materiales y morales”.

característica que ha sido constante en la tradición castellana: la mezcla, y hasta cierto punto confusión, de las diferentes consecuencias económicas que emanan de los injustos penales.

Al no tratarse de conceptos en esencia nuevos ni importados de otras legislaciones, la jurisprudencia manejó este aspecto económico de la responsabilidad civil con soltura y sin grandes baches interpretativos. Hecho especialmente favorecido, a partir *del Código penal de 1848*, por la existencia de un articulado preciso técnicamente que allanará notablemente el camino de la hermenéutica y aplicación de la ley a los tribunales. La sentencia de la Sala II del Tribunal Supremo de 13 de abril de 1871⁹¹, a propósito del contenido de la responsabilidad civil, limita su argumentación jurídica a una correcta asimilación, por remisión, del significado de la ley:

“[...] que los responsables criminalmente de él lo son también civilmente, y que en esta última responsabilidad están comprendidas la reparación del daño causado y la indemnización de perjuicios, con arreglo á los artículos 12, 15 y 115 del Código penal de 1850 [...]”⁹².

A contrario sensu, si no hay delito, tampoco habrá indemnización pecuniaria de suma cierta, como se puede leer en la sentencia de la Sala II del Tribunal Supremo, de 3 de enero de 1877⁹³:

“Resultando que [...] los artículos 18, 121, núm.3º, y 124 del propio Código, porque siendo la indemnización de perjuicios en materia penal consecuencia de la comisión de un delito, no puede ser condenado á satisfacer aquella el que no ha ejecutado éste, sin embargo de lo que la Sala de la Audiencia absolvió al procesado por la falsificación de

⁹¹ PANTOJA, *Jurisprudencia criminal*, tomo II, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1875, p.162.

⁹² Equivalente pronunciamiento encontramos en la sentencia de la Sala II del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1883, en Pantoja, *Jurisprudencia criminal*, tomo XXX, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1885, p. 306: “[...] Que conforme al 18, 121 y sus concordantes, toda persona responsable criminalmente de un delito ó falta lo es también civilmente, comprendiendo esta segunda especie de responsabilidad, la restitución, la reparación del daño caudado y la indemnización de perjuicios [...]”.

⁹³ Se trata del mismo fundamento del fallo absolutorio de la sentencia de la Sala II del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 1881, en PANTOJA, *Jurisprudencia criminal*, tomo XXV, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1883, pp. 442 y 443: “ Que el art. 16 del referido Código dispone que toda persona responsable criminalmente de un delito ó falta, lo es también civilmente, pero esta disposición no puede aplicarse al caso presente porque el acusado no ha contraído responsabilidad criminal [...]”.

moneda de plata, y al mismo tiempo le condenó á abonar 37 pesetas á Josefa Pizcueta [...]”⁹⁴.

Una vez que los conceptos de *restitución, reparación e indemnización* se dirigen a paliar los efectos de los daños y perjuicios, sería útil no sólo delimitar el ámbito operativo de cada idea, sino también las diferentes problemáticas que puedan llevar consigo, y los tratamientos que estas han recibido desde las principales fuentes del Derecho histórico castellano, con el objetivo de redibujar el camino que nos lleva al nacimiento del *Código penal de 1822*. Entre las principales cuestiones conflictivas se podrían incluir la determinación del daño antijurídico, el objeto material del delito en poder de tercero, las consecuencias de la receptación y la dificultad de determinar la existencia de responsabilidad civil en determinados delitos.

2.1. La determinación del daño antijurídico.

La existencia de un daño contrario a Derecho es el presupuesto más notorio de la responsabilidad civil delictual. No cabe duda de que la razón primera y última que genera el menoscabo es una conducta contraria a la ley, de naturaleza punitiva, con independencia de que la misma no se encuentre ubicada dentro de una disposición legislativa exclusivamente criminal o el proceder no revista una forma dolosa. Respecto a esta última cuestión, dentro de la doctrina decimonónica muy intuitivamente y con gran didactismo, Cirilo Álvarez Martínez expone y razona por qué han de ser indemnizados los daños causados por los llamados cuasi delitos⁹⁵. Esto supone una anticipación a la posterior acogida que tendrán las formas imprudentes de comisión del delito en las leyes penales, y la construcción de la culpa como conducta contraria a Derecho y fundamento del daño. Acogida que, por otro lado, acabará resultando indispensable, tanto por los problemas que se han ido presentando a la hora de concretar el elemento subjetivo del tipo, como por la identidad existente entre el elemento objetivo en los delitos dolosos y

⁹⁴ PANTOJA, *Jurisprudencia criminal*, tomo XVI, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1879, p. 15.

⁹⁵ ÁLVAREZ MARTÍNEZ, Cirilo, *Instituciones de Derecho Civil*, Valladolid, Imprenta de don Julián Pastor, 1849, pp. 307-309.

en los imprudentes⁹⁶, aunque pueda variar sensiblemente la tipificación de unos y otros⁹⁷. Por lo que, coincidiendo la acción u omisión que se ejecuta con la voluntariedad de un sujeto (o varios), independientemente de que revista la forma de dolo o de culpa, plenamente identificada como causa de un menoscabo, se puede afirmar que el daño es enteramente contrario a Derecho, y en consecuencia, el ofendido se encuentra con una realidad material alterada, que suele traducirse en un perjuicio de índole patrimonial, directo (como pudiera ser la destrucción de un objeto o de una suma de dinero) o indirecto (que cause, por ejemplo, la pérdida de la capacidad de procurarse un medio de vida)⁹⁸. La necesidad de reparar estas pérdidas sufridas por víctimas y perjudicados por los injustos penales no pasa desapercibida para autores como Manuel Azcutia, que pone el foco de la responsabilidad civil delictual en el carácter retributivo y restitutorio del Derecho penal⁹⁹, afianzando las corrientes liberales que durante el siglo XIX soplaron a favor de los derechos del individuo¹⁰⁰. Esta base de respeto a los derechos del perjudicado es el principio que Ildelfonso Auriol considera fundamento de la exigencia de responsabilidad civil a los inimputables¹⁰¹.

⁹⁶ La construcción histórica de la culpa como conducta contraria al Derecho y fundamento del daño resarcible es analizada por CURSI, Maria Floriana, *Danno e responsabilità extracontrattuale nella storia del diritto privato*, Nápoles, Jovene Editore, 2021, pp. 153-159.

⁹⁷ MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal: Parte General*, 8º ed., Barcelona, Editorial Reppertor, 2006, pp. 377-381.

⁹⁸ Concepto amplio de daño, que ya venía manejándose en las definiciones doctrinales del siglo XVIII, como se observa en CORNEJO, Andrés, *Diccionario histórico, y forense sobre el derecho real de España*, Madrid, D. Joachim Ibarra, Impresor de Cámara de S.M, 1779, pp. 206 y 207: “DAÑO: Empeoramiento, menoscabo, ó destruímiento, que ome recibe en sí mismo, ó en sus cosas por culpa de otro. Comprende toda especie de daño, ó perjuicio que uno padece en su persona, honra, ó hacienda: nace de la palabra latina *damnum*, y verbo *demo, is, sive á demptione*, que significa todo acto de quitar, y para cuyo resarcimiento compete al que lo padeció la acción correspondiente”. Es de notar que la entrada de la voz “daño” en este diccionario comienza presentando la definición de daño prevista en *Partidas* 7.15.1.

⁹⁹ AZCUTIA, Manuel, *La ley penal*, cit., pp. 310 y 311: “Para que la responsabilidad civil. exista, por parte ó con cargo á un procesado, es indispensable no solamente la justificación del daño causado ó perjuicio inferido, sino la certeza de que tal perjuicio ó tal daño ha prevenido de la ejecucion de un acto prohibido por la ley. Nada más natural, más preciso ni más justo que eso de la reparacion del agravio, que uno infiere á otro”.

¹⁰⁰ BENEYTO PÉREZ, Juan, “Los derechos individuales”, *Revista de derecho político*, nº 20, 1983-1984, pp. 163-170.

¹⁰¹ AURIOL MONTERO, Ildelfonso, *Instituciones del derecho penal de España, escritas con arreglo al nuevo código*, Madrid, Establecimiento Tipográfico de Ramón Rodríguez de Rivera, 1849, pp. 51 y 52: “[...] Mas hay personas á quienes la ley exime de responsabilidad criminal, y que sin embargo están sujetas a la civil. el loco ó demente, el menor de nueve años y hasta el menor de quince, el que causa un mal por evitar otro mas grave, y el que obra impulsado por miedo insuperable, están exentos, como queda dicho en su lugar, de la responsabilidad criminal, y sin embargo la ley los declara civilmente responsables de sus obras. Y hace esta declaracion, no porque comentan delito, pues ya deja establecido que no delinquen, sino porque le es preciso hermanar cuanto pueda las consideraciones que esas personas merecen con el respeto que de suyo exigen los derechos del ofendido. [...]”.

Para detectar la naturaleza económica de esta obligación extracontractual en la tradición jurídica anterior a la codificación y establecer una visión de continuidad, una vez más es necesario hacer un cribado de las consecuencias jurídicas que pudieran recaer sobre el patrimonio del infractor; es decir, distinguir todas aquellas que, aun compartiendo contenido patrimonial, no participan de una naturaleza resarcitoria, sino punitiva. De esta manera, encontramos en *Fuero Real* 4.4.15 la presencia del daño antijurídico, que debe ser compensado, como la razón del resarcimiento económico:

“Sy por facer alguna roba alguno ayuntare otros que non sean de su sennorio, e ficieren con ellos roba, quier sea en dineros, quier cavallos, quier otras bestias o otra cosa qualquier, pechela con diez tanto a aquel a qui lo tomó, et aquellos que fueren con él, peche cada uno de ellos diez x maravedis al rey, e si non ovieren de que lo pechar, pechen aquello que ovieren, e por lo mas esten a merced del rey”.

Esta norma resulta singularmente esclarecedora del contenido económico de la responsabilidad civil procedente del delito de robo. Al no limitarse a la restitución de lo materialmente aprehendido y tener además el infractor que devolver una suma extra, se está reconociendo implícitamente la existencia de un detrimento económico causado al sujeto pasivo del robo. Por otra parte, la redacción de esta ley podría dar a entender que no estamos ante un supuesto de responsabilidad civil *ex delicto*, sino que lo que se presenta es una pena de naturaleza pecuniaria. Tan cierto podría ser lo primero como lo segundo, teniendo en cuenta, como ha sido comentado en anteriores ocasiones, que la técnica penal del legislador medieval lleva aparejada en este aspecto, en buena parte de las ocasiones, una separación difusa y hasta inexistente de las consecuencias económico-patrimoniales de los delitos. Sin embargo, no parece ofrecer dudas que el espíritu con el que el legislador redactó este precepto es principalmente resarcitorio de una realidad patrimonial que se ha visto mermada injustamente¹⁰².

¹⁰² Con análoga intención resarcitoria del menoscabo del patrimonio, a título ejemplificativo, otras normas que pueden ser de utilidad son *Fuero Real* 4.13.2: “Sy el ome que fallare alguna cosa, quier moros, quier bestias, u otro mueble qualquier, e non lo pregonare en aquel dia que lo fallare, o en el segundo dia, o si oyere el pregon e no lo manifestare, e trasnochare en su casa, mandamos que lo peche doblado a su dueño, e las setenas al rey: et esa pena ayan aquellos que alguna cosa furtaren por el primer furto: et si no ovieren de que lo pechar, o si ficieren despues otro furto, ayan la pena que es escripta en la ley de las penas”; y *Fuero Real* 4.4.18: “Ningun ome non sea osado de robar nin de forzar a ome viandante, nin a otro ome que esté en lavor de buex, o en otra lavor que sea de fuera: et el que robare o forzare tales omes, peche quatro atanto daquello que robar: et si otro danno ficiere tan bien de muerte como de otra cosa, peche el danno segund manda la ley, ca los caminos e los labradores con sus cosas seguros deven seer.

Afín carácter reparador revela *Espéculo* 4.2.5¹⁰³ al tratar la indemnización monetaria de una realidad material alterada y acaecida por mor de una conducta antijurídica, que es imposible de restituir al tratarse de mutilaciones y muerte del ofendido:

“[...] E si lo ferier de arma, pierda la mano. E si de qualquier ferida quel dé perdiere miembro, cortenle la mano al quel feriere, e demas pierda la quinta parte de lo que oviere, e sea del ferido. E sil matare, muera por ello, e pierda la cuarta parte de lo que oviere, e sea del rey. E si feriere rico ome de pie o de mano, peche quinientos mrs. al rey, e quinientos al ferido. E sil ferie re de arma, pierda demas la tierra que toviere del rey. E si de qualquier ferida quel dé perdiere miembro, peche mill mrs. al rey, e mill mrs. al ferido. E sil matare, faga el rey en el aquel escarmiento que toviere que es derecho. E si aver nol podieren, pierda lo medio de lo que oviere, e de aquello aya el rey la meatad e los herederos del muerto la otra meatad”.

En esta disposición se puede apreciar con mayor claridad la separación entre la pena, que tiene un carácter aflictivo¹⁰⁴ (“[...] E si de qualquier ferida quel dé perdiere miembro, cortenle la mano al quel feriere [...]”), y el germen de lo que hoy llamamos responsabilidad civil delictual, que en esta ley se manifiesta como un desplazamiento

¹⁰³ Configuración normativa que se mantiene a lo largo del *Espéculo*. Así en *Espéculo* 4.2.6: Onrados deven otrosi seer los adelantados e los alcalles o juezes, pues que lugar tienen del rey para judgar el derecho onde viene la justicia. Ca non deve ninguno desonrar, nin ferir, nin matar antellos, mientras que sovieren judgando. E qualquier que desonrase a otro ante alguno dellos, mandamos que peche quinientos sueldos. E destos sea la meatad del rey, e al que desonrare peche la caloña doblada de lo que avie á pechar, si en otro logar lo desonrare. E qui feriere ante alguno dellos, peche cient mrs. e destos sea la meatad del rey, e la meatad del adelantado o del alcalle ante qui lo fizo, e peche al ferido la caloña doblada. E qui matare, mandel luegoell alcalle fazer del justicia, si non diere escusa derecha porque lo fizo, asi como mandan las leyes en el titulo que fablan de los omeziellos e de las calopñas. E si por aventura nol podieren aver, pierda la tercia parte de lo que oviere, e sea el tercio del rey, e el otro tercio del alcalle, e el otro de los herederos del muerto, e denle por fechor, porque fuyó, e non quiso venir mostrar escusa derecha si la avie. E si el alcalle fuere prender tal ome como este, e alguno gelo enparase, peche cient mrs. el anparador, E qui gello tolliere, despues que travare dél en prendiendolo, peche dozientos mrs. porque lo fizo como por fuerza, e sea tenuto de tornargelo en su poder luego, o a lo mas tarde fasta tercer día, para conprir del lo que dicho avemos en esta ley. E si non lo feziere, aya aquella pena que el otro deve aver. E si rico ome fezier alguna cosa destas sobredichas, o el adelantado o el alcalle faga lo saber al rey e el rey faga y aquel escarmiento que toviere por derecho. En esta misma manera mandamos que guarden e onren amas las partes al alcalle que les fuere dado en algun pleito sinado, e si non lo feziere que aya esta misma pena”; y *Espéculo* 2.14.4 : “De las casas del rey que son por todo el regno mandamos por guardar la onra del rey que qualquier que quebrantase alguna dellas sacando ende por fuerza aver que el rey toviese y condesado, asi como tesoro de qual manera quier que fuese, que lo peche al rey doblado e demas por la osadia cinco mill mrs. E si non oviere de que los peche, sea su cuerpo a merced del rey. E si veniere con conpana con armas a tomarlo, demas desta pena sea echado del regno. E si aquel aver que levo fuese legado en aquella casa por dar a partir á los vasallos del rey, pechelo al rey segunt es sobre dicho, e otrosi a los que lo avien aver doblado. E si sacar armas o conducho o otra cosa que en casa del rey sea, que lo peche asi como de suso dixiemos e aya tal pena”.

¹⁰⁴ Sin olvidar otras funciones de la pena que se pudieran poner de manifiesto a tenor de lo irreversible del castigo, como la prevención general o especial.

patrimonial de los bienes del sujeto activo de la conducta penada al pasivo, pero que parece tener una intencionalidad dirigida a paliar los efectos de la pérdida del miembro (“[...] e demas pierda la quinta parte de lo que oviere, e sea del ferido [...]”).

En *Partidas* 7.15.1 se recoge un concepto dual de daño, donde se incluye tanto el patrimonial como el personal, pero siempre teniendo presente que estos han de causar “menoscabo ó destruimiento” de un estado preexistente:

“Daño es empeoramiento o menoscabo, o destruimiento que ome rescibe en si mesmo, o en sus cosas por culpa de otro. E son del tres maneras. La primera es quando se empeora la cosa por alguna otra quel mezcla, o por otro mal quel faze. La segunda, quando se mengua por razón del daño que fazen en ella. la tercera es, quando por el daño se pierde, o se destruye la cosa del todo”.

Es más, la ley reconoce la singularidad de los daños en sí mismos, para que no se confundan con el hecho que da lugar a ellos¹⁰⁵. Pero son los delitos contra el patrimonio¹⁰⁶, orientados principalmente a tutelar un bien jurídico individual, los que resultan idóneos a la hora de trazar las líneas que perfilan la naturaleza económica de la responsabilidad civil gracias a la materialidad de los objetos sobre los que recaen. En *Partidas* 18.14.7¹⁰⁷ se puede apreciar tanto la restitución de la cosa hurtada como la indemnización, para la que toman como referencia el valor multiplicado de la cosa sustraída:

“[...] E por ende dezimos que si el furto es manifiesto, que deue tomar el ladron la cosa furtada, o la estimación della a aquel a quien la furto, manguer sea muerta o perdida. E demas deue pechar quatro tanto, como aquello que valia. E si el furto fuere fecho encubiertamente, estonce le deue el ladron dar la cosa furtada, o la estimacion della, e pechar de mas dos tanto que valia la cosa [...]”.

¹⁰⁵ Cuenta el Título XV de la Séptima *Partida* con un pequeño preámbulo, con la siguiente aclaración: “Daños se fazen los omes unos a otros en si mesmos, o en sus cosas, que non son robos, nin furtos, nin fuerças. Mas acaesce a las vegadas por ocasión, e alas vegadas por culpa de otro [...]”.

¹⁰⁶ Para un análisis pormenorizado de los mismos en el derecho regio castellano, véase BERMEJO CASTRILLO, Manuel Ángel, *Responsabilidad civil y delito en el derecho histórico español*, Madrid, Dykinson, 2016, pp. 478-526.

¹⁰⁷ Ejemplo similar, lo encontramos en *Partidas* 16.14.7 a propósito de “Como los que furtan pilares o madera para meter en sus labores o ladrillos, o cantos los deuen pechar con el doblo. [...] Pero el que la furto es tenuto de pechar al Señor della la estimacion doblada de lo que valia la cosa que assi furtase. [...]”.

Las fuentes legales medievales y modernas posteriores a las obras alfonsinas prosiguen la misma línea, sin introducir novedades ni en la forma ni en el fondo de la materia¹⁰⁸. En el *Ordenamiento de Alcalá* encontramos una clara manifestación de la responsabilidad civil por el delito de acusación y denuncia falsas titulado “De los que echan emplaçamiento maliciosamente”, y también al castigar la usura. En el primer delito, pese a que desde la codificación penal decimonónica se considerará que el bien jurídico protegido es doble (el recto funcionamiento de los tribunales y el honor del maliciosamente acusado), únicamente prevé indemnización para el particular afectado, al disponer el *Ordenamiento de Alcalá* 2.2:

“Si alguno maliciosamente echare à otro emplaçamiento ante los nuestros Alcaldes, ò Judgadores de la nuestra Corte, ò ante los Judgadores d` otro qualquier lugar, el emplaçado non sea prendado por el emplaçamiento, nin sea tenuto a lo pagar; et si el emplaçado fuere prendado, è rescibiere algunt danno por esta raçon, tornele el Juez la prenda, è el emplaçador peche el danno con el tres al tanto al emplaçado”.

La disposición sobre usura ubicada en el *Ordenamiento de Alcalá* 2.23 resulta interesante desde la perspectiva del estudio de la ciencia penal, pues recoge sucesivas circunstancias agravantes de reincidencia, en las que a medida que se aumenta la condena pecuniaria, esta va perdiendo progresivamente su carácter resarcitorio por el daño causado, dando paso a una función aflictiva:

“La cobdicia, es rais de todos los males, en tal manera, que ciega los coraçones de los cobdiciosos, que no temiendo à Dios, nin aviendo verguença à los omes desvergonçadamente dan à vsuras en muy grant peligro de sus almas è danno de nuestros pueblos; por ende mandamos, que qualquier Christiano, ò Christiana de qualquier estado, ò condicion que sea, que diere a vsura, que pierda todo lo que diere, ò prestare, è sea de aquel, que lo rescivio prestado, è que peche otro tanto como fuere la contia que diere à logro, la tercera parte para el acusador, è las dos partes para la nuestra Camara. Et si despues que alguno fuere condepnado eb esta pena, fuere fallado, que diò otra vez à logro, que pierda la meytat de sus vienes, que oviere, è sea la tercera parte para el acusador, è las dos partes para la nuestra Camara. Et si despues que fuere condepnado en esta segunda pena, fuere fallado, que diò otra vez à logro, que pierda todos sus vienes, è se partan como dicho es. [...]”.

¹⁰⁸ Aunque se refiere únicamente a los delitos de hurto y robo, BERMEJO CASTRILLO, *Responsabilidad*, cit., p. 491.

Escasa novedad encontramos a partir de la Edad Moderna¹⁰⁹. En las *Leyes de Toro*, son pocos los ejemplos de responsabilidad civil derivada del delito. Sin embargo, el predominio de la materia civil en la legislación taurina no impidió que conductas penadas como los matrimonios clandestinos o el falso testimonio tanto en pleito civil como criminal¹¹⁰ la produjeran, con la ambigüedad técnica ya comentada de tal manera que, dejando a un lado las controversias doctrinales que generó la tipificación por el legislador moderno de determinadas conductas y sus penas, habrá de continuar hasta la codificación la mezcla de los diversos efectos económicos de los delitos, pero sin dejar de advertir el componente resarcitorio aparejado. En la *ley 49 de Toro*, donde los bienes de los sujetos activos pasan a integrarse en el fisco, se percibe encubiertamente y bajo la apariencia de una pena meramente confiscatoria, el carácter indemnizatorio al poder público:

“Mandamos, que el que contrajere matrimonio que la Iglesia tuviere por clandestino con alguna muger, por el mismo hecho él y los que en ello intervinieren , y los que de tal matrimonio fueren testigos incurran en perdimiento de todos sus bienes, y sean aplicados á nuestra Cámara, y sean desterrados de nuestros reinos, en los cuales no entren so pena de muerte ; y que esta sea justa causa para que el padre y la madre puedan desheredar si quisieren á sus hijos que el tal matrimonio contrajeren: lo qual otro ninguno no pueda acusar sino el padre, y la madre muerto el padre”.

Llamas y Molina¹¹¹, exponiendo los argumentos de Luis de Molina, da reconocimiento a los daños e inconvenientes derivados de estos matrimonios, pues sus efectos lesivos van más allá de los que pudieran causarse a los contrayentes. El

¹⁰⁹ Sin embargo, fuera de España, es a partir de la Edad Moderna cuando la noción de antijuricidad vinculada al daño resarcible iniciada por Grocio alcanza un amplio desarrollo entre los siglos XVI y XVIII. Culminará este proceso en el siglo XIX con la promulgación del Código Napoleónico, cuyo sistema de responsabilidad extracontractual dejará indudable huella en legislaciones como la española o la italiana. Desarrollo pormenorizadamente expuesto en CURSI, María Floriana, *Danno e responsabilità*, cit., pp. 153-281.

¹¹⁰ *Ley 83 de Toro*: “Quando se provare, que algun testigo depuso falsamente contra alguna persona, o personas en alguna causa criminal, en la qual sy no se averiguase su dicho ser falso, aquel o aquellos contra quien depuso merecia pena de muerte, o otra pena corporal, que tal testigo averiguándose como fue falso, le sea dada la misma pena en su persona, e bienes, como se le deviera dar a aquel o a aquellos contra quien depuso, seyendo su dicho verdadero, caso que en aquellos contra quien depuso no se execute la tal pena, pues por él no quedó de dar gela; lo qual mandamos que se guarde e execute en todos los delitos de qualquier calidad que sean [...]”. Sobre la aplicación de esta ley, el alcance de sus penas y la extensión del elemento subjetivo de la conducta del que da falso testimonio, véase ÁLVAREZ CORA, Enrique, “Falsedad y proceso en la transición jurídica al estado liberal”, en *Estudios sobre el Código Penal de 1822 en su Bicentenario*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, pp. 63-111.

¹¹¹ LLAMAS Y MOLINA, *Comentario*, cit., p. 134.

matrimonio es una institución que no sólo produce efectos en las relaciones de Derecho privado de los particulares, sino que afecta especialmente al orden público, en cuanto actúa como primera célula del tejido social, y por ello este debe ser indemnizado con los bienes de los infractores.

2.2. Objeto del delito en poder de tercero.

La segunda cuestión por tratar es la referente a la posibilidad de que el objeto material sobre el que ha recaído el delito se encuentre en poder de un tercero no partícipe en el mismo. Esta problemática queda limitada, por un lado, a los delitos en los que objeto y sujeto pasivo no coinciden, y por otro, condicionada a la subsistencia del objeto tras el hecho delictivo. Su fundamento no es otro que la restitución, comprendida dentro de la responsabilidad civil fijada en el articulado de los códigos penales decimonónicos, y compatible con las otras manifestaciones de la misma, como la indemnización y la reparación. A su vez, para dar sentido a la intervención de un tercero ajeno al delito, debe quedar limitada la restitución a la categoría que abarca aquellas cosas cuya existencia material es independiente del sujeto que, por cualquier título legítimo, las posee.

A mayor abundamiento, el *Código penal de 1822* acota la restitución en su artículo 93 a los delitos contra la propiedad: “[...] se hará en todos los casos la restitucion libre de lo robado ó sustraído [...]”; despejando cualquier duda sobre lo amplio que en la tradición jurídica castellana pudo en su día resultar el significado de restitución. Por su parte, el *Código penal de 1848* va un paso más allá que el de 1822 y en su artículo 116 dispone:

“La restitucion deberá hacerse de la misma cosa, siempre que sea posible, con abono de deterioros ó menoscabos á regulacion del Tribunal [...]”.

La redacción que acompaña en esta materia al *Código penal de 1850* es idéntica a la transcrita del *Código penal de 1848*¹¹², variando la contenida en el artículo 122 del *Código penal de 1870* únicamente en los párrafos finales:

¹¹² *Código penal de 1850*, art. 116: “La restitucion deberá hacerse de la misma cosa, siempre que sea posible, con abono de deterioros ó menoscabos á regulacion del Tribunal. Se hará la restitucion, aunque la cosa se halle en poder de un tercero y este la haya adquirido por medio legal, salva su repeticion contra quien corresponda. Esta disposicion no es aplicable en el caso de que el tercero haya prescrito la cosa, con arreglo á lo establecido por las leyes civiles”.

“La restitucion deberá hacerse de la misma cosa, siempre que sea posible, con abono de deterioros ó menoscabos, á regulacion del Tribunal. Se hará la restitucion aunque la cosa se halle en poder de un tercero, y éste la haya adquirido por un medio legal, salva su repeticion contra quien corresponda. Esta disposicion no es aplicable en el caso de que el tercero haya adquirido la cosa en la forma y con los requisitos establecidos por las leyes para hacerla irreivindicable”.

El articulado citado es tanto claro como realista. Apela a devolver la misma cosa, pero comprendiendo las enormes dificultades que presenta la intacta conservación del objeto del delito, circunstancia que únicamente podríamos considerar salvada en las cosas fungibles. Apreciando esta particularidad, Groizard¹¹³, en su exégesis va sagazmente más allá de la interpretación literal, desenterrando incluso las motivaciones del delincuente que más comúnmente atentan contra la conservación de la cosa:

“[...] Aun dentro de aquella clase de delitos, descartados los casos de ser sorprendidos infraganti los delincuentes, no son muchos los en que la restitucion puede tener lugar, á causa de las dificultades que casi constantemente se presentan para la ocupacion de los objetos substraídos; dificultades nacidas del evidente interés de los criminales en desprenderse de ellos, ya para lograr el lucro que les impulsára á delinquir, ya para dificultar las investigaciones judiciales [...]”.

Aunque los Códigos que sucedieron al de 1822 no hicieron referencia a que aquello que se debe restituir es lo robado o sustraído, es fuerte el arraigo que generó en la doctrina decimonónica esta delimitación en torno a los delitos patrimoniales. Idefonso Auriolés¹¹⁴ afirma que la restitución de la cosa sólo es posible en los delitos contra la propiedad. Yendo Groizard incluso más allá a la hora de delimitar el ámbito de la restitución, la sitúa como específica de los hurtos y estafas consumados, excluyéndola de otros delitos contra la propiedad, como los robos, pues estima que la sola devolución de la cosa no satisfaría la responsabilidad civil¹¹⁵. Sin embargo, en ningún precepto del *Código penal de 1870*, ni de los códigos anteriores, se enumeran las formas que adopta este tipo de responsabilidad como excluyentes, debiéndose entonces entender, respecto de la restitución, que Groizard la consideraba no inválida, sino insuficiente por sí sola.

¹¹³ GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, Alejandro, *El Código Penal de 1870 concordado y comentado*, tomo II, Burgos, Imprenta de D. Timoteo Arnaiz, 1872.

¹¹⁴ AURIOLES MONTERO, *Instituciones*, cit., p. 57.

¹¹⁵ GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código*, tomo II, cit., p. 527.

Una vez que se conoce la subsistencia, y por tanto la posibilidad de restitución, del objeto del delito, y de sus frutos y mejoras si los hubiere, se presenta el problema, conocido en la tradición jurídica castellana¹¹⁶, de determinar qué ocurrirá si aquel objeto se encuentra en poder de una tercera persona que no ha tomado parte ni es concedora de los acontecimientos ilícitos que provocaron el desplazamiento patrimonial. Tanto por la facilidad con la que esta situación puede acontecer, como por el malestar social que genera encontrar que las consecuencias perjudiciales del delito van más allá de las causadas a las propias víctimas, tres de los cuatro códigos penales del siglo XIX abordan directamente esta situación.

El *Código penal de 1822*, al no contener un título dedicado a las personas civilmente responsables, guarda silencio; tampoco se pronuncia al tratar, en el título III de su parte II, aquellos injustos que atentan contra el patrimonio de los particulares. Integrar esta laguna jurídica hasta la llegada del *Código penal de 1848* resulta complicado, por una parte, porque aún no se había publicado un código civil, y por otra, porque las normas vigentes hasta la codificación penal se deberían considerar derogadas por esta. Sin embargo, y a pesar de sus carencias, el ordenamiento jurídico español del siglo XIX podría considerarse completo y capaz de integrar sus lagunas legales acudiendo tanto a los principios generales que lo vertebran¹¹⁷, como al resto de su normativa vigente. El inconveniente de que hasta prácticamente finalizado el siglo XIX un código civil no hubiera sido promulgado, no significa obviamente la ausencia de normas civiles, pese a lo arcaico de sus fuentes. En efecto, para clarificar qué ocurría con el adquirente de buena fe de un artículo obtenido por medios ilegítimos durante la vigencia del *Código penal de 1822* es necesario acudir a otros cuerpos legales. En particular, hallamos normas que

¹¹⁶ *Partidas* 5.15.11: “Tornada deue ser la cosa que algun debdor enagenasse maliciosamente, faziendo engaño a aquel cuyo debdor era en estado que estaua ante que fuesse enagenada, con los frutos que auia sobre si a la sazón, que la enageno, e con los otros que salieren della, desde el día que fue demandado en juyzio fasta que sea dada sentencia, contra el que fuesse tenedor della. Sacadas ende las despensas, que fuessen fechas en razon de los frutos, o por mejoramiento que fuesse fecho en la cosa enagenada. Mas los frutos que saliessen della, desde el día que fuesse enagenada, fasta el día que la començaron a demandar en juyzio, deuen fincar al que compro la cosa”.

¹¹⁷ En el ámbito del derecho penal anterior a la codificación, sobre este tema, encontramos en *Partidas* 4.14.7 la base de las posteriores situaciones legales reconocidas tanto al receptor como al adquirente de buena fe: “[...] Pero si el fijo, o el nieto, o la muger, o el siervo vendiesse aquella cosa que assi furtasse a alguno el que la assi comprasse del sabiendo que era de furto, non la puede ganar por tiempo: ante dezimos que gela puede demandar aquel cuya es: e prouando que es suya, e que gela furto su fijo, o su nieto, o algunos delos sobredichos: deue la cobrar, non dando por ella alguna cosa, e el otro es tenuto de gela dar, e deue perder el precio que dio sobre ella. Mas si este que la compro ouo buena fe, non sabiendo que era de furto, comoquier que es tenuto de desamparar la cosa al señor della, co todo esso bien podria demandar el precio que dio por ella a aquel de quien la compro [...]”.

inciden indirectamente sobre esta materia en la *Novísima Recopilación*. A propósito de la prescripción, en *Novísima Recopilación* 1.8.11, se encuentra recogido el contenido de *Fuero Real* 1.2.2, que dispone:

“Si alguno tuvo ó poseyó alguna heredad, o otra cosa á empeños, ó encomienda, o arrendada ó alongada, ó forzada, no se pueda defender por tiempo; que estos tales no son tenedores por sí, mas por aquellos de quien la cosa tienen”.

Seguidamente se refuerza esta idea en *Novísima Recopilación* 2.8.11, que lleva por rúbrica “El tenedor de la cosa hurtada, y de la que tenga común con otro, no pueda prescribirla por tiempo”, y que también se corresponde con *Fuero Real* 2.2.2, cuyo texto reza:

“[...] otrosí mandados, que si alguna cosa fuere hurtada, ó alguno tuviere escondida, no pueda defender por tiempo, que no se responda á su dueño, quando quier que ge la demandare”.

Mucho más diáfana se vuelve esta situación con la llegada del *Código penal de 1848*, que además de consolidar el derecho de prescripción del adquirente de buena fe, añade explícitamente el derecho de repetición contra quien corresponda (presumiblemente el autor del delito), pero sin menoscabar los derechos del legítimo dueño de la cosa, como nos señala su artículo 116:

“[...] Se hará la restitucion, aunque la cosa se halle en poder de un tercero y este la haya adquirido por medio legal, salva su repeticion contra quien corresponda. Esta disposicion no es aplicable en el caso de que el tercero haya prescrito la cosa, con arreglo á lo establecido por las leyes civiles”.

Abierto este camino por el citado Código, los *Códigos penales de 1850 y 1870*¹¹⁸, una vez más, repiten texto y estructura. El *Proyecto de Código penal de 1884*, además de la usucapión por tercero, añade como causa de irreivindicabilidad la prescripción de la acción reivindicatoria, además de la obligatoriedad de conceder audiencia al tercero antes

¹¹⁸ *Código penal de 1850*, art. 116: “Se hará la restitucion, aunque la cosa se halle en poder de un tercero y este la haya adquirido por medio legal, salva su repeticion contra quien corresponda. Esta disposicion no es aplicable en el caso de que el tercero haya prescrito la cosa, con arreglo á lo establecido por las leyes civiles”; *Código penal de 1870*, art. 122: “Se hará la restitucion aunque la cosa se halle en poder de un tercero, y éste la haya adquirido por un medio legal, salva su repeticion contra quien corresponda. Esta disposición no es aplicable en el caso de que el tercero haya adquirido la cosa en la forma y con los requisitos establecidos por las leyes para hacerla irreivindicable”.

de proceder a la devolución de la cosa¹¹⁹. La doctrina más atrevida, ciñéndose al articulado citado del *Código penal de 1848*, su reforma de 1850 y del *Código penal de 1870*, trata este tema excediendo el contenido literal de la ley, sin faltar al espíritu de la misma. Así, Vicente y Caravantes afirma¹²⁰:

“El que adquirió una cosa de quien no era su verdadero dueño, solo adquiere el derecho de prescribirla y el de reclamar, si se le desposeyese de ella por no haberla prescrito, contra el que se la vendió, para que le satisfaga el precio de la misma. No habiendo pues, prescripcion, la cosa pertenece á su dueño y debe restituirsele; habiendo prescripcion, se considera aquella como perdida para su dueño anterior, y los tribunales deberán mandar al delincuente que pague el precio de la misma, que equivale en este caso á la restitucion de la cosa prescrita”.

Con el comentario de este autor se aprecia que la doctrina decimonónica matiza, el contenido de los dos últimos párrafos de los artículos 116 del *Código penal de 1848* y del *Código penal de 1850*. Reduce la adquisición de la cosa por cualquier medio legal, que indican ambas leyes, a adquirirla de manera onerosa, por ejemplo mediante compraventa. Por tanto, quedan excluidas las adquisiciones a título gratuito, como la donación o la ocupación, de la posibilidad de usucapión. Matización que resulta comprensible, pues mayor perjuicio sufre el que siendo desposeído de la cosa dio precio por ella que el que no lo dio, aun cuando se le otorgue el derecho de reclamar el precio de quien corresponda.

Sin embargo, la adquisición de la cosa por tercero a título oneroso no es requisito que mencionen la mayor parte de las opiniones doctrinales en su exégesis del artículo 116 de los *Códigos de 1848 y 1850*. Ildefonso Auriolés únicamente contempla que el tercero haya adquirido por cualquier medio legal, reconociendo conjuntamente el derecho a prescribir la cosa y de repetición contra el responsable¹²¹, y de igual manera lo hace

¹¹⁹ *Proyecto de Código penal de 1884*, art. 136: “La restitution debe hacerse de la misma cosa, con abono de deterioros ó menoscabos, á regulacion del tribunal. La restitution se hará aunque la cosa se halle en poder de un tercero que la haya adquirido por un título legal, salvo siempre el derecho para repetir contra quien corresponda. Esta disposicion no es aplicable cuando haya prescrito la accion reivindicatoria, ó cuando la cosa sea irreivindicable de poder del tercero, por haberla adquirido en la forma y con las condiciones que al efecto establezcan las leyes civiles. Para que la declaracion del tribunal disponiendo la devolucion de la cosa que se halle en poder de un tercero, surta efecto contra éste, será indispensable que se haya hecho con su audiencia previa”.

¹²⁰ VICENTE Y CARAVANTES, *Código penal*, cit., p. 257.

¹²¹ AURIOLES MONTERO, *Instituciones*, cit., p. 57.

Alejandro Groizard¹²² a la hora de explicar el artículo 122 del *Código penal de 1870*. Si bien este último a propósito del derecho de repetición hace una exposición más amplia, contemplando la inoportuna situación que se presentaría con un delincuente insolvente y una cosa objeto del delito que ha sido transmitida sucesivamente desde que se consumase el ilícito. Así expone:

“[...] Pero como los expresados delincuentes pueden resultar constituidos en insolvencia y coincidir esta circunstancia con la de haber sido objeto la cosa substraída de diferentes transmisiones, cada uno de los adquirentes podrá repetir, para ser indemnizado, contra aquel de quien la adquiriera hasta llegar al que la hubiese del culpable; ó alguno de ellos si fuesen varios, que será el que soportará su pérdida por efecto de la enunciada insolvencia. Este es, en nuestro concepto el espíritu y letra del párrafo 2. ° del artículo 122 del Código [...]”.

Esta sucesión de repeticiones entre adquirentes y transmitentes conduce a terrenos propios del Derecho civil, como son el saneamiento por evicción y las tercerías de dominio, cuyo análisis excede el propósito de este texto. Pero, en todo caso, cabe señalar que es en esta situación donde sí se hace necesario que se dé la onerosidad en la transmisión, como había señalado Vicente y Caravantes en su comentario al artículo 116 del *Código penal de 1850*, mencionando específicamente que esta fuera por venta. No obstante, podría concluirse que el tercero que adquiere la cosa robada no tuvo más derechos reconocidos que los de prescripción (única vía que haría los bienes irrevindicables) y repetición contra el culpable¹²³, prevaleciendo así el derecho que sobre la cosa tenía el sujeto pasivo del delito, siempre que esta siga existiendo, no hallando la situación posesoria de este tercero mayor amparo, aun siendo adquirente a título oneroso.

2.3. La receptación.

Diferente condición resulta la de aquel que, a sabiendas, se aprovecha de los efectos de un delito siendo ajeno a su comisión. Si la situación del tercero analizada en los párrafos anteriores resultaba incómoda al Derecho por los perjuicios causados a un inocente, esta situación se presenta como pluriofensiva. Por un lado persiste y se acentúa

¹²² GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código*, tomo II, cit., p. 531.

¹²³ Sin perjuicio del derecho a los frutos y mejoras reconocido por el Derecho castellano, desde el momento señalado en la ley citada de *Partidas* 5.15.11.

el daño causado al patrimonio de la víctima, y por otro entorpece la administración de justicia deliberadamente, a lo que no fue ajeno el legislador decimonónico.

La receptación puede contemplarse desde dos prismas: como delito autónomo y como forma de participación. El *Código penal de 1822* sienta las bases para que la receptación sea tratada como una forma de participación, asimilada al encubrimiento. Expresamente mencionada en su artículo 20, situado en el capítulo II del título preliminar, cuya rúbrica reza “De los delincuentes y culpables y de los que responden de las acciones de otros”, incluye una pena atenuada para los parientes y asimilados del delincuente receptadores de los efectos del delito¹²⁴. En el capítulo III del título III de la parte segunda, “Disposiciones comunes á robos y hurtos”, el artículo 756 del *Código penal de 1822* sanciona con las mismas penas y consecuencias que les pudieran corresponder a los autores y demás formas de participación, a aquellos que hayan participado a sabiendas de la cosa robada o hurtada¹²⁵. Finalmente, el artículo 27 de la citada ley no ha lugar a dudas sobre la obligación de los receptadores de responder civilmente de sus actos, al señalar:

“Ademas de los autores, cómplices, auxiliadores y receptadores de los delitos, las personas que estan obligadas á responder de las acciones de otros serán responsables, cuando estos delincan ó comentan alguna culpa, de los resarcimientos, indemnizaciones, costas y penas pecuniarias que correspondan [...]”.

Posteriormente, los restantes códigos del siglo XIX fijan sin rodeos esta postura. El *Código penal de 1848* contiene dos artículos fundamentales para comprender el tratamiento que la receptación recibirá a lo largo de todo el siglo. El artículo 14, que la

¹²⁴ *Código penal de 1822*, art. 20: “Las personas receptoras ó encubridoras de sus padres ó ascendientes. En línea recta, de sus hijos ó descendientes en la misma línea, de sus maridos ó mujeres ó de sus hermanos, no sufrirán por esto pena alguna; excepto si espondieren ó distribuyeren alguno de los efectos en que consista el delito, ó se aprovecharen de alguno de ellos, sabiendo su procedencia, en cuyo caso serán castigados con la octava á la cuarta parte de la pena prescrita contra los autores del delito. También se castigará solamente con la octava á la cuarta parte de dicha pena en todos los casos á las personas receptoras ó encubridoras de cualquiera de sus parientes consanguíneos ó afines hasta en cuarto grado inclusive, de sus amos, maestros, tutores ó curadores, ó de aquellos con quienes estuvieren unidos por amistad, amor, gratitud ó compañía doméstica de dos meses por lo menos antes de la receptación ó encubrimiento, y de una manera que sea conocida en el pueblo respectivo la amistad, amor, motivo de gratitud ó compañía”.

¹²⁵ *Código penal de 1822*, art. 756: “[...] Pero todos aquellos que hubieren participado á sabiendas de la cosa tomada, ó que lo hubiesen ocultado ó hubieren auxiliado, serán castigados como reos de robo ó de hurto, ó como encubridores ó auxiliadores respectivamente”.

moldea como encubrimiento¹²⁶, y el artículo 122, el cual aborda frontalmente la materia de la responsabilidad civil:

“El que por título lucrativo participe de los efectos de un delito ó falta, está obligado al resarcimiento hasta la cuantía en que hubiere participado”.

Los *Códigos de 1850*¹²⁷ y *1870*¹²⁸ mantienen intacto el régimen antedicho. Complementariamente a la literalidad de los códigos, se une la voz consensuada de la doctrina, que basándose en el principio *nemo cum alterius damno debet fieri locupletior*, estima que, necesariamente, el receptor ha de haber aumentado su patrimonio con su actuar. Parecer recogido por Vicente y Caravantes, que identifica plenamente la naturaleza económica del acto de recepción, distanciándolo de la obtención de un mero placer o divertimento¹²⁹. Y por Ildefonso Auriolés¹³⁰, que más tibiamente opina que no será difícil hacerse más rico con cualquier participación en los efectos del delito, siendo lo más probable que se acabe sacando algún tipo de provecho del ilícito penal. A propósito del requisito de participación a título lucrativo, con una técnica aún más transparente, Groizard¹³¹ apunta a propósito de la exégesis del artículo 128 del *Código penal de 1870*:

¹²⁶ *Código penal de 1848*, art. 14: “Son encubridores los que con conocimiento de la perpetracion del delito, sin haber tenido participacion en él como autores ni como cómplices, intervienen con posterioridad á su ejecucion de alguno de los modos siguientes: 1.º Aprovechándose por sí mismos, ó auxiliando á los delincuentes para que se aprovechen de los efectos del delito [...]”.

¹²⁷ *Código penal de 1850*, art. 14: “Son encubridores los que con conocimiento de la perpetracion del delito, sin haber tenido participacion en él como autores ni como cómplices, intervienen con posterioridad á su ejecucion de alguno de los modos siguientes: 1.º Aprovechándose por sí mismos, ó auxiliando á los delincuentes para que se aprovechen de los efectos del delito [...]”, y art. 122: “El que por título lucrativo participe de los efectos de un delito ó falta, está obligado al resarcimiento hasta la cuantía en que hubiere participado”.

¹²⁸ *Código penal de 1870*, art. 16: “Son encubridores los que con conocimiento de la perpetracion del delito, sin haber tenido participacion en él como autores ni cómplices, intervienen con posterioridad á su ejecucion de alguno de los modos siguientes: 1.º Aprovechándose por sí mismos, ó auxiliando á los delincuentes para que se aprovechen de los efectos del delito [...]”; y art. 128: “El que por título lucrativo hubiere participado de los efectos de un delito ó falta, está obligado al resarcimiento hasta la cuantía en que hubiere participado”.

¹²⁹ VICENTE Y CARAVANTES, *Código penal*, cit., p. 262.

¹³⁰ AURIOLES MONTERO, *Instituciones*, cit., p. 60: “Ademas de los autores, cómplices y encubridores suele alcanzar tambien en cierto modo la responsabilidad civil al que por título lucrativo participa de los efectos de un hecho criminal, pues está obligado al resarcimiento hasta la cuantía en que hubiere participado. Mas para que sea exigible esta responsabilidad es seguramente necesario que la persona de quien se reclame se haya hecho ó podido hacer mas rica, pues de otro modo se infringiría el antiguo principio, segun el cual *nemo cum alterius damno debet fieri locupletior*, bien que no se dará fácilmente caso alguno en que deje de hacerse mas rico el que adquiera por título lucrativo”.

¹³¹ GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código*, tomo II, cit., p. 547.

“[...] Aparte de esto el artículo está redactado en términos tan precisos y concluyentes que no exige ninguna aclaración, debiendo solo notarse, como lo hicieron otros, no ser suficiente, para que haya lugar á su aplicación, cualquiera participacion de tercero en los efectos de un delito, sino que ha de ser esta de tal naturaleza que aumente, ya sea en poco ó en mucho, el peculio ó la fortuna del participante: entonces y solo entonces podrá decirse con propiedad que lo ha sido á título lucrativo segun consigna el artículo”.

Mediante el ilustrativo ejemplo de quien es invitado a comer la carne de un carnero robado, Pacheco¹³², al igual que hizo Vicente y Caravantes, también incidió en la mejoría de la situación económica del encubridor receptor, diferenciando el verdadero lucro del simple placer:

“[...] Seré responsable si recibí y aproveché la lana del carnero; no lo seré si sólo se me dió una comida, que en nada mejoró mi situación [...]”.

Por consiguiente, tanto el criterio del lucro personal que pacíficamente manejan los autores citados, estrechamente vinculado a la naturaleza económica de la responsabilidad civil y a la máxima de que nadie debe enriquecerse causando perjuicios al prójimo, como el hecho de que el receptor no hubiera intervenido inicialmente en la comisión del delito, lo aleja profundamente del tercero de buena fe. Es más, en el siglo XIX constituye la recepción toda una forma de participación, que excluirá cualquier derecho de usucapión o repetición, y que obligará a responder de los menoscabos económicos y restituciones pertinentes como a cualquier otro partícipe del injusto, siempre que de ellos haya obtenido un incremento en su fortuna. Esta distancia entre el tercero y el receptor, forjada en nuestra tradición legislativa penal, se aprecia en *Partidas* 4.14.7, que recoge todos los elementos expuestos respecto al tercero de buena fe y al receptor cuando dispone:

“[...] Pero si el fijo, o el nieto, o la muger, o el sieruo vendiesse aquella cosa que assi furtasse a alguno el que la assi comprasse del sabiendo que era de furto, non la puede ganar por tiempo: ante dezimos que gela puede demandar aquel cuya es: e prouando que es suya, e que gela furto su fijo, o su nieto, o algunos de los sobredichos: deue la cobrar, non dando por ella alguna cosa, e el otro es tenuto de gela dar, e deue perder el precio que dio sobre ella. Mas si este que la compro ouo buena fe, non sabiendo que era de furto,

¹³² PACHECO, *El Código*, tomo II, cit., p. 502.

comoquier que es tenuto de desamparar la cosa al señor della, con todo esso bien podria demandar el precio que dio por ella a aquel de quien la compro [...]”.

La venta y adquisición de bienes robados o hurtados se castigó en algunas ocasiones como delito autónomo, rompiendo la tendencia tanto legislativa como judicial de contemplarla como forma de participación. Esta manera de manifestarse no deja de tener consecuencias a la hora de responder civilmente, ya que el infractor no sólo satisfará hasta la cuantía de su participación, sino de manera completa, junto con la pena correspondiente. A modo de ejemplo, y a propósito de la Guerra de las Comunidades de Castilla, Díaz de la Guardia y López¹³³ nos muestra cómo en el curso de estos eventos la receptación fue autónomamente castigada y llamada a la enmienda de los perjuicios causados con independencia de la participación en los actos subversivos. Paralelamente, en *Novísima Recopilación* 3.12.10 se incluye una ley dada en 1534 con una fórmula mixta, que trata de evitar la receptación de ropas obtenidas mediante el hurto, pero mediante el cumplimiento de una serie de requisitos cuya contravención es la que se castiga¹³⁴. En cualquier caso, parece que hasta la promulgación de los códigos penales pudieron convivir estos dos modelos, al entretorse tanto el mantenimiento en vigor de diferentes cuerpos de leyes, como las materias en estos contenidas. En cualquier caso, la receptación no fue nunca una figura desconocida en nuestra tradición jurídica, y tanto uno como otro modelo fueron sentando los criterios (el vínculo estrecho con los delitos contra la propiedad, el incremento patrimonial del receptor...) para configurar la técnica que les aplicó la legislación decimonónica.

¹³³ DÍAZ DE LA GUARDIA Y LÓPEZ, Luis, “La guerra de las comunidades en la ciudad de Jaén y la responsabilidad civil derivada del delito exigida por Cristóbal de Biedma y Juan de Santoyo, leales al Rey Emperador”, *Espacio, Tiempo y Forma. Serie IV. Historia Moderna*, nº 16, 2003, p. 88.

¹³⁴ *Novísima Recopilación* 3.12.10: “Porque los ropavejeros compran ropas de paño ó seda hurtadas, y para ocultar el hurto, luego las deshacen y desbaratan por manera que no se puedan descubrir; por ende, por evitar este fraude, mandamos, que los dichos ropavejeros, ropa alguna que hobieren comprado, no la puedan tornar á vender ni deshacer, sin la tener primero colgada á su puerta, donde manifiestamente se pueda ver por todos, á lo menos por tiempo de diez dias; so pena, que el ropavejero que deshiciere, ó vendiere, ó trocare la tal ropa, sin la haber tenido en la manera suso dicha, por la primera vez pague el valor de la ropa con el quatro tanto, y por la segunda las setenas del valor de la ropa, y sea desterrado del lugar do cometiere el delito, y por la tercera le sean dados cien azotes; y de la dicha pena pecuniaria sea la tercia parte para el denunciador, y la otra para el Juez, y la otra para la Cámara”.

2.4. Dificultad para determinar la existencia de responsabilidad civil en determinados delitos.

La última cuestión surgida en torno a este tema es la dificultad que conlleva determinar la existencia de responsabilidad civil en determinados delitos, e incluso si esta realmente ha de darse o no. Al igual que el *Proyecto de Código criminal de 1830*¹³⁵, el *Proyecto de Código criminal de 1834* deja taxativamente solventada esta discusión mediante lo dispuesto en su artículo 78:

“La indemnización ó resarcimiento de daños y perjuicios causados por el delito procede en todas las causas criminales y se comprenderá en las sentencias, aun cuando después sea necesario apreciarlos o justificarlos en determinada cantidad”.

Pero dado que el anterior texto no conoció vigencia, como tampoco lo hizo el texto de 1830, sobre este punto se ha de acudir a la doctrina. Eustoquio Laso, recogiendo la doctrina de Antonio Gómez, señalaba que todo delito comprendía dos males, el menoscabo del orden público y la merma del bienestar o de la fortuna de los particulares, estando la responsabilidad civil *ex delicto* llamada a mitigar esta última¹³⁶. El menoscabo de la fortuna de los particulares lleva irremediablemente, de nuevo, al concepto de daño antijurídico, que se traduce explícitamente en perjuicio económico. Partiendo de esta base, parece factible que estos dos males puedan ocurrir de manera independiente, y que el primero no acarree necesariamente el segundo. Con anterioridad a la promulgación del *Código penal de 1822*, la *Constitución de 1812*¹³⁷ reconocía implícitamente en su artículo 294, a propósito del embargo de bienes, la existencia de delitos sin responsabilidad pecuniaria:

“Sólo se hará embargo de bienes cuando se proceda por delitos que llevan consigo responsabilidad pecuniaria, y en proporción a la cantidad a que ésta pueda extenderse”.

¹³⁵ *Proyecto de Código criminal de 1830*, art. 56: “La indemnización o resarcimiento de daños y perjuicios causados por el delito procede en todas las causas criminales, y se comprenderá en la sentencia aun cuando después sea necesario apreciarlos o justificarlos en determinada cantidad”.

¹³⁶ LASO HERRERO, Eustoquio. *Elementos del derecho penal de España. Formados con arreglo al programa de tercer año de Jurisprudencia*, Madrid, Imprenta de la Compañía de Impresores y Libreros del Reino, 1849, p. 96.

¹³⁷ *Constitución de 1812*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 2012.

Siguiendo esta corriente, tanto Pacheco¹³⁸ como Vicente y Caravantes¹³⁹, para desligar el daño al orden público del que se produce al patrimonio de los particulares que se constituyen como parte civil, toman como ejemplo el delito de conspiración política. La conspiración que no llega a estallar, como acto preparatorio punible, ciertamente ha atentado contra el orden público guardado y establecido por la legislación vigente. Sin embargo, su frustración temprana no produce modificaciones en la realidad que deban ser reparadas, en las que existan personas que puedan ejercer una acción civil como perjudicadas¹⁴⁰. Muy distinto caso es aquel donde del acto preparatorio punible se pasa a la consumación, realizándose tanto el elemento objetivo como el subjetivo del tipo; en este tipo de eventos, además de quedar afectados el orden público, la soberanía o la paz social, se ocasiona una serie de daños causados en el curso de los mismos, perfectamente identificables¹⁴¹ por su materialidad y que son imposibles de ignorar mediante ficciones jurídicas, incluso existiendo poderosas razones de política criminal. Quedando así establecido en el artículo 6 de *la Ley provisional estableciendo reglas para el ejercicio de la gracia de indulto de 18 de junio de 1870*:

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

Tampoco se comprenderá nunca en ésta la indemnización civil”.

¹³⁸ PACHECO, *El Código*, tomo I, cit., p. 277.

¹³⁹ VICENTE Y CARAVANTES, *Código penal*, cit., p. 117.

¹⁴⁰ Sobre este sentir de la doctrina, se pueden encontrar ejemplos jurisprudenciales anterior a la codificación penal, que resultan útiles para esclarecer sus comentarios al articulado de los códigos. En uno de los más conocidos del siglo XVIII, el proceso contra Alejandro Malaspina, se puede apreciar que a pesar de la gravedad de las penas con las que fue castigada la conspiración, no se hace referencia a cuestiones relativas a la responsabilidad civil, al no haber resultado exitosa, y por tanto no haber ocasionado desórdenes o daños resarcibles. Sobre el tratamiento de este proceso, véase SOLER PASCUAL, Emilio, “Oposición política en la España de Carlos IV: la conspiración Malaspina (1795-1796)”, *Revista de Historia Moderna: Anales de la Universidad de Alicante*, n° 8-9, 1988-1990, pp. 197-218; y CERVERA PERY, José Ramón, “El proceso de Alejandro Malaspina: de la intriga política a la razón de Estado”, *Revista General de Marina*, n° 259, 2010, pp. 777-784.

¹⁴¹ Cuestión distinta es la dificultad que se puede presentar a la hora de ejecutar dichas responsabilidades, de hacer efectiva la reparación de daños ocasionados de manera tumultuaria. Pero esto no atañe a la determinación de los daños, sino de los responsables, en su caso.

Y así se entiende, a propósito de sublevación carlista amnistiada, en la sentencia de la Sala II del Tribunal Supremo de 19 de marzo de 1872¹⁴²:

“[...] Corresponde al Juzgado de primera instancia de Búrgos el conocimiento de las diligencias instruidas para hacer efectivas ciertas indemnizaciones impuestas á D. Antonio Buriel y otros por el delito de sublevacion, y se resuelve:

1. ° Que aplicado el Real decreto de amnistía de 30 de Agosto de 1870 á una causa, queda terminantemente ejecutoriado el procedimiento criminal sin que pueda ya haber motivo legítimo para su continuación.

Y 2.° que las reclamaciones sobre responsabilidad civil que el mismo Real decreto deja a salvo, deben hacerse, como en él se determina, ante la jurisdiccion ordinaria, la cual puede exigir en su caso de la Autoridad militar que hubiere entendido de la causa principal los antecedentes que necesite”.

De nuevo resulta históricamente ilustrativo, en el curso de la guerra de las Comunidades, la lucidez en el manejo del perdón total por los delitos aecidos en Jaén: el suceso es particularmente revelador, al producirse una firme separación entre los indultos otorgados cuando el bien jurídico lesionado es inmaterial, y los concretos y exhaustivos pedimentos que sí se dieron en las demandas para resarcir los daños y robos¹⁴³. Siendo así imposible desligar en estos delitos sus consecuencias económicas patrimoniales, intrínsecas a su naturaleza, y de inviable reparación si no es mediante el intento de reposición a su estado anterior. En aquellos tiempos modernos también hubo doctrina que sostuvo el carácter económico de la restitución, haciendo énfasis en la cuantificación de los daños mediante dinero; especialmente explicativo resulta Domingo de Soto¹⁴⁴, quien lo expresa haciendo ver que el desenlace de toda restitución de orden físico que no pudo hacerse de otra manera consiste en la vía monetaria:

“[...] Porque como el dinero sea el precio de todas las cosas, también con el dinero pueden apreciarse el honor y la fama. Y por tanto su restitución ha de hacerse o con dinero, o por medio de otra cosa que pueda apreciarse con dinero. Y cuando el dinero falta, no hay razón para que se haga con oraciones, o con honores, porque esto no es lo que da precio a las cosas”.

¹⁴² PANTOJA, *Jurisprudencia criminal*, tomo VI, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1873, p. 20.

¹⁴³ DÍAZ DE LA GUARDIA Y LÓPEZ, *La guerra*, cit., p. 80.

¹⁴⁴ SOTO, Domingo, *De iustitia et iure*, vol. II, cit., p. 344.

Finalmente, al hacer las mencionadas puntualizaciones sobre la conspiración política, la doctrina termina de asentar durante el siglo XIX la naturaleza económica de la responsabilidad civil. Vinculándola a un orden físico y cuantificable (y por lo tanto, resarcible pecuniariamente), la diferencian de aquellas lesiones a bienes jurídicos protegidos por el Derecho penal que carecen de naturaleza corpórea y que no recaen sobre particulares¹⁴⁵, damnificando sus intereses económico patrimoniales.

En cualquier caso, esta es una discusión que perderá todo sentido a partir de la promulgación de la *Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1872*, cuyo artículo primero establece:

“De todo delito ó falta nace accion penal para el castigo del culpable, y puede nacer también accion civil para la restitution de la cosa, la reparacion del daño y la indemnizacion de perjuicios causados por el hecho punible”.

La expresión “puede nacer también accion civil”, claramente nos indica que el legislador considera que el perjuicio económico no se da en todos los injustos penales perpetrados, teniendo estos daños materiales que ser demostrados por la parte que los reclama. Con mayor razón queda anulada por el Derecho positivo cualquier atisbo de discusión tras la *Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882*, que en su artículo 100 reproduce el contenido de la disposición primera de su predecesora. La edición comentada de esta ley procesal penal nos deja las siguientes palabras a modo de broche final:

“[...] Pero no hay divergencia entre un artículo y otro, que como hemos dicho tienden á igual propósito. La locucion que escogió la ley de Enjuiciamiento anterior, y ha copiado la presente, lo es para expresar que no en todos los delitos existe un mal materia que haya necesidad de reparar ó indemnizar, mientras que en todos hay un mal social que castigar. De esta manera, á la accion penal, que nace de un delito, no siempre va acompaña la civil, sino que ésta nace de las circunstancias especiales que en aquel concurren [...]”¹⁴⁶.

¹⁴⁵ El honor o la fama, careciendo de naturaleza corpórea, son bienes jurídicos protegidos cuya titularidad pertenece a particulares, y por tanto, su lesión es susceptible de dañar otros intereses, y de generar responsabilidad civil.

¹⁴⁶ *Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de septiembre de 1882*, tomo I, cit., p. 74.

3. La cuantía de la responsabilidad civil *ex delicto*.

3.1. Criterios para su determinación: legales, jurisprudenciales y doctrinales.

Al término de un proceso penal, si se dan los presupuestos para ello, se fijará el importe de las cantidades determinadas en concepto de responsabilidad civil. Las normas sobre la cuantía que nos proporciona el Derecho español del siglo XIX revisten una serie de características que las alejan del Derecho penal existente hasta entonces. Con anterioridad a la codificación, el importe de lo que podría apreciarse como responsabilidad civil por sus características resarcitorias frecuentemente formaba parte del contenido de la ley que regulaba el caso particular. Resultando en indemnizaciones prefijadas, idénticas para los casos en los que el precepto era aplicable¹⁴⁷, y con escasa apertura a la modulación de estas cantidades¹⁴⁸.

¹⁴⁷ Fueron abundantes las normas que cuentan con la mencionada estructura. Entre ellas, haciendo un breve recorrido por algunos de los principales textos de la tradición jurídica castellana, se pueden citar: *Fuero Real* 4.5.12: “Sy algun ome desonrre novio o novia el dia de su boda, pechel quinientos sueldos, et si los non oviere, peche lo que oviere, e por lo al yaga un año en el cepo: et si ante poder cumplir el pecho, salga de la prision”; *Espéculo* 2.14.3: “[...] E demas por la osadia que fizo porque non era partido de la corte, sil desonrre que non sea ferida peche quinientos sueldos al rey e quinientos al desonrado. E sil feriere de guisa que non pierda miembro, peche dos mil sueldos los mill al rey e los mill al ferido. E sil feriere de que pierda miembro, peche tres mill sueldos. la meatad al rey e la meatad al ferido. E si lo matare, peche cinco mill sueldos los tres mill al rey e los dos mill a los herederos del muerto. E los que desonrren o ferieren o mataren en los terminos sobre dichos, que non sea dentro en la villa o en logar poblado ô el rey fuere, o si fuer en hueste que non sea otrosi dentro en la albergada, mandamos que aya tal pena como dixiemos de suso. E demas porque el fecho serie cerca del rey por la osadia que fizo, peche quinientos mrs. los trezientos al rey e los dozientos al que recebio la desonra o el daño, o a sus herederos si aquel murier. [...]”; *Novísima Recopilación* 5.10.12, que reproduce la ley 14.20 del *Ordenamiento de Alcalá*: “Porque los Alcaldes, y Jueces y Justicias, y Merinos y Alguaciles, y otros Oficiales qualesquier de las ciudades, villas y lugares del nuestro Señorío, que han poder de oír y librar pleytos, y cumplir la justicia por sí ó por otro, puedan mejor y mas libremente y sin recelo usar de sus oficios; que ninguno sea osado de matar ni de herir, ni de prender á qualquier de los sobredichos, ni de tomar armas, ni de hacer ayuntamiento ni alboroto contra él ni contra ellos, ni les defender ni embargar de prender aquel ó aquellos que prendieren ó mandaren prender: y qualquier que matare ó prendiere á algunos de los Oficiales sobredichos, que lo maten por ello, y pierda la mitad de los bienes, y sea desterrado por diez años fuera del nuestro Señorío; y si metiere mano á armas, ó ayuntare gentes, y viniere con ellas contra los Oficiales suso dichos, que peche por ello seis mil maravedís [...]”.

¹⁴⁸ El resarcimiento en los delitos de daños constituye una excepción a lo expuesto. Así, encontramos en *Fuero Real* 1.4.4, que no fija cantidad resarcitoria fija (aunque sí lo hace con la pena), sino que llama a atender al precio del animal: “Sy algun ome matare a tuerto bestia o ganado ageno, ol diere ferida por que vala menos, pechel otra tal o la valia, e la muerta o la ferida sea suya, e sobre esto pechel v maravedis de pena al dueño de la bestia si fuer bestia o ganado mayor, e si fuer ganado menor, pechelo doblado, e si fuer can, peche quanto valiere”. Las leyes sucesivas a la citada, dentro del mismo título, se conducen de una manera similar. Por otro lado, en *Partidas* 6.8.7 se hace referencia al arbitrio de hombres buenos para determinar la cuantía de una pena de naturaleza resarcitoria, dando paso esta fórmula a que sea la parte juzgadora la encargada de su determinación final: “[...] E si por aventura el que muriesse por culpa del fisico, o del çurujano fuesse sieruo, deue lo pechar a su señor segun aluedrio de omes buenos [...]”.

Sin embargo, a partir del movimiento codificador penal patrio, encontramos preceptos generales y abstractos, aplicables a multitud de supuestos de hecho, llamados finalmente a concretarse por el juzgador al dictar sentencia. También, para concretar esa cuantía final, proporcionan a los tribunales criterios de índole económica que nada tienen que ver con la tipificación del delito cuyos daños tratan de resarcirse. *A priori*, el criterio lógico para establecer estas cantidades es el que baste para cubrir las restituciones, indemnizaciones y reparaciones que deban hacerse. Con esta posición, tan básica como razonable, arranca el *Código penal de 1822*. El artículo 93 compele a resarcir todos los daños y a indemnizar todos los perjuicios que sean resultado del delito, sin proporcionar otro tipo de indicadores más allá del cómputo de la totalidad del daño demostrable:

“[...] el resarcimiento de todos los daños, y la indemnización de todos los perjuicios que hayan resultado del delito [...]”.

Más fructíferos en cuanto a indicaciones para determinar la cuantía de la responsabilidad civil resultan los códigos posteriores. El *Código penal de 1848*, en su artículo 117, introduce dos criterios particularmente reveladores: el precio natural de la cosa y la afección del agraviado:

“La reparación se hará valorándose la entidad del daño á regulacion del Tribunal, atendido el precio natural de la cosa, siempre que fuere posible, y el de afeccion del agraviado”.

Esta facultad final exclusiva del juzgador será persistente, y así queda reafirmada por el Tribunal Supremo al aplicar el *Código penal de 1870*, por ejemplo, en la sentencia de la Sala II del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 1926:

“Considerando de que independientemente de que la fijación de la cuantía de la indemnización es una facultad discrecional del juzgador de instancia, tampoco se han infringido las reglas segunda y cuarta del artículo 142 de la ley Procesal [...]”¹⁴⁹.

En efecto, la homogeneidad de pautas para cuantificar la responsabilidad civil *ex delicto* es visible a lo largo de toda la codificación penal decimonónica, como se aprecia en el artículo 117 del *Código penal de 1850*¹⁵⁰, y en el artículo 123 del *Código penal de*

¹⁴⁹ PANTOJA, *Jurisprudencia criminal*, tomo CXIII, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1926, p. 498.

¹⁵⁰ *Código penal de 1850*, art. 117: “La reparación se hará valorándose la entidad del daño á regulacion del Tribunal, atendido el precio natural de la cosa, siempre que fuere posible, y el de afeccion del agraviado”.

1870¹⁵¹, que nada nuevo añaden. Resultando así dos los criterios manejados en el siglo XIX para concretar las sumas finales: el precio (con el calificativo de “natural” en los *Códigos de 1848 y 1850*) y la afección del agraviado. El precio natural, mencionado tanto en el *Código penal de 1848* como en el de 1850, y la afección del agraviado, son directrices derivadas de condiciones objetivas. En relación con el “precio natural”, es aquel que se contrapone al precio justo (por determinación legal), y que viene dado por las circunstancias del mercado y de los contratantes¹⁵². La acepción de precio natural, como primer indicador económico, es revelador enlace con la tradición jurídica y moral castellana, razón por la que se prescinde de este indicativo en el *Código penal de 1870*, que presenta un carácter liberal más marcado. La recepción de las teorías económicas liberales dieciochescas¹⁵³ por el legislador decimonónico español fue débil y condicionada a su vez, por los esfuerzos hechos por la Inquisición por alejar estas teorías, y la raigambre en la doctrina ilustrada de los principios de la moralidad católica y de la tradición económica patria¹⁵⁴. Además, no se puede obviar, al hablar de precio natural dentro de la legislación española, la tradición económica madurada por juristas y teólogos modernos como sobre el precio justo natural¹⁵⁵. Categoría que, tiene en cuenta diversas

¹⁵¹ *Código penal de 1870*, artículo 123: “La reparacion se hará valorándose la entidad del daño por regulacion del Tribunal, atendido el precio de la cosa, siempre que fuere posible, y el de afeccion del agraviado”.

¹⁵² ÁLVAREZ CORA, Enrique, *La teoría de los contratos en Castilla (siglos XIII-XVIII)*, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad, 2005, pp. 321 y 322: “El precio justo es el que mediante ley resulta establecido por la potestad pública. Se contrapone, en principio, al precio natural, que a la cosa corresponde, excluida determinación legal, conforme a las circunstancias- variantes- que la afecten y a la estimación-variable- de los hombres”.

¹⁵³ Singularmente representativo de estas teorías, Adam Smith define precio natural en *Investigación de la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones*, tomo I, Valladolid, Oficina de la Viuda é Hijos de Santander, 1794, p.93: “Quando el precio de una cosa ni es mas ni es menos que lo suficiente para pagar la renta de la tierra, los salarios del trabajo, y las ganancias del fondo empleado en criarla, prepararla, y ponerla en estado y lugar de venta según sus precios naturales, ó comunes, se dice que la cosa se vende por su precio natural”.

¹⁵⁴ Cuestión explicada por ÁLVAREZ CORA, Enrique, “Economía política, usura y Estado entre inquisidores y liberales”, D. Novarese, E. Pelleriti, V. Calabrò, P. De Salvo y C. Trimarchi (eds.), *Oltre l'Università. Storia, istituzioni, diritto e società. Studi per Andrea Romano*, Bologna, Società Editrice Il Mulino, 2020, p. 586: “La Inquisición intuyó que la teoría liberal abriría brecha a favor de sus postulados económicos a través de la conversión de la usura en una enfermedad inoculada de relativismo. La celeberrima obra de Adam Smith, *Investigación de la naturaleza y causas de las riquezas de las naciones*, que había sido publicada en Londres en 1776, fue objeto muy pronto, en los años 90, de procedimiento calificadorio por el Santo Oficio [...]”, y p. 593: “[...] Lo cierto es que, expurgada la traducción española y prohibida la francesa, las ideas de Smith fueron consideradas incompatibles con la tradición moral y económica española [...] Nítidamente la doctrina ilustrada mantenía los parámetros del pensamiento jurídico católico moderno [...]”.

¹⁵⁵ A título de ejemplo, MOLINA, Luis, *La teoría del justo precio*, ed. F. Gómez Camacho, Valladolid, Maxtor, 2011, p. 167: “Aún nos queda señalar que existen dos clases de precio natural: uno es el precio de aquello que se acostumbra vender en una provincia, y que suele cambiar cuando cambian las circunstancias, como sucede con el precio del trigo, del pan, del vino, del calzado y de otros bienes parecidos; otro es el

circunstancias que orbitan en torno a la compraventa concreta en que se ha de da este justo precio natural, tales como la costumbre local, uso o destino de la cosa derivado de dichas prácticas locales, o elementos¹⁵⁶.

La responsabilidad civil *ex delicto* puede recaer sobre varios autores, u originarse también en otros partícipes distintos del autor. Lo que influye en la cuantía, que recaerá o pagará cada uno según su grado de participación y el perjuicio ocasionado con esta. Sobre este tema, la doctrina decimonónica no dudó en aportar dos criterios extra para el cálculo de las sumas. Acogiendo la opinión de Castro y Orozco y Ortiz de Zúñiga¹⁵⁷, Ildefonso Auriolés¹⁵⁸ considera oportuno aplicar analógicamente a la ponderación final de la responsabilidad civil las mucho más detalladas reglas dadas para las cuotas de las multas:

“Hemos hablado de las cuotas que los autores, cómplices y encubridores han de satisfacer, y nada hemos dicho de reglas para fijarlas. La ley no ha señalado tipo alguno, y por lo mismo nos parece muy fundada y aceptable la opinion que los Sres. Castro y Zúñiga indican en sus Comentarios al Código, de que los jueces fijen esas cuotas siguiendo mientras puedan las reglas que establece el art. 75 para la aplicacion de las

precio de aquello que se introduce por vez primera en alguna provincia en la que no se solía vender [...]”; SORIA Y VERA, Melchor, *Tratado de la justificacion y conveniencia de la tassa de el pan, y de la dispensación que en ella haze su magestad con los que siembran*, Toledo, Iuan Ruiz de Pereda, 1628, p. 29:” [...] y si por precio natural entienden precio, que ha de ser regulado por la razon, y no por la sola voluntad de el Principe [...]”, “[...] pero por precio natural entienden el que corre entre las gentes, y este como suele ser infimo, mediano, y mayor, dizen que el Principe tan solamente puede señalar un precio en la latitud de estos tres, pero no baxar, ni subir de ellos [...]”. A propósito del concepto de precio justo natural ofrecido por Juan de Matienzo y Luis de Molina, véase VALDEBENITO GONZÁLEZ, María Paz, “La doctrina del Justo Precio, desde Aristóteles hasta la escuela moderna subjetiva del valor”, *Economía y Sociedad*, vol. 20, nº 34, 2016, p. 69: “[...] bajo la teoría propuesta por el pensamiento económico subjetivista del valor, en oposición al pensamiento económico objetivista, el precio justo natural de los bienes no equivale a sus costos de producción (valor de cambio), sino que a la apreciación parcial del comprador en relación a los bienes adquiridos y a la satisfacción de sus necesidades ”.

¹⁵⁶ ÁLVAREZ CORA, *La teoría de los contratos*, cit., p. 322: “No obstante, la doctrina considera también la categoría de un precio justo natural. Este precio justo natural se valora no `ex natura rei´ - como justo- pero sí `ex hominum aestimationen´ - como no justo legal-: su estimación depende de la costumbre de cada localidad- lo que permite tener el cuenta el uso natural al que se destina la cosa como más útil o mejor- así como de la abundancia o la carestía del objeto, el `modus vendendi´ - no es lo mismo una compraventa civil que una compraventa mercantil-, la eventual necesidad de una `translatio mercis de loco´, la `melioratio rei´ por la naturaleza o la industria humana, la realización del contrato al por mayor o al por menor- como es propio de la venta de los regatones-, entre otras muchas circunstancias- personales de los contratantes, o respecto del lugar y tiempo del pago- que pueden hacer variar el precio- súmese la existencia de un gravamen o carga anexa, el peligro de deterioro, pérdida o extinción de la cosa, o la inserción de un pacto de retroventa- y cuya valoración definitiva quedará al prudente arbitrio del juez”.

¹⁵⁷ CASTRO Y OROZCO, José, ORTIZ DE ZÚÑIGA MONTEMAYOR, Manuel, *Código penal explicado, para la común inteligencia y fácil aplicación de sus disposiciones*, Granada, Imprenta y librería de don Manuel Sanz, 1848.

¹⁵⁸ AURIOLES MONTERO, *Instituciones*, cit., p.60.

multas, pues entre ambas cosas hay grandísima analogía; y si para fijar las multas es justo consultar no solo las circunstancias atenuantes y agravantes del hecho, sino principalmente el caudal ó facultades del culpable, justo será tambien atender a la criminalidad y á la fortuna de las personas cuando se trate de dividir entre ellas la responsabilidad civil de un delito ó falta”.

Merece atención el apunte hecho por Auriolés al comparar los criterios de determinación de la cuantía de las multas recogidos en el artículo 75 del *Código penal de 1848*¹⁵⁹ con la de la responsabilidad civil. Más expansivo, Juan Domingo de Aramburu y Arregui deja caer casi todo el peso de la distribución de la cuantía de las cuotas de la responsabilidad civil en el elemento de la culpabilidad¹⁶⁰.

Sin perjuicio de que el legislador dejó huérfanos de reglas a los juzgadores para la valoración de la cantidad correspondiente a cada partícipe, la aplicación de la analogía no deja de plantear algunos problemas. Especialmente, si se considera el ordenamiento penal decimonónico como *quasi* maduro a ojos de la actualidad jurídica, y en todo caso muy capaz de diferenciar el concepto de pena del de responsabilidad civil. El principal óbice consiste en que, en contraposición a la multa como pena pecuniaria, el pago de la responsabilidad civil se impone al responsable atendiendo al daño económico ocasionado, no a la culpabilidad, de la que resulta la lesión al bien jurídico protegido. Ya esta última bien puede no tener un carácter económico. No obstante, tampoco se han de desatender los beneficios de índole práctica que pudieron resultar de esta aplicación analógica para el engranaje penal del siglo XIX. En particular, el criterio que atiende a la situación económica del multado pudo dotar de realismo y concreción las verdaderas posibilidades de resarcimiento del civilmente perjudicado. A su vez, no resulta descabellado pensar que a mayor culpabilidad y grado de participación, más cuantiosos pudieran ser los daños a resarcir. Por ello, y siempre que no pesasen más los elementos propios de gradación de las penas en la responsabilidad civil a expensas de la entidad del daño, la interpretación

¹⁵⁹ *Código penal de 1848*, artículo 75: “En la aplicación de las multas, los Tribunales podrán recorrer toda la extensión en que la ley les permite imponerlas, consultando para determinar en cada caso su cuantía, no solo las circunstancias atenuantes y agravantes del hecho, sino principalmente el caudal ó facultades del culpable”.

¹⁶⁰ ARAMBURU Y ARREGUI, *Instituciones*, cit., p. 143: “Pudiendo ser responsables del delito dos ó mas autores solamente, en unión con uno ó mas cómplices, con uno ó mas encubridores y viceversa, todos en razón de su culpa deben contribuir al resarcimiento de los daños causados [...]”.

doctrinal de esta laguna legal habría aportado un valioso elemento hermenéutico a los tribunales.

3.2. Contenido: daños presentes, futuros y morales.

Con independencia de las guías legales, jurisprudenciales y doctrinales que pudieron operar para la ponderación de las cantidades finales, al hablar de indemnizaciones se han de entender incluidos, en la cuantía de la responsabilidad civil, el daño cierto o presente o emergente presente o futuro (al que se refiere no sólo el precio de lo dañado, sino también los perjuicios ya producidos de forma efectiva por la pérdida de la misma), y el lucro cesante¹⁶¹. La doctrina aportará una concreción mayor en este terreno, mediante la mención de criterios adicionales a los proporcionados por el texto de la ley, apelando a circunstancias que puedan ser probadas, concernientes por un lado al objeto (pruebas documentales, peritajes...) y por otro a la situación y condición de los sujetos pasivo y activo del delito. De este modo, Juan María Rodríguez¹⁶² explica a propósito tanto de la restitución como de la indemnización de perjuicios del daño cierto:

¹⁶¹ Una singularidad del *Proyecto de Código penal de 1884* fue incluir las costas procesales dentro del contenido específico de la responsabilidad civil, en su artículo 135.4º: “La responsabilidad civil aneja de los delitos ó faltas comprende: 1.º La restitution. 2.º la reparation del daño. 3.º La indemnizacion de perjuicios. 4.º Las costas procesales”; por considerar ambas instituciones de análoga naturaleza por las características que compartían, alejándose de los rasgos distintivos de las penas, como se desprende de la exposición de motivos del citado *Proyecto de Código penal de 1884*, cit., p. 12: “Se comprenden en la responsabilidad civil las costas procesales, cuyas condiciones evidentemente aconsejan esta clasificacion, puesto que no reunen ninguno de los caracteres de la pena, ni en nada se relacionan con el delito, ni pueden ser proporcionales a él, puesto que remuneran un trabajo que puede emplearse de la propia manera en la averiguacion del mayor de los crímenes, que en perseguir y desentrañar delitos menos graves. Son consecuencia justísima que debe pesar sobre el reo cuando tiene bienes; pero nada más desigual é injustificado que convertirlas en motivo de agravar las penas de privacion de libertad, como hoy acontece, y sobre todo, allí donde no se admite la prision por deudas. La pena no debe perder por ninguna consideracion su carácter de relacion entre la ley y el culpable, fundada en un interés de órden público y en un principio de justicia que representa el Estado. Aun se comprende y se admite la compensacion de la multa en prision para el insolvente, porque las correcciones que ella significa, las privaciones que impone no pueden quedar sin satisfacer; pero en las costas, en el trabajo y estipendios de los auxiliares de la administracion de justicia, no hay otros caracteres de justicia social que los propios á toda deuda civil, á todo servicio sin remunerar, y no hay motivo para poner á servicio de estos intereses las prisiones del Estado y negárselos al accionista burlado ó al obrero y al industrial que fiaron en el crédito de clientes morosos. La desigualdad de fortunas se hace en estos casos más dura cuando prolonga para el pobre la cárcel y la abrevia para el rico ó para el que tiene la suerte de hallar defensores generosos, y contrarios que renuncian a convertir sus créditos en sentencias de arresto. En cambio, reconocido el verdadero carácter civil de las cosas procesales, claro es que subsiste el crédito mientras no se pague, que pasa á los herederos, se extingue y transforma por todos los medios que el derecho civil admite, y quizá puedan así hacerse aquellas efectivas en muchos casos en que es más difícil realizarlas teniendo el carácter de pena accesoria que el Código vigente les atribuye”.

¹⁶² RODRÍGUEZ, *Elementos de derecho*, tomo II, cit., p. 149.

“[...] Cuando la cosa existe, debe devolverse la misma; y si se hubiese desmejorado, responderán aquellos con sus bienes del importe de los desperfectos á fin de que el dueño quede del todo indemnizado. El tribunal regulará, segun los datos y justificaciones que resulten, y oyendo caso necesario el dictamen de peritos, el valor de dichos menoscabos”.

Mediante el paradigmático ejemplo de los jornales que se dejan de percibir debido a las consecuencias del delito de lesiones (ejemplo que recoge el *Proyecto de Código criminal de 1830*¹⁶³) para la víctima, el mismo autor contempla pautas para que la determinación del lucro cesante no quede en las meras especulaciones fantasiosas de ganancia del sujeto pasivo del injusto:

“[...] Esta indemnización la regularán los tribunales, teniendo presentes las circunstancias del caso, la posición y fortuna de las personas responsables, y de las que han de ser atendidas con dicha prestación”.

No sólo por medio del delito de lesiones, y en general delitos contra la integridad física de las personas, ilustra la doctrina la posibilidad de indemnizar los daños futuros como parte de la responsabilidad civil. Los delitos contra la propiedad que recaen sobre útiles imprescindibles para el trabajo de la víctima también pueden dar lugar a la contemplación del lucro cesante, si esta se ve privada de desempeñar su ocupación, como ejemplifica Juan Domingo Aramburu y Arregui¹⁶⁴:

“[...] Cuando pues hay deterioros ó menoscabos, la restitución va acompañada de la reparación, y aun pudiera decirse de la indemnización de perjuicios, si en efecto los hubiese sufrido el dueño de una cosa robada, por carecer de ella; v.gr. el carpintero, á quien llevasen sus herramientas, y por no tenerlas, perdiese de ganar su jornal algunos días. El importe de deterioros y perjuicios se deja á la prudencia de los tribunales, que deberán oír, pero no seguir precisamente el parecer de los peritos”.

Por otro lado, si bien acontece que el sentido de precio natural afecta en mayor medida a bienes o servicios que puedan ser pecuniariamente valorados, la afcción del agraviado abre las puertas a la apreciación de perjuicios que quedan fuera del patrimonio

¹⁶³ El *Proyecto de Código criminal de 1830* contenía disposiciones expresas sobre las lesiones y la responsabilidad civil (gastos de curación de heridas, alimentos) que estas ocasionan, en su artículo 133: “Los que causan a otro herida, fractura o perdimiento de algún miembro o sentido, contusión, dolencia o enfermedad, y afeamiento de su rostro o de su cuerpo por voluntad o por descuido culpable, son responsables con sus bienes de todos los gastos de la curación y de los jornales y emolumentos que dejó de ganar el ofendido”; y art. 134: “si éste quedare imposibilitado, estarán igualmente obligados a prestarle los alimentos que correspondan según la clase y condición de la persona”.

¹⁶⁴ ARAMBURU Y ARREGUI, Juan Domingo, *Instituciones*, cit., p. 141.

de la persona. Los perjuicios de índole moral o afectiva resultan siempre de difícil medida por pertenecer a la esfera más íntima del sentir del individuo. Pese a ello, el legislador penal decimonónico no duda en incluirlos explícitamente y sin reservas como quebrantamiento que debe ser reparado, apareciendo en el artículo 113 del *Proyecto de Código criminal de 1831*:

“En todo delito que haya causado daño material, pérdida o perjuicio, se impondrá a los reos reparación y resarcimiento íntegro de estos mismos daños sin perjuicio de las multas que se prefijen en la ley para delitos determinados por indemnizaciones del daño moral que con ellos se haya hecho al ofendido o en el orden público del Estado”.

Entrando este daño a formar parte definitiva del orden penal desde el *Código penal de 1848*. Juan Domingo de Aramburu y Arregui se refiere a la valoración y existencia del *pretium doloris* de la siguiente manera:

“[...] Es repetición de lo que dejamos dicho, pero hay de notable el precio de afección, que solo será justo se tome en cuenta, cuando le tenía efectivamente para el dueño, en razón de las circunstancias de persona y de cosa, como si el delito de propiedad hubiere ido acompañado del innoble placer de mortificarle con la privación de una cosa que apreciaba especialmente”¹⁶⁵.

Las palabras de este autor sobre el daño moral no son en absoluto triviales, pues de ellas resultan tres condiciones que afinan los contornos de esta figura. Las dos primeras condiciones son la genuina existencia de esta especie de daño y la toma en consideración de la coyuntura del caso concreto para cuantificarlo. Estas dos premisas se encuentran estrechamente entrelazadas, pues la prueba de una llevará a la concreción de la otra. En otras palabras, si existe un perjuicio moral es porque las circunstancias de la persona o la cosa dañadas lo propician, y si estas lo hacen plausible, difícil será negar la existencia del mismo. La tercera salvedad, que reza “como si el delito de propiedad hubiere ido acompañado del innoble placer de mortificarle con la privación de una cosa que apreciaba especialmente”, parece añadida con intención ejemplificante, para poner de manifiesto que el daño moral, efectivamente, se instala como una mortificación, un duelo, en la persona que lo sufre. Sin embargo, este añadido puede dar pie a preguntarnos si el autor ha querido con ella decir que para que se ocasione la afección del agraviado ha de estar presente en el elemento subjetivo del delito cometido la intención de querer causarla. Por

¹⁶⁵ ARAMBURU Y ARREGUI, *Instituciones*, cit., p. 142.

ende, quedarían excluidos de ser indemnizados los daños morales causados por delitos en cuya tipificación no se ha contemplado este elemento volitivo como especialidad, lo que es de todo punto incompatible con el espíritu de la ley. Piénsese en que no se pudiera indemnizar la afección causada por la pérdida de un objeto con valor sentimental o de una persona allegada, únicamente porque el elemento subjetivo del tipo perpetrado estaba constituido por el ánimo de lucro, y no por la intención de dañar el ánimo y sentimiento del perjudicado. Por consiguiente, las palabras de Juan Domingo Aramburu y Arregui deben ser tomadas como una vistosa ilustración de la afección, y no como requisito para la inclusión de esta partida dentro de la cuantía de la responsabilidad civil. Es en este sentido en el que se comprenden las palabras de Pacheco sobre la reparación de la afección. Toma este autor la existencia de una intención dañina como presupuesto reforzado, pero en ningún caso único, para la compensación del daño moral, mediante las siguientes palabras:

“[...] otro es el precio de la afeccion, respecto al cual sólo caben pruebas morales y una decisión de prudencia. Mas la ley quiere que se consulte lo uno y lo otro; y quiere, sin duda alguna, bien, pues sólo por este medio será la reparacion eficaz y positiva. En especial, cuando hubiere motivos para creer que se cometió el delito por herir esas afecciones de un dueño apasionado á sus cosas, sería una manifiesta injusticia el que no se agravase esta parte del castigo, con todo lo en que pudiera apreciarse esta afeccion herida y damnificada [...]”¹⁶⁶.

No todos los representantes de la literatura jurídica del siglo XIX comparten la misma visión sobre la naturaleza y necesidad de regulación del *pretium doloris*. La valoración económica del daño moral es severamente rechazada por Groizard¹⁶⁷, que hace una dura crítica al contenido del artículo 123 del *Código penal de 1870*:

“[...] Hablar de afecciones cuando se trata de resarcimientos pecuniarios nos parece, sobre inconveniente, peligroso. Someter los sentimientos á cotizacion lo consideramos hasta inmoral. Si alguno tratase de obtener reparacion por el pesar que le produjera verse privado ó contemplar destruido un objeto que para él tuviere gran precio de afeccion por constituir un recuerdo de sus padres, ó de cualquier otra persona que le estuviera ligada con los vínculos de la sangre ó del cariño, no podriamos mirarlo sin repugnancia, porque daria claramente a entender que para el eran palabras vanas tales sentimientos y que solo

¹⁶⁶ PACHECO, *El Código*, tomo I, cit., p. 493.

¹⁶⁷ GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código*, tomo II, cit., p. 534.

buscaba un lucro invocándolos. Estimamos, por consiguiente, que al reformarse el artículo ha debido suprimirse su última parte, la cual, lo consignamos con complacencia, no hemos visto producir efecto alguno en nuestra no corta práctica: en ella nunca se nos ha presentado el caso de reclamarse, ni valorarse el precio de afección”.

El rechazo a la valoración material de lo puramente intangible, más allá de las trazas de consideraciones éticas que se puedan hallar en la postura del autor, parece encaminado a evitar algo que tiende a filtrarse entre los resquicios de cualquier ordenamiento jurídico: el fraude. No hay terreno más fértil para esta clase de engaños que el de la tasación de las emociones, amén de que su regulación puede considerarse ajena a la tradición jurídica castellana¹⁶⁸. Pese a ello, y a la existencia de opiniones detractoras, la integración que se produce en el siglo XIX de este tipo de indemnización, es un corte reseñable que hace el codificador penal con nuestro Derecho histórico, con una orientación que perdura hasta nuestros días.

4. El perjuicio de tercero.

Los delitos consumados, a diferencia de lo que ocurre con los actos preparatorios punibles, no pueden darse sin que a la par exista una víctima. Con frecuencia, el sujeto pasivo del delito coincide con el perjudicado, con la persona que tiene derecho a la restitución, reparación o indemnización de perjuicios, en los términos expuestos con anterioridad. Sin embargo, puede ocurrir que por la propia naturaleza del injusto penal, la lesión patrimonial o moral recaiga en otros sujetos. Ello acontece, principalmente y de manera más visible, en los llamados delitos contra las personas. El reconocimiento general y abstracto del derecho del tercero perjudicado a las indemnizaciones civiles no llegaría a los primeros frutos de la codificación. El *Proyecto de Código penal de 1821* y el *Código penal de 1822* no incluyeron en su parte general una disposición semejante. No obstante, tampoco fueron ciegos ante la posibilidad de que personas distintas al sujeto pasivo del delito se vieran afectadas por el mismo. Concretamente, contemplaron el

¹⁶⁸ En este sentido, DOMÍNGUEZ LÓPEZ, Esther, “La valoración del daño moral en Partidas 7, XV”, *Acta historica et archaeologica mediaevalia*, nº 26, 2005, pp. 252-253: “[...] Entendemos antes bien, como más acertadamente ha sido advertido por otros autores, que la definitiva consolidación de un sistema de responsabilidad extracontractual estructurado, tal como hoy se concibe, sobre la base de las tres nociones fundamentales de: daño-culpa-resarcimiento, interpretadas de una manera amplia, no tiene lugar sino en una época posterior y, desde luego, ajena todavía al texto de Partidas, que en sus líneas básicas no hace sino reproducir los resultados alcanzados por los juristas romanos, tal como aparecen sistematizados en la compilación justiniana y en el que, siguiendo el hilo de lo expuesto, no es posible encontrar aún referencia alguna, ni siquiera indirecta, al daño moral”.

perjuicio de tercero donde más sencillo era preverlo, respecto de los delitos de homicidio y asesinato. Los artículos 631 tanto del *Proyecto de Código penal de 1821* como del *Código penal de 1822* obligaban al homicida o asesino a pagar a la viuda e hijos de la persona fallecida una pensión, entiéndase vitalicia mientras los perjudicados permanecieran solteros, acorde a las circunstancias personales y económicas tanto del acreedor como de los deudores de esta indemnización¹⁶⁹. El *Proyecto de 1831 de Sainz de Andino* hizo lo propio en su artículo 844, con el límite cualitativo de abonar la pensión alimenticia a la esposa mientras no contraiga nuevo matrimonio, y a los hijos, con el límite únicamente temporal que supondría alimentarlos mientras sean menores de edad, permanezcan o no solteros¹⁷⁰.

El artículo 118 del *Proyecto de Código penal de 1847* fue el primero en contemplar de forma explícita la posible existencia del tercero perjudicado, sin asignarlo a un injusto en particular. Su contenido cobrará vigencia gracias al artículo 118 del *Código penal de 1848*, cuyas palabras, que también adoptó el mismo precepto del *Código penal de 1850*, fueron las siguientes:

“La indemnización de perjuicios comprende, no sólo los que se causen al agraviado, sino también los que se hayan irrogado por razón del delito á su familia ó a un tercero. Los Tribunales regularán el importe de esta indemnización en los términos prevenidos para la reparación del daño en el artículo precedente”.

Incorporada al ordenamiento jurídico decimonónico esta fórmula, se observa un avance desde lo extremadamente particular a lo universal. En primer lugar, como ya se ha dicho, la existencia del tercero perjudicado no queda acotada a los delitos contra la vida de las personas. En segundo lugar, la antigua mención limitada a la viuda e hijos queda sustituida por el término “familia”, lo que da paso a que pueda ser el marido el que reciba la indemnización por la muerte de su esposa. Incluso otros alimentistas como

¹⁶⁹Los artículos 631 del *Proyecto de Código penal de 1821* y del *Código penal de 1822* establecen : “Todo el que mate á otro de cualquier manera que sea, excepto en los casos en que la ley le exima de toda pena ó responsabilidad, sufrirá como parte de castigo el de pagar, si tuviera bienes, una pensión á la viuda é hijos de la persona muerta, mientras no lleguen á casarse, equivalente al importe de uno á tres jornales comunes, según sean las facultades del homicida, las ganancias que hiciere el muerto, y el número y situación de su familia”.

¹⁷⁰ *Proyecto de Código criminal de 1831*, art. 844: “En el homicidio voluntario en que tenga lugar la imposición de la pena ordinaria de este delito, será también condenado el homicida a satisfacer a la viuda del muerto, mientras no pase a nuevas nupcias o a sus hijos hasta que no sean mayores de edad, una pensión alimenticia que se graduará conforme a la calidad del muerto, al número y grado de fortuna de los pensionistas, y a la cuantía del caudal del homicida”.

ascendientes o colaterales podrían estar comprendidos como perjudicados. En tercer lugar, se prevé el perjudicado ajeno a las relaciones de parentesco, dando apertura a cualquier que demuestre encajar en esta categoría de damnificado por el delito que ha recaído sobre otro.

El *Código penal de 1870*, conservó la redacción de 1847 en su artículo 124¹⁷¹, al igual que lo hizo el artículo 138 del *Proyecto de Código penal de 1884*¹⁷², no dándose novedad alguna en el Derecho sustantivo. El reconocimiento procesal del tercero perjudicado vino dado por el segundo párrafo del artículo 11 de la *Ley de Enjuiciamiento criminal de 1872*:

“Pero no podrá ejercitarse la civil sino por el Ministerio fiscal por daño causado al Estado ó por los que hubiesen sido dañados ó perjudicados por el delito ó falta, ó por sus representantes ó causa-habientes”.

La característica más notable de la figura del tercero perjudicado en la legislación penal del siglo XIX es la de ser un concepto que estuvo en evolución constante. Partiendo de una base restringida a unos sujetos muy concretos (mujer viuda e hijos no casados, y después sólo menores de edad), su desarrollo estará unido a la acogida de nuevas razones que hacen considerar como tal al perjudicado por el delito. Si en un primer momento la indemnización estaba fundada en causas meramente materiales, ya que no era otra que el perjuicio económico que habría de sobrevenir a una familia tras la muerte del esposo y padre, fuente de sustento, la progresiva aceptación de los daños morales acabaría por ser impulso de estos cambios. Pérdidas de seres queridos irreparables, que son fuente de estimación del *pretium doloris*, fueron reconocidas por el Tribunal Supremo como hechos que dan lugar al derecho a recibir indemnización. La sentencia de la Sala II del Tribunal Supremo de 20 de abril de 1874¹⁷³ llevó a estimar la indemnización pedida por unos hijos cuya madre había sido víctima de asesinato.

¹⁷¹ *Código penal de 1870*, art. 124: “La indemnizacion de perjuicios comprende, no sólo los que se causen al agraviado, sino tambien los que se hayan irrogado por razon del delito á su familia ó a un tercero. Los Tribunales regularán el importe de esta indemnizacion en los términos prevenidos para la reparacion del daño en el artículo precedente”.

¹⁷² *Proyecto de Código penal de 1884*, art. 138: “La indemnizacion de perjuicios comprende, no sólo los que se causen al agraviado, sino tambien los que se hayan irrogado por razon del delito á su familia ó a un tercero. Los Tribunales regularán el importe de esta indemnizacion en los términos prevenidos para la reparacion del daño en el artículo precedente”.

¹⁷³ PANTOJA, *Jurisprudencia criminal*, tomo X, 1874, cit., p. 430. Señala que esta sentencia no se llegó a publicar en la *Gaceta*.

Junto a los menoscabos morales y a los ligados a la prestación de alimentos a los perjudicados, la doctrina también concluyó que tenían cabida otro tipo de perjuicios de índole material. Pacheco cita expresamente el ejemplo del comitente de una obra cuando, habiendo sido abonado su importe, tiene lugar el homicidio del contratista: se quedaría el que encargó la obra sin recibirla acabada, y sin dinero; reconoce entonces el autor la justicia de que este comitente se erija en calidad de tercero perjudicado por la muerte de su contratista¹⁷⁴. Muy alejados de esta postura se encuentran los comentarios de Groizard¹⁷⁵ al artículo 124 del *Código penal de 1870*, en los que rebate la opinión vertida por Pacheco, citando la obra de Laget-Valdeson y Louis Laget

“[...] Así, tomando por tipo el ejemplo citado por el Sr. Pacheco, cuál es el perjuicio causado á ese tercero á quien se refiere y cuya reparación ha de pesar sobre el asesino? La pérdida de la suma abonada como precio de la obra que debía ejecutar la víctima y de cuya suma se convierte en deudor el culpable. Pero entonces todos los acreedores, por cualquier concepto, del asesinado y que contaban con el trabajo de este, durante un número mas ó menos crecido de años, para ser reintegrados de sus créditos, se encontrarán igualmente perjudicados con su muerte, y de estos perjuicios responderá el asesino. ¿Se comprende hasta dónde puede estenderse semejante responsabilidad? Y siguiendo y desarrollando el alcance lógico de tal disposición; aplicándola á todos los perjuicios, directos ó indirectos, que puede ocasionar á un tercero la perpetración de un crimen ó delito contra un individuo, se llegaría á consecuencias verdaderamente monstruosas, que justificaría sin embargo la letra de la ley: se tropezaría de frente con imposibilidades no solo legales, sino hasta materiales. Evidentemente será necesario que la prudencia y tacto del juez reduzcan la extensión de la disposición de este artículo á límites mas razonables y prácticos”¹⁷⁶.

En efecto, las apreciaciones hechas por los autores galos orbitan en torno a la inseguridad jurídica que consideran trae consigo la excesiva generalidad del citado artículo. Debiendo recaer el peso de su concreción práctica, como no podría ser de otro modo, en el trabajo de los tribunales. Siguiendo con el ejemplo utilizado por Pacheco,

¹⁷⁴ PACHECO, *El Código*, tomo I, cit., p. 496: “[...] Supongamos aún que en ese asesinato hacía una obra para un tercero, la cual tenía ya cobrada y cuyo importe no podía devolver: el asesino ó el reo de su muerte deberá reintegrar lo que por su delito ha hecho que pierda aquella tercera persona. Quien es causa de un perjuicio, y causa de ese género, de esa clase, necesario es, según todas las reglas de justicia, que lo indemnice”.

¹⁷⁵ GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código penal de 1870*, tomo II cit., pp. 536 Y 537.

¹⁷⁶ El texto original puede consultarse en LAGET, Louis, LAGET-VALDESON, Frédéric, *Théorie du code pénal espagnol comparée avec la législation française*, Paris, Marchal et Billard, 1881, p. 255.

¿no sería más justo que el órgano jurisdiccional determinase que la persona que encargó la obra y la pagó por adelantado reclamase su precio a los herederos del contratista? Al fin y al cabo, el precio ya se encontraba integrado en el patrimonio del fallecido, formando parte de él sin causa que lo justificase, ya que la contraprestación jamás podría ser entregada. Si, como apunta Pacheco, el importe se había consumido y no podía ser ya devuelto, no deja este importe de formar parte del pasivo patrimonial del finado, como una deuda líquida. Estas y semejantes consideraciones podrían dejarse entrever cuando la doctrina alude al buen uso de la discrecionalidad por parte del juez que ha de resolver, evitando algún despropósito derivado de la falta de límites precisos del concepto de tercero perjudicado. En este sentido, la distinción entre “pérdida de derechos” y “pérdida de intereses o utilidades” expuesta por Vicente y Caravantes consigue mostrar, mediante un lúcido ejemplo, la efectiva inteligencia del tercero perjudicado:

“[...] Por ejemplo, del asesinato de un hombre, puede resultar que se quede en la horfandad, no solo su familia, sino también otra á quien tenia bajo su amparo; ambas deben, pues, ser indemnizadas de los perjuicios que se les ocasionaron con aquel homicidio. Acerca de la extension que debe darse á la indemnización, es necesario distinguir el caso en que los perjuicios consisten en la pérdida de derechos, del en que consisten en la pérdida de intereses ó utilidades, pues aquellos deben indemnizarse con mas extension que estos. Si, por ejemplo , se asesina á un padre de familias que se halla al frente de una fábrica, y de su muerte resulta que el hijo de familia queda sin recurso y los operarios de la fábrica sin jornales, se indemnizarán los perjuicios causados al hijo, con mas extension que los causados á los obreros, porque el hijo tenia derecho á ser alimentado por su padre, y este derecho no lo podia perder sino con la perpetración del delito, y los operarios solo experimentaron una pérdida de intereses que podian sufrir aun cuando no se hubiera cometido aquel delito”¹⁷⁷.

A pesar de la polémica que provocó, por excesivamente extensiva, la interpretación de Pacheco, se ha de tener presente que la mayor parte de la doctrina decimonónica no concibió en sus lecturas del artículo 118 del *Código penal de 1848* y de *1850* otros perjudicados fuera del ámbito doméstico. Recurrente es la alusión al padre de familia asesinado, cuya viuda y vástagos quedan económicamente expuestos tras el crimen que dio lugar a su deceso. No falta esta aciaga imagen en las palabras del propio

¹⁷⁷ VICENTE Y CARAVANTES, *Código penal*, cit., p. 258.

Pacheco¹⁷⁸, ni en los comentarios hechos por Vizmanos y Álvarez Martínez¹⁷⁹, Juan María Rodríguez¹⁸⁰, Juan Domingo de Aramburu y Arregui¹⁸¹ y, por supuesto, Groizard¹⁸². Por otro lado, el hecho de que la controversia doctrinal se haya producido sobre la admisión como tercero perjudicado de alguien completamente ajeno a la familia podría deberse¹⁸³ a que estos eran los supuestos que tradicionalmente recogió el Derecho castellano. Los herederos eran los habitualmente llamados a recibir¹⁸⁴ una parte del importe de esos bienes o sumas dinerarias, de naturaleza mixta entre la pena pecuniaria y la indemnización, que las leyes solían imponer. Como muestra de ello, en *Espéculo* 4.2.6 se contempla esta entrega de bienes al acusado de homicidio que se halla en rebeldía, pauta común de esta obra alfonsina al regular toda clase de homicidios:

“[...] E si por aventura nol podieren aver, pierda la tercia parte de lo que oviere, e sea el tercio del rey, e el otro tercio del alcalle, e el otro de los herederos del muerto, e denle por fechor, porque fuyó, e non quiso venir mostrar escusa derecha si la avie. [...]”¹⁸⁵.

¹⁷⁸ PACHECO, *El Código*, tomo I, cit., p. 496: “[...] Supongamos que se asesinó á un padre de hijos menores, á los cuales sostenia con su trabajo, y que por esa muerte quedan en completo abandono: la indemnizacion á estos, en quanto sea posible es de rigorosa justicia [...]”.

¹⁷⁹ VIZMANOS, ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios*, tomo I, cit., p. 376: “[...] Con la muerte de un padre de familias se causa la ruina de su muger y de sus hijos, y se desvanece tambien un porvenir lleno de esperanzas [...]”.

¹⁸⁰ RODRÍGUEZ, *Elementos de derecho*, tomo II, cit., p. 150: “[...] el que mata á un padre de familia, o le inutiliza para el trabajo con cuyo producto la mantenia, o á quien tenia a su cargo un huérfano [...]”.

¹⁸¹ ARAMBURU Y ARREGUI, *Instituciones*, cit., p. 142: “[...] Con la muerte de un padre de familias se causa la ruina de su muger y de sus hijos, y es justo que se enmienden en lo posible tamañas consecuencias, determinando los Jueces con prudente aplomo la tasa de perjuicios, segun las facultades del delincuente, sin arruinar á una familia por remediar á otra”.

¹⁸² GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código penal de 1870*, tomo II, cit., p. 536: “[...] Entre el daño ó perjuicio material causado por el homicidio de un hombre de quien no dependa la subsistencia de ninguna otra persona y el de uno que tenga varios hijos constituidos en la edad infantil, y á los que su muerte deje privados de todo recurso, no cabe comparación, y de tales casos de divergencia pudieran citarse infinitos”.

¹⁸³ Aunque resulta especialmente llamativo que los comentaristas de los *Códigos penales de 1848, 1850 y 1870*, no encuentran ni citan concordancias con el derecho histórico.

¹⁸⁴ Junto con el rey u otras instituciones del poder público, como el fisco, lo que será tratado en el epígrafe siguiente.

¹⁸⁵ A modo de ejemplo, *Espéculo* 2.14.3: “[...] E si lo matare, peche cinco mill sueldos los tres mill al rey e los dos mill a los herederos del muerto. [...]”; *Espéculo* 4.2.5: “[...] E sil matare, faga el rey en el aquel escarmiento que toviere que es derecho. E si aver nol podieren, pierda lo medio de lo que oviere, e de aquello aya el rey la meata e los herederos del muerto la otra meata”; *Espéculo* 4.2.6: “[...] E qui matare, mandel luego el alcalle fazer del justicia, si non diere escusa derecha porque lo fizo, asi como mandan las leyes en el título que fablan de los omeziellos e de las calopñas. E si por aventura nol podieren aver, pierda la tercia parte de lo que oviere, e sea el tercio del rey, e el otro tercio del alcalle, e el otro de los herederos del muerto, e denle por fechor, porque fuyó, e non quiso venir mostrar escusa derecha si la avie [...]”

En *Fuero Real* 4.17.2, ley ubicada en el título que se rubrica “De los omecillos”, también se prevé esta suerte de indemnización a los herederos del muerto mediando traición o alevosía:

“Todo ome que matare a otro a traycion o aleve, arrastrenle por ello e enforquenlo; et todo lo del traydor ayalo el rey, e del alevoso aya la meytad el rey, e la meytad sus herederos: et si en otra guisa lo matare sin derecho, enforquenlo, e todos sus bienes hereden los sus herederos, e non pechen el omecillo”.

De igual manera acontece en *Fuero Real* 4.17.4, que concluye con la fórmula “[...] et de todo pecho de omecillio aya el rey los tres quintos, e los parientes los dos”, donde los herederos son sustituidos por los parientes¹⁸⁶. Pero, en todo caso, tanto herederos como parientes refuerzan el concepto de perjudicado dentro de la esfera familiar. Fuera de los delitos contra la vida, *Fuero Real* 4.10.3 contempla una pena pecuniaria con connotaciones indemnizatorias para el marido e hijos de la mujer que ha sido llevada o robada (raptada) por fuerza¹⁸⁷. Si esta, además de raptó, ha sufrido lesiones, los bienes del reo se repartirán por mitad entre el marido y la mujer, otorgándoles la posibilidad (servitradición) de vender al que raptó a la mujer si este resulta insolvente o tiene herederos que deban recibir sus bienes. Los acreedores ejecutarían su crédito en la propia persona del deudor para satisfacerlo, sin gravar la herencia de sus causahabientes ni sufrir por su insolvencia. Apreciándose así que no todo familiar *perjudicado* lo es en el plano económico o en su sustento, sino que se empieza a valorar un daño para la honra y moral del marido y sus hijos y en la integridad tanto física como moral de la esposa.

¹⁸⁶ *Fuero Real* 4.17.4: “Sy aquel que matare a otro sin derecho fuxiere, que non lo pudiesen aver para facer justicia dél, los alcalles o las otras justicias del rey tomen de sus bienes quinientos sueldos por el omecillio, e quando lo pudiesen aver, fagan justicia dél: et todo otro ome que matare su enemigo, peche quinientos sueldos por el omecillio, e finque por enemigo de sus parientes, e non aya otra pena del rey, nin de quien toviere sus veces: et si muchos fueren los matadores, non pechen mas de un omecilio: et sil matare despues que gele diere por enemigo, non aya pena ninguna: et de todo pecho de omecillio aya el rey los tres quintos, e los parientes los dos”.

¹⁸⁷ *Fuero Real* 4.10.3: “Todo ome que levare o robare muger casada por fuerza, maguer que non aya que veer con ella, sea metido con todos sus bienes en poder del marido, que faga dél e de sus bienes lo que quisiere, e si ovier fijos o dende Ayuso hereden lo suyo, e del cuerpo faga el marido lo que quisiere. Et si levar por fuerza esposa agena, e ante que aya que veer ninguna cosa con ella le fuer tollida, todo quanto oviere ayalo el esposo e la esposa por medio: et si non ovier nada, o ovier muy poco, sea metido en poder dellos en tal manera quel puedan vender, e el prescio ayanlo de consuno, si él non oviere fijos derechos o dende Ayuso, e si los oviere, herenden lo suyo, e él finque en poder dellos, e sea vendido como sobredicho es”.

En cambio, en *Partidas* 7.8.6 hay una referencia al pago que se debe hacer al señor por el homicidio culposo de su siervo, cometido por el médico o cirujano¹⁸⁸: aquí se halla un supuesto perjuicio de tercero fuera del marco familiar que, siguiendo la clasificación ofrecida por Vizmanos y Álvarez Martínez, constituiría una pérdida para el señor de “intereses o utilidades”. Respecto de esta ley, Bermejo Castrillo no duda en calificar su contenido como delito de daños; así el señor ya no sería tercero perjudicado, sino sujeto pasivo del delito del que su siervo es objeto material, no quebrándose completamente la continuidad de considerar a los parientes y herederos como terceros perjudicados por el injusto¹⁸⁹. En cualquier caso, la consideración del siervo como objeto sobre el que recae el delito se trata de una situación que puede presentar algunas dudas, pues la condición de siervo no tiene en las *Partidas* una asimilación plena a la institución habida en del Derecho romano, ya que en *Partidas* 4.21.1¹⁹⁰ se reconoce la libertad natural del siervo. También resulta de interés, a propósito del castigo que merecen los que raptaren a las mujeres, el contenido de *Partidas* 3.20.7, donde tiene lugar el fenómeno de que una misma conducta produce que diferentes sujetos adopten la posición de perjudicados, según van variando las circunstancias del sujeto pasivo del delito:

“Robando algund ome alguna muger biuda de buena fama, o virgen, o casada, o religiosa, o yaziendo con alguna dellas por fuerça, si le fuere prouado en juyzio deue morir por ende, e de mas deuen ser todos sus bienes dela muger, qassi ouiesse robada o forçada. Fueras ende si despues desso della de su grado casasse con el que la robo, o forço, non auiendo otro marido. Ca estonce, los bienes del forçador deuen ser del padre, e dela madre dela muger forçada, si ellos no consintiessen en la fuerça, nin en el casamiento. Ca si prouado les fuesse que auian consentido en ello: estonce deuen ser todos los bienes del forçador de la cámara del Rey. Pero destos bienes deuen ser sacadas las dotes, e las arras de la muger del que fizo la fuerça. E otrosi los debdos que auian fecho fasta aquel dia, en que fue dado juyzio contra el. E si la muger que ouiesse seydo, robada, o forçada fuesse monja o religiosa, estonce todos los bienes del forçador deuen ser del monesterio donde

¹⁸⁸ *Partidas* 7.8.6: “[...] E si por auentura el que muriesse por culpa del físico, o del çirujano fuesse sieruo, deue lo pechar a su señor según aluedrio de omes buenos. [...]”.

¹⁸⁹ BERMEJO CASTRILLO, *Responsabilidad*, cit., p. 459: “El único resquicio por el que todavía asomaba una exigencia de reparación se localiza en la represión de quienes ejerciesen como físico o cirujanos sin estar capacitados para ello, al señalarse que cuando el que muriese por culpa de sus malas artes fuese un siervo, el causante de su deceso debía pagar su precio a su señor, fijado según el albedrío de unos hombres buenos, lo que, indudablemente, ubicaba este supuesto en la esfera del delito de daños.

¹⁹⁰ *Partidas* 4.21.1: “Seruidumbre, es postura, e establecimiento, que fizieron antiguamente las gentes, por la qual los omes que eran naturalmente libres: se fazen sieruos: e se meten a señorío de otro, contra razon de natura [...]”.

la saco. E a tanto tuuieron los sabios antiguos este yerro por grande, que mandaron que si alguno robasse, o llevasse su esposa por fuerça, con quien no fuesse casado por palabras de presente, que ouiesse a aquella mesma pena, que de suso diximos, que deuia auer el que forçasse a otra muger con quien non ouiesse debdo. E la pena que diximos de suso que deue auer el que forçasse alguna muger otra, que non fuesse ninguna destas sobredichas, deue auer pena porende según aluedrio del judgador, casado quien es aquel que fizo la fuerça, e la muger que forço, e el tiempo, e el lugar en que lo fizo”.

El primer supuesto sitúa a la mujer forzada como perjudicada y víctima del delito, y consecuentemente acreedora de los bienes del infractor (“robando algund ome alguna muger biuda [...] robada o forçada”); no hay lugar entonces para el perjuicio de tercero. En el segundo supuesto se desdoblán los conceptos de objeto material del delito y titular del bien jurídico quebrantado, pues manteniéndose como objeto del delito la persona de la mujer, al no concordar el consentimiento de los padres con el de esta pasan a ser los progenitores los ofendidos, a la par que perjudicados, por los actos del forzador, siendo receptores del resarcimiento anterior (“[...] ca estonce [...] nin en el casamiento”). Continúa esta ley recogiendo el caso que excluye a los padres de ser perjudicados, debido a que consintieron el rapto y no hubo ofensa ni perjuicio para ellos. Sin embargo, sigue vulnerándose el orden público y los bienes del sujeto activo del delito pasan a ser del rey. Por último, si la mujer raptada era monja, el perjudicado por el rapto es el monasterio donde residía (“[...] ca si prouado les fuesse [...] donde la saco”).

El cambio de acreedor de la prestación indemnizatoria según varíen las premisas, manteniéndose las mismas personas como sujeto activo y pasivo del delito, da lugar a dos interpretaciones que pudieron surgir de la *mens legislatoris*. La primera de ellas consistiría en tener presente que, aunque irremediabilmente es la mujer raptada la que continúa siendo objeto material del delito por recaer la acción sobre su persona, deja de ser sujeto pasivo una vez que presta su consentimiento al rapto; afectando entonces el mal íntegro del delito a otros sujetos (padres, orden público encarnado en el rey, orden religiosa...). O bien, en una segunda interpretación, manteniéndose la raptada tanto como objeto como sujeto pasivo del ilícito, lo que es más coherente al tratarse de delitos sobre las personas, el perjuicio patrimonial o moral que la responsabilidad civil está llamada a compensar lo sufren los otros sujetos, y en consecuencia cambia el acreedor de la prestación patrimonial que acompaña a la pena capital como consecuencia económica de delito, especialmente en aquellos supuestos donde el consentimiento de la mujer hubiera

podido aparecer de manera sobrevenida. También se aprecia el mantenimiento de la raptada tanto como objeto como sujeto pasivo del delito en que se recoge la hipótesis donde no existe consentimiento de la mujer, pero sí de los padres, donde las cantidades resarcitorias van a parar al poder público (rey), pero siempre reservando para la mujer (y deduciendo de aquello que va destinado al rey) lo que pudiera corresponderle en concepto de dote y arras. Esta alteración del perjudicado es un genuino reconocimiento en el Derecho tradicional castellano de los efectos expansivos del delito a sujetos y entidades extraños a su perpetración.

En *Novísima Recopilación* 12.21.12 se recoge una disposición sobre la “pena del que hiera ó mate con arcabuz ó pistolete”¹⁹¹. Dicha ley, que fue dada por Felipe II en 1503, da continuidad a la previsión en *Fuero Real* 4.17.2¹⁹² de reparar a los herederos de la víctima de un homicidio, que es considerado como alevoso, por razón de los medios empleados. Es esta circunstancia de la alevosía la que acerca las leyes y parece que da lugar al reconocimiento del perjuicio de tercero. Efectivamente, el homicidio cometido mediante otros instrumentos (como el uso de saetas¹⁹³) parece que no fue merecedor de considerar el hecho ejecutado alevosamente, y por tanto el legislador no apreció que del mismo pudiera derivarse daño resarcible a terceros perjudicados.

La tendencia legislativa de equiparar al heredero con el tercero perjudicado, respecto del homicidio, es compartida y razonada por la doctrina jurídica moderna, como puede comprobarse por ejemplo en Domingo de Soto, quien concluye que son los llamados “herederos necesarios” los que tienen derecho a la indemnización, guardándose en ellos, para ameritarla, el orden previsto para los llamamientos hereditarios. Contraponen estos “herederos necesarios” o forzosos (padres, hijos y viuda), a los herederos testamentarios, negándoles a estos últimos el derecho a ser indemnizados por el

¹⁹¹ *Novísima Recopilación* 12.12.21: “Mandamos, que qualquiera persona que matare ó hiriere á otro con arcabuz ó pistolete, por el mismo caso sea habido por alevoso, y pierda todos sus bienes, la mitad para la nuestra Cámara y Fisco, y la otra mitad para el herido ó herederos del muerto: y no entendemos en ningun caso remitir la dicha pena.

¹⁹² *Fuero Real* 4.17.2: “Todo ome que matare a otro a traycion o aleve, arrastrenle por ello e enforquenlo; et todo lo del traydor ayalo el rey, e del alevoso aya la meytad el rey, e la meytad sus herederos: et si en otra guisa lo matare sin derecho, enforquenlo, e todos sus bienes hereden los sus herederos, e non pechen el omecillo”.

¹⁹³ Apreciándose, en *Novísima Recopilación* 12.21.8 (Enrique III) sobre “Pena del que mate ó hiera con saeta, aunque el herido no muera”, que al cambiar el instrumento mediante el cual se consuma el homicidio no se establece cantidad alguna para los herederos del muerto: “Qualquier que matare ó hiriere á otro con saeta en ciudad ó en villa, ó en nuestra Corte, aunque el herido no muera, allende de la pena corporal, pierda la mitad de sus bienes para la nuestra Cámara”.

delincuente¹⁹⁴. Esta negativa está basada, en última instancia, en que no son alimentistas del fallecido. Por tanto, si el asesino u homicida no ha acabado con la causa de su sustento vital, no tiene obligación de restituirla. Aun cuando esta concepción del tercero perjudicado ahonda sus raíces en la axiología de la justicia conmutativa, bajo la máxima “si fuiste causa de algún daño, es conveniente que en justicia lo repares”, viene matizada en cuanto a la extensión de la reparación por las condiciones personales de sujetos activos y pasivo y terceros¹⁹⁵:

El pensamiento tradicional jurídico-teológico conecta con los sólidos cimientos sobre los que más adelante se erigirán las leyes y las interpretaciones doctrinales decimonónicas. Dos son estos cimientos en particular, que irán de la mano en el artículo 631 del *Proyecto de Código penal de 1821*¹⁹⁶ y del *Código penal de 1822* y en el artículo 843 del *Proyecto de Código criminal de 1831*¹⁹⁷; ambos artículos, a propósito de los delitos consumados contra la vida de las personas, en referencia al cumplimiento de los siguientes requisitos para que tenga lugar esa reparación: tener los perjudicados la condición de herederos forzosos sustentados por el difunto, y el llamamiento a atender a

¹⁹⁴ SOTO, *De iustitia et iure*, cit., pp. 339 y 340: “Todavía queda alguna duda sobre quiénes son los herederos a quienes necesariamente ha de hacerse la restitución. Escoto dijo que si el muerto sostenía a sus padres y a otros familiares y parientes, el asesino tiene obligación de sostenerlos a todos. Ese mismo parecer sostienen Adriano y otros, sin embargo, es necesario poner moderación a esta manera de pensar. Hay, efectivamente, herederos necesarios, es decir, que gozan de tal derecho, como lo son la mujer y el marido, los padres y los hijos; el padre estaría obligado a sostener a estos, si tuvieran necesidad. Pues este mismo orden ha de observarse en el derecho a la herencia del difunto y según este orden mismo ha de hacerse en rigor de justicia la restitución. [...] otros herederos que lo son solamente abintestato, los cuales por esto mismo no son herederos forzosos, como lo son los hermanos y los otros parientes en inferior grado. Y para con estos el asesino en rigor de justicia no tiene obligación ninguna [...]”.

¹⁹⁵ SOTO, *De iustitia et iure*, cit., p. 338: “[...] En aquellas cosas que no pueden devolverse en especie, la restitución ha de hacerse conforme al juicio de los prudentes. Ni Santo Tomás responde de otra manera más particular, comprendiendo que en realidad no puede determinarse nada más ciertamente. Pero en este juicio de los prudentes han de tenerse en cuenta las condiciones tanto del muerto, como del que lo asesinó, como también de los herederos; porque, como hace poco discutíamos no hay ninguna otra regla que sea segura [...]”.

¹⁹⁶ *Proyecto de Código penal de 1821*, art. 631: “Todo el que mate á otro, de cualquier manera que sea, excepto en los casos en que la ley le exima de toda pena ó responsabilidad, sufrirá como parte de castigo el de pagar, si tuviere bienes, una pension á la viuda é hijos de la persona muerta mientras no lleguen á casarse, equivalente al importe de uno á tres jornales comunes, según sean las facultades del homicida, las ganancias que hiciere el muerto, y el número y situacion de su familia”; *Código penal de 1822*, art. 631: “Todo el que mate á otro, de cualquier manera que sea excepto en los casos en que la ley le exima de toda pena ó responsabilidad, sufrirá como parte de castigo el de pagar, si tuviere bienes, una pension á la viuda é hijos de la persona muerta, mientras no lleguen á casarse, equivalente al importe de uno á tres jornales comunes, según sean las facultades del homicida, las ganancias que hiciere el muerto, y el número y situacion de su familia”.

¹⁹⁷ *Proyecto de Código criminal de 1831*, art. 843: “En toda especie de homicidio criminal o culpable, será responsable el matador a los gastos y perjuicios que se causen en la asistencia del herido hasta que falleciere y de los de su entierro y funerales”.

las circunstancias económicas y familiares de los sujetos activo y pasivo del delito a la hora de determinar la cuantía de la indemnización.

A pesar de que este último requisito prudencial es defendido unánimemente por la doctrina decimonónica, será con la aparición de la fórmula genérica que entra en vigor con el artículo 118 del *Código penal de 1848* cuando tienen entrada otras corrientes doctrinales que terminaron de configurar la construcción legal y doctrinal de la identidad del tercero perjudicado. Si bien ya se ha mencionado que en la tradición jurídica castellana se podían encontrar destellos de unas penas con un componente resarcitorio más moral que de pérdida patrimonial (como lo ya visto en *Fuero Real* 4.10.3), lo cierto es que se trataba de supuestos excepcionales. Para llegar al nacimiento de una responsabilidad civil que contemple la indemnización de perjuicios a otros terceros y por diferentes motivos, a la vez que se asienta definitivamente el perjudicado alimentista de la víctima, hay que tener en cuenta las construcciones doctrinales que fueron tomando forma entre la *Segunda Escolástica* y el apogeo del denominado *Usus modernus Pandectarum* de los juristas europeos de los siglos XVII y XVIII. Un estudio de este periodo y sus frutos se encuentra en la obra de Floriana Cursi. Detallándose en la misma cómo a partir de las premisas desarrolladas por Grocio, los juristas Peter Müller, Johannes Voet y Henning Böhmer van ahondando en el desarrollo del daño moral. Culminará este desarrollo, especialmente, con las aportaciones de Henning Böhmer y su reconocimiento de la aptitud de las reparaciones pecuniarias para indemnizar los daños reflejos revestidos de *pretium doloris*¹⁹⁸, que inevitablemente posibilitará la acogida de la figura del tercero perjudicado por el injusto cuyos efectos lesivos van más allá de su manutención.

Más allá de la identidad del tercero perjudicado y del tipo de daño que se le puede reconocer, la aparición de la regulación de esta figura a partir del citado artículo 118 del *Código penal de 1848* y la forma en la que expresa la determinación de la indemnización, supuso una disonancia entre lo defendido por la doctrina (el buen entender del juzgador,

¹⁹⁸ CURSI, *Danno e responsabilità*, cit., pp. 168 y 169: “[...] Müller estende l’ambito della tutela aquiliana a risarcire *omne damnum* che derivi dalla lesione al *corpus*, secondo il principio peraltro già ribadito da Struve, specificando che deve essere stimato anche il danno per il dolore percepito a causa delle lesioni arrecate al corpo. Così facendo, si arricchisce la complessità del danno alla persona, approfondendo il profilo del danno morale sulla base delle premesse poste da Grozio. [...] Un esplicito richiamo al risarcimento del dolore sofferto viene da Iustus Henning Böhmer il quale, nel concedere in via utile l’*actio legis Aquiliae*, nell’ipotesi in cui un *filius familias* sia stato ucciso, aggiunge la previsione di una riparazione pecuniaria per il dolore (“*quin et moribus in certam pecuniam, pro pensando dolore, condemnatio fieri solet*”). Il risarcimento del danno sofferto dalla persona assume dunque sempre più nettamente la configurazione di una riparazione complessiva sia delle perdite materiali che delle lesioni immateriali”.

valorando las circunstancias de cada caso) y lo dispuesto por este precepto. Ciertamente, el artículo 118 del *Código penal de 1848*, al igual que los artículos equivalentes de los *Códigos penales de 1850 y 1870*, remiten al artículo precedente para que los tribunales fijen el importe de la indemnización. Como puso de manifiesto Groizard, el artículo 117 de los *Códigos penales de 1848 y 1850*, y el artículo 123 del *Código penal de 1870* sostienen únicamente dos criterios (precio de la cosa y la afección del agraviado) que son útiles para determinar daños en las propiedades, pero que no resultan tan convenientes a la hora de determinar daños a las personas de los terceros perjudicados:

“Tampoco hallamos acertada la redacción del segundo y último párrafo del artículo 124, con arreglo al que los Tribunales regularán el importe de la indemnización en los mismos términos prevenidos para la reparación del daño en el artículo precedente. La indemnización, por la clase de delitos en que ha de tener lugar según lo ya anteriormente espuesto, no puede nunca fijarse, atendiendo al precio de la cosa cuando sea posible y al de la afección del agraviado, únicos datos de que hace mérito el artículo 123 y, por consiguiente, el espíritu del párrafo que nos ocupa es solo determinar, si no estamos equivocados, que por los Tribunales han de regularse el importe de la indemnización y el de la reparación. Esto podría haberse consignado en otros términos más exactos y precisos, indicándose á la vez alguno de los datos más culminantes que han de consultarse para regular las indemnizaciones y de los cuales ya hemos hecho mérito”¹⁹⁹.

Cabe preguntarse si, aun tratándose de un cierre impreciso del citado articulado, fue salvable esta vaguedad. Por un lado, el primer criterio, “el precio de la cosa”, no puede ser aplicado en su literalidad, pues el delito no ha privado a los perjudicados de una cosa, sino de una persona; y en caso de que fuesen alimentistas, de la esperanza de percibir estos alimentos. Por tanto, el precio a valorar por el juzgador tendrá más que ver con la pérdida de esta legítima esperanza (precio de los alimentos entendidos en un sentido amplio) que con la de la persona de quien se esperaba que los prestase. Son oportunas, pero necesariamente cuestionadas, las propuestas interpretativas de Castro y Orozco, Ortiz de Zúñiga y Juan Domingo de Aramburu, respecto de la aplicación analógica de las reglas para la determinación de la cuantía de las multas²⁰⁰ previstas en el artículo 75 del *Código penal de 1848* y concordantes, pues podría ser salvado el inciso final de este artículo en cuanto apela a considerar “[...] no solo las circunstancias atenuantes y

¹⁹⁹ GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código penal de 1870*, tomo II cit., p. 538.

²⁰⁰ Sobre este particular, cfr. el epígrafe “La cuantía de la responsabilidad civil”.

agravantes del hecho, sino principalmente el caudal y facultades del culpable”. Pero, a la postre, esta es una solución que resuelve parcialmente el problema planteado, pues omite toda referencia a las posibilidades y necesidades económicas de los perjudicados, como es natural en un artículo que no tiene por objeto regular el perjuicio de tercero, sino ayudar al órgano jurisdiccional a determinar penas pecuniarias.

Por otro lado, el criterio de “afección del agraviado”, puede resultar más eficaz a la hora de dar entrada a las nuevas formas de perjuicio de tercero que van más allá del sostenimiento de la familia. Mas se ha de tener presente que con “agraviado” se hace referencia a la víctima del delito, no al tercero ajeno al mismo que ha resultado perjudicado. Con todo, al remitir la ley expresamente a este criterio, se entiende que “agraviado” ha de ser entendido como “perjudicado”, incluyendo así al tercero por expreso mandato del legislador. Por su parte, la “afección” es perfectamente entendida como daño moral, y así nos lo hace saber la literatura jurídica del siglo XIX²⁰¹, que en su mayoría acepta este tipo de menoscabo a los sentimientos de la persona²⁰².

Sin hacer de menos las muy justificables objeciones de Groizard, principalmente teniendo en cuenta que las leyes penales deben presentar las mínimas lagunas, por los problemas que en ellas presenta el uso de la analogía (por su sentido contrario al principio de interpretación restrictiva del Derecho criminal), no se puede afirmar que la determinación perjuicio de tercero fuera un camino intransitable con las herramientas de la codificación penal decimonónica. Como se ha visto, la doctrina tuvo claro la importancia de valorar cada caso, recurriendo los tribunales a la prudencia para ponderar la situación tanto de los perjudicados como de los causantes del perjuicio, especialmente considerando que el traspaso de bienes a herederos y familia a cargo del patrimonio del trasgresor no era algo desconocido en la tradición jurídica castellana ni en sus principios informadores.

5. La división del resarcimiento: víctima y poder público.

Con anterioridad, se ha visto que la consecuencia esperable de causar daños y perjuicios derivados de la comisión de un delito es el resarcimiento, bien a favor del sujeto

²⁰¹ Las posturas de la doctrina decimonónica sobre el daño moral se encuentran desarrolladas en el epígrafe 3.2.

²⁰² Sin embargo, hubo voces disidentes, como la de Groizard, cfr. el epígrafe “La cuantía de la responsabilidad civil *ex delicto*”.

pasivo, bien de los terceros perjudicados. Siendo tanto uno como otros identificables por señalarlos expresamente la ley, con las matizaciones aportadas por la doctrina y la jurisprudencia examinadas en el epígrafe precedente. Sin embargo, en materia de resarcimiento, la tradición jurídica castellana contaba con un particular método a la hora de dividir las cuantías resultantes de las consecuencias pecuniarias de los delitos. Se trata del desdoblamiento del monto fijado por la ley tras la comisión de un injusto penal entre la víctima, o en su defecto sus herederos, y el poder público (personificado en la figura del rey). Este método cuenta con numerosos ejemplos, resaltando el carácter común y arraigado de su empleo, como se puede comprobar especialmente en las leyes de contenido penal del *Fuero Real* y el *Espéculo*. El *Fuero Real* es prolijo en leyes que contienen esta división del pago, de las que puede resultar ejemplo *Fuero Real* 4.5.6 en referencia al delito de hurto con allanamiento, en los siguientes términos:

“Todo ome que foradare casa, o yglesia quebrantare, por furtar, muera por ello: et si alguno furtare alguna cosa que vala XL maravedis o dent ayuso, peche las novenas, las dos partes al dueño del furto, e las siete partes al rey: et si non oviere de que lo peche, pierda lo que oviere, e cortenle las oreias, e esto sea por el primer furto: et si furtare otra vez, muera por ello: et si el furto primero valiere mas de XL maravedis, peche las novenas como sobredicho es, e si non ovier de que las pechar, cortenle las oreias e el puño”²⁰³.

Asimismo como muestra, a propósito de “Como deven seer seguros los que estan en la corte del rey, e que pena deve aver qui los matase o los desonrase estando en ella”, *Espéculo* 2.14.3 consigna:

“[...] E demas por la osadia que fizo porque non era partido de la corte, sil desonrare que non sea ferida peche quinientos sueldos al rey e quinientos al desonrado. E sil feriere de guisa que non pierda miembro, peche dos mill sueldos los mill al rey e los mill al ferido. E sil feriere de que pierda miembro, peche tres mill sueldos la meatad al rey e la meatad al

²⁰³Con el mismo fin ejemplificativo, *Fuero Real* 4.4.15: “Sy por facer alguna roba alguno ayuntare otros que non sean de se sennorio, e ficieren con ellos roba, quier sea en dineros, quier cavallos, quier otras bestias o otra cosa qualquier, pechela con diez tanto a aquel a qui lo tomó, et aquellos que fueren con él, peche cada uno de ellos diez x maravedis al rey, e si non ovieren de que lo pechar, pechen aquello que ovieren, e por lo mas esten a merden del rey”; *Fuero Real* 4.3.2: “Qualquier que a otro denostare, quel dixiere gafo o fodundinculo, o cornudo, o traydor, o herege, o a muger de su marido puta, desdígalo antel alcalle e ante omes buenos al plazo quel pusiere el alcalle e peche ccc sueldos, la meytad al rey e la meytad al querrelloso: et si negare que lo non dixo e non ge lo pudiere provar, salvese como nada la ley, et si salvar non quisiere, faga la enmienda e peche la calonna: et qui dixiere otros denuestos, desdígase antel alcalle e ante omes buenos, e diga que mentió en ello: et si ome de otra ley se tornase cristiano e alguna le llamare tornadizo, peche x maravedis al rey e otros x al querrelloso, e si non oviere de que los pechar, caya en la pena que dice la ley”; además de *Fuero Real* 4.17.2, 4.17.4, 4.3.1, 4.10.3.

ferido. E si lo matare, peche cinco mill sueldos los tres mill al rey e los dos mill a los herederos del muerto [...]”.

Al encontrarse esta fórmula presente casi siempre que se establecía una consecuencia económica de un injusto penal, constituyen un nutrido grupo las disposiciones de este opúsculo legal de Alfonso X que reparten el resarcimiento²⁰⁴.

El *Espéculo* y el *Fuero Real* son las principales obras legislativas en que este método se reproduce cada vez que al tipificar una conducta se le apareja la entrega de una suma de dinero. En obras posteriores, el poder público destinatario de una parte del resarcimiento deja de expresarse personalizado en el rey y se identifica con las arcas públicas, o “la Cámara”. Será esta forma la que aparezca de manera habitual en algunos preceptos recogidos en la *Nueva Recopilación*, y posteriormente en la *Novísima Recopilación*. Por ejemplo, citando esta última, respecto al delito que castiga al “que matare ó hirere á otro robándolo en el camino”, la ley de Enrique III en *Novísima Recopilación* 12.21.9 recoge una pena para el ladrón con matices restitutorios e indemnizatorios, cuando lo robado excede de la cuantía que se determina:

“El que matare ó hiriere á otro robándole en el camino, allende la pena corporal que debe padecer, que pierda la mitad de sus bienes para la nuestra Cámara; y si robare en el camino de cien maravedís arriba, aunque no mate ni hiera, pierda la mitad de los bienes, y la mitad dellos sea para el robado, y la otra mitad para la Cámara”²⁰⁵.

Ahora bien, esta fórmula que parecía simple en *Espéculo* y *Fuero Real*, donde había un esquema compuesto por el binomio del perjudicado y el rey, se complica progresivamente en el Derecho castellano. Se añaden dos esquemas: aquel en el que sólo participan de la cantidad obtenida la víctima o sus herederos y la Cámara (como la ley arriba citada); y otro en el que se da cabida a particulares distintos del perjudicado,

²⁰⁴ Citando, para mayor abundamiento, algunas más: *Espéculo* 4.16.3: “[...] E si fuere ferido o desonrado, pechel las calopnias segunt fueren las feridas o la desonra. E deste omezillo aya la meatad el rey, e la otra meatad los parientes del muerto. E de las calopnias aya la meatad el rey, e la otra meatad el ferido o el desonrado [...]”; *Espéculo* 2.12.6: “[...] E sil ferier rico orne de pie o de mano de guisa que non pierda miembro, peche mill mrs. al rey e mill al quel ferio. E sil ferier de arma pierda la tierra e sea echado del regno e peche mill mrs. al rey e mili al ferido. E si de qualquier destas feridas perdiere miembro, pierda la tierra e sea echado del regno, e peche mili e quinientos mrs. al rey e mill e quinientos al ferido. [...]”. También, *Espéculo* 2.13.5, 2.13.6, 2.13.9, 2.14.2.

²⁰⁵ También se observa en la ley, ya citada, de Felipe II en *Novísima Recopilación* 12.21.12 respecto del que mata o hiere con arcabuz o pistolete, repartiéndose la cuantía de los bienes del agresor entre el herido o los herederos del muerto y “la nuestra Cámara y Fisco”.

terceros acusadores en el caso de los delitos públicos²⁰⁶, y los jueces como depositarios del poder público²⁰⁷, dividiéndose la suma obtenida no ya por mitades, sino por terceras partes. En este último caso no hay resarcimiento alguno, pues el tercero acusador, como el delator, no ha sufrido merma en sus derechos o intereses, sino incentivo o recompensa por coadyuvar con la justicia. Tampoco el juez ha conocido perjuicio alguno derivado del crimen cometido, pero sí es una figura que asume el interés público al impartir justicia. Sin embargo, en relación con la razón por la que se reconoce al juez como destinatario de una parte de la pena dineraria, Tomás y Valiente alude al lucro personal, fomentado desde el poder real como complemento de sus reducidos salarios y por la concepción patrimonial de estos y otros oficios públicos, amén de la ocasión de excitar el esmero y la diligencia en la persecución criminal²⁰⁸. En consecuencia, estas cantidades destinadas a los jueces tienen un carácter retributivo, en cuanto al ejercicio de su oficio, pero nunca resarcitorio de un mal sufrido, ni siquiera como custodio del poder público al impartir justicia. Esta práctica de división del resarcimiento en tres o incluso cuatro partes habrá

²⁰⁶ La intervención de los acusadores, no siendo ofendidos por el delito, parece que cayó pronto en desuso; en este sentido, ALONSO ROMERO, María Paz, *El proceso penal en Castilla: siglo XIII-XVIII*, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 1982, pp. 141 y 142: “A pesar de ser la acusación un derecho reconocido a todos los ciudadanos, con el tiempo va perdiendo efectividad por el escaso uso que se hace del mismo. No son sólo los inconvenientes de todo tipo que ocasiona el seguimiento de un proceso los que motivan la decadencia de las acusaciones particulares. es fundamentalmente el proceso de atribución progresiva de la acción penal pública el procurador fiscal, cuya actuación en el juicio se va perfilando en el sentido de considerarse el acusador por excelencia de todo tipo de delitos. Las acusaciones de personas extrañas al delito prácticamente desaparecen, al compás del mayor aumento de las simples denuncias o delaciones iniciales. Y el interés de la persona ofendida, más que a la venganza o castigo del delincuente, que puede quedar plenamente satisfecha sin su participación directa en el juicio, se dirige al resarcimiento de los daños y perjuicios económicos ocasionados por el delito”.

²⁰⁷ Como se aprecia en la ley de Enrique III recogida en la *Novísima Recopilación* 12.7.3: “Qualquier que acogiere e su casa al hombre que fizo traicion o aleve, ó mato á otro á aleve o á traicion, ó muerte segura, y lo tuviere tres dias en su casa, este tal acogedor sea tenuto de dar el malhechor, teniéndole en su casa; y si no le diere, pierda la mitad de sus bienes, y haya de ello el tercio el Juez, y el otro el acusador, y el otro sea para nuestra Cámara”. Pero en ningún caso puede afirmarse que este esquema fuera nuevo o desconocido en la tradición; a finales del siglo XI, en el *Fuero de Miranda de Ebro*, ya se encuentra la división dual del resarcimiento entre víctima y poder público, respecto de los delitos de homicidio y calumnias: véase LALINDE ABADÍA, Jesús, “Lo gastos del proceso en el derecho histórico español”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, nº 34, 1964, p. 284.

²⁰⁸ TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *El derecho penal de la monarquía absoluta: (siglos XVI-XVII-XVIII)*, Madrid, Tecnos, 1969, pp. 167 y 168: “Debe tenerse en cuenta que este sistema de retribución era en parte consecuencia ineludible de una tosca administración de los ingresos del fisco. Se propendía a vincular determinadas percepciones de ingresos a gastos concretos que previamente se consideraban “situados” sobre ellas; dada su crónica penuria, la Hacienda real utilizaba este procedimiento para garantizar a sus acreedores (en este caso funcionarios judiciales) el cobro de lo que se les debía (en este supuesto, sus salarios). También se pone de manifiesto aquí, aunque sólo indirectamente o por vía de reflejo, la concepción patrimonial de los cargos y oficios públicos, entonces dominante, y según la cual aunque el ejercicio del oficio revierte y debe revertir en el bien público, el “beneficio” del oficio pertenece a su titular, ya que en muchas ocasiones este había comprado el oficio al rey pagando un precio [...]”, y “[...] En mi opinión, los reyes consideraban eficaz este modo de pago por cuanto constituía un motor infalible para excitar el celo profesional de los perseguidores de crímenes y delincuentes [...]”.

de sobrevivir durante todo el siglo XVIII, hasta los albores del siglo XIX y la llegada de los primeros códigos penales. Categóricamente lo expresa Álvarez Posadilla al tratar la “aplicación de comisos y condenaciones” de los reos:

“A excepcion del tabaco, por regla general, indistintamente se aplicarán todos los géneros comisados por quartas partes, segun se dispone en la última Real Instrucción de diez y siete de Diciembre del año antecedente, y lo mismo se ha executar con todas las multas y condenaciones que se les hagan á los reos. En el tabaco con especial razon continuará el establecimiento de todas tres partes, una al Juez, y las otras entre el Denunciador y Guardas”²⁰⁹.

A estas dos soluciones hay que sumar una tercera que ya se contempló en alguna ocasión en el *Espéculo*²¹⁰ y en las *Partidas*²¹¹: la de los bienes que van destinados únicamente al poder público, aun existiendo un sujeto pasivo del delito. La mención de estos supuestos, que no contemplan una división del resarcimiento entre la víctima (u otro perjudicado) y el poder público, es de utilidad para desentrañar el significado del desdoblamiento de esta consecuencia pecuniaria de los delitos, que oscila entre la pena y la indemnización. Bien podrían contemplarse tres escenarios: que el legislador impuso tal división en aras de sufragar los gastos del poder público hechos por cuenta del reo en la causa, que la cantidad destinada al poder público lo era en concepto de considerar al orden público como una suerte de tercero perjudicado, o simplemente la fijación de una pena pecuniaria. La primera opción no puede ser del todo descartada, ya que aunque las costas no eran desconocidas en etapas tempranas de la tradición jurídica castellana, como se muestra en *Espéculo* 4.2.17²¹², o en la ley CLXIV de las *Leyes de Estilo* que lleva por

²⁰⁹ ÁLVAREZ POSADILLA, Juan, *Práctica criminal por principios, ó modo y forma de instruir los procesos criminales de las causas de oficio de justicia contra los abusos introducidos*, Madrid, Imprenta de la viuda de Ibarra, 1798, p. 346.

²¹⁰ *Espéculo* 2.4.5: “[...] E si alguno de los otros fijos del rey matar, denle muerte de traydor e pierda quanto que oviere e ayalo el rey. [...]”.

²¹¹ *Partidas* 7.20.3: “[...] Ca si prouado les fuesse que auian consentido en ello: estonce deuen ser todos los bienes del forçador de la cámara del Rey. Pero destos bienes deuen ser façadas las dotes, e las arras de la muger del que fizo la fuerça. E otrosi los debdos que auian fecho fasta aquel dia, en que fue dado juyzio contra el [...]”.

²¹² *Espéculo* 4.2.17: “Conviene aun que fagan los que lugar tienen de judgar, que en todo pleito que fuere vencido, quel peche las despensas al que venceó, fueras ende en estas cosas que mostraremos en esta ley, asi como aquel que venció non quisiere venir nin enbiar personero por si a recibir el juyzio el dia quel mandaren que veniese, o si podiere mostrar el que fue vencido escusa derecha, que aquel pleito nol demandó, o nol defendeó por facer mal nin daño á la otra parte, mas teniendo que era su derecho, asi como si fuese cosa que heredase dotro , o oviere ávido por otra manera de que non fuese bien cierto del derecho que en ello avie. Ca razón es que mas dubde orne en el fecho ageno que non en el suyo. E por ende mandamos que el que tal escusa mostrare que non peche las costas. E otrosi sacados ende los pleitos de las

rúbrica “Como el que se alza si es vencido, ha de pechar las costas”²¹³, formaban una partida de gasto diferente de las “penas de Cámara”, y eran bien aprovechadas para el gasto que suponía la administración de justicia²¹⁴. El segundo y tercer escenario también parecen plausibles, complementándose el uno al otro, al incluir las penas componentes resarcitorias, no estando finamente delimitadas ambas consecuencias delictuales. El legislador concebía que, a través de la ejecución de la conducta prohibida, se atentaba contra la víctima y asimismo contra el orden público y el bien común, perjudicándolos. Idea común que recoge Domingo de Soto cuando manifiesta el daño a la sociedad que inflige la comisión del delito²¹⁵, y que perfectamente perfila Antonio Gómez al pronunciarse sobre la doble ofensa que provocan los delitos públicos y privados, pues sus efectos dañinos no sólo recaen sobre la persona afectada, sino que también ofenden a la república²¹⁶. Este orden público salvaguardado justificaría la intervención de la hacienda pública. El planteamiento de que la mera comisión del delito ya lesiona el orden público y genera una obligación de resarcimiento del mismo puede apreciarse observando una serie de preceptos del Derecho castellano en conjunto además de aquellos que siguen la estructura de la división del resarcimiento. Así se aprecia en las *Partidas*, algunos de cuyos preceptos demuestran que la mera vulneración del ordenamiento jurídico, más allá de los delitos de traición por ser estos un claro atentado contra el poder público, ocasiona perjuicios en este. Un ejemplo se encuentra en la obligación, en la ley citada de *Partidas* 7.20.3, a propósito del perjuicio de tercero, de indemnizar al rey aunque no haya particulares perjudicados por el rapto de una mujer, al haber sido consentido por sus progenitores. La idea de que hay un bien común y un orden público que es deseable

alzadas asi como mostramos alli ó fablaremos dellos. E estas cosas de que fablamos deven seer dadas por ablaremos dellos. E estas cosas de que fablamos deven seer dadas por asmamiento del que judgare, segunt dice en el titulo de las costas”. Dicho título es el 14 del Libro III.

²¹³ *Leyes del Estilo*, ley CLXIV: “El que se alza para la casa del rey, si es vencido ante el alcalde de la alzada, ha de pechar las costas al vencedor, sinon vino a seguir la alzada [...]”.

²¹⁴ TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho penal*, cit., pp. 165-169.

²¹⁵ SOTO, *De iustitia et iure*, cit., p. 420.

²¹⁶ GUTIÉRREZ, José Marcos, *Compendio de las varias resoluciones de Antonio Gómez, en que se contiene todo lo substancial de estas, y se ponen muchas notas de las mas útiles é importantes del Atillon y Suarez con otras diversas no ménos necesarias que comprueban, ilustran, corrigen ó explican la doctrina epitomada: habiéndose tenido presentes para unas y otras las novedades introducidas en nuestro Derecho Hispánico, ya por la práctica contraria, y ya por las órdenes, cédulas, pragmáticas y decretos que hasta el día se han promulgado*, parte tercera, Madrid, Imprenta de Don Benito Cano, 1789, p. 3: “[...] porque como de qualquiera crimen nacen dos ofensas, una á la parte y otra á la República, aunque aquella no acuse, debe el Juez de oficio proceder por la injuria de ésta, á cuya paz y quietud conviene que los delitos no queden sin el castigo que corresponde [...]”.

mantener subsiste en la tradición jurídica castellana, manifestándose en normas como la recogida en *Novísima Recopilación* 12.11.2 que, correspondiéndose con una ley dada por Enrique IV en 1462, está encaminada a proteger explícitamente el orden público mediante la “Prohibición de repicar campanas en pueblo alguno sin mandato de la Justicia y Regidores, para excusar ayuntamiento de gentes”²¹⁷. Incluso pudiendo existir, al menos en apariencia, terceros perjudicados por un delito, en caso de amancebamiento en este caso, según la ley de Enrique III en *Novísima Recopilación* 12.26.2 las penas pecuniarias impuestas pasan a engrosar la Cámara real²¹⁸. Sin rodeos, Vicente Vizcaíno Pérez hace la siguiente declaración al comentar el contenido de las normas que versan sobre esta materia:

“[...] y de este disimulo se siguen muchas ofensas á Dios, se fomenta el vicio con la impunidad, y se perturban la tranquilidad de las familias, y el buen orden en las Repúblicas”²¹⁹.

Ahondado más incluso en la concepción del poder público como perjudicado por la sola vulneración de su ordenamiento, la ley de Enrique III incluida en la *Novísima Recopilación* 12.21.15 “castiga” al suicida que no tiene herederos y descendientes” con la pérdida de sus bienes, cuyo destino será la Hacienda²²⁰. La intención de esta norma no puede ser otra que apuntalar el convencimiento de que el que se quita la vida ha atentado, entre otros bienes, además de contra el Derecho divino y natural, contra el imperio de la ley y el orden público²²¹, aunque respeta el derecho a la herencia de aquellos a quienes esta corresponda, obviando entonces el resarcimiento debido.

²¹⁷ *Novísima Recopilación* 12.11.2: “Por excusar escándalos, bollicios y ayuntamientos de gente, ordenamos y mandamos, que ninguno sea osado de repicar campanas sin mandado de la Justicia, y de quatro Regidores, si pudieren ser habidos, ó á los menos dos Regidores, de la ciudad, villa ó lugar con la Justicia del lugar; y si el lugar fuere tal que no pudieren ser habidos Regidores, que ninguno sea osado de repicar las dichas campanas sin mandado de la dicha Justicia el lugar: y qualquier que lo contrario hiciere, incurra en pena de muerte por justicia, y pierda todos sus bienes para nuestra Cámara”.

²¹⁸ *Novísima Recopilación* 12.26.2: “Mandamos, que qualquier hombre que muger casada agena sacare, y la tuviera públicamente por manceba, seyendo requerido por el Alcalde ó por su marido que la entregue á la Justicia, y no lo quisiere facer, y le fuere probado, demas de la pena del Derecho, pierda la mitad de los bienes, y sean para la Cámara: y asimismo sean la mitad de los bienes para la Cámara. Del hombre que tuviere muger á ley y bendición de la santa madre Iglesia, y toma manceba, y vive con ella juntamente en una casa, y no en casa con su muger”.

²¹⁹ VIZCAÍNO PÉREZ, *Código y práctica criminal arreglado*, Tomo I, cit., p. 240.

²²⁰ *Novísima Recopilación* 12.21.15: “Todo hombre ó muger que se matare á si mismo pierda todos sus bienes, y sean para nuestra Cámara, no teniendo herederos descendientes”.

²²¹ Así lo señala SANDOVAL PARRA, Victoria, “El suicidio en la práctica judicial moderna”, *Cuadernos de Historia del Derecho*, nº 25, 2018, p. 114: “[...] la doctrina teológica, moral y jurídica consolida entonces

De los ejemplos anteriores puede deducirse que, efectivamente, en la división del resarcimiento hay un reconocimiento del daño que se pueda ocasionar a la utilidad pública, asentando a la par la protección de sus leyes. Y que a la hora de imponer una pena pecuniaria o de confiscación de bienes no habría mejor destino que el fisco, pues se cumpliría la doble función característica de este tipo de penas en la tradición jurídica castellana: la aflictiva y la resarcitoria. Un reflejo de esta convicción se detecta en el *Código penal de 1822*, cuando al comienzo de su artículo 93 reconoce que tanto el sector público como los particulares pueden ser acreedores del resarcimiento de los daños y la indemnización de perjuicios resultantes de un delito:

“Tambien se debe imponer de mancomun á los reos cómplices, auxiliadores y fautores, sin perjuicio de que se pueda gravar á unos mas que á otros, como queda espresado, el resarcimiento de todos los daños. Y la indemnizacion de todos los perjuicios que hayan resultado del delito, asi contra la causa pública como contra los particulares [...]”²²².

De la misma manera procede el artículo 113 del *Proyecto de 1831 de Sainz de Andino*, que anuncia expresamente que los daños pueden causarse o al ofendido o al poder público del Estado²²³. No obstante, se trata únicamente de un destello de aquello que fue, pues la antigua significación fraccionaria del resarcimiento contenida en las disposiciones penales del Derecho castellano no se halla en los frutos de la codificación. El legislador diferencia a la perfección el atentado contra el ordenamiento jurídico de la identidad del ofendido por dicha conculcación. En la misma línea que el *Proyecto de Código criminal de 1831*, el artículo 1.º del *Proyecto de Código penal de 1834*, al ofrecer una definición de delito, no sólo plasma esta diferencia, sino que con ella reconoce que no toda violación de las leyes penales ofende *per se* al Estado:

“El delito es la trasgresion voluntaria de la ley, con ofensa del Estado ó de los particulares”.

una teoría plena sobre la naturaleza del crimen de suicidio que parte, en líneas generales, de los presupuestos formulados por Santo Tomás de Aquino advirtiendo su naturaleza de grave injuria contra Dios, la inclinación natural y la comunidad. El suicidio es un pecado mortal que daña la caridad que el hombre debe observar respecto de sí mismo, pero también constituye una vulneración de la justicia no sólo divina, sino propia del Derecho positivo. [...]”.

²²² El *Proyecto de Código penal de 1821* también presenta el mismo inicio en su artículo 95.

²²³ *Proyecto de Código criminal de 1831*, art. 113: “En todo delito que haya causado daño materia, pérdida ó perjuicio, se impondrá á los reos reparación y resarcimiento íntegro de estos mismos daños sin perjuicio de las multas que se prefijen en la ley para delitos determinados por indemnizacion del daño moral que con ellos se haya hecho al ofendido ó en el orden público del Estado”.

A partir del *Código penal de 1848* se prescinde de este tipo de definiciones, y el Estado se tiene como ofendido en aquellos tipos que atentan contra su integridad, independencia o soberanía, si es que llegan a generar responsabilidad pecuniaria. Desaparece cualquier rastro de repercusión en el sector público de la indemnización otorgada al perjudicado. Lo que otrora fuera una práctica consolidada, tanto por las utilidades que reportaba como por sus basamentos filosóficos, queda fuera del contenido de nuestros primeros códigos penales. Los déficits y necesidades que la división del resarcimiento cubría pierden su razón de ser con la progresiva modernización de la administración de justicia mediante la instauración racionalizada de una nueva planta judicial²²⁴, el tratamiento autónomo de la responsabilidad civil frente a la pena y las costas procesales, y un cambio de mentalidad sobre los efectos nocivos del delito, que ya no alcanzan a considerar al Estado como perjudicado por la mera vulneración de sus leyes criminales.

6. Las formas de satisfacción de la responsabilidad civil *ex delicto*.

Como obligación de contenido económico-patrimonial, la modalidad ordinaria mediante la cual se extingue la responsabilidad civil delictual es su pago o cumplimiento. Este revestirá la forma de entrega de la cosa debida, cuando se trate de restitución, y de pago de una suma líquida, para el caso de reparación de daños e indemnización de perjuicios. El condenado a satisfacer esta obligación podrá actuar de manera voluntaria, cumpliendo con las formalidades prescritas para su validez, o en ausencia de voluntad se procederá a la ejecución forzosa de sus bienes, en la manera legalmente establecida. En el momento en que se procede a hacer efectiva dicha responsabilidad, su camino se aleja del de la pena, adoptando las notas del Derecho civil propiciadoras de su plenitud, sin perder de vista las particularidades de tener su origen en un hecho criminal. La legislación penal decimonónica, tanto sustantiva como procesal, no es tan prolífica en cuanto a los detalles propios que rodean la satisfacción de la responsabilidad civil. En cuanto a su cumplimiento, no perderán vigencia durante el siglo XIX las palabras de Verlanga

²²⁴ Para más información, MORALES PAYÁN, Miguel Ángel, “Notas para el estudio de la Administración de Justicia en España a lo largo del siglo XIX”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº 86, 1996, pp. 289-308, y DELGADO DEL RINCÓN, Luis Esteban, “La configuración de la Administración de Justicia como parte de la Administración Pública durante el siglo XIX español (análisis de algunos aspectos que influyeron en el proceso de burocratización de la justicia)”, *Revista de Estudios Políticos*, nº 98, 1997, pp. 221-238.

Huerta²²⁵, en cuanto a que su análisis habrá de partir de las disposiciones que regulan la ejecución de las sentencias civiles, tanto antes como después de la entrada en vigor de la *Ley de Enjuiciamiento civil de 1855*. Pese a esto, aporta un conveniente marco que ordenará y facilitará la culminación de los derechos del ofendido, o del perjudicado.

Lo primero que ha tomarse en consideración es que, si bien es la comisión del delito la que determina el nacimiento de esta obligación, no será esta exigible hasta el pronunciamiento de sentencia ejecutoria. Sentencia que deberá ser pronunciada, a menos que se haya optado expresamente por ejercer la acción civil separada de la penal²²⁶, tras la debida sustanciación del procedimiento penal correspondiente²²⁷, en el que entre otras cuestiones se habrá fijado la existencia de responsabilidad civil derivada de delito y las razones para justificar el alcance de esta. Como señalan Pacheco y Vizmanos y Álvarez Martínez al comentar el artículo 86 del *Código penal de 1848*²²⁸, para que puedan ejecutarse condenaciones ha de estar previamente establecida la “verdad legal”, es decir, debe contarse con una resolución judicial con pronunciamientos condenatorios de restitución, indemnización o reparación, en reconocimiento de unos daños y perjuicios materiales, morales o ambos²²⁹. A pesar de que el artículo 86 del *Código penal de 1848*, que coincidirá con el artículo 86 del *Código penal de 1850*²³⁰ y el artículo 99 del *Código penal de 1870*²³¹, se refiere explícitamente a la pena, no hay motivo para dejar fuera de esta previsión otras consecuencias económicas y ejecutables del delito, como la

²²⁵ VERLANGA HUERTA, Fermín, *Procedimiento en materia criminal*, Tomo I, Madrid, Librería de Ríos, 1842, p. 194: “Respecto a la formalidad de su ejecución, remitimos á nuestros lectores al procedimiento civil parte de los juicios ejecutivos, pues tanto en uno como en otro proceder, deben seguirse las mismas reglas y formalidades [...]”.

²²⁶ *Ley Provisional de Enjuiciamiento criminal de 1872*, art. 9º: “Las acciones que nacen de un delito ó falta podrán ejercitarse junta ó separadamente”. Ejercitándose de forma separada estas acciones, deberá sustanciarse la ejecución en la forma prevista en el título XVIII de la *Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855*.

²²⁷ *Ley Provisional de Enjuiciamiento criminal de 1872*, art. 12: “Estando pendiente la acción penal, no podrá ejercitarse separadamente la civil hasta que aquella haya sido resuelta por sentencia firme, pero el interesado podrá ejercitar en la causa hasta el trámite de calificación del delito inclusive la acción civil, si ántes no la hubiere renunciado”, y art 13: “Pendiente la acción civil, podrá ejercitarse separadamente la penal; mas en este caso, se suspenderá el curso de aquella hasta que la penal sea resuelta por sentencia firme”.

²²⁸ *Código penal de 1848*, art. 86: “No podrá ejecutarse pena alguna sino en virtud de sentencia ejecutoriada”.

²²⁹ PACHECO, *El Código*, tomo I, cit., p. 444: “[...] ¿Quién podrá decir que durante el proceso, cuando no se ha fallado definitivamente, cuando no está reconocida y proclamada aún la verdad legal, hallan de poder ejecutarse condenaciones [...]”; VIZMANOS, ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios*, tomo I, cit., p. 333.

²³⁰ *Código penal de 1850*, art. 86: “No podrá ejecutarse pena alguna sino en virtud de sentencia ejecutoriada”.

²³¹ *Código penal de 1870*, art. 99: “No podrá ejecutarse pena alguna sino en virtud de sentencia firme”.

responsabilidad civil. Sin embargo, pese a que la sentencia es el punto de partida para satisfacer los resarcimientos debidos y llevar a cabo la pena impuesta, no todo el articulado sobre ejecución de las penas resulta extrapolable a la responsabilidad civil. Con especial razón han de ser excluidas las reglas sobre suspensión de las penas previstas para el caso del condenado que ha caído en estado de demencia tras la condena. Suspensión que, de alcanzar a todos los pronunciamientos condenatorios, quebrantaría los más elementales derechos de los ofendidos, sin causa justificante de la merma que habrían de soportar. El *Código penal de 1822*, a diferencia de la redacción de su precedente inmediato, el artículo 98 del *Proyecto de Código penal de 1821*²³², y de los otros códigos vigentes sucesivos, presentó una regla en este sentido en su artículo 96:

“Ninguna condenacion que cause ejecutoria se notificará al reo constituido en estado de verdadera demencia ó delirio, ó en peligro inmediato de muerte por razon de enfermedad; y todo se sispenderá hasta que sane. Pero si la demencia durare más de quince días despues de la sentencia que cause ejecutoria, se notificará esta á un curador que se nombre al demente, y se llevará á efecto en solo lo relativo á resarcimientos, indemnizaciones y pago de alimentos y costas”.

Respecto de la omisión por parte del resto de códigos penales, acertadamente salva esta situación Juan Domingo de Aramburu y Arregui, quien considera que la sentencia que condena a quien le ha sorprendido la demencia después de la comisión del delito, ha de ser siempre ejecutada en cuanto a la responsabilidad civil, a diferencia de lo que ocurre con la pena que ya había empezado a cumplirse o debía empezar a hacerlo²³³. No podía ser este asunto visto de otro modo por la doctrina, y más teniendo presente el agravio comparativo que supondría respecto de aquellos menoscabos que ocasionan los que ya se encontraban en estado de demencia al tiempo de incurrir en la conducta dañosa, demencia impositiva de la imposición del castigo, no de la responsabilidad civil.

²³² *Proyecto de Código penal de 1821*, art. 98: “Ninguna condenacion que cause ejecutoria se notificará al reo constituido en estado de verdadera demencia ó delirio, ó en peligro inmediato de muerte por razon de enfermedad, y todo se suspenderá hasta que sane”.

²³³ ARAMBURU Y ARREGUI, *Instituciones*, cit., p. 125: “Como mientras no se publique el Código de procedimientos, á que se remite en su primera parte el anterior artículo, tiene que hacer sus veces la buena práctica, algunos autores son de parecer se sobresea por completo en la causa hasta que recobre el juicio el procesado; otros á quien nos sometemos, juzgan debe seguirse con un curador *ad- litem*, y concluida por sentencia ejecutoria, se lleve á efecto en cuanto a la responsabilidad civil, como se hace con los reos ausentes, suspendiéndola en lo demas, para oir sobre ello al sentenciado, cuando recobre la razon. Diferencia hay, replican los de la opinion primera entre un demente y un ausente; este tiene la culpa de no presentarse a juicio, el demente ninguna. Sin embargo, tampoco la tienen los ofendidos, para que se dilate ó haga ilusoria su indemnizacion, á que estan sujetos aun los locos, que lo eran antes del hecho de delito”.

La tradición jurídica castellana también partía de la ejecución de la pena (y por ende, de la satisfacción del resarcimiento debido), tras las resultas de un juicio. Pacheco y Groizard²³⁴ citan *Partidas 7.31.7* como antecedente del Derecho castellano respecto del artículo 86 del *Código penal de 1848*:

“A los facedores de los yerros de que son acusados ante los judgadores, deben dar pena despues que les fueren probados ó vinieren conocidos de ellos en juicio: et non se deben judgadores rebatar á dar pena á ninguno por sospecha, nin por señales, nin por presunciones, como quier que por algunas destas razones les pueden tormentar en la manera que de suso diximos, mas débenlo facer segunt que las razones de amas las partes fueren probadas et averiguadas ante ellos. Et esto deben guardar, porque la pena, despues que es dada en el cuerpo del home, non se puede toller, nin enmendar, maguer entienda el juez que erró en ello”.

La motivación principal de la citada ley alfonsina es la irreversibilidad de las penas corporales una vez aplicadas. Problemática que, aunque posible, puede no tener relevancia respecto de la entrega de una cosa o una cantidad. Tratándose de la entrega de una cosa, esta siempre podrá ser devuelta mientras exista, salvo adquisiciones irreivindicables por tercero²³⁵, o en su defecto la estimación de su valor. Respecto de las deudas dinerarias, no cabe duda que su monto es restituible, como cosa fungible que es el dinero. Con independencia de si tienen o no vuelta atrás los efectos de la condena, que no es el tema aquí tratado, lo cierto es que el Derecho moderno consideró como indispensable el requisito de la sentencia para determinar la exigibilidad de estas deudas, a modo de título ejecutivo. Aunque nacidas de un ilícito penal, continúan siendo una obligación principal de dar cantidad determinada o al menos determinable; y en referencia a esta, la deuda es exigible el día que aparece determinado en la sentencia, y no en otro momento. Así, en la ley de los Reyes Católicos recogida en *Novísima Recopilación 12.41.5*²³⁶ se ordena perentoriamente a las autoridades encargadas de administrar justicia

²³⁴ PACHECO, *El Código*, tomo I, cit., p. 443, y GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código penal de 1870*, tomo II, cit., p. 455.

²³⁵ Cfr. epígrafe “La naturaleza económica de la responsabilidad civil *ex delicto*”, a propósito del objeto del delito en poder de tercero.

²³⁶ *Novísima Recopilación 12.41.5*: “Los Asistentes, Gobernadores, Corregidores y Jueces de residencia no lleven penas algunas de las que disponen las leyes, ni de las que se pusieren para la nuestra Cámara, ni para otra obra pía, sin que primero las partes sean oídas, y sentenciadas contra los que en ellas incurrieren por sentencia pasada en cosa juzgada; y que en esto no harán avenencia ninguna por sí, ni por otra persona por ellos, ántes de dar sentencia, so pena que lo paguen con las setenas [...]”.

la prohibición de ejecutar pena alguna sin que esta sea precedida por sentencia. Dicha ley establece dos requisitos, que son indisponibles para la voluntad de las partes, consistentes en que las penas (incluyendo aquellas de naturaleza económico-resarcitoria), sean impuestas únicamente tras “sentencia pasada en cosa juzgada” y previa audiencia de las partes.

Como ya se ha adelantado, dictada la sentencia y determinada en ella la responsabilidad civil, el condenado a satisfacerla puede proceder de manera voluntaria a su satisfacción, o por el contrario ser ejecutado en su patrimonio si desoye los pronunciamientos judiciales. El acatamiento voluntario de la condena que versa sobre responsabilidad civil *ex delicto* no tiene otro contenido que la entrega o puesta a disposición de la víctima o terceros con derecho a ello de lo reconocido. El pago de la cantidad judicialmente fijada en concepto de responsabilidad civil no difiere del proceder para extinguir cualquier otra deuda civil. Precisión expresamente incluida en el artículo 135 del *Código penal de 1870*:

“La responsabilidad civil nacida de delitos ó faltas, se extinguirá del mismo modo que las demás obligaciones, con sujecion á las reglas de derecho civil”.

La extinción de una obligación incluye como causa primera y ordinaria la satisfacción; por ello, y en ausencia de Código civil publicado, había de ser recuperada la normativa civil aplicable a la validez de los pagos. A estos efectos, en *Partidas* 3.27.3 se señalan los bienes aptos para cumplir lo mandado en juicio, prefiriéndose la entrega de muebles frente a los inmuebles y derechos de crédito, y excluyendo el pago en bienes tales como caballos, armas de caballeros o soldadas mientras existan otros distintos de los señalados para satisfacer la deuda que consta en la sentencia²³⁷. Por su parte, la *Novísima Recopilación* contempla las condiciones en las que las obligaciones dinerarias han de ser cumplidas: la especificación del valor de la moneda que se va a emplear en el pago y el efectivo del pago en moneda del mismo valor, peso y ley que la que corría al

²³⁷ *Partidas* 3.27.3: “En las cosas, e en los bienes del dueño del pleyto contra quien es dado el juyzio, se deue mandar cumplir, e fazer la entrega primeramente tomando de las cosas que fueren muebles: tantas que se pueda cumplir e pagar la quantia dela debda que es puesta en la sentencia: e si el mueble non abandonasse deuen tomar delas cosas que son rayz, tantas que cumplan. E quando todo esto non cumpliese para fazer la entrega, deuden entregar al vencedor de las debdas manifiestas que deuen al vencido, fasta que cumpla la cuantía de la sentencia. E non deuen entregar por razon de la debda sobre que fue dado juyzio en caualllos, nin en armas de caualleros: nin en soldada, nin en tierra que fuesse puesta para guisamiento de caualleros, nin en bueyes de arada [...]”.

tiempo de contraerse la obligación son los requisitos recogidos en la ley de Felipe IV recogida en *Novísima Recopilación* 10.1.18²³⁸.

El pago por cesión de bienes también constituye una de las formas de satisfacción voluntaria de la responsabilidad civil *ex delicto*, pero de forma excepcional en el tratamiento legal y doctrinal de las otras consecuencias económicas de los delitos. La cesión de bienes se aprecia en *Partidas* 5.15.1, donde se regula el desamparo de bienes para pago de deudas²³⁹; aunque el vocablo empleado es “desamparo”, es equiparado por Berni y Catalá a la cesión de bienes²⁴⁰. También la cesión es apreciada en *Partidas* 5.14.3 donde se prevé la entrega de otras cosas con el visto bueno del juzgador, si el deudor no puede pagar lo prometido²⁴¹, y en la ley de Carlos I y Juana I de *Novísima Recopilación* 11.32.8²⁴², en cuya rúbrica se señala: específicamente que “Se admita la cesion que hiciere de sus bienes el condenado por hurto á pagar á las partes sus intereses”. A pesar

²³⁸ *Novísima Recopilación* 10.1.18: “Porque nuestra intención y voluntad, con el crecimiento y ajustamiento de las monedas que mandamos hacer, es no alterar los cambios y contrataciones que se hacen de estos reynos á otros, y de ellos á estos; es declaración, que así en las letras de cambio, y remesas de dinero, ú otro qualquier género de contrataciones, les sea lícito y permitido a los contrayentes el hacerlo, especificando el valor de las monedas; y que se haya de observar inviolablemente en lo que las partes se convinieren, siguiendo en todo la ley de los contratos. Y para los que hasta aquí se han hechos en nuestros Reynos tengan cumplido efecto, declaramos y mandamos, que los que fueren deudores de moneda recibida en plata ú oro, por qualquier causa ó razon que sea, hayan de estar y estén obligados á pagar en la moneda del mismo valor, peso y ley que lo recibieron, y entonces corria; y que lo mismo se entienda con los deudores, que por escrituras, contratos ó conveninecias estan obligados á pagar en plata, y estuvieren pasados los plazos, y ellos en mora de pagar ántes de la publicacion de esta ley: pero en los demas casos, y en las obligaciones de pagar réditos ó intereses en plata, cumplan los deudores con pagar en la corriente al tiempo de la paga; salvo si en los contratos hibieren las partes convenídose en otra forma porque se ha de estar y pasar por lo que cada uno hubiese querido obligarse”.

²³⁹ *Partidas* 5.15.1: “Desamparar puede sus bienes todo ome que es libre, e estuviere en poder de sí mismo, o de otri, non aviendo de que pagar lo que debe. E debe los desamparar ante el Judgador. E este desamparamiento puede facer el debdor por si, o por su Personero, o por su carta, conociendo las debdas que debe, o quando fuere la sentencia dada contra el, e non ante. [...]”.

²⁴⁰ BERNI Y CATALÁ, Joseph, *Apuntamientos sobre las leyes de Partida, al tenor de las leyes recopiladas, Autos Acordados, Autores Españoles y práctica moderna*, vol. III, Valencia, Herederos de Geronimo Conejos, 1759, p. 126: “La practica desta Ley se reduce, à que el preso por deuda, y no tiene para pagar, presenta pedimento, contando el motivo de la prision, con dos memorias fieles; una de sus bienes, derechos, y acciones, y otra de sus acreedores; y concluye pidiendo, se le admita la cesion en favor de sus acreedores, jurando ser fieles y legales en las memorias [...]”.

²⁴¹ *Partidas* 5.14.3: “Pagamiento de las debdas deue ser fecho a aquellos que las han de recibir, e deue se fazer de tales cosas como fueron puestas e prometidas en el pleyto quando lo fizieron, e non de otras, si non quisiere aquel a quien fazen la paga. Pero si acaesciese que el debdor non pudiese pagar aquellas cosas que prometiera, bien puede dar la entrega de otras a bien vista del judgador [...]”.

²⁴² *Novísima Recopilación* 11.32.8: “Declaramos y mandamos, que agora y de aquí adelante las nuestras Justicias quando algunas personas fueren presos y condenados por hurtos que hayan hecho, y se executare en las personas la pena corporal en que se condenan, y no tuvieren bienes con que pagar á las partes sus intereses; haciendo los suso dichos cesion de bienes, los admitan conforme á la ley que en este caso habla, aunque la dicha deuda descienda de delito, segun y como ha lugar por leyes de estos nuestros reynos en las otras deudas”.

de que esta ley parece estar prevista para un determinado injusto, el hurto, la conveniencia de dar pronta, o acaso alguna satisfacción al crédito del perjudicado, unida a la expresión “aunque la dicha deuda descienda de delito”, que podría ser latamente interpretada, y siendo además leída a la luz de lo dispuesto en *Partidas* 5.15.1 y *Partidas* 5.14.3, hubiera podido dar lugar a su aplicación en otras figuras delictivas, siquiera en delitos patrimoniales que atenten contra el mismo bien jurídico protegido. En cualquier caso, la cesión de bienes, sin perjuicio de que suponga la quiebra del principio de identidad del pago, ha de tenerse como medio apto de cumplimiento de los pronunciamientos condenatorios sobre responsabilidad civil, al menos en cuanto al hurto y otras reparaciones materiales.

Por haber surgido estas obligaciones patrimoniales en un contexto donde pueden concurrir con otras de la misma índole, los códigos penales promulgados a lo largo del siglo XIX, previsoramente, contenían una serie de disposiciones destinadas a aminorar los efectos de la insuficiencia de bienes de los responsables. La *Ley Provisional de Enjuiciamiento criminal de 1872* en su artículo 931 remite concretamente al articulado del *Código penal de 1870* para dotar de efectividad a la responsabilidad civil de los reos:

“Para hacer efectiva la responsabilidad civil del reo, se observarán las reglas establecidas en los artículos 49, 50, 51,52, 121 y siguientes hasta el 128 inclusive del Código penal”.

La previsión legal, destinada a la eficaz satisfacción, consistía en la protección del crédito del perjudicado, otorgándole una posición privilegiada respecto de las demás consecuencias económicas de los delitos. Por ello, el artículo 49 del *Código penal de 1870*, que encontraba sus antecedentes en espíritu y redacción tanto en el artículo 95 del

*Código penal de 1822*²⁴³ como en los artículos 48 del *Código penal de 1848*²⁴⁴ y del *Código penal de 1850*²⁴⁵, dispone:

“En el caso en que los bienes del penado no fueren bastantes á cubrir todas las responsabilidades pecuniarias, se satisfarán por el orden siguiente:

- 1.º La reparacion del daño causado é indemnizacion de perjuicios.
- 2.º La indemnizacion al Estado por el importe del papel sellado [...].”

Los tres Códigos penales que sucedieron en vigencia al de 1822, al igual que el *Proyecto de Código penal de 1821*²⁴⁶, el *Proyecto de Código criminal de 1831*²⁴⁷, el *Proyecto de Código penal de 1847*²⁴⁸, y el *Proyecto de Código penal de 1884*²⁴⁹, mantienen en primer lugar la reparación del daño y la indemnización de perjuicios, versando las controversias doctrinales y los cambios legales sobre la posición de la multa frente a los gastos del juicio²⁵⁰. La satisfacción de la responsabilidad civil también fue el destino prioritario del producto del trabajo de los condenados a presidio, como indicaban

²⁴³ *Código penal de 1822*, art. 95: “Si el reo ó los que deban responder por ellos no tuvieren bastantes bienes, se aplicará el importe de lo que tengan hasta donde alcance en el orden siguiente. Primero: para el resarcimiento é indemnizacion de perjuicios á quienes los hayan sufrido [...]”. El precedente de esta disposición se encuentra en el artículo 97 del *Proyecto de Código penal de 1821*: “Si el reo ó reos, ó los que deban responder por ellos no tuvieran bastantes bienes para pagar toda la condenacion pecuniaria, se aplicará el importe de lo que tengan hasta donde alcance en el órden siguiente: 1.º Para el resarcimiento é indemnizacion de perjuicios á los que los hayan sufrido. [...]”.

²⁴⁴ *Código penal de 1848*, art. 48: “En el caso en que los bienes del culpable no sean bastantes para cubrir todas las responsabilidades pecuniarias, se satisfarán estas por el orden siguiente: 1.º La reparacion del daño causado, é la indemnizacion de perjuicios [...]”. Redacción que también se halla en *el Proyecto de Código penal de 1847*.

²⁴⁵ *Código penal de 1850*, art. 48: “En el caso en que los bienes del culpable no sean bastantes para cubrir todas las responsabilidades pecuniarias, se satisfarán estas por el orden siguiente: 1.º La reparacion del daño causado, é la indemnizacion de perjuicios [...]”.

²⁴⁶ *Proyecto de Código penal de 1821*, art. 97: “Si el reo ó reos, ó los que deban responder por ellos no tuvieren bastantes bienes para pagar toda la condenacion pecuniaria, se aplicará el importe de lo que tengan hasta donde alcance en el órden siguiente. 1.º Para el resarcimiento é indemnizacion de perjuicios á los que los hayan sufrido [...]”.

²⁴⁷ *Proyecto de Código criminal de 1831*, art. 116: “Si los bienes de los reos o de sus fiadores, si los hubiere, no fueren suficientes a cubrir las condenaciones pecuniarias que contenga la sentencia, se satisfarán con preferencia las cantidades destinadas a la reparación de daños y perjuicios [...]”.

²⁴⁸ *Proyecto de Código penal de 1847*, art. 48: “En el caso en que los bienes del culpable no sean bastantes para cubrir todas las responsabilidades pecuniarias, se satisfarán estas por el orden siguiente: 1.º La reparacion del daño causado, é la indemnizacion de perjuicios [...]”.

²⁴⁹ *Proyecto de Código penal de 1884*, art. 143: “Si los bienes del penado no fueren bastantes á cubrir todas las responsabilidades pecuniarias enumeradas en el art. 135, se satisfarán en el órden siguiente: 1.º La reparacion del daño é indemnizacion de perjuicios. [...]”.

²⁵⁰ PACHECO, *El Código*, tomo I, cit., p. 355, VIZMANOS, ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios*, tomo I, cit., p. 269., y GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código penal de 1870*, tomo II, cit., pp. 267-269,

los artículos 105 del *Código penal de 1848*²⁵¹ y 1850²⁵², y el artículo 114 del *Código penal de 1870*²⁵³.

No obstante, como bien indicaron primero Vizmanos y Álvarez Martínez²⁵⁴, Vicente y Caravantes²⁵⁵ y posteriormente Groizard²⁵⁶, la situación preeminente del crédito constituido por la responsabilidad civil es una innovación que trae consigo la codificación. La práctica judicial previa a la promulgación del *Código penal de 1848* y siguientes estaba principalmente orientada a asegurar la satisfacción de los salarios de los funcionarios de la administración de justicia y demás emolumentos con esta relacionados. El resarcimiento de los ofendidos por el delito quedaba relegado y condicionado a que estos ejercitasen de una manera expresa la acción civil. Dicha acción civil, a partir de la promulgación del *Reglamento Provisional para la Administración de Justicia de 26 de septiembre de 1835* y la *Ley de 10 de enero de 1838*, se sustanciará en procedimientos diferentes según la cuantía. No procediendo el condenado a satisfacer la responsabilidad civil derivada de delito de forma voluntaria, la efectividad del resarcimiento habrá de procurarse mediante la intervención activa de la justicia. Para aquellos pleitos en los que el valor de la cosa litigiosa, en este caso el monto de la responsabilidad civil, siendo mayor de 25 duros no exceda de 100 duros, el artículo 24 de la *Ley de 10 de enero de 1838 sobre los trámites que deben seguirse en los pleitos de menor cuantía*, cuyo predecesor fue el

²⁵¹ *Código penal de 1848*, art. 105: “El producto del trabajo de los presidiarios será destinado: 1.º Para hacer efectiva la responsabilidad civil de aquellos, proveniente del delito [...]”.

²⁵² *Código penal de 1850*, art. 105: “El producto del trabajo de los presidiarios será destinado: 1.º Para hacer efectiva la responsabilidad civil de aquellos, proveniente del delito [...]”.

²⁵³ *Código penal de 1870*, art. 114: “El producto del trabajo de los presidiarios será destinado: 1.º Para hacer efectiva la responsabilidad civil de aquellos, proveniente del delito [...]”.

²⁵⁴ VIZMANOS, ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios*, tomo I, cit., p. 269: “[...] El deseo de acrecentar los recursos para dotar convenientemente á los jueces influyó en esta variación, haciéndose sin embargo una grande reforma de la práctica de nuestros tribunales hasta el día; porque según ella lo primero es la multa, lo segundo las costas, y el resarcimiento de perjuicios á la parte agraviada por el delito casi siempre quedaba desatendido [...]”.

²⁵⁵ VICENTE Y CARAVANTES, *Código penal*, cit., p. 168: “[...] Esta disposicion introdujo una innovacion importante en la antigua práctica de los tribunales, que exigia la multa primero que la reparacion de los daños causados al perjudicado, y que la indemnizacion de perjuicios; innovacion justa, puesto que se dirige á mirar por los intereses de la parte dañada, la cual quedaba las mas veces desatendida por falta de bienes en el delincuente para atender á las dos indemnizaciones mencionadas, no quedando al dañado otro recurso que entablar la accion civil. [...]”.

²⁵⁶ GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código penal de 1870*, tomo II, cit., p. 266: “En la antigua práctica, lo primero era la multa, lo segundo las costas, y el resarcimiento de perjuicios quedaba desatendido, á menos de ejercitarse por el ofendido la accion civil”.

artículo 40 del *Reglamento provisional para la Administración de Justicia de 1835*²⁵⁷, disponía:

“En la ejecución de la sentencia, y en la exacción de las costas procederá el Juez de plano, sin permitir gastos y dilaciones que puedan excusarse. Para ello, si requerido el deudor no pagare dentro de dos días, se embargarán y venderán en almoneda pública bienes suficientes; los muebles á los tres días, y las raíces a los nueve, pregonándolos de tres en tres”.

Recoge esta disposición decimonónica la tradición legal castellana, que también otorgaba diferentes plazos según la condena consistiera en entregar bienes, muebles o raíces, o dinero. Adaptando el contenido de *Fuero Real 2.15.7*²⁵⁸ a una ley de Juan II, la *Novísima Recopilación 11.17.1* se pronunciaba así sobre este particular:

“Ordenamos, que despues que el juicio que se diere por el Alcalde, fuere confirmado ó pasado en cosa juzgada, que el Alcalde que diere el juicio lo haga cumplir y executar hasta tercero día, si fuere sobre raíz ó mueble, que no sea de dineros; y si el juicio fuere dado sobre dineros, hágalo el Alcalde executar hasta diez días”.

El procedimiento para ejecutar forzosamente las deudas, previsto en *Fuero Real 3.20.1* y *3.20.2*, se desarrolla mediante la intervención del alcalde y del merino, quien se encargará de poner los bienes a disposición del acreedor²⁵⁹. La ley CCXIX del *Estilo*

²⁵⁷ *Reglamento Provisional para la Administración de Justicia en lo respectivo a la real jurisdiccion ordinaria, con arreglo al Real Decreto de 26 de Septiembre de 1835*, Zaragoza, Imprenta Real, 1836, art. 40: “Podrán estos Jueces en el pueblo de su residencia conocer en juicio verbal, á prevencion con los Alcaldes y los tenientes de Alcalde, de las demandas civiles y negocios criminales sobre injurias y faltas livianas comprendidos en el art. 31; y solo á los Jueces letrados competirá, respecto á todo su partido ó distrito, conocer en igual juicio de aquellas demandas civiles que pasando de las cantidades expresadas en dicho artículo, no excedan de 25 duros en la Península ó Islas adyacentes, y de 100 en Ultramar”.

²⁵⁸ *Fuero Real 2.15.7*: “Si juycio afinado fuer dado sobre demanda de raíz, o de mueble que el mueble non sea de dineros, e non fier del juycio alzada fecha fasta tercer día, o si fuer fecha e el juycio confirmado, asi que non aya y mas alzada, el alcalde que diere el juycio fagal cumplir fasta tercer día. Et si el juycio fuer dado sobre dineros, el alcalde faga cumplir su juycio fasta diez dias”.

²⁵⁹ *Fuero Real 3.20.1*: “Sy algun ome a plazo sabido por juyzio a que pague a otro alguna debda, e la non pagare al plazo, los alcalles que el plazo dieron manden al meryno que entregue los bienes del debdor, de mueble, o de raíz, a aquel a de aver la paga: et si la entrega fuer de mueble, tengala el que a de aver la paga fasta VIII días: et si gela non quitare a este plazo, meta la entrega en mano del corredor por mandado del alcalde, que la venda lo meior que pudiere, e la debda pagada el corredor torne lo demas a su dueño antel alcalde: et si fuere la entrega de raíz tengala fasta xxx días: et en este comedido fagala el alcalde, a pregonar cada mercado: et si a este plazo non gela quitare, vendala el meryno por mandado de los alcalles a qui mas diere por ella, e fagan al dueño que la otorgue: et si fallar non le pudieren, den carta al comprador desta vendida: et si despues fallaren al dueño, fangangelo otorgar”; y *Fuero Real 3.20.2*: “Qui por debda que devie a plazo metiere sobre sí tal pena, que si non pagare al plazo, que aquel a qui debe la debda pueda tomar sus bienes doquier que los falle, e vender, e que sea creydo sobre la vendita por su palabra llana, tal

desarrolla las previsiones de la subasta que se hace por mandato real, ocupándose principalmente de regular los derechos y obligaciones de postores y vendedores, e insta a respetar los plazos del fuero en dichas ventas²⁶⁰. Muy significativo resulta el contenido de *Partidas* 3.27.2, donde se llega a contemplar el empleo de la fuerza armada para obligar al deudor a la entrega de la cosa o de la cantidad indicada por el juzgador, para que se la justicia prevalezca y sea el acreedor restaurado en sus derechos²⁶¹. *Partidas* 3.27.6, que lleva por rúbrica “Como deuen ser vendidos los bienes que fueren tomados a alguno, por razon de entrega, o de juyzio”, indica plazos, forma y resultas de la venta en almoneda de los bienes del deudor, dejando subsistente la deuda si no se alcanza el importe fijado en la sentencia mediante la venta de bienes, y por el contrario entregando el sobrante del remate al deudor que pudo cubrir sus responsabilidades mediante la venta pública²⁶². El inciso final de esta ley acepta la dación en pago como último recurso para satisfacer al acreedor, en caso de ausencia de postores; se trataría de una cesión involuntaria, pues todos los efectos negativos del pacto comisorio se desplegarían para el deudor, que no tendría derecho a una compensación pecuniaria en el caso de que la cosa adjudicada al acreedor fuera de mayor valor que el importe de su crédito.

El siglo que verá florecer la codificación penal inspira en la tradición esta materia, y como ya ocurría en *Fuero Real* 2.15.7 y *Novísima Recopilación* 11.17.1, en la *Ley de*

pleito como este vala: etsi por sí facer non lo pudiere o non quisiere, aya derecho por los alcalles, e por esto non pierda ninguna cosa de su derecho de como fue puesto entrellos”.

²⁶⁰ *Leyes del Estilo*, ley CCXIX: “Sy el rey envía manda por su carta a alguno quel mande tomar los bienes de fulano, et que los venda luego, este que resciba tal mandado, debelos tomar, et vender, pregonándolos primeramente a los plazos quel fuero manda que se deben vender, et no los deben ante vender [...]”.

²⁶¹ *Partidas* 3.27.2: “Cumplidos deuen ser los juyzios valederos enesta manera. Ca deuen primero catar los que los manda cumplir, si aquel que es vencido otorgo la debda por si: o si le fue prouado de guisa que non lo pueda contradecirse deue fazer esto llanamente sin agrauamiento, e con buenas palabras, entregando al vencedor contra el demandado, o a sus herederos, en tanta quantia, o en tantas cosas que señaladamente son puestas en el juyzio. E si por aventura aquellos contra quien fuesse dado el juyzio fuesen rebeldes, de manera que resertassen la entrega, queriéndose amparae por fuerça: estonce deuen los judgadores ayuntar omes armados e venir al lugar conellos, e cumplir su juyzio poderosamente, de manera que la justicia vença”.

²⁶² *Partidas* 3.27.6: “Entregado seyendo algun ome en los bienes de su debdor, por sentencia del juez, si el debdor non pagasse lo que auia a dar, puede meter en almoneda aquella cosa que le entregaren, con otorgamiento del judgador, e almonedear la fasta veynte dias, e de si deuese vender al que mas diere por ella de los veynte dias en adelante. E si por aventura mas valiesse que la debda que auia a recibir, lo demas deue lo dar al que era señor de la cosa. E ssi valiesse menos deue el judgador aun, entregar en los bienes del vencido aquello que valia de menos. Et si acaeciesse que en los veynte dias sobredichos no saliesse comprador que la comprasse por miedo, o por amor del vencido, o por otra razon. Estonce deue el judgador otorgarla al vencedor, como en manera de compra, por tanto quanto entendiere que vale la cosa”. Para una apreciación más detallada de estos procedimientos, véase LÓPEZ PICO, Rubén, “Antecedentes históricos y jurídicos de la institución procesal de la subasta judicial”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº 23, 2019, pp. 174-181.

10 de enero de 1838 se prevé diferente plazo para llevar a efecto la ejecución de bienes muebles e inmuebles, para facilitar la venta de estos últimos; sobrepasando la cuantía de 100 duros, no parece que se alteren estos plazos, pero sí se ofrecía la posibilidad de recurrir ante la Audiencia correspondiente²⁶³. Verlanga Huerta explica concisamente el modo de proceder en los embargos y ejecuciones:

“[...] se cometerá el mandamiento de embargo á un alguacil del juzgado cuyas actuaciones autorizará el escribano, quien hará un inventario formal y exacto de los bienes que se embargan, y los depositará en poder de cualquier vecino de abono y de responsabilidad, de cuyo cargo nadie podrá escusarse, sin causa legítima. Este depositario firmará la obligacion que por el hecho de serlo contrae, y que se estenderá *apud acta* por el escribano, de conservar y cuidar los bienes que se le confían, administrándolos con la debida cuenta y razon, y no entregándolos á nadie sino de orden del juzgado que le constituyó”²⁶⁴.

El cumplimiento forzoso de las sentencias se hace más seguro durante la segunda mitad del siglo XIX, gracias a las disposiciones de la *Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855*. Llevando su título XVIII por rúbrica “De la ejecución de las sentencias”, presentaba la normativa aplicable en el caso del que el perjudicado hubiera optado por reclamar su crédito ante la jurisdicción civil. Proclama en su artículo 891:

“Consentida la sentencia de primera instancia, ó recibidos los autos en el juzgado inferior con la ejecutoria, si ha habido apelacion, y hecha saber aquella al que la haya obtenido, se procederá á la ejecución de la sentencia”.

Constituye el articulado de esta *Ley de Enjuiciamiento civil*, en ausencia de su homóloga criminal y todavía después de su aparición, guía bastante para proceder a la efectividad de las condenas consistentes en la reparación de los daños materiales causados por el delito, en la restitución de la cosa mediante la obligación de dar o hacer²⁶⁵, así como

²⁶³ *Reglamento Provisional para la Administración de Justicia de 1835*, art. 43: “De las demás demandas civiles de mayor cuantía pertenecientes al fuero ordinario, conocerán los Jueces de primera instancia con apelaciones á la Audiencia respectiva”.

²⁶⁴ VERLANGA HUERTA, *Procedimiento*, tomo I, cit., p. 199.

²⁶⁵ *Ley de Enjuiciamiento civil*, Madrid, Imprenta del Ministerio de Gracia y Justicia, 1855, art. 896: “Si el condenado á hacer alguna cosa no cumpliera con lo que se le ordene para la ejecución de la sentencia, dentro del plazo que el Juez al efecto le señale, se hará á su costa; y si por ser personalísimo el hecho no pudiere verificarse de esta forma, se entenderá que opta por el resarcimiento de perjuicios. Si se hubiere fijado la importancia de éstos en la sentencia para el caso de inejecución, se procederá á lo que, respecto al cumplimiento de la sentencia en que hay condenacion de cantidad líquida, se previene en el art. 892. Si no se hubieren determinado, se observará lo que se establece en los arts. 910 y siguientes respecto á la sentencia

en la entrega de cantidades en concepto de indemnización de perjuicios, fueran líquidas o ilíquidas²⁶⁶. Para la práctica de los embargos, remite la propia Ley a lo establecido para el juicio ejecutivo, regulado en su título XX²⁶⁷.

El ejercicio expreso y separado de la acción civil como vía del ofendido para ser restaurado patrimonialmente, que escasa ventaja presentaba para el perjudicado desde que el artículo 93 del *Código penal de 1822* le reconociese la posibilidad de ejercer ambas acciones de forma conjunta, queda más que obsoleto con la llegada de la *Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1872*, que consolida en su artículo 10 la razonable práctica de que las acciones penales y civiles dimanantes de delito se entiendan ejercitadas simultáneamente, salvo expresa declaración en contrario:

“Ejercitada sólo la acción penal, se entenderá utilizada también la civil, á no ser que el dañado ó perjudicado la renunciare ó la reservare expresamente. Si se ejercitare sólo la civil, no se entenderá utilizada con ella la penal, la cual se considerará extinguida, si fuere renunciabile”.

La *Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882* no se pronuncia en los mismos términos, pero sí reconoce en su artículo 100 que de todo delito o falta, además de la acción penal, puede nacer la acción civil²⁶⁸. También llega de la mano de ambas leyes procesales una valiosa previsión para garantizar el derecho al resarcimiento de ofendidos y perjudicados: el embargo de bienes bastantes para garantizar las responsabilidades pecuniarias, si el imputado no presta la fianza exigida²⁶⁹. Esta medida no es en sí misma

en que hubiere condena de cantidad ilíquida procedente de perjuicios. Para un recorrido preciso por los procesos ejecutivos del siglo XIX, véase ÁLVAREZ CORA, Enrique, *La arquitectura de la justicia burguesa. Una introducción al enjuiciamiento civil en el siglo XIX*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, pp. 177-180.

²⁶⁶ Respecto de las cantidades líquidas, el artículo 892 de *Ley de Enjuiciamiento civil* dispone: “Si la sentencia contuviera condena al pago de cantidad líquida y determinada, se procederá, siempre á instancia de parte, al embargo de bienes en la forma y por el orden prevenidos para el juicio ejecutivo”. Tratándose de cantidad ilíquida, dispone el artículo 910: “Si la sentencia condenare al pago de una cantidad ilíquida procedente de perjuicios, el que la haya obtenido presentará relacion de ellos con la solicitud que deduzca para el cumplimiento de la ejecutoria”:

²⁶⁷ *Ley de Enjuiciamiento civil*, art. 893: “Hechos los embargos, se pasará al avalúo y venta de los bienes en que consistan, y al pago en su caso, con entera sujecion á las reglas establecidas para el procedimiento de apremio despues de juicio ejecutivo”:

²⁶⁸ *Ley de Enjuiciamiento criminal de 1882*, art. 100: “De todo delito ó falta nace acción penal para el castigo del culpable, y puede nacer también acción civil para la restitución de la cosa [...]”.

²⁶⁹ *Ley Provisional de Enjuiciamiento criminal de 1872*, art. 469: “Cuando del sumario resultaren indicios de criminalidad contra una persona, se mandará por el Juez instructor, que preste fianza bastante para asegurar las responsabilidades pecuniarias que, en definitiva, puedan declararse procedentes, decretándose en el mismo auto el embargo de bienes suficientes para cubrir dichas responsabilidades si no prestare la

un medio de satisfacción de la responsabilidad civil, ya que esta aún no se ha originado y puede que tras las resultas del proceso no lo haga nunca, pero es una cautela que sitúa la intención de resarcimiento al presunto ofendido en una posición preeminente. En todo caso, habría de convivir esta ley procesal con la *Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881*, que reguló, al igual que ya hizo su predecesora, el modo de proceder a la hora de ejecutar cantidades líquidas, disponiendo su artículo 921:

“Si la sentencia condenare al pago de cantidad líquida y determinada, se procederá siempre, y sin necesidad de previo requerimiento personal al condenado, al embargo de bienes del deudor, en la forma y por el orden prevenidos para el juicio ejecutivo”.

Asimismo reguló la citada ley, en la sección primera de su título XV, todo lo concerniente al juicio ejecutivo, y en sus artículos 1446 y siguientes las precisiones concretas para proceder por deuda dineraria, de similar contenido al presentado por la ley de 1855.

Mención aparte merece la satisfacción de las penas pecuniarias de Cámara²⁷⁰, tan populares en sus diferentes variantes desde las más tempranas etapas del Derecho castellano. Tales penas recibieron un tratamiento separado del resto de ejecuciones en el título XLI del libro XII de la *Novísima Recopilación*. Siendo su regulación extensa y prolijamente detallada, especialmente en cuanto a las funciones y actividades de los agentes que en su ejecución y control intervienen, merecen ser destacados algunos de los requisitos exigidos para llevar a cabo estas ejecuciones a favor del fisco. Entre ellos destacan los referentes al título, la competencia, la determinación del destino del importe cobrado, y las previamente mencionadas pormenorizadas actuaciones de los agentes ejecutantes.

En cuanto al título exigido, en nada difiere de las demás ejecuciones, pues se requiere una sentencia “pasada en calidad de cosa juzgada”, donde se establezcan las penas de Cámara por los órganos jurisdiccionales (jueces o alcaldes que sean de Corte y no de villas o ciudades) con competencias para ello²⁷¹. El empleo de las cantidades

finaza”. Es la misma redacción que presenta el artículo 589 de la *Ley de Enjuiciamiento criminal de 1882*, con la salvedad de que no califica al Juez como “instructor”.

²⁷⁰ Cfr. el epígrafe “La división del resarcimiento entre la víctima y el poder público”.

²⁷¹ *Novísima Recopilación* 12.41.1 (ordenamiento de Alcalá, Juan II, Carlos I): “[...] por ende tenemos por bien y mandamos, que ninguno sea osado de demandar penas ni calumnias ni otros derechos que á la nuestra Cámara convengan, salvo lo que fuere juzgado y sentenciado en la nuestra Corte por nuestros Alcaldes ó Jueces, en que vay declarado el derecho, ó pena ó calumnia que pertenezca á la nuestra Cámara: otrosí, lo

obtenidas para la Cámara también se encuentra determinado en las leyes de la *Novísima Recopilación*, estando dirigida esta regulación a una finalidad dual. Por un lado, se pretendía evitar el lucro personal de jueces y otros partícipes en el proceso, lo que supondría el desvío de estos caudales, evitando que alcanzaran el cometido para el que estaban previstos. Por otro lado, la finalidad reside precisamente en la fijación de dicho cometido: engrosar las arcas de la Real Hacienda, los estrados del auditorio de la Cámara, sufragar gastos bélicos, u otras obras pías y públicas que la ley no llega a especificar²⁷². Por último, las minuciosas descripciones de las obligaciones que acompañan la cobranza de estos créditos a favor del poder público recorren numerosos aspectos administrativos que sobrepasan lo relacionado con el tema que aquí se trata. Pero, a específicos efectos ejecutorios, cabe mencionar las facultades más relevantes de cada sujeto interviniente. El encargado de efectuar los cobros es el escribano del Consejo, previa información ofrecida de todas las penas por el escribano público del Número, siendo este último responsable con su propio patrimonio de aquellas cantidades que la Cámara deje de percibir debido a su comportamiento negligente; todo ello con las precisiones que se determinan en *Novísima Recopilación* 12.41.6²⁷³. A su vez, el escribano del Consejo remitiría las

que fuere juzgado por los nuestros Alcaldes é Jueces de las nuestras ciudades y villas que han poder de juzgar la Jusiccia: pero tenemos por bien, que lo que estps Alcaldes Juzgaren, que nos lo envíen á mostrar, y que no se faga execucion dello fasta que hayan nuestro mandado sobre ello. La qual Ley nos confirmamos y aprobamos; y mandamos, que no podamos facer merced de las tales penas á qualquier persona de qualquier dignidad, calidad, ó preeminencia que sea, sin ser primeramente juzgadas por sentencia de Juez competente y pasadas en cosa juzgada [...]; y *Novísima Recopilación* 12.41.3 (Reyes Católicos): “[...] y que siempre las dichas penas sean juzgadas ántes que executadas, y sean juzgadas por Juez competente, y la tal sentencia sea pasada en cosa juzgada: y decimos ser Juez competente para lo tal los Alcaldes de la nuestra Corte; onde si acaesciere que la tal pena fuera juzgada por los Alcaldes de las ciudades, villas y lugares, mandamos, que nos e faga execucion, fasta tanto que el tal juicio nos sea mostrado, que entónces Nos mandarémós facer la tal execucion, según que el rey D. Juan, nuestro padre lo mandó por la ley primera”.

²⁷² *Novísima Recopilación* 12.41.3 (Reyes Católicos): “Por quanto los Procuradores de las ciudades y villas de nuestros reynos y señoríos nos fue hecha relacion, que los Alcalde de la nuestra Casa y Corte y Chancillerías, y otros Corregidores y Alcaldes , y otras Justicias de las ciudades y villas, y lugares y provincias de nuestros reynos ponen penas, quando dan y facen algunos mandamientos, las quales dichas penas ponen para sí, ó á lo ménos con intencion de las llevar para sí, y muchos, con codicia de las llevar, executan ántes que sean condenadas y previenen la justicia; mandamos y ordenamos, que de aquí adelante ninguno de los dichos Alcaldes y Jueces no pueden poner ni pongan penas para sí, y puesto que las pongan, no las lleven; mas que las penas que pusieren los del mismo Consejo y Oidores de las nuestras Audiencias, y los Alcaldes y Notarios, y otros Oficiales de la nuestra Casa y Corte y Chancillería, sean para la nuestra Cámara, y para los estrados de su auditorio, ó para repartir en otras cosas pías y públicas que ellos sientan que se deben repartir: y las penas que pusieren los dichos Corregidores, Alcaldes y Jueces que son fuera de nuestra Corte, sean asimismo aplicadas á la nuestra Cámara, en el caso que fueren así puestas; y si no fuere declarado para quien sean, y en el caso que fuere declarado, siempre la mitad de las penas sean y se entiendan ser aplicadas á la nuestra Cámara, y la otra mitad para los lugares y personas para quien las pusiere el Juez; pero que no sean ni puedan ser directe o indirecte aplicadas al Juez que las puso [...].”

²⁷³ *Novísima Recopilación* 12.41.6 (Reyes Católicos): “Las penas que pertenecen á nuestra Cámara, que fueren adjudicadas por algun Gobernador, Asistente ó Corregidor, , y sus oficiales para la Cámara o para

cuentas de las penas al juez de residencia, ante la presencia del corregidor y del escribano de Número, en la forma prevista en *Novísima Recopilación* 12.41.7²⁷⁴. Son los alcaldes las figuras encargadas de la puesta a disposición de la Cámara del importe recaudado, a tenor de lo dispuesto en *Novísima Recopilación* 12.41.10²⁷⁵, y finalmente las cobranzas se llevarán a efecto en el modo expuesto en *Novísima Recopilación* 12.41.14²⁷⁶, auspiciadas bajo el mandato de causar el menor gravamen posible a “los pueblos y a los vecinos” por los ejecutores encargados de dicho cobro, precedido de la expedición de testimonio auténtico de la causa, para su despacho, en el plazo de veinte días. En definitiva, las resultas de la satisfacción de los porcentajes de la pena pecuniaria con notas tanto afflictivas como resarcitorias, cuyo destino era el poder público, se encontraban legislativamente dotadas de mayor refuerzo y garantías tanto para deudor como acreedor, sin perjuicio del gran entramado burocrático y complejidad procedimental que se desprende de las normas citadas.

Para concluir, al margen de las mejoras procedimentales, la restauración de los derechos de víctimas y perjudicados cobra fuerza en el Derecho penal codificado decimonónico, que parece comprender la relevancia de la reparación del mal causado,

la Guerra, y las otras penas arbitrarias, que de oficio (aunque sean aplicabas á obras públicas ó pías) él ni sus oficiales no las puedan gastar ni tomar en manera alguna, aunque digan que los Corregidores, que fueron ántes, estuvieron en costumbre de las llevar; y todas, así las unas como las otras, se condenen ante un Escribano público del Número, que para ello haga escoger y poner, el qual sea el que viere que es mas fiable; y que este Escribano tenga cargo de escribir todas las dichas penas en que él y sus oficiales condenaren á algunos; y que luego, otro día despues que fueren condenados, dé copia dellas al Escribano de Concejo, el qual tenga cargo de las rescebir todas, para que procuren la execucion dellas [...].”

²⁷⁴ *Novísima Recopilación* 12.41.7 (Reyes Católicos): “El Juez de residencia tome las cuentas de las penas al Escribano del Concejo, presente el Corregidor, y delante del Escribano que fuere deputado para escribir las dichas penas; y se informe si ha cobrado dicho Escribano del concejo todas las penas que el Corregidor y sus oficiales han condenado [...].”

²⁷⁵ *Novísima Recopilación* 12.41.10 (Carlos I y Juana I): “Todas las condenaciones en que condenaren los Alcaldes de Corte y qualquier de ellos para la nuestra Cámara, así á qualesquier Concejos y personas particulares en qualquier manera, quando fueren de camino con Nos ó con qualquier de Nos, ó con los del nuestro Consejo, ó con otra persona con nuestro mandado, que sean obligados á lo manifestar, luego en viniendo á nuestra Corte ante uno de los Escribanos del Crímen; y que acuda con las tales penas á la persona, y por la forma y manera que son obligados á lo hacer quando los dichos Alcaldes estan juntos en nuestra Corte [...].”

²⁷⁶ *Novísima Recopilación* 12.41.14 (Felipe V): “[...] y para que en ellas se ponga el cobro conveniente con el ménos gravamen, que fuere posible, de los pueblos y sus vecinos, porque nuestro ánimo y voluntad es, escusar á nuestros súbditos y vasallos las molestias y vexaciones, costas y gastos que solian ocasionarles los executores ue se despachaban á su cobranza; y para que esta se consiga sin ellas pronta y efectivamente, mandamos á todos los Corregidores, que al mismo tiempo que despacharen los executores verederos á las villas y lugares de las jurisdicciones y partidos de sus Corregimientos, y á las eximidias de ellos, á la cobranza de los débitos Reales, les den el despacho, para que hagan notificar á las Justicias de las dichas villas y lugares, que dentro de veinte días envíen á su poder, y de los Escribanos ante quienes despacharen, testimonio auténtico de las causas [...].”

mediante la superación de aquellas leyes penales con tendencias más aflictivas para el trasgresor que reparadoras para los ofendidos por la transgresión. Mostrándose complacida la doctrina por este cambio de perspectiva revestido de justicia material, que dio el impulso necesario para allanar el camino a la satisfacción de esta consecuencia económica del delito, Juan Domingo de Aramburu y Arregui no vacila en calificar los derechos económicos de las víctimas como “más sagrados y atendibles” que aquellos de los que son titulares los que ostentan la representación del poder público y el propio fisco²⁷⁷. Con mayor crudeza se pronuncia Groizard al hacer alusión sin miramientos al detrimento que sufría la reparación de los intereses de los dañados por el injusto, debido a los abusos económicos cometidos por los funcionarios encargados de impartir justicia²⁷⁸. Si a ello se le añade la minuciosa regulación y dotación material y personal existente para hacer efectivo el cobro de las “penas de Cámara”, y el perspicaz apunte hecho por Vizmanos y Álvarez Martínez en el sentido de que “[...] la mayor parte de los delincuentes carecen de medios de fortuna y hasta suelen serlo por esto mismo [...]”²⁷⁹, no resulta difícil imaginar el escaso éxito que conocería la satisfacción de los particulares con intereses materiales o morales lesionados por el delito en periodos anteriores a la codificación penal decimonónica, especialmente antes de la regulación del *Código penal de 1848*, y la consecuente importancia que la llegada de los códigos y leyes de enjuiciamiento atribuyeron a esta satisfacción.

7. Los límites de la responsabilidad civil *ex delicto*.

Como cualquier otra institución regulada por el Derecho, la responsabilidad civil delictual conoció límites, tanto en su determinación como en su ejecución. Estas restricciones encontraron su fundamento en razones de muy variada índole, pero que pueden ser reconducidas a dos motivos: las circunstancias personales de acreedor y deudor de la prestación, y la propia cuantificación del daño. Respecto de esta última razón, no cabe más que remitir a los criterios doctrinales y jurisprudenciales, amén de las cantidades que fijaban las leyes penales anteriores a los códigos españoles; y una vez publicados estos, a su articulado²⁸⁰. Más allá de la operación aritmética que daría a los

²⁷⁷ ARAMBURU Y ARREGUI, *Instituciones*, cit., p. 84.

²⁷⁸ GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código penal de 1870*, tomo II, cit., p. 267.

²⁷⁹ VIZMANOS, ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios*, tomo I, cit., p. 268.

²⁸⁰ Cfr. el epígrafe “La cuantía de la responsabilidad civil *ex delicto*”.

tribunales como resultado una cuantía específica con la que resarcir al perjudicado, la responsabilidad civil se ha encontrado determinada, y limitada, por las características ostentadas por las partes de esta obligación, especialmente aquellas que hacen referencia a su capacidad económica y jurídica. Estos límites subjetivos consisten en la preservación de bienes bastantes para la subsistencia del deudor, y el beneficio de competencia reconocido, en principio, al demente. Ambos tienen su punto de encuentro en su contenido económico material, y acaso en unas razones filosófico-morales que entroncan con la *pietas* cristiana. Pero divergen en cuanto a la naturaleza del fundamento del amparo que otorgan, pues no es lo mismo la protección que la ley ha de conceder a un incapaz, que al que tiene plena capacidad de obrar y de mejorar su suerte y fortuna con los frutos de su trabajo.

7.1. El beneficio de competencia.

La significación decimonónica del beneficio de competencia recoge el sentido que este alcanza en una tradición que arranca del Derecho romano postclásico²⁸¹, cuya pervivencia se producirá a través del *ius commune*, consistente en salvar de la ejecución patrimonial bienes bastantes para que el deudor pueda hacer frente a su subsistencia²⁸². Las *Partidas* recogen su vertiente mercantil, a lo largo del título X de la *Partida* V, a propósito “De las compañías que fazen los mercaderos, e los otros omes entresi para poder ganar algo mas de ligero ayuntando su auer en uno”. Ya entrado el siglo XIX, Ramón Salas, continúa en la línea de la tradición atribuyendo su aplicación a las quiebras mercantiles dolosas, coincidiendo con Beccaria en hallar su finalidad en anteponer la felicidad de la sociedad a los intereses comerciales²⁸³.

²⁸¹ URQUIZO MEJÍAS, Óscar José, *La quiebra y el concurso de acreedores: origen, recepción y pervivencia en el sistema jurídico español*, Valencia, Universidad de Valencia, 2013, pp. 47-54.

²⁸² BIALOSTOSKY BARSHAVSKY, Sara, “El Beneficium Competentiae”, *Jurídicas. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, n.º. 9, 1977, pp. 224 y 225.

²⁸³ SALAS, *Comentarios*, cit., pp. 136 y 137: “[...] los acreedores estan obligados á dejarle lo necesario para vivir según su clase, que es lo que en la jurisprudencia romana se llama beneficio de competencia; beneficio triste, pero inspirado por la humanidad que no siempre está de acuerdo con el espíritu naturalmente codicioso del comercio. Si se dice que esta indulgencia será perjudicial al comercio, responderé con Beccaria que el comercio y las riquezas que produce no son el fin del pacto social, sino un medio para conseguir aquel fin, y un medio que se opondría á otro mas necesario, si por fomentar el comercio se sujetára á los hombres á leyes despiadadas. El fin del pacto social es la felicidad de la sociedad [...]”. También, respecto del beneficio de competencia o “privilegium socii” en la tradición jurídica castellana, véase ÁLVAREZ CORA, *La teoría de los contratos*, cit., pp. 482-484.

Con independencia de los diferentes supuestos a los que fue aplicable este beneficio, se concede a locos y dementes a partir del artículo 16 del *Código penal de 1848* y *Código penal de 1850*, precedidos por el *Proyecto de Código penal de 1847*²⁸⁴, donde se especificaba a propósito de la responsabilidad civil:

“[...] No habiendo guardador legal, responderá con sus bienes el mismo loco ó demente, salvo el beneficio de competencia en la forma que establece el Código civil”.

Décadas habrían de pasar para la promulgación del *Código civil*, por lo que Castro y Orozco y Ortiz de Zúñiga²⁸⁵ apelan al uso de la analogía reconocido en *Partidas* 7.34.36²⁸⁶, y al prudente entendimiento de jueces y tribunales a la hora de conferir efectividad a esta concesión hecha a los deudores. La desengañada redacción del artículo 19 del *Código penal de 1870* evita referirse al inexistente código, mencionando únicamente “la ley civil”:

“[...] No habiendo persona que los tenga bajo su potestad ó guarda legal, ó siendo aquella insolvente, responderán con sus bienes los mismos locos, imbeciles ó menores, salvo el beneficio de competencia, en la forma que establezca la ley civil”.

Mantiene la genérica expresión de “las leyes civiles” el artículo 147 del *Proyecto de Código penal de 1884*, que asume que tampoco será inmediata la llegada de tan esperada obra, conteniendo una previsión de futuro al expresar no sólo la forma establecida, sino la “que establezcan” las leyes civiles. Como novedad, el *Código penal de 1870*, además de ampliar el beneficio de competencia a los menores de edad, contempla también su aplicación para aquellos que ejecutan el hecho punible bajo miedo insuperable. Extensión que mantiene el *Proyecto de Código penal de 1884*, que además da un peculiar paso al frente, añadiendo en los supuestos previstos al que es víctima de fuerza irresistible y al que incurre en la conducta bajo un estado mental que le prive de conciencia. También suprime la exigencia directa o subsidiaria de cualquier responsabilidad civil a quien incurra en omisión, si es por causa considera legítima o

²⁸⁴ *Proyecto de Código penal de 1847*, art. 16. 1º: “[...] No habiendo guardador legal, responderá con sus bienes el mismo loco ó demente, salvo el beneficio de competencia en la forma que establece el Código civil”.

²⁸⁵ CASTRO Y OROZCO, ORTIZ DE ZÚÑIGA MONTEMAYOR, *Código penal explicado*, tomo II, cit., p. 191.

²⁸⁶ *Partidas* 7.34.36: “Aun dixeron, que no se deuen fazer leyes sino sobre las cosas que suelen acaescer amenudo. E porende non ouieron los antiguos cuidado de las fazer sobre las cosas que auinieron pocas vezes, porque tuuieron que se podria judgar por otro caso de ley semeiante que se fallasse escrito”.

insalvable, excluyendo otros modos de comisión del delito, al no mencionarlos. Haciendo pues innecesaria en estas modalidades omisivas cualquier referencia a dicha salvaguarda de bienes del que omite la acción causando resultado lesivo²⁸⁷.

Pese a la ausencia de código civil, la doctrina tuvo presente el contenido del beneficio de competencia, reconociendo su necesidad y rechazando que la entera, e incluso legítima, satisfacción de los derechos patrimoniales del perjudicado pudiera significar el colocar en una situación de carestía a quien se ve privado de razón. Es Pacheco quien se refiere expresamente al beneficio de competencia como límite de la responsabilidad civil delictual²⁸⁸, coincidiendo con Juan Domingo de Aramburu y Arregui²⁸⁹ en que no basta con reservar lo objetivamente necesario para que la persona subsista, sino que esta reserva se ha de hacer concordar con las circunstancias económicas y sociales del demente.

Las discrepancias doctrinales llegaron a la par que la novedad, que ya consideró pertinente y echó en falta Pacheco en su día²⁹⁰, introducida por el *Código penal de 1870*, consistente en conceder el beneficio de competencia al medroso. Mientras que Manuel Azcutia alaba su concesión, apoyando sus razonamientos en la notoria merma de libertad que los temores insalvables suponen para el hombre medio²⁹¹, Groizard estima que este beneficio debió quedar fuera del alcance de quien sufre el miedo, pues la mala fortuna de este no debe ni extenderse al perjudicado, ni equipararla, como hizo Pacheco, a la

²⁸⁷ *Proyecto de Código penal de 1884*, art. 147: “Cuando la declaración de irresponsabilidad criminal se funde en alguna de las causas de no imputabilidad enumeradas en el art. 31, habrá lugar á la responsabilidad civil, que se hará efectiva conforme á las reglas siguientes: [...] 1º. No habiendo personas que los tengan bajo su potestad ó guarda legal, ó siendo aquellas insolventes, ó declarándose que no hubo por parte de ellas descuido ó negligencia, responderán con sus bienes los mismos locos, imbéciles ó menores, salvo siempre el beneficio de competencia en la forma establecida ó que establezcan las leyes civiles. 2º. En el caso 3.º del mencionado artículo, responderá civilmente el ejecutor del hecho, salvo el beneficio de competencia. 3º. En los casos 6.º y 7.º, responderán principalmente los que hubieran causado la violencia ó el miedo y subsidiariamente, en defecto de ellos, los que hubieren ejecutado el hecho salvo, respecto de estos últimos, el beneficio de competencia”.

²⁸⁸ PACHECO, *El Código*, tomo I, cit., p. 281.

²⁸⁹ ARAMBURU Y ARREGUI, *Instituciones*, cit., p. 51.

²⁹⁰ PACHECO, *El Código*, tomo I, cit., p. 286.

²⁹¹ AZCUTIA, *La ley penal*, cit., p. 318: ““En esta frase final <<salvo respecto de estos últimos el beneficio de competencia>> que no existía en los Códigos de 1848 y 1850, y que echó de menos el Sr. Pacheco, y aun la propuso, en su comentario al referido artículo, ha venido ciertamente á llenar un vacío de no escasa importancia en la ley; pues así como respecto del demente no se ha creído que la responsabilidad civil deba ir, para con él, más allá de lo prudente y racional, reservándole la parte de sus bienes, que se consideren indispensables para atender á su subsistencia, según su clase; de la propia manera, al que no obra en su acuerdo, porque desde el momento, en que se sobrecoge y cede ante un temor grave y real, el albedrío pierde su acción, la inteligencia se perturba y la razón se ofusca, se debe considerar en igual caso”.

ausencia de razón del loco o del menor²⁹². A fin de cuentas, lo que subyace en cada uno de los pareceres contrapuestos es la diferente consideración que cada autor alberga sobre el alcance del miedo insuperable en la voluntad del que lo padece, y sobre quien ha de soportar mayor carga derivada de los hechos. Manuel Azcutia inclina su compasión ante quien se ve envuelto en las mencionadas amenazas, aunque ello suponga la multiplicación de los efectos expansivos del mal primero. Por el contrario, Groizard dirige su mirada al que sufre el daño, que no tiene motivos por los que verse envuelto, más allá de lo necesario, en las desdichas y desvelos del ejecutor, que conserva inteligencia para comprender que, por ahorrarse un mal, lo causa a otra persona que no tiene obligación alguna de soportarlo.

7.2. El mínimo inembargable.

El mínimo inembargable guarda estrecha relación con el beneficio de competencia, en cuanto atiende al fundamento de no dejar a una persona en situación de desamparo y pobreza. Dejar determinados bienes fuera del alcance de la ejecución por deudas fue una práctica en el Derecho castellano que sirvió como límite al crédito conformado por las cantidades destinadas a resarcir a los perjudicados por un delito. La codificación penal decimonónica no incluyó este tipo de previsión en su articulado, con la salvedad del *Proyecto de Código criminal de 1831*²⁹³. El texto de Sainz de Andino presenta una cláusula a caballo entre el beneficio de competencia y el mínimo inembargable, con la particularidad de que los beneficiarios de la protección que ofrece este artículo son los hijos menores y la mujer del reo, siempre que no tengan otros medios de subsistencia distintos al patrimonio del confiscado. Sin perjuicio de esta tímida incursión, la mayor concreción en esta materia se halla en la ley rituarial civil de 1855, aplicable a la ejecución de las cuantías que integran la responsabilidad civil, pues cuando

²⁹² GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código penal de 1870*, tomo I, cit., p. 644: “Es en verdad lamentable que el ejecutor de un hecho punible, por consecuencia de coacción moral, haya tenido la desgracia de verse sometido á aquella; pero la desgracia como la suerte son y deben recaer en primer término sobre los que las tienen: razón todavía mas aplicable al caso de que nos ocupamos ahora, pues el amenazado se libra de sufrir un mal causándolo á un tercero, lo cual no sucede por regla general en el del loco ó menor, y sin embargo se le ha concedido, como á aquellos, el beneficio de competencia que por la circunstancia espresada, no debía en estricta justicia, á nuestro juicio, alcanzarle”.

²⁹³ *Proyecto de Código criminal de 1831*, art. 76: “En los bienes vinculados como en los de cualquiera otra clase sobre que el reo tenga solamente el usufructo vitalicio; se entenderá éste fenecido por efecto de la confiscación aun cuando conserve aquel la vida natural, pasando el goce de dichos bienes al legítimo sucesor. Si el reo tuviere mujer o hijos menores que carecieren de otros medios de subsistencia, se le asignará una pensión alimenticia hasta la muerte natural de aquel, sobre los productos del usufructo que se transmita al sucesor o se devuelva a la propiedad”.

se optare por el ejercicio de la acción civil separadamente de la criminal se hallan dos artículos guardianes del sustento mínimo de los ejecutados. El artículo 951 de la *Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855* reza:

“No se causarán nunca embargos en el lecho cotidiano del deudor, su muger é hijos; en las ropas del preciso uso de los mismos, ni en los instrumentos necesarios para el arte u oficio, á que el primero pueda estar dedicado. Ningunos otros bienes se considerarán esceptuados”.

Moderando los embargos de sueldos y pensiones, para dejar cantidades pecuniarias disponibles para que el deudor hiciera frente a los gastos mínimos, el artículo 952 de la antedicha ley procesal establecía los siguientes límites por tramos:

“En los casos en los que deba procederse contra los sueldos ó pensiones, solo se embargará la cuarta parte de ellos, si no llegaren á ocho mil reales en cada año: desde ocho mil á diez mil reales, la tercera: y diez y ocho mil en adelante, la mitad”.

Ambas disposiciones encontraron a sus pares en los artículos 1449 y 1151 de la *Ley de Enjuiciamiento civil de 1881*²⁹⁴, presentando el mismo criterio que los citados de su homóloga de 1855.

No quedó fuera del tratamiento doctrinal esta idea de conservar bienes bastantes para cubrir las esenciales exigencias de la vida cotidiana de los procesados, y a la postre penados. Verlanga Huerta discurre sobre el alcance que deben tener los embargos preventivos de los penalmente encausados por delitos que, de concluir el proceso con sentencia condenatoria, llevarían consigo indemnización u otras responsabilidades pecuniarias²⁹⁵. Secuestro de bienes que este autor considera muy necesario para asegurar la satisfacción de estas responsabilidades y evitar alzamientos pero que, reconociendo que no hay unanimidad de la doctrina en esta materia, y asumiendo la posibilidad de que el imputado resulte absuelto, ha de moderarse en cuanto a su contenido, que delimita de la siguiente manera:

²⁹⁴ *Ley de Enjuiciamiento civil de 1881*, *Gaceta de Madrid*, nº 36, 5 de Febrero de 1881, art. 1449: “Tampoco se embargarán nunca el lecho cotidiano del deudor, su mujer é hijos, las ropas del preciso uso de los mismos, ni los instrumentos necesarios oara el arte ú oficio que el primero pueda estar dedicado”; y art. 1151: “En los casos que deba procederse contra los sueldos ó pensiones, sólo se embargará la cuarta parte de ellos si no llegaren á 2000 pesetas en cada año, desde 2000 a 4500 pesetas la tercera parte, y desde 4500 pesetas en adelante la mitad”.

²⁹⁵ VERLANGA HUERTA, *Procedimiento*, tomo I cit., pp. 190-196.

“Mas, ¿Qué bienes y cuantos deben ser objeto del embargo? [...] Una vez decretado el embargo debe hacerse no en cualquiera clase de bienes, como opinan algunos respecto á causas criminales, sino en aquellos, cuya privacion no infiera graves perjuicios al inculpado. Asi, pues no se embargarán su cama ordinaria, ni las ropas ni prendas que lleve puestas, y lo indispensable para mudarse y conservar la limpieza del cuerpo; ni los utensilios precisos para guisar y comer; ni los instrumentos de su oficio, arte ú ocupación. Y la razon es, porque esta privacion causa en quien la padece, penalidades continuas á que no es justo condenarle, antes de ser declarado culpable”²⁹⁶.

Nótese, sin embargo, que Verlanga Huerta no estima que esta limitación de los bienes que deban ser objeto de embargos preventivos deba tenerse en cuenta más allá de esta cautela. Pues la precisión final destaca la injusticia de condenar a pasar estas penurias materiales antes de ser juzgado y nada dice de lo que pueda ocurrir después. Las restricciones a las que hace referencia van encaminadas a evitar el abuso de los funcionarios públicos²⁹⁷, previendo que el límite a embargos y ejecuciones se encuentre constituido por la proporcionalidad con la suma esperable a que podrían ascender las diferentes consecuencias pecuniarias de los delitos, desde el valor del objeto del delito a multas e indemnizaciones, siendo la prudencia del órgano jurisdiccional clave a la hora de observar esa proporción.

Avanzado ya el siglo XIX, y a la luz del contenido del *Código penal de 1870*, de las disposiciones regulando el juicio ejecutivo de la *Ley de Enjuiciamiento civil de 1855* y de la *Ley de Enjuiciamiento criminal de 1872*, y a propósito de las multas, Luis Silvela²⁹⁸ considera que el límite destinado a evitar la pobreza extrema, y por ende a sustraer determinados bienes y cuantías de los embargos y ejecuciones, debe extenderse al que ya ha sido condenado. Sin embargo, como se ha mencionado, el apunte de este autor señala específicamente a las multas, por su condición de pena pecuniaria, que llevan aneja una función correccional. Misión que no es propia de la responsabilidad civil, que

²⁹⁶ VERLANGA HUERTA, *Procedimiento*, tomo I cit., pp. 191 y 192.

²⁹⁷ Manifestación de los problemas que venía arrastrando la administración de justicia en el antiguo régimen, descritos por TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho penal*, cit., p. 167.

²⁹⁸ SILVELA, Luis, *El derecho penal estudiado en principios y en la legislacion vigente en España*, Madrid, Imprenta de T. Fortanet, 1874, p. 461: “[...] como regla general y aplicable á todos los casos, que para pagar la multa no se ha de llegar á la venta de los objetos de uso cotidiano é indispensable que necesite el penado y su familia, como su lecho, sus vestidos y los instrumentos para el ejercicio de su profesión ó de su oficio, á semejanza de lo que se dispone tratándose de los embargos en el juicio ejecutivo. Tampoco por su exaccion habrá de colocarse al culpable en la extrema miseria [...] Sólo de este modo la multa podrá ser verdaderamente correccional y no desmoralizadora [...]”.

presenta funciones indemnizatorias, resarcitorias y restitutorias, pero ni aflictivas, ni de prevención, ni correctoras de la conducta del condenado, sino de la realidad patrimonial o moral dañada. Aun hecha esta puntualización, nada impide que estas reflexiones fueran desplegadas sobre la responsabilidad civil, pues los citados artículos 951 y 952 de la *Ley de Enjuiciamiento civil de 1855* no distinguen ni discurren, ni como preceptos procesales que son tendría por qué hacerlo, sobre el fundamento de los servicios que han de prestar los embargos y ejecuciones, más allá de satisfacer las deudas en ellos señaladas.

Aunque pudiera verse algún antecedente remoto en la tradición jurídica castellana, como en *Fuero Real* 1.11.5, que considera “cosa desaguisada” la pérdida total de bienes por deudas²⁹⁹, los artículos citados de la ley procesal civil, en cuanto a la relación de bienes expresados, no constituyen sino la síntesis de lo previsto en las leyes IV y V del título XIII de la V *Partida*. Estas leyes alfonsinas, si bien el título dentro del cual se encuentran lleva por rúbrica “De los peños que toman los omes muchas vegadas por ser mas seguros que les sea mas guardado, o pagado lo que les prometen de fazer o de dar”, estando pensadas para limitar el contenido de las garantías reales, no puede obviarse que fueron fuente de inspiración tanto para el contenido de la ley procesal civil mencionada, como para la relación de bienes que la doctrina decimonónica acostumbraba a relacionar en sus exposiciones. Si la ley de 1855 salva de la ejecución cama y prendas de vestir del deudor, esposa e hijos, otro tanto hace, y si cabe con más detalle y alcance al incluir dentro de su protección relaciones extramaritales y menaje doméstico, *Partidas* 5.13.5:

“A peños obligando alguno todos sus bienes, cosas y ha señaladas que non sean porende obligadas. E son estas barragana que tenga manifiestamente en su casa: e los fijos que ouiere della: e los criados, e siervo, o sierva que touiere señaladamente para servirle, e las otras cosas de su casa, que ha menester cada día, para servicio de su cuerpo o de su compañía. Assi como su lecho del, e de su muger: e la ropa, e las otras cosas todas de su cocina, que ha menester para servicio de su comer: e las armas, e el cauallo de su cuerpo [...]”.

²⁹⁹ *Fuero Real* 1.11.5: “Ningun ome en pleito que faga non pueda su persona e todas sus cosas meter en pena, si el pleito que ficiere non guardare; ca cosa desaguisada es que por una debda que deba ome pierda todos sus bienes e su persona: mas quando alguno pena quisiere poner en algun pleito sobre sí, non la ponga mayor que manda la ley del titulo de las penas, et si dotra guisa fuere puesta la pena, non vala el pleito nin la pena: pero si el rey mandare mayor pena meter en el pleito, e fuere puesta que non dice la ley, vala”.

En cuanto a la salvaguarda, también contemplada en la ley rituarial civil decimonónica, de los instrumentos para que el deudor pueda continuar en el ejercicio de su profesión, *Partidas* 5.13.4 establece:

“Bveyes nin vacas, nin otras bestias de arada, nin los arados nin las ferramientas, nin las otras cosas que son menester para labrar las heredades, nin los sieruos que son puestos en ellas señaladamente para labrarlas, defendemos, que ninguno non lo tome a peños: nin otrosi, ningund judgador, nin otro ome non sea osado delas prender, nin de fazer entrega dellas. E quealquier que lo fiziesse, seria tenuto de pechar, al señor dellas todo el daño, e el menoscabo, que le viniessen por esta razon”.

Esta ley de *Partidas* es un precepto mucho más concreto que el artículo 951 de la *Ley de Enjuiciamiento civil de 1855*, encontrándose acotado en los oficios agrícolas. Estos quehaceres agropecuarios, cuyo desarrollo no está solamente ligado a la prosperidad de quien los ejerce, sino de la población en general, también fueron expresamente protegidos en el título XLI del libro XI de la *Novísima Recopilación*, que versa sobre “Las prendas, represarias y embargos”. Especialmente la refundición de leyes de Felipe II y Felipe IV en *Novísima Recopilación* 11.31.15, prohíbe la ejecución en bestias de arar, aperos de labranza, sembrados y barbechos de los labradores, y hace hincapié en que estos bienes no sean ejecutados con motivo de ninguna deuda que no sea la de pagos debidos al poder público o cantidades tomadas a préstamo para el desempeño de sus labores o rentas debidas en deudas contraídas con el señor del predio³⁰⁰. Además de los sembrados, en la ley de Felipe III de *Novísima Recopilación* 11.31.16 se protege el pan que los labradores

³⁰⁰ *Novísima Recopilación* 11.31.15: “Mandamos, que los labradores, que por sus personas ó por sus criados y familia labraren, no puedan ser executados por deuda debida por carta, contrato ó en otra manera, en sus bueyes, mulas ni otras bestias de arar, ni en los aperos ni aparejos que tuvieren para labrar, ni en sus sembrados ni barbechos, en ningun tiempo del año, aunque no tengan otros bienes; salvo por los pechos y derechos á Nos debidos, ó por las rentas de las tierras del señor de la heredad, ó por lo que tal señor les hubiere prestado y socorrido para la dicha labor, y en estos tres casos, quando no tuvieren otros bienes de que puedan ser pagadas las dichas deudas; y que en un par de bueyes, mulas ó otras bestias de arar no puedan ser executados en los dichos tres casos, ni por otro alguno”. A propósito de la aplicación de esta ley, ESCOLANO DE ARRIETA, Pedro, *Practica del Consejo Real en el despacho de los negocios consultivos, instructivos y contenciosos*, Madrid, Imprenta de viuda e hijo de Marín, 1796, vol.1, p. 662: “En el año de 1765 se ofrecieron varias dudas sobre el modo de despacharse las provisiones - ordinarias de Labradores, y habiéndose tratado este punto en Consejo pleno se encargó su arreglo al Ilmo. Sr. Fiscal D. Pedro. Rodríguez Campomanes, y dispuesta y arreglada por S. I. quedó resuelto por auto acordado del Consejo la forma en que en lo sucesivo se habian de despachar dichas ordinarias, y, según el aviso pasado á todas las escribanías de Cámara por D. Ignacio Esteban de Higareda, es como se sigue [...]”.

obtengan con su trabajo, excluyéndolo de las ejecuciones salvo necesidad estricta, y regulando su precio en caso de que esa necesidad deba hacerse realidad³⁰¹.

Al no mencionar las deudas que descienden de delito entre las excluidas, las cantidades indemnizatorias fijadas en los procesos criminales deben entenderse descartadas de aquellas que permiten la ejecución de estos bienes, con la excepción de los montos que fueran destinados a la Cámara del rey. Pero incluso los acreedores legitimados para ejecutar estos bienes afectos a las actividades agrarias contaban con la limitación de reservar al menos una pareja de estos animales, siendo este par de bestias de arar, en esa disposición, el verdadero núcleo de lo que en adelante podrá ser considerado como mínimo inembargable. Núcleo cuya esencia es también entendida e incorporada por la doctrina anterior a la etapa codificadora. Álvarez Posadilla, al desgranar el sentido y alcance de la *ley 64 de Toro*, afirma que pueden ser ejecutadas, por deudas de toda clase, las cantidades que un tercero deba al deudor en concepto de alimentos, siempre que queden a este las cantidades precisas para vivir, consignando que lo usual es embargar la tercera parte de alimentos, sueldos y mayorazgos³⁰². Cantidades y bienes que, como se ha visto, conocieron el cauce para su más precisa concreción en los artículos 952 y 1151 de la Ley de *Enjuiciamiento civil de 1855* y de *1881*, respectivamente.

7.3. Otras limitaciones de la responsabilidad civil delictual.

Al margen de los límites destinados a evitar el desamparo del deudor, la satisfacción de la responsabilidad civil *ex delicto* conoció otras limitaciones, de variada índole y motivaciones, en el Derecho histórico español. Estas restricciones no guardan relación entre sí, ni por su fundamento aparente, ni por la época en la que fueron

³⁰¹ *Novísima Recopilación* 11.31.16: “Mandamos, que lo dispuesto en la ley precedente, en que se prohíbe, que los labradores no puedan ser executados en sus sembrados, sino en los casos en ella expresados, sea y se entienda tambien, que no lo pueden ser en el pan que cogieren de sus labores, despues de segado, puesto en los rastrojos ó en las eras, hasta que lo tengan entroxado; y entónces, quando por alguna execucion se les hubiere de vender alguna parte del pan, no se les pueda tomar ni vender á ménos precio de la tasa; y no habiendo comprador, se haga pago con ello al acreedor [...]”.

³⁰² ÁLVAREZ POSADILLA, *Comentarios*, cit., p. 358: “[...] ni pueden hacerse ejecuciones en el derecho que uno tiene á que otro le dé alimentos; pero sí en la cantidad que se le deba por razon de tales alinentos, dejándole los precisos, y embargándole la parte que se crea que no precisa de necesidad para vivir; y asi hoy comunmente en los sueldos, rentas de mayorazgos, alimentos debidos, &c. para la paga de acreedores se embarga la tercera parte”. *Leyes de Toro*, ley 64: “[...] ovimos ordenado que sy los debdores, que deven algunas debdas en quien son fechas execuciones por contratos, obligaciones, o por sentencias a pedimento de los creadores en los debdores, o en sus bienes alegaren paga [...]”.

planteadas para que desplegaran sus efectos. Una formó, aunque brevemente y sin continuidad, parte del mundo jurídico anterior al periodo codificador, y otras no traspasaron esas fronteras temporales.

7.3.1. El importe de la legítima.

El *Código penal de 1822*, al tratar de la responsabilidad civil que se había de asumir por los actos de terceras personas, aportó un importante matiz con el que el *Proyecto de Código penal de 1821* no contó, y que tampoco hubo de repetirse en las obras legislativas posteriores. Esta genuina inserción normativa en el artículo 27 del citado código limita la responsabilidad civil subsidiaria de la siguiente manera:

“[...] Los que estan obligados á responder de las acciones de otros son los siguientes: Primero: el padre, abuelo ó bisabuelo, respecto de los hijos, nietos ó biznietos menores de veinte años de edad, que tengan bajo su patria potestad y en su compañía; entendiéndose que esta responsabilidad debe ser subsidiaria en defecto de bienes propios del delincuente, y que nunca se ha de estender la mayor cantidad que la que importe la porción legítima de bienes que el hijo, nieto ó biznieto heredaría de su padre, abuelo o bisabuelo. Segundo: la madre, abuela ó bisabuela [...] con las mismas circunstancias expresadas en el párrafo precedente [...]”.

Esta limitación no es únicamente una protección para el patrimonio de los ascendientes al evitar una respuesta universal con todos sus bienes, que será más o menos extensa según el número de potenciales legitimarios existentes, sino una clara salvaguarda de los intereses de unos futuros coherederos en perjuicio de quien ha derecho a percibir el resarcimiento. Por otra parte, constituye una suerte de ficción jurídica con la que el legislador ha querido que estos menores de veinte años tomen su herencia en vida para aplacar el rigor de unas deudas en tan tierna edad. Sin embargo, esto sucede relativamente, ya que en caso de fallecimiento del ascendiente nada impediría que el causante del daño antijurídico volviera a participar de la herencia del finado, tomando su cuota por partida doble. Este es, en cualquier caso, un límite que no cuajó más allá del *Código penal de 1822*, pues merma de una manera injusta, siendo un fenómeno aleatorio el número de legitimarios que puedan coexistir, el derecho a la satisfacción de la responsabilidad civil que le corresponde al ofendido o al perjudicado por el delito. Tampoco resulta, además, enteramente eficaz a la hora de proteger los intereses de los otros legitimarios, ni del propio deudor subsidiario de la prestación. Y siendo, estos, meros intereses con

proyección de futuro, que puede que jamás se materialicen, no cuenta con la fuerza suficiente para anteponerse a los derechos de crédito adquiridos por el acreedor de la prestación, declarados por sentencia tras la sustanciación del debido proceso penal.

7.3.2. Los bienes de utilidad pública o sacra.

El Derecho castellano extendió su protección, frente a embargos y ejecuciones, a determinados bienes ligados a actividades económicas concretas, o relacionados con la cadena de suministro a la población. Dichos bienes, por la citada ligazón, trascienden el provecho económico que reportan a sus propietarios particulares, sirviendo a las intenciones del poder público de fomentar una industria o evitar escasez. Barcos cuyo cargamento consistiera en mercaderías o alimentos, la cría del ganado lanar, los fabricantes de sedas y artesanos contaron con normas especialmente destinadas a proteger sus útiles y efectos de las ejecuciones por deudas, cuya motivación protectora se expresa explícitamente por el legislador. Era este principio protector del sector agrario el que inspiraba genéricamente las leyes citadas anteriormente, pero que se declaraba manifiestamente la ley de Felipe IV recogida en *Novísima Recopilación* 11.31.17:

“Para alentar á los labradores á la crianza del ganado lanar, cuya cria conviene tanto para fertilizar las mismas tierras que labran; ordenamos y mandamos, no puedan ser executados hasta en cantidad de cien cabezas de ganado, que les han de quedar siempre reservadas; salvo por lo que debiere de diezmo, ó del sustento del mismo ganado”.

Con el propósito de que productos necesarios para el abastecimiento de la población llegasen a España, evitando situaciones de carestía, la ley que refunde disposiciones del *Ordenamiento de Alcalá*, Pedro I y Enrique IV en la *Novísima Recopilación* 11.31.4 establece:

“Establecemos y mandamos, que todos los navíos que vinieren de otras tierras ó de otros reynos á los nuestros, que traxeren mercaderías, quier por otros ó quier por suyas, que no sean prendados por ningunas deudas que deban á aquellos de cuya tierra son, pues traen mercaderías ó viandas á los nuestros reynos: y mandamos, que los mercaderes y recueros, que traen mercaderías de unos lugares á otros en estos reynos, que no sean prendados ni executados por deudas que deben los Concejos donde son, no las debiendo ellos, ni seyendo fiadores”.

En las dos disposiciones anteriores no se hace distinción entre deudas civiles y criminales, pero el amparo desplegado sobre los fabricantes de sedas en la ley de Carlos

II en *Novísima Recopilación* 11.31.18, ofrece serias dudas sobre su aplicación a la responsabilidad civil delictual. Su rúbrica la dirige “A los fabricantes de texidos de seda no se embarguen ni vendan por deudas civiles los instrumentos de su uso”, y su contenido reza:

“Siendo tan importante la restauracion del comercio, y que las fábricas de seda no decaescan, ántes sí se aumenten; mandamos, que de aquí adelanten no se embarguen ni vendan á los fabricantes de seda de nuestros reynos los tornos, telares y demas instrumentos para su labor por ningunas deudas civiles”.

No se puede obviar que la responsabilidad civil aquí tratada es la que deriva de delito, y no de otra deuda de distinto origen, llevando la inconfundible marca, desde su nacimiento, del orden penal. Ahora bien, no deja de ser responsabilidad “civil”, cuyo fundamento es restituir, resarcir e indemnizar. En ningún caso se trataría de una pena pecuniaria o de un decomiso, pues no tiene la motivación aflictiva o de prevención de una multa o de una confiscación de bienes, ni de retirar de la circulación instrumentos cuya tenencia se encuentra fuera de la legalidad, o han sido favorecedores de la comisión de un delito. Pero tampoco se puede, ni se debe obviar, que estas leyes estaban llamadas a desplegar su eficacia en una etapa previa a la codificación, cuando las consecuencias patrimoniales de los injustos penales tenían desdibujadas sus fronteras, estando el carácter penal de la responsabilidad civil mucho más presente, al ser en ocasiones inseparable de la pena pecuniaria. Por todo ello, resulta dudoso que este auxilio que brindó la tradición jurídica anterior a nuestros primeros códigos penales a los industriales de la seda fuera viable en caso de embargo por cantidades debidas en concepto de resarcimientos e indemnizaciones *ex delicto*, siendo por aquel entonces imposible de calificar estas deudas como exclusivamente civiles.

Otro grupo de bienes que la tradición jurídica castellana dejaba fuera del alcance de los acreedores estaba formado por aquellos de naturaleza sacra. Los bienes especialmente afectos al culto religioso resultaban fundamentalmente indisponibles e inembargables. Cualidad que se proclama en *Fuero Real* 1.5.3:

“Non pueda obispo nin abbat, nin otro perlado qualquier, vender nin enagenar ninguna cosa de las que ganare o acrecentare por razon de su iglesia; mas si alguna cosa ganare o heredare por razon de sí mismo, faga dello lo que quisiere”.

También se encuentra en *Partidas* 5.13.3, al sentar:

“Santas cosas, e sagradas, e religiosas, assi como las eglesias, e lo monumentos e las otras cosas semejantes, non las puedan los omes rescebir a peños, nin le pueden obligar. Fueras ende, por cosas señaladas, segund dize en el titulo qque fabla delas cosas de santa iglesia, en la primera partida deste nuestro libro [...]”.

La exclusión del tráfico jurídico de estos bienes, una vez sacralizados, no ofrece discusión. Por útil y conveniente para disipar, si acaso surgiera, alguna duda, importa el inciso final de *Fuero Real* 1.5.3, que exceptúa de la naturaleza inembargable e indisponible el patrimonio personal del clero. Tampoco la doctrina moderna dejó escapar la ocasión de hacer esta distinción, precisando Cortabarría y Barrutia, al señalar los bienes eclesiásticos revestidos de esta inmunidad, que los que participan de manera íntegra de esta característica son los necesarios para rendir culto, y recalando que no se encuentran comprendidos los bienes propios de los clérigos en los que no concurra la nota de utilidad al culto³⁰³. En el siglo XIX, aun conservándose la prohibición de enajenar³⁰⁴, este régimen se hará más flexible. Sin entrar en los problemas que pudo conocer la relación de España con la Iglesia, y en el contenido del *Concordato de 1851*, lo cierto es que los juristas españoles no dejaron de desconocer los fundamentos que ilustraron el Derecho castellano. En palabras de Juan Martín Carramolino:

“[...] la prohibición de enagenar de los bienes eclesiásticos es una consecuencia precisa de la inmutabilidad de su naturaleza y de la perpetuidad de las necesidades á que están destinados; porque siendo perennes y constantes las obligaciones de sostener el culto [...]”³⁰⁵.

³⁰³ CORTABARRÍA Y BARRUTIA, Antonio Ignacio, *Explanatio iuris Decretalium, servato ordine collectionis S.Pontificis Gregorii IX*, tomo II, Madrid, Plácido Barco López, 1786, p. 171: “[...] Sed et realis haec immunita non videtur comprehendisse bona Clericorum patrimonialia, in quibus non eadem est ratio; quanvis iure Decretalium extensa fuerit ad bona eorum quaecunque: adauctis autem Clericorum, et Ecclesiarum bonis, ipsa pietas, quae immunitatem eorum suaserat, exigere coepit, quod acquisitionibus novis modus aliquis poneretur [...]”.

³⁰⁴ Especialmente los templos y su contenido para el culto, palacios episcopales, y seminarios, etc. Para más información sobre este tema, véase el *Manual de desamortización civil y eclesiástica: repertorio de la leyes, instrucciones, reales decretos, órdenes y circulares dictadas desde 1º de mayo de 1855 hasta 1895 sobre desamortización y venta de los bienes del Estado, clero, corporaciones religiosas y civiles, y propios de los pueblos, redención de censos, capellanías, etc: precedidas de una introducción expositiva, de la Ley de desvinculación de 1820, de la mostrencos de 1835, y del Concordato celebrado con la Santa Sede en 16 de marzo de 1851, y seguidas de la jurisprudencia sentada en las incidencias más importantes del ramo. Recopiladas, concordadas y anotadas por la redacción de El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados Municipales*, Madrid, Viuda e Hijos de la Riva, 1895, p. 20.

³⁰⁵ MARTÍN CARRAMOLINO, Juan, *Elementos de derecho canónico, con la disciplina particular de la Iglesia de España después de la publicación del Concordato de 1851*, tomo II, Madrid, Establecimiento Tipográfico de Francisco de P. Mellado, 1857, p. 158.

7.3.3. La sepultura del deudor.

Límite común en la tradición jurídica castellana para cualquier tipo de deuda fue el de establecer la prohibición de mantener un cuerpo insepulto por razón de las cantidades u obras que el fallecido debía. La práctica consistente en privar de sepultura al que fenece sin dar satisfacción a los derechos de sus acreedores encuentra tanto su desarrollo como el primer combate contra la misma en el Derecho romano³⁰⁶. La práctica de esta medida exorbitante debió de gozar de alguna continuidad, pues son dos las leyes de Derecho castellano que sobre ella versan, para castigarla. *Fuero Real* 4.18.5, por un parte, establecía:

“Ninguno ome non sea osado de testar nin defender que non sotierren el ome muerto por debda o por obra, que oviese de facer, e el que lo feciere, peche L maravedis, el tercio a la yglesia, ô se deve soterrar, e el tercio al rey, e el tercio a los herederos del muerto, e la defension non vala, e sotierrenlo sin caloña: et si contra esto que nos mandamos, fiadores, o pennos, o alguna cosa tomare por la debda, non vala, e torne quanto tomó, e peche la pena sobredicha, e su debda demandela a aquellos que heredaren su buena”.

Por otra parte, también se localiza en el contenido de *Partidas* 7.9.13:

“Muerto yaziendo algund ome, manguer fuesse debdor de otro, non lo deuen restar, nin embargar que no sea soterrado, nin le deuen fazer desonrra en otra manera ninguna que pueda ser, e si alguno contra esto fiziere por razon de su debda, o queriendo lo desonrrar, faria muy gran tuerto a Dios, e a los omes, e a sus herederos: e seria tenido de fazer emienda a bien vista del judgador del lugar, según fuere el tuerto, e la desonrra que fizo. Otrosi defendemos que por debdas que el muerto deuiesse, que ninguno non sea osado de prender, nin emplazar por ellas a sus herederos fasta que passen nueue dias despues que el fino. E si alguno contra esto fiziere, e los agrauiasse en alguna manera porque le ayan a dar prenda, o fiadores, o renouar cartas sobre el debdo, mandados que aquel pleyto que fagan ante los nueue dias se cumplan, que non vala en ninguna manera. [...]”.

La ley contenida en el *Fuero Real* no se ciñe únicamente a establecer la prohibición de la mencionada hipotética costumbre, sino que también la castiga al aparejarle sanción indemnizatoria, que será dividida por tercios entre aquellos que considera afectados (la iglesia donde debía ser enterrado, los herederos y el poder

³⁰⁶ Para más detalle sobre sus orígenes, desarrollo y represión, véase GUERRERO, Macarena, “Una muestra de la ‘crudelitas creditoris’: la privación de sepultura del deudor”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº 6, 2002, pp. 419-436.

público). Aunque la ley de las *Partidas* deja al buen entender del juzgador el castigo, tiene en cuenta como perjudicados el sentimiento religioso, el orden público y a los herederos. Siendo estos los tres pilares que dan soporte a la satisfacción del crédito, también se erigen como el fundamento mismo de su límite³⁰⁷. Los derechos del acreedor no eran más apremiantes, en ningún caso y por ninguna deuda, que el bien que encierra la protección de los tres destinatarios del perjuicio, destinado a conservar un orden de valores jurídicos y religiosos que se estima superior al derecho crediticio de un particular.

En los códigos penales del siglo XIX ya no quedan vestigios de este límite, presupuesto por lo demás en la concepción de la salud pública. Este castigo que infligía el acreedor al cuerpo inerte del deudor, ineficaz en el plano económico, queda opacado en su extravagancia frente a otros métodos sin lugar a dudas mucho más eficaces para la cobranza de los créditos: particularmente, la trasmisión obligacional a los herederos del muerto.

7.3.4. La realización arbitraria del propio derecho.

La tipificación penal de la conducta de aquel que realiza de manera arbitraria su propio derecho para cobrar su crédito puede ser encontrada desde las primeras etapas de la codificación. El acreedor de la responsabilidad civil delictual, como aspirante a una satisfacción de contenido económico patrimonial, también se verá afectado por este límite cuyo traspaso lo situaría como perpetrador de un delito. La prohibición de realización arbitraria del propio derecho se encuentra en el artículo 810 del *Código penal de 1822*:

“El que á la fuerza quitare á su deudor alguna cosa para hacerse pago con ella, ó para obligarle á pagar lo que debe, sufrirá tambien un arresto de cuatro á veinte dias, y una multa de cinco á cincuenta duros”.

El *Código penal de 1848*, y el *de 1850*, sustituyendo definitivamente la “fuerza” por la “violencia”, dispusieron en su artículo 421:

“El que con violencia se apoderare de una cosa perteneciente á su deudor para hacerse pago con ella, será castigado con las penas de arresto menor y una multa equivalente al valor de la cosa, pero en ningun caso bajará de 15 duros”.

³⁰⁷ Divergían estos motivos de los originarios que inspiraron el Derecho romano: el esfuerzo por equilibrar las relaciones entre deudores y acreedores y la *humanitas*, como señala GUERRERO, “Una muestra de la ‘crudelitas creditoris’”, cit., pp. 429 y 430.

Lo propio ocurrió con el *Código penal de 1870*, cuyo artículo 511 contenía idéntica prohibición, variando en la cuantía del castigo:

“El que con violencia se apoderare de una cosa perteneciente á su deudor para hacerse pago con ella, será castigado con las penas de arresto mayor en su grado mínimo, y una multa equivalente al valor de la cosa, pero que en ningún caso bajará de 125 pesetas”.

Entre los textos que no conocieron vigencia, fueron los *Proyectos de Código penal de 1847* y de 1884 los únicos que incluyeron esta figura delictiva³⁰⁸.

En cualquiera de los códigos citados, son destacables dos puntos. El primero, que se trata de un tipo de medios completamente cerrados, en el que para su perpetración ha de ser empleada la fuerza o la violencia, excluyendo acaso otros medios para conseguir el desplazamiento patrimonial no consentido, como los engaños o la negativa a devolver una cosa propia del deudor que ya se estaba poseyendo, reteniéndola indebidamente. El segundo punto se refiere a cómo fue inmediatamente detectado por los comentaristas de los diferentes códigos penales que, sin perjuicio de que de la tipificación de esta conducta resultase una protección al deudor, el delito tuvo por objeto el robustecimiento y salvaguarda del orden público, desterrando del ánimo de los ciudadanos cuantas tentaciones pudieran asaltarles de ejercer la justicia por su propia mano. Pacheco pone el foco de atención en la vulneración de la paz pública³⁰⁹, mientras que Juan María Rodríguez considera que esta arbitrariedad supondría una usurpación de funciones al poder judicial³¹⁰. La misma opinión vertida por Pacheco es seguida por Groizard, quien también reprocha al legislador que este delito fuera ubicado entre aquellos que conculcan la libertad individual y no entre los que lesionan el orden público y la administración de justicia³¹¹.

³⁰⁸ *Proyecto de Código penal de 1847*, art. 411: “El que con violencia se apoderare de una cosa perteneciente á su deudor para hacerse pago con ella [...]”. *Proyecto de Código penal de 1884*, art. 561: “El que, con violencia se apoderare de una cosa perteneciente á su deudor para hacerse pago con ella [...]”.

³⁰⁹ PACHECO, *El Código*, tomo III, cit., p. 273: “[...] La ley, que no consiente en ningún género de negocios que nadie se tome la justicia por su mano, no podía dejar sin corrección un hecho tan grave, y que tanto tendería, descuidado, á perturbar la paz pública. [...]”.

³¹⁰ RODRÍGUEZ, *Elementos de derecho*, tomo II, cit., pp. 259 y 260: “Estando prohibido el que los particulares, usurpando las atribuciones del poder judicial, se administren justicia por su mano, al que con violencia se apodere de una cosa cualquiera perteneciente á su deudor, para hacerse pago con ella [...]”.

³¹¹ GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código penal de 1870*, vol. 5 cit., pp. 714 y 175: “[...] Hacemos nuestras estas palabras del ilustre Pacheco, pero no podemos menos, después de asociarnos al elogio, que implícitamente hace de los autores de nuestro Código, por haber incriminado semejante linaje de actos, de censurarles por haberlos incluido entre los delitos que van contra el libre ejercicio de la libertad

Nunca hubo nada más necesario para la salud de un ordenamiento jurídico que la existencia de disposiciones y mecanismos para evitar que las acciones individuales usurpen las funciones y prerrogativas que a las distintas autoridades competen. La tradición jurídica castellana, con conocimiento de ello, y con voluntad de lograr y mantener esta salud, presentó distintas leyes impidiendo al acreedor la realización arbitraria de sus derechos de crédito. El *Fuero Real* no fue indiferente a esta voluntad, encontrando en el mismo dos preceptos destinados a evitar que los particulares se tomaran la justicia por su mano. Escuetamente, *Fuero Real* 4.4.4, ley que será posteriormente recogida en *Novísima Recopilación* 11.34.1³¹², declara:

“Sy algun ome entrare o tomare por fuerza alguna cosa que otro tenga en iur e en poder de paz, si el forzador algun derecho y avie, piérdalo [...]”.

Para evitar la apropiación del bien, no ya con ánimo de hacerlo suyo, sino con la intención de establecer una garantía real, *Fuero Real* 3.19.2 contiene la prohibición de tomar una cosa en prenda contra la voluntad de su dueño y sin mandato de la autoridad competente, so pena de perder cualquier derecho que le correspondiese frente a aquel de quien cogió la prenda, además de devolver la cosa aprehendida y abonar al rey una cantidad equivalente al valor de aquella³¹³.

Tampoco desconocen esta necesidad las *Partidas*, que también incluyeron leyes cuya misión es sustraer este poder a los particulares, limitando sus derechos de crédito. En *Partidas* 5.13.11 hay una prohibición sucesora de aquella de *Fuero Real* 3.19.2³¹⁴. Haciendo expresa referencia a la satisfacción de los créditos, en *Partidas* 5.14.14 se establece un inequívoco llamamiento a que estos sean reclamados por cauces oficiales:

individual, siendo, evidentemente- como de las anteriores frases resulta y aparece demostrado por cuanto dejamos escrito en los comentarios precedentes- verdaderos atentados contra el derecho social, contra el orden público y la administración de justicia”.

³¹² *Novísima Recopilación* 11.34.1: “Si alguno entrare ó tomare por fueza alguna cosa que otro tenga en su poder y en paz, si el forzador algun derecho ahí habia, piérdalo; [...]”.

³¹³ *Fuero Real* 3.19.2: “Defendemos que ninguno non sea osado de prender a otro por ninguna cosa sin mandado del alcalde o del meryno, si en pleyto non fuer puesto que prendie por sí quando quisiere sin alcalde o sin meryno: et si alguno lo ficiere, torne la prenda a su dueño, et peche otro tanto como la prenda al rey, e pierda la demanda que avie contra aquel a qui prendó”.

³¹⁴ *Partidas* 5.13.11: “Prendar non deue ninguno las cosas de otro, sin mandado del judgador, o del merino de la tierra. Fueras ende, si ouiesse puesto pleyto, con su debdor que lo pudiesse el fazer por si, si mandado del alcalde. E si alguno contra esto fiziesse, tenemos por bien, e mandamos, que torne la prenda a su dueño, e que peche la valia dela debda al Rey, e demas que pierda la demanda, que auia contra aquel, que assi prendo”.

“Llanamente, e sin braueza ninguna deuen los omes unos a otros demandar las debdas que es deuieren, e por poder nin por riqueza, que aya aquel a quien deuen debdo, non deue el por si, sin mandado del juez del logar, apremiar nin prender al debdor que pague el debdo. Fuera ende, si quando la debda fue fecha otorgo, e fizo pleyto sobre si el que la deuia, que el otro ouiesse poder de prenderle, e de apremiarle por si mismo sin mandado del judgador. E si alguno contra esto fiziesse, apremiando el por si mismo a su debdor, non auiedo derecho de lo fazer, assi como sobre dicho es, si por la premia que le faze ouiere de pagar el debdo, deue lo tornar, e perder el derecho que auia contra el, por razon de aquella debda, e su el debdo non rescibiesse del, e la prendasse por fuerça deuel tornar la prenda doblada: e el otro que non responda sobre la debda que torne la prenda”.

Un paso ulterior supone el tipificar esta conducta dentro del título “De las fuerças” en *Partidas* 7.10.14:

“Atreuidos son a las vegadas omes y ha de tomar por fuerça como en razon de prenda, o de paga algunas cosas de aquellos que les deuen algo: e como quier que aquellos sean sus deudores tenemos que fazen desaguizado. Ca por aquesto son puestos los judgadores en los lugares, porque los omes alcancen derecho por mandamiento dellos, e non lo pueden por ellos mismos fazer. E porende dezimos que si alguno contra esto fiziere tomando alguna cosa de casa, o de poder de su deudor, que si algun derecho auia en aquella cosa que tomo, que lo deue perder porende, e si derecho non auia deue tornar lo que tomo, e por la osadia que fizo deue perder el deudor que auia de auer: de aquel a quien lo forço, e de allo adelante non es tenuto el deudor de responder porende. E ha lugar esta pena quando aquel que prendo a su deudor lo fizo por fuerça, o de otra manera sin derecho, e sin plazer del”.

Las consecuencias que esta ley trae al trasgresor no son más graves que las anteriormente citadas. Sin embargo, es el hecho de su ubicación dentro de la *Séptima Partida* la que la constituye el antecedente, al menos formal, de los delitos decimonónicos sobre realización arbitraria del propio derecho. En cuanto al resto de antecedentes materiales citados, con mayor o menor rigor, coinciden en el castigo. La devolución de lo tomado al margen de la legalidad y la pérdida del derecho que el acreedor quiso satisfacer por sí son elementos comunes en el Derecho castellano. Esta liberación de deudor tras el inadecuado proceder del acreedor, que fue una constante hasta la llegada del Derecho penal codificado, fue criticada por Narciso Buenaventura; defendía este jurista la subsistencia de las obligaciones civiles en el artículo 511 del *Código penal de*

1870 y predecesores, incluso tras la comisión de un delito contra el obligado, pues las unas no son dependientes de las otras:

“[...] Y sin embargo, hay en mi concepto mas razon en la prescripcion actual que en la antigua, porque si el delito hace al culpable merecedor del castigo, y en este concepto la multa tiene su justa aplicación, el mismo delito no puede ni debe librar al ofendido del cumplimiento de sus obligaciones civiles, que ninguna relacion guardan con el exceso de su acreedor”³¹⁵.

En definitiva, las limitaciones que los derechos de los acreedores han ido conociendo, tanto en el siglo XIX como en momentos históricos anteriores, trascienden la relación crediticia de los particulares y los fines del Derecho de obligaciones. Sin desconocer aquellos, la protección que despliegan (aunque cada límite proteja, en apariencia, intereses muy distintos) constituye un amparo del orden público y el bienestar general de la sociedad, sirviendo de recordatorio perenne de que estos son el conducto para el florecimiento y agotamiento de cualquier relación jurídica, alejando los atisbos de barbarie que pudieran nacer en cualquiera que los estimase insuficientes.

³¹⁵ BUENAVENTURA SELVA, *Comentarios al Código penal reformado*, cit., p. 229.

II. LA RESPONSABILIDAD CIVIL *EX DELICTO* SUBSIDIARIA.

El impago y la imposibilidad de cobro de las cantidades debidas para resarcir las consecuencias de los actos antijurídicos, en el Derecho castellano llevó aparejado ciertos complementos sustitutivos de naturaleza personal, e incluso patrimonial, que además se solían reproducir en los casos de contumacia. Consisten estos, mayoritariamente, en la llamada prisión en servidumbre (o servitradición), la aprehensión de bienes y la pérdida de miembro corporal por mutilación. La codificación penal española reduce estos a los apremios personales y al trabajo en prisión, haciendo desaparecer cualquier referencia a otros castigos corporales, servidumbres y confiscaciones de bienes³¹⁶. Complementos personales y obligacionales que por su dureza resulta difícil creer que fueran recuperados en el periodo que transcurre desde que el *Código penal de 1822* perdió su breve vigencia hasta que fue promulgado el *Código penal de 1848*³¹⁷. Su ostracismo material parece que se produjo mucho antes, pese a la pervivencia formal de la ley, conforme a una decadencia que, siguiendo las pistas de la literatura jurídica, Tomás y Valiente sitúa en el siglo XVII³¹⁸. Algunas de estas medidas subsidiarias que se encuentran en la tradición jurídica castellana nada tienen que ver, en cuanto a medios, con el castigo paralelo que supone la privación de libertad por deudas de los códigos penales del siglo XIX. Pues aquellas que recaen sobre el cuerpo del deudor se caracterizan por ser estériles en cuanto a la posibilidad de satisfacción futura o progresiva de la deuda, siendo el temor a su sola existencia aliento bastante para que fuese completado el pago. Sin embargo, la utilidad de las demás medidas que no conllevan pérdida de miembros se acerca más a los fines perseguidos por el trabajo en prisión de los reos decimonónicos, ya que de una u otra manera, o brindan una ventaja patrimonial a alguno de los perjudicados por el delito, o coaccionan al deudor para este fin.

Comenzando por la prisión en servidumbre, numerosas son las leyes que dictan que el cuerpo del obligado a deudas criminales quede a merced de otra persona, comúnmente su acreedor. Aunque su contenido y cumplimiento no es distinto del previsto

³¹⁶ Cfr. el epígrafe “La prisión por deudas”.

³¹⁷ Diversos motivos dieron lugar a la mitigación del rigor de las leyes criminales de la tradición, como señala ORTEGO GIL, *Entre jueces y reos*, cit., pp. 51-56.

³¹⁸ TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, “La prisión por deudas en los Derechos castellano y aragonés”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, nº 30, 1960, pp. 409-411.

en *Fuero Real* 3.8.2 para las deudas civiles³¹⁹, sí que lo es su naturaleza, debido al carácter penal de las normas a las que acompaña la medida. Mientras que la sujeción jurídica al acreedor era una facultad para el deudor civil con la que evitar la cárcel³²⁰, la establecida por las leyes de contenido penal era indisponible para este, al formar parte del castigo, si no satisfacía la pena pecuniaria. Ello se puede apreciar, como forma de cumplimiento subsidiaria de la cantidad llamada a cubrir los perjuicios causados por falso testimonio, en *Fuero Real* 2.8.13:

“Si algun ome dixiere falso testimonio contra otro, e despues fuere fallado en la falsedat, o él mismo manifestare que la dixo, peche a aquel contra quien dixo la falsedat quantol dixo perder por ella: et si non ovier de lo que pechar, sea metido en poder de aquel contra quine dixo la falsedat, e sírvase dél fasta que gelo peche [...]”³²¹.

Estando la persona del deudor a completa disposición del ofendido, da a entender esta ley que el primero trabajará para el segundo, manteniendo este estado de servidumbre hasta que el producto de su esfuerzo satisfaga por completo las pérdidas económicas causadas por este, a la víctima de falso testimonio. Se trata de un precepto en el que la voluntad indemnizatoria trasciende la punitiva, sin perjuicio del peor o mejor trato que pudiera recibir el condenado estando personalmente sujeto a su acreedor³²². Situación que también se dio a propósito de otros ilícitos. Así, tratando de guardar la honra del rey, *Espéculo* 2.14.4 contempla que el que quebrantare dicha honra y no pudiere pagar la pena pecuniaria, quedará también al servicio del rey³²³. Por el contrario, en las *Partidas* no sólo

³¹⁹ *Fuero Real* 3.8.2: “Si algun ome fuer metido en prision por debda que deva, aquel quel face meter en la prision dél cumplimiento de pan e de agua fasta IX días, et él non sea tenido de darle mas si non quisiere, mas si él mas pudiere aver dotra parte, ayalo: et si en ese plazo pagar non pudiere, nin pudiere aver fiador, si oviere algun menester, recabdelo aquel a quien deve la debda de guisa que pueda usar su menester, e de lo que ganare dél, que coma e que vista guisadamente, e de lo demas recibalo en cuenta de su debda: et si mester non oviere, e aquel a quien debe la debda le quisiere tener, mantengalo asi como sobredicho es, e sírvase dél”

³²⁰ Sobre la “renuncia a la cadena” se pronuncia TOMÁS Y VALIENTE, “La prisión por deudas”, cit., pp. 388-411.

³²¹ Similar respuesta de la ley se halla en *Fuero Real* 3.10.8: “Defendemos que ningun ome non pueda vender ome libre; pero si él consintiere vender, por aver parte del precio, si despues el otro por él quisiere desfacer la vendida por tal razon, non pueda. Et si él despues, u otro po él, quisiere tornar el precio al comprador, sea tenuto de recibir el precio, e él torne en su libertad como era primeramente. Et si el ome libre fuere vendido non lo sabiendo, el vendedor peche c maravedis a aquel que vendió: et si non oviere donde los pechar sea dado por siervo [...]”.

³²² Parece que los deudores civiles que podían elegir preferían expiar sus impagos en prisión antes que quedar vinculados a sus acreedores, ya que al menos en las prisiones tenían garantizado el alimento: TOMÁS Y VALIENTE, “La prisión por deudas”, cit., p. 390.

³²³ *Espéculo* 2.14.4: “De las casas del rey que son por todo el regno mandamos por guardar la onra del rey que qualquier que quebrantase alguna dellas sacando ende por fuerza aver que el rey toviese y condesado,

no aparecen ejemplos de esta vinculación del cuerpo del deudor al servicio y provecho del acreedor, sino que el inciso final de *Partidas* 1.11.2 parece mostrarse contrario a esta práctica, sustituyendo esta servidumbre por la obligación de “dar seguridad” de que pagará cuando pueda hacerlo³²⁴. La puesta a disposición de la persona que no puede hacer frente a estos pagos puede darse, en los citados cuerpos legales de la tradición castellana, como medida única, o bien ir acompañada de otras, como la pérdida de todos sus bienes o de miembros corporales, según el legislador haya inclinado la balanza a favor del resarcimiento de la víctima o del castigo del culpable. La confiscación de bienes del infractor se une a la puesta a disposición de la persona, como se observa en la tipificación de las ofensas verbales al rey fallecido en *Fuero Real* 1.2.2:

“[...] Otrosi mandamos, que ninguno non diga mal del rey despues que fuer muerto, e si lo dijere, peche cient maravedis al rey, e si non oviere de que los pechar, pierda todo quanto que oviere, e sea a mercet del rey [...]”³²⁵.

Sin embargo, pese a la eficacia resarcitoria de la pérdida de todos los bienes del deudor como forma subsidiaria de cumplimiento en defecto de pago voluntario, no faltan ocasiones en las que el legislador castellano se inclina hacia la preponderancia del castigo corporal frente al resarcimiento, especialmente cuando la confiscación de bienes va unida a la mutilación del reo. Acaece de esta manera en *Fuero Real* 4.5.6³²⁶. Por añadidura,

asi como tesoro de qual manera quier que fuese, que lo peche al rey doblado e demas por la osadia cinco mill mrs. E si non oviere de que los peche, sea su cuerpo a merced del rey [...]”; *Espéculo* 2.14.3: “[...] Otrosi mandamos que quien desonrre alguno en casa del rey o en las tiendas o en otro logar o posare, maguer el rey non sea delante, que l peche la caloña de la desonra e al rey por la osadia mill mrs., e des tos mrs. aya el desonrado la tercia parte. E si non oviere de que los peche sea su cuerpo a merced del rey. E quien sacare arma contra alguno en los logares sobre dichos e non fiera con ella peche mill mrs. al rey. E si non ovier de que los peche pierda la mano. E quien ferier a otro o bolvier pelea de que venga a feridas, maguer el rey non sea delante, muera por ello. Enpero si rico ome fuer tomel el rey lo que toviere, e echelo del regno. Quien y matare, muera por ello, e pierda la meata de lo que oviere e sea del rey. Quien desonrre alguno de palabra antel rey pechel la calopña de la desonra al que desonro e desdigase del mal que dixo si non fuer cosa que diga en razon que faga al pleito. E peche demas por la osadia al rey dos mill mrs., e destos mrs. aya la tercia parte el recebiente, e si non ovier de que los peche sea su cuerpo a merced del rey [...]”; *Espéculo* 2.14.5: “[...] E si alguno por su atrevimiento feziere alguna cosa destas, peche quinientos mrs. al rey, e si non oviere de que los peche, sea su cuerpo a merced del rey [...]”; y *Espéculo* 4.2.12. “[...] Mas si por aventura alguno destos sobredichos judgare alguna cosa destas señaladas, que pertenesce a juyzio de rey, sinon por su mandado asi como dixiemos, su juyzio non vale, e pierda el lugar que tenie, e por la osadia peche quinientos mrs. al rey. E si non oviere de que los pechar, sea su cuerpo a merced del rey [...]”.

³²⁴ *Partidas* 1.11.2: “[...] Mas por el debdo que deuiesse, non deue servir, nin ser preso de ninguno: pero deue dar seguridad la mayor que pudiere, que quando ouire alguna cosa, que pague lo que deue”.

³²⁵ Otra ley del mismo opúsculo con este contenido, *Espéculo* 2.14.4: “[...] E si qualquier destos non toviere de que pechar las penas asi como sobre dicho avernos, pierda quanto que oviere e sea del rey e el cuerpo sea a su juyzio. [...]”.

³²⁶ *Fuero Real* 4.5.6: “[...] peche las novenas, las dos partes al dueño del furto, e las siete partes al rey: et si non oviere de que lo peche, pierda lo que oviere, e cortenle las oreias [...]”.

constituye la mutilación del deudor medida reiterada en el *Espéculo* como forma secundaria de satisfacción del pago de deudas criminales. Generalmente asociado este castigo a delitos violentos, la dureza de dichas amputaciones, como señala Patricia Zambrana Moral³²⁷, viene justificada por la pérdida de la paz que provoca la comisión del injusto. A modo de ejemplo, se aprecia la protección que este opúsculo despliega sobre las personas cercanas al monarca. *Espéculo* 2.13.4 adjudica el siguiente castigo a quien no puede indemnizar al merino del rey al que se ha herido:

“[...] E si otro ome lo ferier de pie o de mano de que non pierda miembro, peche mill mrs. al rey e mill al ferido, e echelo de tierra. E si non ovier de que los peche pierda la mano o el pie con que lo ferió [...]”³²⁸.

Otros modos subsidiarios de dar cumplimiento a la responsabilidad civil distintos de la puesta a disposición de persona y bienes del deudor y de las mutilaciones, también con fines punitivos, fueron el cepo y el destierro. Respecto del primero, *Fuero Real* 4.5.12 castiga con un año de cepo a quien no pueda pagar la cantidad fijada por deshonar a los novios el día de su boda³²⁹. Y nuevamente, en lo concerniente a la guarda de los bienes muebles e inmuebles del rey, *Partidas* 2.17.1 destierra de por vida o por el tiempo que el monarca estime al que no puede restituir e indemnizar aquello que hurtó al rey³³⁰. Por su parte, *Novísima Recopilación* 12.34.5 perpetúa una ley dada por Enrique II que contiene un injusto especial por estar prevista su comisión por “Caballeros y personas poderosas” o bien familiares de estos, siempre que se trate de delitos de robos y fuerzas.

“Ordenamos y mandamos, que si algun Caballero ó persona poderosa, él con su compañía, y hombres que con ella viven, robaren ó tomaren alguna cosa contra voluntad de cuya fuere, que las nuestras Justicias lo hagan luego pagar de los bienes de los tales con el tres

³²⁷ ZAMBRANA MORAL, Patricia, “Tipología de las penas corporales medievales”, *Quadernos de Criminología. Revista de Criminología y Ciencias Forenses*, nº 11, 2010, p. 9.

³²⁸ Lo propio hace *Espéculo* 2.13.9 para proteger a los criados del rey: “[...] E si lo feriere de arma peche dozientos e cincuenta mrs. al rey e dozientos e cincuenta al ferido. E si non oviere de que los pechar pierda la mano. E si de la ferida perdiere miembro peche quinientos mrs. al reye quinientos al ferido. E si non oviere de que los pechar pierda la mano [...]”; o *Espéculo* 2.14.3 respecto de los miembros de la corte del rey: “[...] E quien sacare arma contra alguno en los logares sobre dichos e non fiera con ella peche mill mrs. al rey. E si non ovier de que los peche pierda la mano. [...]”.

³²⁹ *Fuero Real* 4.5.12. “Sy algun ome desonrare novio o novia el día de su boda, pechel quinientos sueldos, et si los non oviere, peche lo que oviere, e por lo al yaga un año en el cepo: et si ante poder cumplir el pecho, salga de la prison”.

³³⁰ *Partidas* 2.17.1: “[...] E si non, ha de pechar diez tanto, como aquello que tomo: e si non ouiere de lo que pechar, deue ser echado del Reyno por toda su vida [...] E demas, han de tomar de la su heredad, tanto, como aquello que encubio o enejeno, o el consentio a otri, que lo tomasse. E su non ouiere de lo que pechar, deuen lo echar del Reyno, por quanto el rey touiesse por bien [...]”.

tanto: y si los robadores fueren hombres de menor guisa, que lo paguen con el tres tanto; y si bienes no tuvieren, que les den pena en los cuerpos la que debieren [...]”.

La consecuencia supletoria del impago por el delito cometido queda abierta a distintas posibilidades, desde el encarcelamiento a las mutilaciones, pero en todo caso y con independencia de la forma que adopte, se sustancia esta pena en el cuerpo de quien la amerite. Siendo quizás esta última la más imprecisa pero longeva disposición con este contenido en la tradición castellana, la vaguedad de sus términos, que la alejan de la dureza de otros mandatos, permitieron su supervivencia y consiguiente inclusión en una obra como la *Novísima Recopilación*, que todavía conoció vigencia en los intermedios absolutistas del siglo XIX.

Estas respuestas, siempre subsidiarias, que dio el legislador castellano a la falta de pago de aquellas deudas penales que oscilaban entre la sanción y el resarcimiento, mantuvieron la preeminencia de la responsabilidad personal frente a la patrimonial. Extinguían la obligación a través de la ejecución en la persona del deudor, bien con su trabajo o bien con la pérdida de miembros, ya que el cumplimiento de las confiscaciones de bienes, las mutilaciones y sobre todo la prisión en servidumbre agotaban la obligación aunque el reo tuviera una mejora de fortuna³³¹. Y aunque constriñen tanto la libertad como la integridad del sujeto, su existencia discurre paralela a la de la prisión, la cesión de bienes y las servidumbres establecidas para otras deudas civiles, por ser consecuencias específicas fijadas por un precepto particular para un delito concreto. Rige en estas medidas la discrecionalidad del legislador, que no las establece como consecuencia automática y general del impago de las cuantías debidas, si no que las ordena allá donde quiere acrecentar el carácter coactivo y sancionador de la norma, sin perjuicio, como se ha dicho, de que algunas de ellas supongan expresas ventajas patrimoniales a sus beneficiarios. De estos complementos obligacionales de naturaleza personal y patrimonial quedaron leves vestigios en la codificación penal, que pueden apreciarse en la situación preferente que tendrá la satisfacción de las responsabilidades civiles a la hora de imputar el producto del trabajo de los presidiarios, y por supuesto en el apremio personal que subsiste en los códigos penales decimonónicos³³².

³³¹ Así lo entiende, haciendo suyas las opiniones de Covarrubias y Villadiego, TOMÁS Y VALIENTE, “La prisión por deudas”, cit., pp. 404 y 405.

³³² Sobre las clases y condiciones de las penas de cárcel, incluyendo aquellas que se originan por impago de multas, véase ORTEGO GIL, *Entre jueces y reos*, cit., pp. 466-485.

III. GARANTÍAS Y LÍMITES DE LA DEUDA CIVIL *EX DELICTO*.

1. La prisión por deudas.

La privación de libertad seguida del incumplimiento de los pronunciamientos condenatorios sobre responsabilidad civil delictual funcionó a la par como límite y como garantía en el Derecho penal de la codificación. Su configuración será límite respecto de las anteriores formas de cumplimiento subsidiario de estas obligaciones, que ponen fin a la sujeción personal del deudor al acreedor y otras formas habidas en la tradición, más despiadadas con la integridad personal y patrimonial del moroso; estableciendo asimismo confines temporales dentro de los que se desenvolverá esta privación de libertad, por sí misma y en relación con otras penas. Como garantía, se trata de una medida que por un lado permite al condenado continuar con una actividad productiva cuyas resultas satisfarán las cantidades debidas de manera preferente, amén de la coacción que la existencia misma de este régimen pudiera suponer para animar a la pronta e íntegra satisfacción de estas responsabilidades.

Este método de cumplimiento subsidiario, lejos de ser uniforme a lo largo del siglo XIX, fluctuó en cuanto a la modalidad de acatamiento. Tanto el *Proyecto de Código penal de 1821*³³³ como el *Código penal de 1822* reglaron las consecuencias de la insolvencia determinante de la insatisfacción de la responsabilidad civil *ex delicto*, siendo esta la redacción del artículo 94 del primer *Código penal* que adquirió vigencia:

“El que esté constituido en absoluta insolvencia, no será molestado en su persona por las costas. Por lo relativo al resarcimiento de años é indemnización de perjuicios que hubiere causado, podrá el reo insolvente, despues que sufra la pena principal, y en el caso de que no se conviniere con el acreedor, ser puesto en un arresto donde pueda trabajar hasta que pague, pero este arresto no podrá pasar nunca de dos años”.

La privación de libertad que propone este artículo, que adopta la forma de arresto nunca superior a dos años de duración, es incluso subsidiaria de otras dos formas de

³³³ *Proyecto de Código penal de 1821*, art. 96: “El que esté constituido en absoluta insolvencia, no será molestado en su persona por las costas. Por lo relativo al resarcimiento de años é indemnización de perjuicios que hubiere causado, podrá el reo insolvente, despues que sufra la pena principal, y en el caso de que no se conviniere con el acreedor, ser puesto en un arresto donde pueda trabajar hasta que pague, pero este arresto no podrá pasar nunca de dos años”.

cumplimiento posibles: el pago ordinario y el que resulte de quitas y esperas fruto de unas posibles negociaciones con el acreedor de la prestación. No produciéndose esta avenencia para lograr la satisfacción y manteniéndose el deudor en este estado de absoluta insolvencia, el arresto que propone el *Código penal de 1822* es de naturaleza meramente correccional, quedando fuera de la consideración de pena corporal³³⁴. La ubicación del condenado a arresto tendría lugar, en todo caso, separadamente y en establecimientos diferentes de aquellos que albergaban a otras personas privadas de libertad por comisión de delitos, ya estuvieran condenados o asegurando sus personas en esas cárceles. Previéndose incluso el arresto domiciliario para un pequeño grupo de arrestados, como mujeres honestas, ancianos o aquellos cuyo medio de vida consistiera en un arte, profesión u oficio doméstico³³⁵. Otra dirección tomó el *Proyecto de Código criminal de 1831* de Sainz de Andino, que no sólo no contiene un artículo similar al de los textos de 1821 y 1822, sino que declara que el defecto de pago de costas (incluidas en concepto de responsabilidad civil en este *Proyecto*) no dará lugar a la prisión del reo, y contempla a su vez una mejora de fortuna, por lo que el impago deja activo este derecho de crédito para el acreedor, a diferencia de lo que ocurría con el arresto³³⁶.

Del arresto, domiciliario o carcelario, el *Código penal de 1848* y su reforma de 1850 pasan a la prisión, siendo esta también correccional, pautando ambos en su artículo 49:

“Si el sentenciado no tuviere bienes para satisfacer las responsabilidades pecuniarias comprendidas en los números 1º y 2º del artículo anterior, en que se le condenare, sufrirá la prisión correccional, por vía de sustitución y apremio, regulándose á medio duro por día de prision, pero sin que esta pueda exceder nunca de dos años. El sentenciado á pena de cuatro años de prision, ú otra mas grave, no sufrirá este apremio”³³⁷.

³³⁴ *Código penal de 1822*, art. 28: “[...] Penas no corporales [...] Quinta. El arresto que se imponga como castigo; el cual se declara no ser corporal para los efectos civiles, ni el de merecer otro concepto que el de meramente correccional. [...]”.

³³⁵ *Código penal de 1822*, art. 77: “El condenado á arresto será puesto en carcel, fortaleza, cuerpo de guardia ó cada de ayuntamiento según las circunstancias del pueblo; pero la cárcel de estos arrestados será siempre diferente de la de los acusados ó procesados por delitos. Podrá ser arrestadas en su propia casa las mugeres honestas, las personas ancianas ó valetudinarias, y las que vivan de algun arte, profesión ú oficio doméstico. [...]”.

³³⁶ *Proyecto de Código criminal de 1831*, art. 112: “El defecto de pago de costas no dará causa para la prisión del reo ní para que se le retenga en ella, sino que se procederá contra los bienes que tenga de presente o adquiriera posteriormente”.

³³⁷ También el *Proyecto de Código penal de 1847*, art. 49: “Si el sentenciado no tuviere bienes para satisfacer las responsabilidades pecuniarias comprendidas en los números 1º y 2º del artículo anterior, en

Comparte esta disposición el límite temporal de no exceder los dos años duración, y el carácter correccional de la privación de libertad propuesta. Por su parte, además del cambio de régimen a prisión correccional para el cumplimiento del apremio, elimina la referencia a la negociación sobre el pago de la responsabilidad civil, aunque nada indica que la proscriba, ya que si este crédito puede ser condonado por la parte perjudicada, más aún gozará el acreedor de la facultad de negociar su forma de pago. Mayor certeza ofrece la regulación de 1848 que la de 1822 en cuanto a lo que durará el encarcelamiento. Si bien las dos obras legales comparten el mismo límite temporal de veinticuatro meses, la asignación de cierta cantidad a cada día de privación de libertad es una fórmula que participa de mayor precisión y seguridad jurídica que la consigna “hasta que pague” que contenía el *Código penal de 1822*, pudiéndose saber desde la comunicación de la condena el tiempo exacto que el reo estará sujeto al desposeimiento de su libertad. La restricción finalmente introducida por el *Código penal de 1848* tiene como objetivo evitar que el impago resulte en un castigo desproporcionado para el obligado, al acumularse esta forma de cumplimiento subsidiario con la pena prevista en el delito cometido; un límite que no tendría necesariamente que redundar en perjuicio del acreedor, al estar el producto del trabajo de los presidiarios destinado de forma preferente a satisfacer las responsabilidades civiles originadas³³⁸.

En términos generales, el apremio regulado en el artículo 49 tuvo una buena acogida. Pacheco resaltó el deber moral de hallar todos los medios posibles para que las reparaciones fueran satisfechas³³⁹. Tanto Vicente y Caravantes³⁴⁰ como Vizmanos y Álvarez Martínez³⁴¹ supieron ver la conveniente existencia de esta norma, pues los deudores no lo son únicamente por insolvencia, sino que no son raras las ocasiones en las

que se le condenare, sufrirá la prisión correccional, por vía de sustitución y apremio, regulándose á medio duro por día de prision, pero sin que esta pueda exceder nunca de dos años. El sentenciado á pena de cuatro años de prision, ú otra mas grave, no sufrirá este apremio”.

³³⁸ Artículo 105 de los *Códigos penales de 1848* y de su reforma de 1850: “El producto del trabajo de los presidiarios será destinado: 1.º Para hacer efectiva la responsabilidad civil de aquellos, proveniente del delito [...]”.

³³⁹ PACHECO, *El Código*, tomo I, cit., p. 358: “[...] Si consisten en reparaciones debidas, su carácter exige que se busquen todos los medios morales para que sean satisfechas y pagadas [...]”.

³⁴⁰ VICENTE Y CARAVANTES, *Código penal*, cit., p. 169: “El objeto de esta disposición es que no quede sin la justa pena el delincuente por no poder pagar las responsabilidades pecuniarias, ó por negarse maliciosamente á ello.[...]”.

³⁴¹ VIZMANOS, ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios*, tomo I, cit., p. 270: “Puede el sentenciado no tener absolutamente para satisfacer las responsabilidades pecuniarias mencionadas en el artículo 48, y puede suceder que no quiera satisfacerlas á pesar de tener medios; [...]”.

que dejan de atender sus obligaciones por malicia, incluso causando o agravando ellos mismos su propia insolvencia. La valoración de otros aspectos de esta disposición no fue tan benigna. El empleo de la prisión correccional fue el elemento más criticado de la nueva regulación, estimando esta demasiado severa cuando se trataba del impago de multas, y pudiera ser que demasiado blanda aplicada a la satisfacción de las responsabilidades civiles. Este, y la relación de proporcionalidad entre el dinero debido y la duración de la prisión, fueron los principales óbices apreciados por Pacheco al criticar el precepto citado³⁴². Compartiendo sin embargo el ánimo de crítica, Juan Domingo de Aramburu y Arregui³⁴³ parece tener una propuesta al reproche que dedica Pacheco al legislador, pues señala que así podría dedicarse el reo a algún trabajo durante su privación de libertad, dando sentido a la finalidad resarcitoria que este apremio persigue.

El *Código penal de 1870*, lejos de ofrecer una única regulación del apremio, aportó en su artículo 50 soluciones adaptadas a cada tipo de pena impuesta al sujeto activo del delito:

“Si el sentenciado no tuviere bienes para satisfacer las responsabilidades pecuniarias comprendidas en los números 1.º, 3.º y 5.º del artículo anterior, quedará sujeto á una responsabilidad personal subsidiaria, á razón de un día por cada cinco pesetas, con sujeción a las reglas siguientes: 1.ª Cuando la pena principal impuesta se hubiere de cumplir por el reo encerrado en un establecimiento penal, continuará en el mismo, sin que pueda exceder esta detención de la tercera parte del tiempo de la condena, y en ningún caso de un año. 2.ª Cuando la pena principal impuesta no se hubiere de cumplir por el reo encerrado en un establecimiento penal y tuviere fijada su duración, continuará sujeto, por el tiempo señalado en el número anterior, á las mismas privaciones en que consista dicha pena. 3.ª Cuando la pena principal impuesta fuere la de reprensión, multa ó caución, el reo insolvente sufrirá en la cárcel de partido una detención, que no podrá exceder en ningún caso de seis meses, cuando se hubiese procedido por razón de delito, ni de quince días, cuando hubiese sido por falta”.

No cabe duda de que la regulación de 1870 es más minuciosa, pero no por ello más beneficiosa para el acreedor o más benevolente para el deudor, dándose situaciones bastante dispares. Por otra parte, nada garantiza que un delito castigado con pena de mayor gravedad haya causado mayores daños y perjuicios que otro sancionado con una

³⁴² PACHECO, *El Código*, tomo I, cit., pp. 358 y 359.

³⁴³ ARAMBURU Y ARREGUI, *Instituciones*, cit., p. 85

menor. Un delito de daños que ocasione la precariedad de sus víctimas puede originar mayores reparaciones económicas que un homicidio de una persona acaudalada sin alimentistas, cuyos herederos obtendrán una ventaja patrimonial del luctuoso evento. En el primer supuesto contemplado, en el que el deudor ha de estar privado de libertad en una cárcel donde cumplen otros reos sus penas, puede seguir trabajando para aumentar su capital y disminuir su deuda, pero en un régimen menos benigno que la anterior prisión correccional. El segundo apartado del artículo 50 del *Código penal de 1870* no garantiza de ningún modo al acreedor que, durante la prolongación de cualquier otra pena distinta a la del apartado anterior, el deudor esté llevando a cabo alguna actividad que robustezca su patrimonio. La tercera opción planteada es quizás la más equilibrada y acorde a los fines perseguidos. Ciertamente es que al guiarse el legislador, a la hora de establecer el apremio, por el tipo de pena que acompaña al delito que dio origen a la responsabilidad civil, no podía excederse en demasía con la sustitución. Por otra parte, aunque la redacción de dicho artículo es clara y establece una correlación entre el tipo de apremio y la existencia de una pena, la jurisprudencia se vio obligada a matizar que los apremios que sustituyen el impago de la responsabilidad civil delictual recaen únicamente en quien ha sido penalmente condenado. Ello deja fuera de su alcance a aquellas personas que sin tener participación en el hecho delictivo estén llamadas a responder penalmente por terceros, matizándolo así la sentencia de la Sala II del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 1879³⁴⁴. La disparidad de formas con las que este artículo concreta el apremio parece indicar que la finalidad pretendida apuntaba más al castigo del deudor de la responsabilidad civil que a la satisfacción del acreedor y la búsqueda de maneras con este fin. En palabras de Azcutia:

“[...] desde el momento, en que se dice *personal*, no puede menos de comprenderse que paga el apremiado con su cuerpo ó persona lo que no puede pagar de otra manera”³⁴⁵.

Escasa fue la benevolencia con la que la pluma de Groizard trató a este artículo³⁴⁶. Partiendo de que este jurista considera que nada que sea puramente civil debe tener

³⁴⁴ PANTOJA, *Jurisprudencia criminal*, apéndice tercero, tomo XXIV, 1881, cit., p. 382: “La responsabilidad civil impuesta á éstos no se extiende á la personal en caso de insolvencia para reparar los daños ó indemnizar los perjuicios causados por los locos ó menores, por estar limitada por el art. 50 del Código á los sentenciados; y si la Sala condena al recurrente, padre del delincuente de 14 años de edad, á la indemnizacion de 13 pesetas, y en defecto de pago á la prision subsidiaria correspondiente, infringe los artículos 19, 20 y 21 del Código”.

³⁴⁵ AZCUTIA, *La ley penal*, cit., p. 371.

³⁴⁶ GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código penal de 1870*, vol. II, cit., pp. 274 y 275.

cobertura penal, estima únicamente apto el uso de los apremios personales cuando se trata de sustituir penas pecuniarias, no otras consecuencias económicas de las actividades delictivas, pronunciándose así sobre el uso de apremios personales en caso de impago de la responsabilidad civil:

“[...] No negamos la condición tristemente privilegiada del delito, la apremiante y preferente obligación que pesa sobre el reo de satisfacer el daño por él causado, y de indemnizar los perjuicios por él inferidos, pero aun reconociendo y encareciendo el derecho que al ofendido le asiste para obtener aquella reparación y esta indemnización no podemos convenir que á ese fin se llegue y ese objeto se cumpla, haciendo sufrir al reo una pena personal, en el caso de insolvencia. Aquella responsabilidad, nuestro Código penal lo declara, aunque proveniente de delito, es una responsabilidad civil, y no hay principio de derecho, y por tanto no debia haber ley, que la haga cambiar de naturaleza en un sentido odioso y agravante, llegando hasta convertirla en daño del reo y en virtud de un hecho en él involuntario, como es la insolvencia, en materia penal”.

¿Ameritan las cantidades fijadas en concepto de restitución, resarcimiento e indemnización el tratamiento que les da el Derecho? ¿Tan similares son sus naturalezas y tanto las une el calificativo de “civil” que puede desdibujarse por completo su origen para fundirse en un mismo concepto? Desde luego que esta fue la concepción que llevó a Groizard a escribir tales líneas, obviando que la trasgresión de la convención que es razón de la deuda se encuentra rodeada de una mayor represión al ser sus efectos particularmente dañinos no sólo para el perjudicado, sino para la convivencia en sociedad. Poner el foco en el nacimiento del débito para diferenciarlo de otras deudas civiles no es baladí. El hecho de que se persiga a toda costa el resarcimiento de la víctima es parte de los fines del Derecho penal, que quedarían incompletos si los perniciosos efectos de un delito, que arrojan miseria sobre los afectados, no fuesen corregidos mediante las respuestas más eficaces posibles y acordes con cada situación que el Estado pudiera ofrecer. De su fin retributivo hablaba Luis Silvela como “la expiación y la paga del daño ocasionado por el crimen”, reconociendo, aunque huyendo de simplificaciones propias del talión, que el restablecimiento de la víctima a un estado lo más parecido al que antecedió al delito es lo que debe ser propiciado³⁴⁷.

Ya sirva para coaccionar al deudor para que saque a la luz bienes ocultos, ya sea para procurar que su trabajo mientras se encuentre privado de libertad aminore los efectos

³⁴⁷ SILVELA, *El derecho penal*, cit., p. 374.

de su obrar delictivo, el apremio personal que toma fuerza en el siglo XIX es una clara muestra de que la posición de las víctimas de los injustos no queda fuera de la consideración del legislador codificador. Tampoco se ha de ignorar que el *Código penal de 1870* introdujo en su artículo 51 otra matización limitante del apremio personal, excluyendo su aplicación cuando el condenado lo fuera a pena superior en escala a la de presidio correccional:

“La responsabilidad personal subsidiaria por insolvencia no se impondrá al condenado á pena superior en la escala general á la de presidio correccional”.

Aunque aplicado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo³⁴⁸, la utilidad de artículo fue duramente contraargumentada por Narciso Buenaventura Selva, crítica que enlaza con la que hace al artículo 114 del mismo texto legal, donde se establece la satisfacción de la responsabilidad civil como crédito preferente al que imputar el producto del trabajo de los presos, considerado su producto demasiado exiguo para esta misión. En las críticas a ambas disposiciones ofrece este autor la solución que más justa considera, a saber, la formación de “Cajas de indemnizaciones”, que serían llenadas no sólo con el producto de estos trabajos, sino sobre todo con los ingresos obtenidos mediante las penas pecuniarias³⁴⁹. No deja de ser esta propuesta un modo de colectivización de la responsabilidad personal, desplazando su peso del bolsillo del infractor a las arcas públicas: no hay criterios para juzgar una propuesta que nunca llegó a consumarse, pero no sería descabellado aventurar que el resultado hubiera ocasionado cierto sentimiento de incertidumbre, aun para el ciudadano con más confianza en el funcionamiento de la Administración, y por otra parte una mayor impunidad patrimonial para el delincuente, que respiraría aliviado al ver extinguidas con dinero público sus responsabilidades,

³⁴⁸ Sentencia de la Sala II de Tribunal Supremo de 4 de mayo de 1886 en PANTOJA, *Jurisprudencia criminal*, tomo XXXIII, 1886, cit., p. 114: “[...] Que según el art. 51 del Código penal, la responsabilidad personal subsidiaria por insolvencia no debe imponerse al condenado á pena superior en la escala general á la de presidio correccional [...]”.

³⁴⁹ BUENAVENTURA SELVA, *Comentarios al Código penal reformado*, cit., pp. 47 y 48: “La disposición de este artículo es justísima. Pero ¿qué ventajas ofrece al perjudicado por el delito? Ninguna. Podrá ofrecerla al Estado, que deteniendo á los insolventes en las cárceles ó establecimientos penales, puede utilizar sus trabajos. Pero bueno seria que con la parte de ellos que se destinara para el resarcimiento de los particulares, y con las penas pecuniarias, se formasen las Cajas de indemnizaciones que ya indiqué en otro lugar”; y pp. 65 y 66: “Esta disposición justifica la razón con que apetezco el establecimiento de una caja de indemnización. El legislador comprende también, que el producto del trabajo de los penados debe responder ante todas las cosas, á la indemnización de los daños causados por el delito. ¿Pero bastará el miserable haber de un presidiario para atender á tan graves reparaciones? ¿Se ha calculado bien la inmensa contabilidad que es necesario establecer para que esta disposición del Código sea efectiva? [...]”.

olvidando la carga que el artículo 52 del *Código penal de 1870* depositaba sobre sus hombros, al declarar la subsistencia de la deuda incluso a la extinción del apremio:

“La responsabilidad personal que hubiese sufrido el reo por insolvencia, no le eximirá de la reparación del daño causado y de la indemnización de perjuicios, si llegare á mejorar de fortuna; pero sí de las demás responsabilidades pecuniarias comprendidas en los números 3. ° y 5. ° del artículo 49”.

Cuando la privación de libertad, o de otros derechos, no consigue el objetivo de satisfacer económicamente las reparaciones, el *Código penal de 1870* agrega como novedad este artículo, que no tenía par en sus tres predecesores. El articulado anterior, consciente del origen de las cantidades adeudadas, imponía, como se ha visto, desde apremios personales hasta la obligación para el preso de trabajar durante su estancia en prisión. Este constreñimiento adicional que bastaba para dar por cumplida y extinta la deuda no le pareció suficiente al legislador de 1870, que dispuso la reviviscencia de esta obligación (no así la concerniente a la multa y a las costas) si el responsable mejoraba su fortuna, aun habiendo padecido cualquiera de las soluciones subsidiarias del artículo 50. El artículo 52 del *Código penal de 1870* hace que el responsable civil arrastre las consecuencias más gravosas de los débitos penales y civiles, proyectando sobre el deudor dos sombras de principios incompatibles que resultan en un doble hostigamiento. Excluyendo expresamente esta disposición la subsistencia de las otras consecuencias económicas del injusto cuyo destinatario es la Administración, sólo puede entenderse este precepto desde la intención de proteger y garantizar el derecho al resarcimiento del perjudicado, incluso a ultranza de la quiebra del principio *non bis in idem*. Pero ni siquiera esta presumiblemente noble, aunque poco ajustada a los principios que rigen y limitan el *ius puniendi* estatal, intención del artículo 52, sirvió para conseguir arrancar del reconocimiento de Groizard algún aspecto bondadoso³⁵⁰. Sus palabras fueron concluyentes:

“[...] ¿en nombre de qué principio de moral ni de justicia la sociedad puede exigir del autor del delito reparación de un daño que solventó y de que quedó quitó en virtud del sufrimiento de la pena personal subsidiaria? Para ir á un punto puede haber dos caminos, pero es una aberración pretender llegar á él marchando por los dos al mismo tiempo. La pena subsidiaria acaba con la obligación principal. No son dos daños, sino uno lo que el reo tiene que reparar, ni dos penas, sino una la que tiene que sufrir. Cuando la

³⁵⁰ GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código penal de 1870*, vol. II, cit., p. 281.

indemnización pecuniaria tiene lugar no cabe la pena personal. Cuando por la no satisfacción del daño esta otra se impone y sufre, concluye para siempre la responsabilidad del condenado. Esto proclama la razón, enseñan los principios y aprueba el sentimiento general. Nuestra ley dice desgraciadamente otra cosa, y mientras lo diga no hay sino aplicarla, aunque haciendo votos para que pronto sea reformada”.

El poco afecto que mostró la doctrina a esta amplificación de los efectos del impago de las sumas resarcitorias se debe a la moderación tradicionalmente mostrada por el Derecho castellano a la hora de abordar la prisión por deudas³⁵¹. Como bien indican Francisco Tomás y Valiente³⁵² y Juan Antonio Alejandre³⁵³, desde épocas tempranas su aceptación fue cuestionada por no ser considerada como el medio más hábil para la consecución de los fines a los que estaba destinada, especialmente por la alta mortalidad de los reclusos en épocas de crisis demográficas. El empleo de la prisión por deudas en la tradición jurídica castellana tuvo dos vertientes, aquella referente a deudas estrictamente civiles y otra que aborda las deudas descendientes de delito. En la responsabilidad civil delictual vendrán a confluír circunstancias derivadas de las dos, pero no por ello hubo vacilaciones a la hora de atribuir a la responsabilidad civil la naturaleza de deuda penal. Recogiendo la doctrina de Antonio Gómez, Llamas y Molina brinda la siguiente explicación:

“Resta ahora ver qué deuda se diga descende de delito, *vel cuasi*, y es aquella que manda satisfacer el juez de resultas del delito ó cuasi delito, bien sea la restitucion de la cosa, resarcimiento de perjuicios ó pena pecuniaria del delito, como lo indica Gomez al fin del número 5^o”³⁵⁴.

Isabel Ramos Vázquez, al tratar la prisión por deudas en el Derecho castellano, distingue los apresamientos ordinarios en ausencia de pago de cantidades fijadas en concepto de resarcimiento y de otras garantías para asegurar las mismas, de aquellas

³⁵¹ En contraste con el uso y relevancia que tuvo esta institución en otras tradiciones jurídicas. Así lo refleja la propia literatura jurídica decimonónica, reconociendo la realidad sobre su aplicación; PACHECO, *El Código*, tomo I, cit., p. 357: “En ningun país de la moderna Europa se ha hecho ménos uso que entre nosotros de la prision como apremio. En los negocios civiles, en los que se empleó algo antiguamente, la tenemos abolida del todo ó casi del todo, por la célebre Pragmática, cuya aplicación ha ido aún más extensa que sus disposiciones. En el órden criminal, es sabido que sólo tuviéramos confusión y anarquía en esta parte. [...]”.

³⁵² TOMÁS Y VALIENTE, “La prisión por deudas”, cit., p. 383.

³⁵³ ALEJANDRE GARCÍA, Juan Antonio, *La quiebra en el Derecho histórico español anterior a la Codificación*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 1979, pp. 8 y 9.

³⁵⁴ LLAMAS Y MOLINA, *Comentario crítico-jurídico-literario*, tomo II, cit., p. 316.

prisiones que tenían por objeto asegurar al sujeto activo del delito a modo de medida cautelar para posibilitar su enjuiciamiento y posible condena³⁵⁵. El segundo supuesto, configurado como medida cautelar, al parecer se dio de forma excesivamente cruel, relatando Verlanga Huerta cómo aun en ausencia de pruebas bastantes se empleaba en estos presos hierros y ataduras³⁵⁶. Dando lugar esta merma en la integridad física del privado de libertad a las confesiones que suplían la falta de otros elementos probatorios de la culpabilidad. Respecto del supuesto de apresamiento una vez establecida la responsabilidad penal, junto con la ya mencionada prisión en servidumbre que el *Fuero Real* asociaba a delitos concretos, constituyó la manifestación más importante de la prisión por deudas *ex delicto* en la tradición castellana. Ahora bien, guardando cierto paralelismo con la privación de libertad cautelar de quien todavía no ha sido condenado³⁵⁷, la que tuvo lugar por deudas ya exigibles (entre ellas los conceptos indemnizatorios) participaba de una naturaleza coercitiva. Esta coacción atendía a la previsión de que existen deudores que no pueden, pero también que no quieren pagar. Este es el planteamiento contenido en *Partidas* 5.15.4, cuya rúbrica expresa “Qué pena meresce aquel que non quiere pagar sus debdas: ni desamparar sus bienes”:

“Por juyzio condenado seyendo alguno, que pague las debdas que deuiere a otro, si las non quisiesse pagar, nin desamparar sus bienes, según diximos en las leyes ante desta, el judgador del logar, deue lo meter en prision, ala demanda de los que han de recibir la paga, e tenerlo en ella, fasta que pague lo que deue, o desampare sus bienes. E si entre tanto que yoguiese en la prision malmetiesse los bienes, todos o parte dellos, manguer los quisiesse desamparar, non deue ser oydo. Fueras ende, si se obligasse dando recabdo, de tornarlos, en el estado, en que eran quando el fue metido en prision”.

El contenido de esta ley incluye indudablemente el germen de la expresión “por vía de sustitución y apremio” empleada en los *Códigos de 1848 y 1850*, y que se desprende de los de 1822 y 1870. Sustituye al cumplimiento ordinario de la obligación, ejerciendo la coacción necesaria para que el preso comience a formar una voluntad tendente al pago que hasta el momento evitaba. Contempla además el precepto alfonsino

³⁵⁵ RAMOS VÁZQUEZ, Isabel, *Arrestos, cárceles y prisiones en los derechos históricos españoles*, Madrid, Ministerio del Interior, Dirección General de Instituciones Penitenciarias, 2008, p. 103.

³⁵⁶ VERLANGA HUERTA, *Procedimiento*, tomo I, cit., pp. 167 y 168.

³⁵⁷ La descripción del estado de los que han sido cautelarmente privados de libertad con fines coactivos, especialmente la de aquellos presos con patrimonios menos voluminosos, en un contexto de cárceles que no sólo se autofinanciaban, sino que lograban ser rentables a las reales haciendas y administración de justicia, la ofrece ALONSO ROMERO, *El proceso penal en Castilla*, cit., pp. 196-203.

la posibilidad de que el deudor distraiga maliciosamente sus bienes, con la consiguiente obligación de su restitución, en tal caso. Además de la función coactiva de este encarcelamiento, Juan Antonio Alejandro aprecia otras dos. La primera, también de carácter coercitivo, pero destinada a conmover los ánimos de terceros allegados al preso, para propiciar que presten garantías o satisfagan por él la deuda. La segunda finalidad será compartida con la que presenta el apresamiento por delito: asegurar a la persona del deudor, lo que al mismo tiempo no se puede aislar del constreñimiento pensado para que extinga su responsabilidad patrimonial³⁵⁸. En este sentido, Tomás y Valiente califica de “palanca” el empleo coactivo de la prisión por deudas, a la par que despeja la duda del motivo por el que siguió empleándose pese al auge de mecanismos legales que permitían la ejecución de bienes de los deudores. Reveladoras son sus palabras sobre la benevolencia para el deudor que entrañaba la prisión frente a la realización de todos sus bienes:

“[...] Hoy nos parece mucho más cruel la prisión, pero es probable que entonces se temiera más aún la ejecución patrimonial. En fin de cuentas, el deudor preso pagaba cuando le convenía, aunque a costa de su libertad. Pero en aquellos tiempos de economía tan inestable quizá la calamidad máxima para un hombre sería no que lo encarcelasen un cuanto tiempo, sino que le vendiesen sus bienes [...]”³⁵⁹.

No obstante, a pesar de esta deferencia del legislador para con el deudor, con el fin de garantizar su estabilidad económica, la tendencia fue ir limitando el ingreso en prisión por deudas únicamente a aquellos que las debieran por causa de delito. Nobles, mujeres, procuradores de las ciudades y villas, labradores, mineros e ingenieros, herederos que aceptan la herencia a beneficio de inventario, entre otros, fueron los grupos señalados por las leyes o por la doctrina para quedar a salvo de prisión en caso de no cumplir sus obligaciones patrimoniales civiles³⁶⁰. Por tanto, siendo la responsabilidad civil una deuda originada tras la comisión de un delito, la cuestión es si quedó en el Derecho castellano algún sujeto exento de prisión por adeudar cantidades derivadas de injustos penales. Lo cierto es que no hubo movimiento en este sentido, reforzando la redacción de las propias exenciones por deudas exclusivamente civiles la existencia del

³⁵⁸ ALEJANDRE GARCÍA, *La quiebra*, cit., pp. 16-18.

³⁵⁹ TOMÁS Y VALIENTE, “La prisión por deudas”, cit., pp. 346 y 347.

³⁶⁰ Exposición detallada de todos ellos en TOMÁS Y VALIENTE, “La prisión por deudas”, cit., pp. 412-421.

encarcelamiento por deudas criminales³⁶¹. Una única excepción se produjo desde que Alfonso XI otorgase a los nobles el privilegio de no ser presos por deudas, hasta la publicación de las *Leyes de Toro*, cuya ley 79 limitaba la aplicación de esta excepción a las deudas civiles³⁶²; conforme pues a la literalidad de las leyes, al menos desde 1348 hasta 1505 los integrantes de la nobleza no fueron privados de su libertad ni sufrieron apremios a causa de deudas descendientes de delito. Sin embargo, plantea cierto conflicto que la norma anterior a la legislación taurina fuera recogida en la ley que refunde las leyes del *Ordenamiento de Alcalá* y de Carlos I en *Nueva Recopilación* 6.2.4³⁶³ y posteriormente en *Novísima Recopilación* 6.2.2 sin contener la salvedad respectiva a las deudas de origen criminal³⁶⁴. A simple vista, parecería que este grupo nobiliario todavía hubiera podido acogerse a esta prerrogativa, o al menos intentar sembrar la duda, hasta que quedara absolutamente disipada en la ley 79 de Toro recogida en *Novísima Recopilación* 6.2.10, que aclaraba cómo la excepción a la prisión no alcanzaba a las deudas descendientes de delito o cuasi delito³⁶⁵. A mayor abundamiento, tampoco la

³⁶¹ Se observa el refuerzo por ejemplo a propósito de la excepción otorgada a los labradores para que no sean presos por deudas que no desciendan exclusivamente de delito, en *Novísima Recopilación* 11.31.15 (Felipe II y Felipe IV): “2. Que las personas de los dichos labradores no puedan ser presos por deuda que no descienda de delito, en los meses de Julio, y en los siguientes hasta fin de Diciembre [...]”. También se remarca el carácter civil de las deudas que no dan lugar a la privación de libertad, respecto de los mineros y azogueros de Potosí, en *Recopilación de las leyes de los Reynos de las Indias*, Madrid, edición facsímil coeditada por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales y el Boletín Oficial del Estado, 1998, 3.19.1: “Es nuestra voluntad, que cuando sucediere ir á la ciudad de los Reyes algunos mineros, y azogueros de la villa Imperial de Potosí, deudores á nuestra real hacienda de alguna cantidad, y dieren fianzas de presentarse dentro del término que se les señalare ante los oficiales reales de la dicha villa imperial, no sean detenidos ni molestados por esta razón, ni por otra causa civil, sin embargo de cualesquier cédulas, y ordenanzas, que haya en contrario”.

³⁶² *Leyes de Toro*, ley 79: “Ordenamos e mandamos que las leyes destos nuestros reynos que disponen que los fijosdalgo e otras personas por debda no puedan ser presos, que no ayan lugar ni se platiquen, sy la tal debda descendiere de delito o casi delito, antes mandamos que por las dichas debdas esten presos como sy no fuesen fijosdalgo o exemptos”.

³⁶³ *Recopilación de las leyes destos reynos, hecha por mandado de la magestad Católica el Rey Don Phelipe Quinto: que se ha mandado reimprimir, con las leyes, y Pragmáticas, que despues de la vltima impresión se han publicado, assi por la Magestad del Rey Don Phelipe Qvarto el Grande, como la del Rey Don Carlos Segvndo, y del Rey Don Phelipe Qvinto, nuestro señor*, vol. II, Madrid, Imprenta de Juan de Aritzia, 1723, 6.2.4: “Ordenamos, que ningun hijodalgo pueda ser preso, ni encarcelado por deuda que deua, saluo sino fuere arrendador, o cogedor de nuestros pechos, y derechos, porque en tal caso el mismo quebranta su libertad. Y así mismo mandamos, que ningun hijodalgo pueda ser puesto a tormento, porque antiguamente les fue otorgado por fuero”.

³⁶⁴ *Novísima Recopilación* 6.2.2: “Ordenamos, que ningun Hijodalgo pueda ser preso ni encarcelado por deuda que deba, salvo si fuere arrendador ó cogedor de nuestros pechos y derechos, porque en tal caso él mismo quebranta su libertad; y asimismo mandamos, que ningun Hijodalgo pueda ser puesto á tormento, porque antiguamente les fue así otorgado por fuero”.

³⁶⁵ *Novísima Recopilación* 6.2.10: “Ordenamos y mandamos, que las leyes de estos nuestros Reynos, que disponen que los Hijosdalgo y otras personas por deudas no puedan ser presos, que no hayan lugar ni se platiquen, si la tal deuda descendiere de delito ó quasi delito; ántes mandamos que por las dichas deudas estén presos, como si no fuesen Hijosdalgo ó exéntos”.

doctrina presentó dudas en lo concerniente a lo dispuesto en la ley taurina, como se deduce de la nula referencia a la disposición por parte de Álvarez Posadilla³⁶⁶, ni siquiera estableciendo una leve conexión en sus explicaciones con este cuerpo normativo. Posteriormente José González y Serrano, continuando la labor de Pacheco, vendrá a confirmar el sentido del silencio de Álvarez Posadilla: al distinguir entre deudas civiles y penales, los Reyes Católicos habían incorporado definitivamente esta novedad al ordenamiento castellano, buscando que la prisión de nobles por deudas delictuales fuera aplicada sin fisuras, iluminando posteriormente la ley 79 de las *Leyes de Toro* la interpretación de la regulación anterior³⁶⁷.

Aun cuando la prisión por deudas insatisfechas descendientes de delito fue ineludible incluso para los estados más aventajados de la sociedad, su rigor fue parcialmente matizado en el caso de las mujeres. En *Fuero Real* 4.5.2 se manda expresamente que no se aplique pena corporal alguna a las mujeres embarazadas que ingresen en prisión por deuda que debieren³⁶⁸, teniendo en cuenta que estas deudas lo serán sólo *ex delicto* a partir de la promulgación de la ley 62 de las *Leyes de Toro*³⁶⁹. Las *Leyes Nuevas*³⁷⁰ dispusieron cárcel apartada y específica para el ingreso de mujeres, ya fuera el motivo de la privación de libertad deudas propias o actuar en calidad de fiador, modalidad de encarcelamiento que se mantendría en épocas posteriores³⁷¹.

³⁶⁶ALVAREZ POSADILLA, *Comentarios*, cit., p. 411.

³⁶⁷GONZÁLEZ Y SERRANO, José, *Comentario histórico, crítico y jurídico á las Leyes de Toro. Continuación del que empezó á publicar el Excmo. Sr. D. Joaquín Francisco Pacheco*, tomo II, Madrid, Imprenta y fundición de M. Tello, 1876, pp. 453 y 454: “[...] Más terminantes son las leyes 3.ª y 4.ª del tít. 2.º del mismo lib. IV. La última dice: ‘que el fidalgo no pueda ser preso por deuda ni ser puesto á tormento’. Los Reyes Católicos confirmaron esta ley en Toledo en 1480, y luego en la presente ley establecieron la verdadera distinción entre las deudas procedentes del delito y las deudas comunes”.

³⁶⁸ *Fuero Real* 4.2.5: “Sy alguna muger por culpa que faga fuer judgada a muerte o a pena de su cuerpo, e fuer preñada, non sea justiciada ni naya ninguna pena en el cuerpo fasta que sea parida: pero si debda alguna deviere, e non oviere de que la pagar, mandamos que la recabden por prision o por otra guisa sin pena del cuerpo, fasta que pague lo que debe.

³⁶⁹ *Leyes de Toro*, ley 62: “Ninguna muger por ninguna deuda que no descienda de delito pueda ser presa ni detenida, si no fuere conoscidamente mala de su persona”. Para una mayor inteligencia sobre el sentido y alcance de esta ley en la tradición castellana, véase LLAMAS Y MOLINA, *Comentario crítico-jurídico-literario*, tomo II, cit., pp. 198 y 199.

³⁷⁰ “Leyes Nuevas dadas por el rey D. Alfonso el Sabio despues del Fuero Real” en *Opúsculos legales del rey don Alfonso el Sabio, publicados y cotejados con varios códigos antiguos*, Madrid, Imprenta Real, 1836. título de las prisiones de las mugieres: “Otro si manda el rey que si mugieres ovieren de estar presas por debda o por fiadura que ayan, denles carcel apartada en que estén. E si el debdor se quiesiere fiar o asegurar en la mugier que algol deviere por esta razon, quel eche su señal y ande por la villa por su presa”.

³⁷¹ Sobre las cárceles para mujeres, RAMOS VÁZQUEZ, *Arrestos*, cit., p. 149.

Visto que en la tradición jurídica castellana la suerte del deudor puramente civil no acompañó a aquel sobre cuyos hombros pesa la responsabilidad civil delictual, cobran sentido los apremios personales de la codificación decimonónica. Comparten estos últimos con los instrumentos anteriores ciertos principios: el de coaccionar para que se produzca el pago voluntario, el de acrecentar el patrimonio mientras dura la prisión, y en última instancia el de asegurar a la persona del deudor evitando su huida o, incluso, la distracción de sus bienes. La prisión y otras formas de privación de libertad por deudas descendientes de delito conocidas y usadas por el Derecho castellano terminan de madurar durante el siglo XIX, cuando es dotada de unos límites mucho más precisos, y de unas características que, a pesar de los excesos señalados en la regulación de 1870, otorgan una seguridad jurídica al deudor sin precedentes en nuestro Derecho, a la par que manifiestan una voluntad reparadora, con mayor o menor éxito, para con el perjudicado por el delito.

2. La contumacia y rebeldía del deudor.

Una de las funciones mencionadas a la hora de analizar la prisión por deudas en la tradición jurídica castellana fue precisamente la de evitar la situación de rebeldía de los procesados y condenados. Por el contrario, esta no fue una finalidad perseguida por el Derecho penal de la codificación decimonónica, que adopta medidas siempre subsidiarias en caso de incumplimiento de las responsabilidades pecuniarias. La relación, establecida en el Derecho codificado, entre la responsabilidad civil y la circunstancia del deudor contumaz, trató de favorecer el resarcimiento de perjudicados y restituciones a terceros afectados. Con la promulgación de la *Ley de Enjuiciamiento civil de 1855*, se pone fin a la exacción de la responsabilidad civil debida por contumacia en la forma prevenida en la *Novísima Recopilación*. Presentó dicho cuerpo legal un título dedicado a “Los juicios en rebeldía”, aplicable ante la posibilidad de reclamar la responsabilidad de las restituciones, reparaciones e indemnizaciones ante la jurisdicción civil. Esta ley procesal ofrecía una respuesta rápida³⁷², dirigida a garantizar el cobro de dichos conceptos, pues permitía, desde el mismo momento en que fuera declarada la rebeldía, la práctica de retenciones y

³⁷² La contrariedad que suponían las dilaciones atribuibles a la rebeldía es manifestada por ÁLVAREZ CORA, *La arquitectura de la justicia burguesa*, cit., p. 120: “El grave problema procesal de la rebeldía fue regulado en la obra legislativa procesal liberal con particular cuidado desde la IMG: se sabía perfectamente que era una de las causas de la lentitud de la administración de justicia y de desequilibrio de las partes [...]”.

embargos para asegurar las resultas del juicio³⁷³. Estos embargos y retenciones de bienes habrían de continuar hasta el final del proceso, incluso presentándose el reo ausente, si las excusas para justificar su incomparecencia no se consideraban suficientemente justificadas³⁷⁴. Una vez el perjudicado obtenía sentencia reconociendo su derecho al resarcimiento, esta era ejecutada ordinariamente, con la única prevención de que debían respetarse los plazos fijados por la ley para oír al litigante contra quien recayó³⁷⁵. Pero el perjudicado podía obtener una satisfacción más temprana prestando fianza suficiente para responder de las cantidades percibidas en caso de que fuera necesario³⁷⁶.

Sin perjuicio de la utilidad y conveniencia de la ley procesal civil, la *Ley de Enjuiciamiento criminal de 1872* dio respuesta a las necesidades resarcitorias de víctimas y perjudicados por responsables en rebeldía. Como era esperable dada la naturaleza del asunto, no fue una respuesta propia, sino que el artículo 137 de la ley rituarial penal remitía al ya explicado procedimiento establecido en la *Ley de Enjuiciamiento civil*, posteriormente sustituido por su homólogo en la *Ley de Enjuiciamiento civil de 1881*³⁷⁷.

³⁷³ *Ley de Enjuiciamiento civil de 1855*, art. 1184: “Desde el momento en que un litigante haya sido declarado en rebeldía, pueden decretarse, si la otra parte lo pidiere, la retención de sus bienes, muebles de toda clase, y el embargo de los inmuebles, en cuanto sean necesarios para estimar, asegurado lo que sea objeto del juicio”, art. 765: “

³⁷⁴ *Ley de Enjuiciamiento civil de 1855*, art. 1188: “La retención y embargo de bienes, que se hubieran practicado á consecuencia de la declaración en rebeldía, continuarán hasta el fin del juicio. Esceptúase el caso en que el litigante rebelde justificare cumplidamente que una fuerza mayor, y que no había estado á su alcance vencer, le impidiera comparecer en el juicio. Hecha esta justificación, se alzarán la retención y el embargo”.

³⁷⁵ *Ley de Enjuiciamiento civil de 1855*, art. 1204: “Las sentencias dictadas en rebeldía podrán ejecutarse, pasados los términos antes señalados para oír á los litigantes contra quienes hayan recaído, de la manera prevenida en el título correspondiente de esta ley”.

³⁷⁶ *Ley de Enjuiciamiento civil de 1855*, art. 1205: “Si el que haya obtenido sentencia en rebeldía pidiere se ejecute antes de cumplirse los términos espresarlos en el artículo anterior, no podrá decretarse sin que se preste fianza bastante á responder de lo que reciba, si oído el litigante rebelde se le mandare devolver”.

³⁷⁷ *Ley de Enjuiciamiento civil de 1881*, art. 762: “Desde el momento en que el demandado haya sido declarado en rebeldía, además de practicarse lo que ordena el a art. 281, se decretará, si la parte contraria lo pidiere, la retención de sus bienes muebles de toda clase y embargo de los inmuebles, en cuanto se estimen necesarios para asegurar lo que sea objeto del juicio”; art. 765: “La retención ó embargo practicados á consecuencia de la declaración en rebeldía, continuarán hasta la conclusion del juicio”; y art. 787: “Las sentencias firmes dictadas en rebeldía del demandado, podrán ser ejecutadas, salvo el derecho de este para promover contra ellas el recurso de rescisión ó audiencia expresado en los artículos anteriores. El que haya obtenido la sentencia no podrá, sin embargo, disponer libremente de las cosas de que se le haya dado posesión hasta haber trascurrido los términos antes señalados para oír al litigante condenado por ella. Cuando el litigio hubiera tenido por objeto dinero o cosa fungible, se depositará en debida forma, si el actor no presta fianza bastante á satisfacción del Juez para responder de ello, en el caso de que oído el litigante rebelde, se le mandase devolver. En todo caso, el que haya obtenido la sentencia en rebeldía de su contrario, podrá pedir la anotación preventiva de su derecho en el Registro de la propiedad”.

Como única singularidad, para facilitar el trabajo del tribunal civil, ordenaba mantener los embargos trabados y las fianzas prestadas con arreglo a sus disposiciones:

“En cualquiera de los casos de los tres artículos anteriores, se reservará, en el auto de suspensión, á la parte ofendida por el delito, la accion que le corresponda para la restitucion de la cosa, la reparacion del daño y la indemnizacion de perjuicios, á fin de que pueda ejercitarla, independientemente de la causa, por la vía civil contra los que fueren responsables: al efecto, no se alzarán los embargos hechos ni se cancelarán las fianzas prestadas con arreglo al título XI, libro I”.

El artículo 843 de la *Ley de Enjuiciamiento criminal de 1882* presenta equivalentes prescripciones para evitar que el perjudicado experimente menoscabos patrimoniales que no está obligado a soportar³⁷⁸. Amat y Furió, al comentar este artículo, añade que estos perjuicios pueden ser, además, irreparables³⁷⁹. En lo referente a las restituciones de los efectos retenidos pertenecientes a terceros irresponsables, tanto la *Ley de Enjuiciamiento criminal de 1872* como la de 1882 prescriben que, llegándose la causa a archivar debido a la situación de rebeldía de todos los procesados, se ordene la devolución a sus dueños legítimos de cualquier efecto o piezas de convicción del delito³⁸⁰. Estas previsiones suponen una muestra de consideración al derecho de propiedad y una voluntad de evitar la propagación dañina de las consecuencias de los delitos más allá de

³⁷⁸ *Ley de Enjuiciamiento criminal de 1882*, art. 843: : “En cualquiera de los casos de los tres artículos anteriores, se reservará, en el auto de suspensión, á la parte ofendida por el delito, la accion que le corresponda para la restitucion de la cosa, la reparacion del daño y la indemnizacion de perjuicios, á fin de que pueda ejercitarla, independientemente de la causa, por la vía civil contra los que fueren responsables: al efecto, no se alzarán los embargos hechos ni se cancelarán las fianzas prestadas”.

³⁷⁹ AMAT Y FURIÓ, Vicente, *Estudio práctico del Enjuiciamiento criminal ó sea la Ley de 14 de Septiembre de 1882 con observaciones, notas y concordancias y formularios aplicables á los trámites del juicio criminal y sus incidencias*, Valencia, Imprenta de E. Pascual, 1883, p. 586.

³⁸⁰ *Ley Provisional de Enjuiciamiento criminal de 1872*, art. 138: “Cuando la causa se archive, por estar en rebeldía todos los procesados, se mandarán devolver á los dueños, que no fueren civil ni criminalmente responsables del delito, los efectos ó instrumentos del mismo ó las demas piezas de convicción que hubieren sido recogidas durante la causa; pero ántes de hacerse la devolución, el Secretario extenderá diligencia, consignando descripción minuciosa de todo lo que hubiere de devolverse. Asimismo se practicará, en la forma prevenida en el título VIII del libro I, el reconocimiento pericial que habría de practicarse si la causa hubiere seguido su curso ordinario. Para la devolucion de los efectos y piezas de convicción pertenecientes á un tercero irresponsable, se observará lo que se dispone en los artículos 551, 552 y 553”; y *Ley de Enjuiciamiento criminal de 1882*, art. 844: “Cuando la causa se archive, por estar en rebeldía todos los procesados, se mandarán devolver á los dueños, que no fueren civil ni criminalmente responsables del delito, los efectos ó instrumentos del mismo ó las demas piezas de convicción que hubieren sido recogidas durante la causa; pero ántes de hacerse la devolución, el Secretario extenderá diligencia, consignando descripción minuciosa de todo lo que se devuelva. Asimismo se verificará el reconocimiento pericial que habría de practicarse si la causa continuara su curso ordinario. Para la devolucion de los efectos y piezas de convicción pertenecientes á un tercero irresponsable, se observará lo que se dispone en los artículos 634 y 635”.

lo inevitable. También se trata de artículos que exhiben una muy prudente previsión, al ordenar que se haga minuciosa descripción inventariada de todo lo que se ha de devolver, en aras de garantizar una posterior reapertura del proceso y enjuiciamiento, si se diere la posibilidad de procesar a algún sujeto.

Para determinar la situación del civilmente perjudicado por un delito, que se encuentra con su contraparte en rebeldía, antes de la promulgación de la *Ley de Enjuiciamiento civil de 1855* no tenía más remedio el operador jurídico que atenerse a lo dispuesto en el título XXXVII del libro XII de la *Novísima Recopilación*. Este título, rubricado “Del procedimiento contra reos ausentes y rebeldes”, asignaba las pautas para conseguir los resarcimientos e indemnizaciones debidas a pesar de la contumacia del responsable. Y como bien apunta Verlanga Huerta, sus disposiciones serían de aplicación en tanto en cuanto no contravinieran lo dispuesto en el *Reglamento Provisional para la Administración de Justicia de 1835*, además de tener que ser adaptadas algunas de ellas a la realidad social y jurídica decimonónica³⁸¹. Son tres las normas de este título con contenido esencial para desgranar el funcionamiento de los mecanismos resarcitorios de la justicia a pesar de la ausencia del reo. La ley refundida de los Reyes Católicos y Felipe II en *Novísima Recopilación* 12.37.1 dibuja las cuatro líneas fundamentales que han de trazar estos mecanismos³⁸². En primer lugar, si la aprehensión de aquella persona que debiera ser procesada no es posible y el delito por el que debió serlo es de aquellos que permiten el secuestro de bienes, este secuestro será ordenado sin más demora. En el contexto decimonónico, arroja luz sobre esta materia el artículo 294 de la *Constitución de 1812*, que señala que sólo se embargarán bienes cuando se proceda por delitos que lleven consigo responsabilidad dineraria³⁸³; es decir, cualquier delito que lleve aparejada algún tipo de responsabilidad pecuniaria, entre ella la responsabilidad civil derivada del mismo. En segundo lugar, se concede al rebelde el plazo de un año para presentarse, desde

³⁸¹ VERLANGA HUERTA, *Procedimiento*, tomo I, cit., pp. 372-378.

³⁸² *Novísima Recopilación* 12.37.1: “Ordenamos y mandamos, que si la persona contra quien se hubiere de proceder criminalmente, no pudiere ser habido para lo prender, y fuere el delito de calidad en que se deban secrestar sus bienes, esto se haga sin esperar ningun pregon [...] y que si despues de dada la sentencia, dentro de un año primero siguiente, el acusado se presentare en la cárcel, ó fuere preso, que asimismo sea oído, así en quanto á las penas corporales, como á las pecuniarias, pagando las dichas costas [...] Y con lo suso dicho mandamos, que no se guarde la ley setena del título de los asentamientos de la tercera Partida, que dispone, que pasado el año, el rebelde pierda todos sus bienes; ántes en quanto á esto la revocamos y mandamos [...]”.

³⁸³ *Constitución de 1812*, art. 294: “Sólo se hará embargo de bienes cuando se proceda por delitos que llevan consigo responsabilidad pecuniaria, y en proporción a la cantidad a que ésta pueda extenderse”.

que se dictó sentencia en rebeldía. Dentro de dicho plazo le es concedida audiencia para pronunciarse sobre las penas pecuniarias u otras responsabilidades patrimoniales que sobre él hubieran recaído; no importando, además, si dicha presentación es voluntaria o es aprehendido por las autoridades. En tercer lugar, se da audiencia a los herederos del contumaz que fallezca dentro del mencionado plazo; consecuencia lógica de la transmisibilidad de la deuda, ya que estas cantidades adeudadas, a diferencia de otras consecuencias de los delitos, no se extinguen con la muerte del responsable, sino que pasan a integrarse en el pasivo de la herencia³⁸⁴. En cuarto lugar, y como garantía para el rebelde, se deroga la automática pérdida de todos sus bienes que sufría el reo ausente en virtud de lo establecido en *Partidas* 3.8.7³⁸⁵.

En lo que respecta a la ejecución de las sentencias dictadas en rebeldía que contengan pronunciamientos de condena pecuniaria, en la ley de Felipe II de *Novísima Recopilación* 12.37.5, autorizan que sean estas ejecutadas pasado un año desde su dictado³⁸⁶. Un caso especial es el que recogen las leyes de Hermandad de los Reyes Católicos, en *Novísima Recopilación* 12.37.3, sobre la ejecución de sentencias condenando por daños y robos a personas contumaces pero poderosas, de manera que se encuentran “huidos o encastillados”, o que por su relevante posición quedaban fuera del alcance de la justicia: manda esta ley que la ejecución en tales supuestos se haga en bienes tanto muebles como inmuebles y, no hallándose estos, en rentas y otros derechos con contenido patrimonial³⁸⁷. Quedan señalados, una vez más, los delitos contra el patrimonio como ejemplo paradigmático de injusto que da origen al contenido de la responsabilidad civil de restituir, reparar e indemnizar; es en ellos y en cualquier otro que suponga un quebranto económico donde la relativa inmediatez con que se llama a la justicia a actuar en caso de que el presunto responsable se halle en rebeldía viene justificada por lo

³⁸⁴ Cfr. el capítulo “La transmisión hereditaria de la responsabilidad civil *ex delicto*”.

³⁸⁵ Cfr. el epígrafe “El embargo de bienes”.

³⁸⁶ *Novísima Recopilación* 12.37.5: “Mandamos, que los Alcaldes puedan dar cartas executorias de las condenaciones pecuniarias hechas por los Jueces pesquisidores contra los ausentes en rebeldía, pasado el año”.

³⁸⁷ *Novísima Recopilación* 12.37.3: “Mandamos, que qualesquiera sentencia ó sentencias, que son ó fueren dadas contra qualesquier Caballeros ó otras personas poderosas, que hasta aquí no se han executado ni habido efecto, por estar los condenados huidos o encastillados, por ser tan poderosos, de quien las partes no puedan alcanzar cumplimiento de justicia, que aquestas tales sentencias sean executadas y cumplidas quanto á las condenaciones de los daños y robos, é intereses de los damnificados; haciendo la execucion en qualesquier bienes muebles y raíces, y maravedis de juro y de por vida, que los tales condenados se hallaren en qualesquier partes y jurisdicciones; y no pudiéndose hallar los tales bienes, que se hagan y pudan hacer las execuciones en sus rentas, y pechos y derechos, y se vendan sus rentas, y vasallos que tuvierén, en pública almoneda, según y en los términos que estas nuestras leyes disponen [...]”.

irreparable de determinadas cuestiones patrimoniales que encuentran en la demora un acérrimo enemigo para ser restauradas.

Además de las normas sobre contumacia y responsabilidad patrimonial de la *Novísima Recopilación*, que de un modo u otro iluminaron el camino del jurista decimonónico falto durante años de leyes procesales que acompañaran a los *Códigos penales*, otras normas sobre rebeldía integran la tradición jurídica castellana. Con la recepción del *ius commune*, la ausencia del justiciable se instaura como institución jurídica³⁸⁸, con sus propios tiempos, prácticas y consecuencias para el tratamiento de las consecuencias económicas de los delitos. Al mismo tiempo, como señala Isabel Ramos Vázquez citando tanto la obra del maestro Jacobo de las Leyes como a Fernando Martínez de Zamora, los juristas de la recepción concedían a la contumacia una mayor amplitud conceptual, pudiendo originarse en etapas procesales posteriores al comienzo del procedimiento³⁸⁹. Como régimen general, una norma sobre el deudor huido, aplicable a todo tipo de deudas, sin hacer distinción atendiendo al origen de las mismas, se halla en *Fuero Real* 3.20.12. Esta disposición alienta a los propios acreedores a ir en busca del deudor contumaz, pues el crédito del que lo encuentre será el primero en ser satisfecho, aunque no tuviera una naturaleza preferente respecto de otros créditos existentes sobre el patrimonio del mismo deudor³⁹⁰. Se trata, indudablemente, de una forma de incentivar la competencia en la actividad pesquisidora de los diferentes acreedores, sin perjuicio de que, cuando se hallaren otros bienes, vuelva a ser respetada la prelación por antigüedad de los créditos subsistentes. Ahora bien, en el campo propiamente del Derecho penal³⁹¹, *Fuero Real* 2.3.4 establece un minucioso sistema en el que se conceden hasta tres plazos

³⁸⁸ Como se indica y explica RAMOS VÁZQUEZ, Isabel, “El proceso en rebeldía en el derecho castellano”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, nº 75, 2005, p. 728.

³⁸⁹ RAMOS VÁZQUEZ, “El proceso en rebeldía”, cit., pp. 729 y 270.

³⁹⁰ *Fuero Real* 3.20.12: “Sy ome que es debdor a muchos, fuxiere de la tierra ante que pague, e alguno daquellos a qui deve lo fuer buscar e lo aduxiere, aquel sea primeramente entregado del cuerpo e de las cosas que troxiere del debdor, manguer que el su debdo non sea el primero: mas de las cosas que se fallaren en otra parte que él non troxiere, sean entregados aquellos a qui es debdor cada uno segund que el debdo fue primero: et otrosi sean entregados del cuerpo del debdor e de las cosas que él troxo despues que aquel quel troxo fuere engtregado de lo suyo, mangue qué laya traído asegurado a él e a sus cosas de los otros; pero si el quel troxo le enbiare o lo defendiere, non sea tenido de responder a los otros por él, si nol enbió o nol defendió devengandogelo el al calle”.

³⁹¹ Sin perjuicio de particularidades referentes a los plazos y forma de emplazar, el proceso en rebeldía gozó de gran similitud en las diferentes jurisdicciones, como señala ALONSO ROMERO *El proceso penal*, cit., p. 175.

al contumaz para que comparezca voluntariamente³⁹². Si no se presenta durante el tiempo concedido en el primer plazo, y es persona “raigada”, tanto sus bienes muebles como raíces serán secuestrados y se le volverá a citar. Faltando a la segunda citación, aumenta su responsabilidad patrimonial, debiendo asumir las costas y multa, pero todavía tiene la posibilidad de recobrar sus bienes si se presenta, pues volverá a repetirse el emplazamiento por los mismos tiempos. Si mantiene su ausencia durante el tercer emplazamiento, la rebeldía será indicio bastante como para ser considerado autor del delito que se le imputa. Procedimiento similar, pero con plazos para comparecer ampliados hasta un mes, se siguió si el contumaz no se encontraba en el lugar perteneciente a la jurisdicción donde debía sustanciarse el proceso. Admitiéndole en estos supuestos la posibilidad de presentar excusas a su ausencia, y de demostrar su inocencia y de recobrar, en consecuencia, los bienes secuestrados. Ahora bien, para que estos mecanismos probatorios se activaran y fueran aminoradas tanto las consecuencias patrimoniales como corporales, la presentación del reo debía ser siempre voluntaria antes de que se produjera la tercera citación. El eje de la regulación de la contumacia contenida en el *Fuero Real* no es otro que la aprehensión de bienes y la imposición de otros gravámenes pecuniarios que garanticen las resultas de un proceso y las reparaciones

³⁹² *Fuero Real* 2.3.4: “Si algun ome fuere demandado sobre muerte de ome, o sobre otra cosa porque meresca muerte, emplácelo el alcalde que venga antél fasta nueve dias si fuere raigado, et si non fuere raigado, recabdendele los alcalles del logar, e faga derecho por su cabeza o por fiador sil oviere asi como manda la ley, e si el aplazado fuere raigado e non viniere al plazo, los alcalles e los que fueren en su logar recabden todos sus bienes mueble e raíz por escripto, e emplácnle de cabo a otros nueve dias, e si non viniere facer derecho, peche las costas al querelloso cuales las jurare, según el alvedrio de los alcalles, e por el desrez peche cinco maravedis al rey e cinco maravedis a los alcalles e cobre sus bienes, e si al plazo segundo non viniere, peche la pena que manda la ley del omecilio, e emplácnle la tercera vez a otros IX dias, e si non viniere, denle por fechor; et si viniere al tercero plazo, sea oydo sobre aquello quel es puesto si lo fizo o non, mas non cobre la pena sobredicha en que cayó por su culpa. Et si alguno destos quier sea raigado, quier non, non le fallare en la tierra que ellos an de juzgar, faganle apregonar e decirlo en su casa ô moraba, que venga fasta un mes facer derecho sobre aquello quel aponen, e si non viniere, sean todos sus bienes recabdados, asi como es sobredicho, e pregónenlo e dýganlo en su casa de cabo que venga fasta otro mes facer derecho, e si vinier a este segundo plazo, peche las costas e la pena sobredicha e faga derecho, e si non viniere, peche la pena que es puesta del omecilio, e pregónenle de cabo fasta otro mes, e si vinier, sea oydo sobre el fecho si lo fizo o non, mas non cobre la pena sobredicha. Et si a este tercero plazo non viniere, denle por fechor. Pero si el que fuere tres veces aplazado quisiere mostrar algun embargo derecho, asi como enfermedad luenga prision de su cuerpo u otro embargo derecho porque non pudo venir, venga ante los alcalde e antel concejo pregonado, e si quisiere provar que non pudo venir al primer plazo o al segundo, sea oído sobre fiador, e segund lo que provare, cobre lo que pechó. Et si quisiere provar razon drecha porque non pudo venir al tercero plazo, sea recabdado que faga derecho, e faga derecho como de primero; si lo non pudiere provar, fagan dél aquella justicia que deven, e si él por si non viniere de su grado e de otra guisa lo prisieren, non sea oído mas en esta razon. Et quando venir quisiere, faganlo saber a los alcalles que él quisiere venir sobre tal razon como es sobredicho, e viniendo en tal guisa, non sea justiciado, mas sea recabdado como sobredicho es”.

debidas, de manera que la ejecución del patrimonio del rebelde sustituya otras penas³⁹³, si las hubiere, y haga posible el cobro de reparaciones y otros derechos que pudiera tener el perjudicado o el poder público sobre el reo ausente.

En el *Espéculo*, al infractor de normas de naturaleza penal que se haya dado a la fuga impidiendo su enjuiciamiento le son de aplicación sanciones de confiscación de todo o parte de sus bienes en diferentes proporciones, con análoga intención a la del *Fuero Real* de asegurar que los hechos no queden sin juzgar e impunes, al menos en el ámbito patrimonial. Acontece así en *Espéculo* 2.13.4 que supone una pérdida total de los bienes del rebelde³⁹⁴; en *Espéculo* 2.14.7, donde la pérdida de bienes se limita solamente a una tercera parte del patrimonio del contumaz³⁹⁵; o en *Espéculo* 4.2.6, donde además la huida, a modo de presunción, equivale a una confesión, pues el hecho de que huya se admite como muestra bastante de su culpabilidad³⁹⁶, como ocurría en *Fuero Real* 2.3.4. La equiparación del estado de prófugo con el de culpable fue una idea que impregnó la literatura jurídica y la práctica judicial en el Derecho castellano. En este sentido articula Vicente Vizcaíno Pérez el relato de un proceso por homicidio seguido en rebeldía, cuyo resultado hubiere sido la condena de los contumaces, con la consiguiente confiscación de bienes, si la audiencia de los testigos no hubiere dado señales de que el que se daba por finado se encontraba con vida³⁹⁷. En esa misma línea, subraya Álvarez Posadilla la aptitud y utilidad de esta presunción inserta en la tradición jurídica castellana para la reintegración de los sujetos damnificados, y en general para la materialización de la justicia, ya que considera más conveniente la prueba de la huida que otros indicios que puedan ser falseados, como las declaraciones de testigos que quieran beneficiar al reo³⁹⁸. Basando su convicción en la creencia de que la dureza que supone abandonar familia y

³⁹³ La pena capital fue la inicialmente referida en el *Fuero Real*, ampliándose a otras conforme se iba dilatando la definición del proceso criminal, véase RAMOS VÁZQUEZ, “El proceso en rebeldía”, cit., p. 745.

³⁹⁴ *Espéculo* 2.13.4: “[...] E si el rey non lo podiere aver, pierda quanto que oviere e sea del rey [...]”. También *Espéculo* 2.13.9: “[...] E si lo non podier aver pierda quanto que oviere e sea del rey. E el cuerpo quando aver; lo podiere sea a merced del rey [...]”.

³⁹⁵ *Espéculo* 2.14.7: “[...] E si non lo podieren aver, pierda la tercia parte de lo que oviere. [...]”.

³⁹⁶ *Espéculo* 4.2.6: “[...] E qui matare, mandel luego ell alcalle fazer del justicia, si non diere escusa derecha porque lo fizo, asi como mandan las leyes en el titulo que fablan de los omeziellos e de las calopñas. E si por aventura nol podieren aver, pierda la tercia parte de lo que oviere, e sea el tercio del rey, e el otro tercio del alcalle, e el otro de los herederos del muerto, e denle por fechor, porque fuyó, e non quiso venir mostrar escusa derecha si la avie [...]”.

³⁹⁷ VIZCAÍNO PÉREZ, *Código y práctica criminal arreglado*, tomo II, cit., pp. 270-272.

³⁹⁸ ÁLVAREZ POSADILLA, *Práctica criminal*, cit., pp. 163-165.

hacienda con tal de no sufrir la pena ordinaria no puede tener más explicación que la autoría de lo que se le imputa al contumaz. Mucho después, contra este argumento de Álvarez Posadilla señalaría Tomás y Valiente la cantidad de procesos que se substanciaban en rebeldía por preferir el inculpado la vida prófuga a la falta de garantías y casi segura condena que le esperaba³⁹⁹.

Las *Partidas*, por su parte, también anudan consecuencias patrimoniales a la posición del rebelde. En *Partidas* 3.7.8 se establece un sistema de penas pecuniarias sobre aquel que no quiera acudir al emplazamiento, despreciando deliberadamente el mandato de la citación, siendo una disposición que actúa bidireccionalmente, pues las mismas penas dinerarias son aplicables al demandante que no compareciese como manda la ley. Las cuantías varían según la posición social del contumaz, oscilando entre los cien y los cinco maravedíes, castigando con mayor rigor la ausencia de aquellos rebeldes más eminentes, como arzobispos, maestros de órdenes o priores. También castiga esta norma alfonsina al que niega que fue debidamente emplazado, si consta prueba de su correcto emplazamiento⁴⁰⁰. Pero por muy útil que a la postre pudiera resultar este sistema de multas para hacer frente a las resultas del pleito, las verdaderas medidas tomadas contra los ausentes, pues su ausencia no impide su ejecución, son las prevenidas en *Partidas* 3.8.7, rubricada “Como el judgador deue pasar contra el que fuere emplazado sobre algun yerro que haya fecho si non quisiere venir al plazo”⁴⁰¹. Esta disposición presenta una

³⁹⁹ TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho penal*, cit., p. 183.

⁴⁰⁰ *Partidas* 3.7.8: “Rebeldes y ha algunos omes de manera que non quieren venir al emplazamiento que les fazen. E estos non deuen fincar sin pena, porque desprecian el mandamiento de aquellos, quien deuen obedecer. E porende dezimos que quando alguno fuere emplazado del Rey, por su palabra, o su portero, o por su carta si fuere rico ome, o concejo de algund logar, u otro ome onrrado: aassi como arçobispo, o obispo, o maestro de alguna orden, o comendador, o prior, o abad, qualquier estos sobredichos, que non viniesse o non embiasse al plazo, o fuere rebelde, non queriendo entrar enel pleyto, sobre que fue emplazado, o se fuere de la corte, o sin mandado del Rey peche a el cient maravedis, porque le desprecio su mandamiento. E si fuer infançon, u otro cauallero, o ome honrado de villa peche treinta maravedis al Rey. E si fuere ome de menor guisa, peche diez maravedis. E sobre todo esto deue pechar qualquier destos sobredichos, a su contendor, todas las despensas que ouiere fecho, sobre razon de aquel emplazamiento, porque non quiso venir fazer le derecho. E si aquel que fue rebelde: ouiesse seydo emplazado, para ante algund judgador de los de la corte del Rey, mandamos que peche cinco maravedis al judgador ante quien fue emplazado porque desprecio su mandamiento. E el que negare, que non fue emplazado, si gelo prouaren, peche la pena doblada al Rey, o a aquel para ante quien fue emplazado: e otroosi las despensas dobladas a su contendor. E todo esto que diximos de los emplazados, mandamos, que sea guardado, contra aquellos, que los emplazan, si non vinieren, o non embiaren, como deuen al plazo. Otrosi dezimos, que todo ome ue fuere emplazado, a querella de otro que venga fazer derecho, ante su juez que es puesto en las cibdades, o en las villas, si non viniere al plazo, o non embiare ome que razione por el, o si el se fuere si mandado del judgador, que peche por pena al alcalde medio maravedi, e otro medio a su contendor. Essa misma pena deue auer, el que le fiziere emplazar si non viniere, o non embiare su personero, al plazo como deue”.

⁴⁰¹ *Partidas* 3.8.7: “Maleficios fazen los omes a las vegadas sobre los que han de emplazar, e de acusar. E ellos temiendo se de la pena que merescen, andan resusando, de manera que non quieren venir delante del judgador, a estar a derecho. En tal razon como esta, dezimos que el judgador, deue pasar contra el rebelde

estructura, contenido e intención semejantes a *Fuero Real* 2.3.4, pero comienza reconociendo que es el miedo a la pena lo que detona la decisión de permanecer en rebeldía. La pérdida de los bienes del rebelde, que asegura tanto el resarcimiento del que denuncia como las penas pecuniarias que expresamente castigan la contumacia, es el efecto atribuido por las *Partidas* a la rebeldía. Sin embargo, el régimen de este precepto admite la audiencia posterior al secuestro de bienes, si se presentase el contumaz con la intención de regularizar su situación, con la devolución de bienes secuestrados que proceda si se prueba su inocencia. La cuantía que no corresponda a las resultas del pleito, sino a las multas por incomparecencia, no será devuelta, salvo decisión discrecional del monarca. Tampoco se retendrán los bienes aprehendidos si el ausente falleciese antes de que se cumpla un año desde que fue emplazado, siendo devueltos los bienes a sus herederos, por considerarse extinta la causa que dio lugar al secuestro. No siendo un caso de rebeldía procesal durante la sustanciación del proceso, aunque sí durante la fase ejecutoria, pues se refiere al ya deudor fehaciente, recoge *Partidas* 5.15.10 la hipótesis de que el deudor manifiesto huya antes de que se produzca el cumplimiento voluntario de su obligación. Resuelve la situación de un modo semejante al ya presentado en *Fuero Real*

en esta manera: faziendo pregonar en aquel logar, do solia morar el emplazado, e si morada non le fallaren, deue ser pregonada allí donde el yerro fizo, como sepan todos, que fulan fue emplazado que viniessse delante del judgador sobre tal yerro que dizen que fizo, e non quiso venir. E porende el judgador le manda emplazar, otra vez que venga el mismo por su persona, ante el fasta treinta dias, a estar a derecho, sobre aquello que le acusan, e si fasta este plazo, non viniere, que le entraran todo lo suyo. E quando el pregonero esto ouiere pregonado assi, deue venir ante el judgador, e fazer escreuir antel, en el libro de los actos, en que manera fizo el pregon, por su mandado. E si por auentura, el emplazado, non viniessse fasta el plazo sobredicho, deue el judgador mandar escreuir todos sus bienes, e poner tal recabdo sobre ellos, que no puedan ser malmetididos, ni enagenados, e de si deue le mandar emplazar tres vezes, pregonándolo cada vez, en essa misma manera, dándole tres plazos de treinta dias. E si desde el dia que fueron dados, e fueron pregonados, estos tres plazos postrimeros fasta un año non viniessen su persona, delante del judgador, a estar a derecho, o non embiare a mostrar escusa derecha, porque non pudo venir desde adelante deue ser entrados sus bienes, que es como manera de assentamiento, pero todavia deuen fincar para la cámara del Rey, saluo el derecho que su muger ouiere en ellos, u otro quien quier que lo aya. E si por auentura viniessse ante que cumpliesen estos tres plazos postrimeros, e diessse fiadores para estar derecho, sobre aquello que era emplazado: deue ser oydo e cobrar sus bienes. Pero por la rebeldía que fizo, puedele el judgador mandar que peche tanto como es sobredicho de suso, en el titulo de los emplazamientos que deuen pechar los rebeldes, que non quieren venir al emplazamiento. E esto se entiende, si non mostrasse escusa derecha, porque non pudo venir. E si por auentura acaeciesse, que el que fuere emplazado, e pregonado, assi como sobredicho es, se muriesse ante que se cumpliesse el plazo de suso dicho: entonces deuen tornar los sus bienes, a sus herederos, e non deuen pechar ninguna pena por el finado, por razon de la rebeldía. E esto es porque la muerte destaja los yerros, que fizo el finado, en su vida e las penas que deuia sufrir por ello. Fueras ende, si el yerro fuesse de traycion, o de aleve, u otro alguno, de aquellos, sobre que pueden acusar al ome, e dañar la fama, manguer sea finado, assi como dize en las leyes de este nuestro libro, que fablan de los maleficios. Mas seyendo el biuo, si passase el plazo del año sobre dicho, e despues viniere el emplazado delante del judgador, e quisiere entrar en derecho sobre aquello que era acusado, e pregonado, deue ser oydo. E si mostrare prueuas, o excusas derechas, que le ayuden, e la otra parte non prouare contra el, que fizo aquello de que lo auia acusado, estonce debe ser dado por quito de aquel yerro. Pero los bienes que le auian tomado, por razon de la rebeldía, non los puede despues cobrar. Fueras ende, si el rey le quisiesse fazer bien, e merced auiendo piedad del”.

3.20.12, pues se apela a la actividad del acreedor para cobrar su crédito, pudiendo hacerlo por sí mismo en aquellos lugares donde no haya ni juez ni merino, y a través de estos y demás mecanismos del poder público cuando el deudor sea hallado dentro de sus jurisdicciones⁴⁰². La existencia de ambas normas revela el esfuerzo de las leyes castellanas por encauzar la administración de la justicia dentro de la esfera de la autoridad pública, al mismo tiempo que no puede dejar de reconocer las deficiencias de su alcance a la hora de conseguir la completa satisfacción de las pretensiones de sus justiciables.

En el *Ordenamiento de Alcalá* se mantiene la triple citación del rebelde, y la continuación del pleito en su ausencia⁴⁰³. Pero si el demandante no quisiere desplegar la actividad probatoria de su derecho, puede solicitar la aprehensión de bienes del rebelde, preferentemente los muebles a los inmuebles, que serán puestos a su disposición, siéndole en este caso concedidos al rebelde nuevos plazos para presentarse y reclamar lo que proceda. El asentamiento de bienes del deudor contumaz al demandante también fue contemplado en las *Leyes Nuevas*: en su ley IX, se preveía que dicho asentamiento durara hasta un año tratándose de bienes inmuebles o raíces, y seis meses para los bienes muebles⁴⁰⁴. Esta medida tenía una intención coactiva, para lograr la presencia del rebelde en el pleito.

⁴⁰² *Partidas* 5.15.10: “Fuyendose algun ome de la tierra, porque no pudiesse pagar las debdas que deuia: si alguno de aquellos a quien deuia algo, sabiendo que leyua assi, fuesse en pos el con entencion de recabdarle, e de tomarle lo que lleueaua: li se fallasen como en yermo, o en logar que no ouiesse merino, o juez: estonce bien lo podria el por si mismo recabdar, a el con todo quanto leuasse consigo. Mas si lo fallasse en logar do ouiere juez o merino; estonce non lo deue recabdar el por si mas deue lo decir al juez del logar, que gelo recabde, e el deue lo fazer. E todo aquello que le fallaren, puede lo retener para si, por razon de la debda que le deua, fasta en aquella quantia, que le montaua lo que auia a dar. E non es tenuto de recodir con ello, a los otros debdores. Mas si faltasse mas, de quanto montasse su debdo: estonce, lo de mas, deue lo dar a otros, cuyo debdor era”.

⁴⁰³ *Ordenamiento de Alcalá*, título VII, ley única: “Los rebelles, que non quisieren venir antel Judgador á los emplaçamientos, que les son fechos, non deben ser de mejor condicion, que los que vienen, è parescen antellos; et por esto tenemos por bien, è mandamos, que si el demandado fuere emplaçado por tres veçes, e non viniere à los plaços à comprar de derecho ò viniendo à los dichos plaços [...] Pero si el demandador quisiere ò pidiere que se faga asentamiento, è non quisiere ir por el pleyto adelante, à dar pruebas en el, que el Judgador sea tenuto à lo façer, è el asentamiento que sea fecho en esta manera: Que si la demanda fuere real, que sea el demandador puesto en la tenencia de la cosa que demanda, è que sea tenuto el demandado de venir à purgar la rebellia fasta dos meses del día, que fuere fecho el asentamiento, ò lo embargare al demandador que non se faga; et si fuere demanda personal, que sea puesto el demandador en la tenencia de quantos vienes muebles sean del demandado, si le fueren fallados, fasta en la contia de la demanda; et si vienes muebles non le fueren fallados, que sea fecho el asentamiento en vienes raíces [...]”.

⁴⁰⁴ *Leyes Nuevas*, ley IX: “A la otra es que quando los omes tiene sus debdores ante nos, quier a los judios, quier a los cristianos, e les demandan lo suyo, e dicen, que non quieren responder, porque avemos una ley en el titulo de los aplazamientos, ome doliente que fuere aplazado, que si el demandado non quisiere responder a la demanda quel face su contendor, que asienten al que demanda en la buena de su contendor por mingua de respuesta, en al tanto quanto es la demanda, en mueble o en rayz, por que el asentamiento si fuere rayz, manda la ley que dure fasta un año, e si fuere de mueble fasta seis meses, e por esta razon non

Posteriormente, algunas especialidades surgieron en torno a la contumacia de reos de delitos concretos, recortando las garantías procesales del rebelde en aquellos procesos. Las leyes de Felipe IV para juzgar en rebeldía a bandidos y salteadores recogidas en *Novísima Recopilación* 12.17.1 pueden ser consideradas excluidas del ordenamiento jurídico decimonónico por el *Reglamento Provisional para la Administración de Justicia de 1835*, por contravenir lo dispuesto en su artículo 12, que rechaza la condena sin audiencia ni posibilidad de defensa de los procesados, además de reconocer el derecho al juez predeterminado por ley⁴⁰⁵. Aquella norma de la *Novísima*, además de permitir la aprehensión física y castigo a los inculcados por parte de particulares, suprime el plazo de un año que, desde que se dictó sentencia, se le concede a los reos que fueron contumaces, para ser oídos en cuanto a las penas pecuniarias, teniéndose los pronunciamientos desde que fueron dictados por cosa juzgada, y otorgándoseles únicamente la oportunidad de comparecer tras ser llamados por edictos y pregones “de tres en tres días”⁴⁰⁶. Plazos que también se eliminan en la ley que refunde las de Felipe V y Fernando VI, en *Novísima Recopilación* 12.20.2, por la que se castiga a los involucrados en los duelos y desafíos: dispone que la sentencia cobrará fuerza de cosa juzgada, haciendo irremisibles tanto las penas corporales como la pérdida de los bienes que en ella se dispusiera; sin embargo, esto no tendrá lugar si el procesado cesa en su rebeldía,

quiere responder, e que los mostredes al rey, e estos tales estando delante en ioycio, si an de responder, o non: manda el rey, que si alguno fuere rebelde que non quisiere fazer derecho, que el alcalde asiente al demandador en la demanda en bienes del rebelde, así como manda la ley, e qui se temiere de rebuelta meta buena pena en su pleyto quando lo fiziere, o su aver prestare, que con el temor de la pena quel atienda el pleyto: ca pues que la ley es derecha, e acuerda con todos los otros derechos, non la quiere mudar al rey”.

⁴⁰⁵ *Reglamento Provisional para la Administración de Justicia de 1835*, art. 12: “A ningún procesado, se le podrá nunca rehusar, impedir ni coartar ninguno de sus legítimos medios de defensa; ni imponerle pena alguna sin que antes sea oído y juzgado con arreglo á derecho por el juez ó tribunal que la ley tenga establecido”.

⁴⁰⁶ *Novísima Recopilación* 12.17.1: “Ordenamos y mandamos, que qualesquier delinquentes y salteadores, que andivieren en cuadrillas robando por los caminos ó poblados, y haciendo sido llamados por edictos y pregones de tres en tres días, como por caso acaecido en nuestra Corte, no parecieren ante los Jueces que procedieren contra ellos, á compugnarse de los delitos que le son acusados, substanciando el proceso en rebeldía, sean declarados, tenidos y reputados, como por el temor de la presente pragmática, los declaramos, por rebeldes, contumaces y bandidos públicos; y permitimos que qualquiera persona, de cualquier estado y condicion que sea, pueda libremente ofenderlos, matarlos y prenderlos, sin incurrir en pena alguna [...] Y caso que los dichos salteadores sean presos, sin embargo de que, conforme á la ley 1.^a tit. 37., la sentencia pronunciada en ausencia y rebeldía, preso despues el reo, en qualquiera tiempo habia de ser oido en quanto á las penas corporales, y no se debían executar las pecuniarias hasta pasado el año de la pronunciación de la sentencia; ordenamos y mandamos, que las penas corporales, en que fueren condenados en rebeldía, se executen en sus personas luego que los dichos bandidos fueren presos, sin oírles ni formar nuevo proceso, y las pecuniarias en sus bienes luego que se pronunciare la sentencia, sin esperar á que pase el año despues de la pronunciación [...]”.

presentándose en la cárcel, en el plazo de dos meses no ya desde su dictado, sino desde que la publicación de la sentencia tuvo lugar⁴⁰⁷.

Después de todo, la sustanciación de un proceso en rebeldía, ya fuere civil o criminal, donde se solicitase el resarcimiento de víctimas y perjudicados, no quedaba impedido por su particular circunstancia de rebelde, siempre que hubiera bienes conocidos y aprehensibles por las autoridades, o en algunos casos por los mismos acreedores particulares. A falta de las funciones retributivas y ejemplarizantes de la aplicación de la pena, subsistieron, tanto en la tradición jurídica castellana como en el periodo de la codificación, las restituciones, resarcimientos y las indemnizaciones, gracias al mecanismo facilitador que supuso en estos casos el secuestro de bienes.

3. El embargo de bienes.

El embargo de bienes puede ser entendido como medida cautelar o como medio necesario para el cumplimiento de condenas con contenido patrimonial. Como ocurre con otras instituciones relacionadas con las reparaciones civiles analizadas en otros epígrafes, fue necesario servirse de la *Ley de Enjuiciamiento civil de 1855*, cuyas disposiciones sobre el embargo preventivo pudieron alumbrar el camino del embargo de bienes en cuanto a la precisión en su ejecución, reduciendo el arbitrio judicial que hasta entonces imperaba. Sin embargo y sin perjuicio de la orientación que pudiera aportar *la Ley de Enjuiciamiento civil*, desde los inicios del siglo XIX hasta sus últimas décadas, que vieron aparecer las *Leyes de Enjuiciamiento criminal*, el procedimiento para acordar y trabar embargos que aseguraran, entre otras, las reparaciones civiles, discurrió alrededor de una serie de arraigadas pautas. La premisa de todas estas directrices, compartida tanto por los embargos de naturaleza preventivo-cautelar como por aquellos afectos a la ejecución de las sentencias, fue la de impedir la frustración del cumplimiento de los pronunciamientos condenatorios de índole patrimonial.

Respecto de los embargos que habían de trabarse antes de que recayese sentencia condenatoria, coinciden los juristas cuya literatura es anterior a la promulgación de las leyes rituarías en que el momento en el que se habría de ordenar el secuestro sería el del mismo auto en que se mandaba el ingreso del reo en prisión con objeto de asegurar su

⁴⁰⁷ *Novísima Recopilación* 12.20.2: “[...] no pudiendo ser habido y preso el reo, siguiéndose la causa por los términos señalados en las de rebeldía, y dentro de dos meses despues de publicada la sentencia no se presentare en la cárcel, se tenga por convicto irremisiblemente en quanto al perdimiento de sus bienes, sin que para la pena corporal pueda jamas ser oído para su descargo [...]”.

persona. Descriptivamente lo expresaban Gómez de la Serna y Montalbán, al relatar el contenido del auto llamado “cabeza de proceso”; dicho auto era dictado de oficio; además de las medidas relativas a las pesquisas oportunas, se disponía en él el prendimiento de los acusados y el secuestro de sus bienes⁴⁰⁸. Modo de proceder al que Verlanga Huerta, aunque celebraba que los embargos se ejecutasen con la debida prontitud, puso objeciones, respecto a la práctica de los secuestros aparejados a las detenciones provisionales, por encontrarse ausente la nota definitiva de culpabilidad del inculpado, nota que sí se plasmaba en el auto de prisión formal⁴⁰⁹. Sin embargo, no encontró este autor una disposición que se pronunciara con rotundidad contra esta práctica, quedando sus palabras en una interpretación de la forma que deberían adoptar los embargos de bienes. A pesar de esta muestra de distintos pareceres, y de que el auto que contiene el embargo se dicta de oficio al ser una medida que acompaña a la de prisión, los tres autores concluyen que el embargo como medida cautelar debe ser solicitado a instancia de parte. Verlanga Huerta lo fundamenta en la disponibilidad de este crédito que, al igual que el perdón, le corresponde al ofendido o perjudicado⁴¹⁰. Gómez de la Serna y Montalbán se limitan a indicar que es en la querrela donde la acusación debe solicitarlo⁴¹¹. Cumpliéndose los mandatos de este auto “cabeza de proceso”, a pesar de los excesos que pudiera suponer sobre quien todavía no ha sido condenado, se configura una doble garantía para el éxito del proceso, pues reteniendo al reo y sus bienes se evita la fuga del primero y la distracción de los segundos. Una vez dispuesta la traba de bienes, que únicamente podía evitarse prestando fianza bastante, narran Gómez de la Serna y Montalbán el destino de los mismos:

⁴⁰⁸ GÓMEZ DE LA SERNA, Pedro, MONTALBÁN, Juan Manuel, *Elementos del Derecho civil y penal de España : precedidos de una reseña histórica de la Legislación española*, tomo III, Madrid, Imprenta de Vicente de Lalama, 1843, p. 217: “En este caso, el juez provee un auto de oficio, llamado cabeza de proceso en el que se relata circunstanciadamente el hecho acaecido, el tiempo en que ha llegado á su noticia; se manda proceder á su averiguacion, al exámen de los testigos presenciales ó sabedores, á la evacuación de las citas oportunas, al arresto de los presuntos culpables y al embargo de sus bienes [...]”.

⁴⁰⁹ VERLANGA HUERTA, *Procedimiento*, tomo I, cit., p. 193: “Pasemos á resolver la tercera cuestion acerca del tiempo en que debe decretarse el embargo. Desde luego repetimos que este se manda y se hace, para evitar su distraccion ó desaparicion en perjuicio de las personas ó el Estado que pueden ser objeto de la indemnizacion, y en este caso nada mas interesante ni recomendable que la prontitud á fin de que la morosidad no ofrezca tentacion á manejos y ocultaciones. En esto nos parece fundada la práctica de decretar el embargo en el mismo autor de prision formal y motivada, y no cuando solo media una mera detencion provisoria, porque esta no supone las mismas pruebas de criminalidad que aquella”.

⁴¹⁰ VERLANGA HUERTA, *Procedimiento*, Tomo I, cit., p. 195.

⁴¹¹ GÓMEZ DE LA SERNA, MONTALBÁN, *Elementos*, Tomo III, cit., p. 216.

“[...] Los bienes embargados se inventarían, se ponen en depósito ó administracion, y no pueden ser vendidos hasta el fallo judicial, á menos de necesitarse su importe para alimentar á los presos”⁴¹².

La promulgación de la *Ley de Enjuiciamiento civil de 1855* trajo en su articulado una serie de disposiciones que, como se ha adelantado, perfilaron en cierta medida la institución del embargo como medida de aseguramiento de bienes. No se puede ignorar que la regulación en la mencionada ley difiere en determinados aspectos de los embargos en causas criminales, así como tampoco las similitudes que los acercan a los descritos por la doctrina de principios del siglo XIX para el ámbito estrictamente criminal. Mientras que las herramientas de la ley de 1855 aspiraron a ser medidas cautelares en las que concurrieran tanto la apariencia de buen derecho como el *periculum in mora*⁴¹³, lo cierto es que bastaba con que el actor fuera persona conocidamente solvente o que prestara fianza bastante al parecer del tribunal para que el secuestro tuviera lugar⁴¹⁴, acercándose al planteamiento adoptado en el campo del Derecho penal. Otras partes del articulado, al contener normas expresas y detalladas sobre el tratamiento de los bienes embargados (orden de bienes que deben ser embargados⁴¹⁵, cuantía del secuestro⁴¹⁶, notificación a terceros poseedores⁴¹⁷), es probable que resultaran de utilidad al servir de orientación a la traba de los secuestros de bienes practicados al comienzo de una causa criminal.

Fue el advenimiento en 1872 de la *Ley Provisional de Enjuiciamiento criminal* el que dotó de una regulación uniforme a los embargos con fines de aseguramiento de bienes

⁴¹² GÓMEZ DE LA SERNA, MONTALBÁN, *Elementos*, Tomo III, cit., p. 223.

⁴¹³ La expresa exigencia de estos dos requisitos para adoptar la medida del embargo preventivo se manifestó en el art. 931 de la *Ley de Enjuiciamiento civil de 1855*: “Para decretar el embargo preventivo es necesario: 1.º Que el que lo solicite presente un título ejecutivo. 2.º Que aquel contra quien se pida no tenga domicilio conocido, ó caso de tenerlo, haya desaparecido ó exista motivo racional para creer que ocultará sus bienes, sabiendo que se trata de proceder contra él”.

⁴¹⁴ Como contrapeso a lo descrito en la nota anterior, rezaba así el artículo 932 de la *Ley de Enjuiciamiento civil de 1855*: “Si se presentare un título que no fuere ejecutivo sin el reconocimiento de la firma, podrá decretarse el embargo preventivo de cuenta y riesgo del que lo pidiere. En tal caso, si éste no tiene responsabilidad conocida, exigirá el Juez para decretarlo fianza bastante á responder de los perjuicios que puedan ocasionarse”.

⁴¹⁵ *Ley de Enjuiciamiento civil de 1855*, art. 935: “Los embargos preventivos, cuando no deban limitarse á cosas determinadas, se harán guardando el orden establecido para el juicio ejecutivo en el art. 949 de esta Ley”.

⁴¹⁶ *Ley de Enjuiciamiento civil de 1855*, art. 936: “El embargo se limitará á los bienes necesarios para cubrir el crédito que se reclame”

⁴¹⁷ *Ley de Enjuiciamiento civil de 1855*, art. 938: “Si el embargo se hubiere hecho en bienes existentes en poder de un tercero, se pondrá en el mismo día en conocimiento de la persona contra quien se hubiere decretado, y si no fuere hallado, se le hará saber por medio de cédula”.

en el proceso penal. Su fundamento y cuantía mínima quedaron plasmados en el artículo 469 de la citada Ley:

“Cuando del sumario resultaren indicios de criminalidad contra una persona, se mandará por el Juez instructor, que preste fianza bastante para asegurar las responsabilidades pecuniarias que, en definitiva, puedan declararse procedentes, decretándose en el mismo auto el embargo de bienes suficientes para cubrir dichas responsabilidades, si no prestare la fianza [...]”.

De la misma manera que ocurría antes de la entrada en vigor de esta ley procesal, el embargo de bienes es eludible mediando fianza, respecto de la cual es medida subsidiaria. En cuanto al tiempo y modo de trabarse este embargo, la existencia del *Código penal de 1870* y la limitación del uso de la prisión con fines de garantizar la presencia del reo, que sólo podía tener lugar dándose cumulativamente las circunstancias recogidas en el artículo 396 de la *Ley de Enjuiciamiento criminal de 1872*⁴¹⁸, propiciaron que el artículo 475 ordenase el decreto del embargo no ya en el auto de prisión, sino un día después de la notificación de la obligación de dar fianza, si esta no llegare a prestarse⁴¹⁹. Aunque dicha disposición otorgaba un escuetísimo plazo, que Bravo y Tudela llegó a calificar de “angustioso”⁴²⁰, para que el inculcado pusiese a disposición del tribunal la fianza requerida, al menos ofrecía la posibilidad de que fuera el propio acusado el que señalase los bienes destinados a cubrir el embargo, lo que supuso cierta manifestación de respeto por la comodidad material del inculcado.

Por otra parte, siendo el motivo principal de estos embargos la garantía de la existencia (y subsistencia) de bienes bastantes para hacer frente a las consecuencias económicas de los delitos, la ley de 1872 adoptó una serie de previsiones y modo de

⁴¹⁸ *Ley Provisional de Enjuiciamiento criminal de 1872*, art. 396: “Para decretar la prision provisional serán necesarias las circunstancias siguientes: 1.ª Que conste en la causa la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito. 2.ª Que este tenga señalada la pena superior á la prision mayor, según la escala genreal comprendida en el Código penal, ó bien que, aunque tenga señalada pena inferior, considere necesaria el Juez la prision provisional atendidas las circunstancias del hecho y los antecedentes del procesado, hasta que presente la fianza que se señalare. 3.ª Que aparezcan en la causa motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito á la persona contra quien se haya de dictar el auto de prision”.

⁴¹⁹ *Ley Provisional de Enjuiciamiento criminal de 1872*, art. 475: “si en el día siguiente al de la notificacion del autor dictado con arreglo á lo dispuestos en el art. 469, no se prestase la fianza, se procederá al embargo de bienes del procesado, requiriéndole para que señale los suficientes á cubrir la cantidad que se hubiese fijado para las responsabilidades pecuniarias”.

⁴²⁰ BRAVO Y TUDELA, Antonio, *Organización judicial y procedimiento vigente en materia criminal: compilación general, con notas, motivos, aclaraciones y comentarios*, Madrid, Librería de D. León P. Villaverde, 1879, p. 242.

proceder según la naturaleza de los bienes a embargar y según fueran apareciendo circunstancias modificativas que pudieran afectar a estas cargas, todo ello con independencia de la presencia física del inculpado, bastando la de su familia o personas pertenecientes a su ámbito doméstico⁴²¹.

Al embargo de bienes le sucedía el inventario y depósito de los mismos bajo la custodia de una persona que se dedique al comercio (“vecino con casa abierta”), o de un administrador, cuyas funciones serán retribuidas⁴²². Siendo muebles, si el depositario lo estimaba conveniente podían permanecer en el mismo domicilio del procesado⁴²³; consistiendo los embargos en semovientes, la elección de su conservación o venta correspondía al inculpado, y de la gestión y buen rendimiento del depósito respondería el depositario⁴²⁴. La traba de bienes raíces podía extenderse o no a sus frutos, si los dieran, según el criterio prudente del juez⁴²⁵. Las modificaciones de los embargos, mediante su mejora o reducción, también estuvieron contempladas si durante el curso del procedimiento se revelaban motivos para esta corrección de la traba⁴²⁶.

⁴²¹ *Ley Provisional de Enjuiciamiento criminal de 1872*, art. 476: “Cuando el procesado no fuere habido, se hará el requerimiento á su mujer, hijos, criados ó personas que se encontraren en su domicilio. Si no se encontrare ninguna, ó si las que se encontraren, ó el procesado en su caso, no quisieren señalar bienes, se procederá á embargar los que se reputen de la pertenencia del procesado,, guardándose el órden establecido en el art. 949 de la Ley de Enjuiciamiento civil, y bajo la prohibicion contenida en el 951”.

⁴²² *Ley Provisional de Enjuiciamiento criminal de 1872*, art. 485: “El administrador tendrá derecho á una retribución [...]”.

⁴²³ *Ley Provisional de Enjuiciamiento criminal de 1872*, art. 478: “Si los bienes embargados fueren muebles, se entregarán en depósito, bajo inventario, por el encargado de hacer el embargo al vecino con casa abierta que nombrare al efecto. [...] El depositario podrá recoger y conservar en su poder los bienes embargados ó dejarlos bajo su responsabilidad en el domicilio del procesado”.

⁴²⁴ *Ley Provisional de Enjuiciamiento criminal de 1872*, art. 479: “Si los bienes embargados fueren semovientes, se requerirá al procesado para que manifieste si opta por que se enajenen, ó por que se conserven en depósito y administracion. Si optare por la enajenacion, se procederá á la venta en pública subasta, prévia tasación, hasta cubrir la cantidad señalada, que se depositará en el establecimiento público destinado al efecto. Si optare por el depósito y administracion, se nombrara por el Juez un depositario-administrador, que recibirá los bienes bajo inventario, y se obligará á rendir al Juzgado cuenta justificada de sus gastos y productos, cuando se le mande”; y art. 480: “El depositario administrador cuidará de que los semovientes den los productos propios de su clase con arreglo á las circunstancias del país, y procurará su conservacion y aumento [...]”.

⁴²⁵ *Ley Provisional de Enjuiciamiento criminal de 1872*, art. 481: “Cuando se embargaren bienes inmuebles, el Juez determinará si el embargo ha de ser extensivo á sus frutos y rentas”.

⁴²⁶ *Ley Provisional de Enjuiciamiento criminal de 1872*, art. 489: “Si durante el curso del juicio sobrevivieren motivos bastantes para creer que las responsabilidades pecuniarias que en definitiva puedan exigirse, excederán de la cantidad prefijada para asegurarlas, se mandará por auto ampliar la fianza ó embargo”, y art. 490: “Tambien se dictará auto, mandando reducir la fianza y embargo á menor cantidad que la prefijada, si apareciesen motivos bastantes para creer que la cantidad mandada afianzar es superior á la responsabilidades pecuniarias que en definitiva pudieren imponerse al procesado”.

Muchos de estos procederes y características señalados fueron reiterados por la *Ley de Enjuiciamiento criminal de 1882*. A diferencia de la ley anterior, el texto de 1882 mermó el protagonismo del administrador, para otorgárselo a las entidades financieras y otros establecimientos públicos cuando los embargos consistían en joyas, dinero efectivo o instrumentos mercantiles; manteniéndose, para los restantes bienes muebles, el régimen anterior⁴²⁷. También se encuentran otras dos aportaciones destinadas a la óptima inteligencia en la práctica de los secuestros que brinda esta ley. Una consiste en el reenvío al procedimiento descrito en la parte del articulado referente a las fianzas, para establecer las pautas que han de seguirse si las responsabilidades pecuniarias finalmente han de satisfacerse mediante la ejecución de los bienes secuestrados⁴²⁸; estas pautas descritas tendrían lugar únicamente en defecto de cumplimiento voluntario de las condenaciones patrimoniales, y a la postre la realización de bienes en el procedimiento de apremio sería el destino natural de estos activos patrimoniales embargados, pues con ese fin lo fueron y se conservaron adoptando las cautelas precisas para evitar la disminución de su valor. La otra aportación consiste en la remisión expresa a la *Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881* para todo aquello no previsto por su homóloga criminal⁴²⁹, lo que confirma que en ausencia de preceptos criminales o ante la oscuridad de los mismos las leyes de procedimiento civil fueron el espejo en el que se debían mirar los distintos operadores del Derecho para subsanar las lagunas.

La voz crítica de Bravo y Tudela se alzó contra la desproporción que este jurista estimaba existía entre los embargos. Sin embargo, no se desprende este mismo sentir de las obras de otros comentaristas del Derecho procesal penal vigente anterior y posterior a la *Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1872*, que no dedican más comentarios a dicha práctica que los destinados a destacar la misión de estas garantías y cautelas, asumidas con naturalidad.

⁴²⁷ *Ley de Enjuiciamiento criminal de 1882*, art. 600: “Si los bienes embargados consistieran en metálico, efectos públicos, valores mercantiles ó industriales cotizables, alhajas de oro, plata ó pedrería, se depositarán según los casos en la Caja de Depósitos, en el Banco de España ó en cualquier otro establecimiento público, destinado al efecto: los demás bienes muebles se entregarán en depósito, bajo inventario, por el encargado de hacer el embargo, al vecino con casa abierta que nombre [...]”.

⁴²⁸ *Ley de Enjuiciamiento criminal de 1882*, art. 613: “Cuando llegue el caso de tener que hacer efectivas las responsabilidades pecuniarias á que refiere este título, se procederá de la manera prescrita en el artículo 536”.

⁴²⁹ *Ley de Enjuiciamiento criminal de 1882*, art. 614: “En todo lo que no esté previsto en este título, los Jueces y Tribunales aplicarán lo dispuesto en la legislación civil sobre fianzas y embargos”.

El prendimiento del patrimonio del procesado para velar por la satisfacción de las responsabilidades pecuniarias que pudieran declararse, tal y como se conoció en el siglo XIX con carácter previo a las leyes de enjuiciamiento, ahondaba sus raíces en cuanto a práctica y fundamento en la tradición jurídica castellana. En *Espéculo* 5.9.4 se menciona la puesta de bienes litigiosos en “mano de fiel”, cuando existan sospechas fundadas para temer por la conservación de sus frutos hasta el fin del pleito o la distracción de bienes:

“[...] Enpero algunas razones y a por que lo pueden fazer, asi como si meten a alguno en tenencia dalguna cosa, por que sus contendores non quieren venir al enplazamiento, o estar a derecho, o si es sospechoso que desgastará los frutos, o quando alguno se alza de aquel a qui mandaron conprir algun juyzio, que deve otrosi meter aquella cosa en mano de fiel sobre que contiende, quier sea mueble o rayz de que esperen frutos o rentas, e temen quie los desgastará , o si alguno contiende con otro sobre alguna cosa mueble, o es sospechoso que se yrá con ella, o que la trasporná que non parezca, o la despondrá, o la dañara [...]”.

La desconfianza o, en palabras de Berni y Catalá, la “justificación de la sospecha”⁴³⁰ en la necesaria subsistencia de bienes bastantes para afrontar las resultas del litigio, también fue recogida en *Partidas* 3.9.1, precepto en el que se contemplaban los motivos que justifican que los bienes fueran metidos en “mano de fiel”, bajo custodia:

“Seys razones señaladas son, e non mas, porque la cosa sobre que nasce contienda entre el demandador, e el demandado, deue ser pues en fieldad la que dixen en latin sequestratio [...] La segunda es, quando la cosa sobre que es la contienda, es mueble, e el demandado es persona sospechosa, e temense del que la trasporna, o la empeorara o la malmetera. La tercera es, quando fuesse contienda sobre alguna cosa e juyzio, e diessen sentencia difinitiva contra aquel que la tiene, e se alçasse della. Ca luego debe ser desapoderado de aquella cosa si fuere ome de quien aya sospecha, que la malmetera, o la desgastara los frutos della. E el judgador deue la meter en mano de fiel, que la guarde e recabde los frutos, e las rentas della, fasta que el judgador del alçada, aya librado el pleyto, e mande por juyzio, a quien deue ser entregada aquella con sus frutos [...]”.

A pesar de que esta disposición se aleja en algunos puntos de los embargos de bienes en las causas criminales, especialmente por referirse a cosas ciertas que están en disputa y no a una universalidad de bienes que indistintamente sirvan para responder de las resultas del juicio, sin embargo al amparo de este precepto tendría cabida la petición

⁴³⁰ BERNI Y CATALÁ, *Apuntamientos sobre las leyes*, vol. II cit., p. 71.

de restitución de cosa determinada, incluidos sus frutos, base esencial de la reparación en determinados delitos patrimoniales, cuando sea posible. También aparece en *Partidas* 3.9.2 el germen del desarrollo posterior que tendrá el embargo preventivo de bienes en la codificación. En particular, la sospecha ya mencionada en el *Espéculo* de que el demandado propiciara merma o desaparición de su patrimonio; y en lo que atañe a la figura y funciones del administrador de los bienes secuestrados, concretamente su obligación de velar por el adecuado rendimiento económico de la cosa custodiada para que ni la malicia ni el desinterés aboquen al fracaso el *petitum* del demandante. Por su parte, Gómez de la Serna y Montalbán encontraron igualmente en *Partidas* 4.11.29 un antecedente de las prácticas de secuestro en el curso de los procesos civiles y criminales no conclusos⁴³¹. Sin embargo, más allá de la cautela que supone la intervención de un patrimonio concreto o el establecimiento de prohibiciones de disponer, el espíritu y finalidad de esta ley es salvaguardar el futuro material de una familia y los bienes dotales de la esposa de las consecuencias del devenir pródigo del marido, más que asegurar futuras cantidades debidas en conceptos de costas, multas o reparaciones civiles.

Sin perjuicio del procedimiento previsto en *Novísima Recopilación* 12.37.1 para ordenar el secuestro de bienes del rebelde⁴³², el título XXV del libro XI de la *Novísima Recopilación* llevó por rúbrica “De los seqüestros, y administracion de bienes litigiosos”, cuya ley I, titulada “El dueño de las heredades y casas seqüestradas pueda labrarlas y repararlas; y sus frutos se recojan y pongan en fieltad”⁴³³, es un notable ejemplo de la

⁴³¹ GÓMEZ DE LA SERNA, MONTALBÁN, *Elementos*, tomo III, cit., p. 71. *Partidas* 4.11.29: “Baratador, e destruidor seyendo el marido de lo que ouiere, de manera que entendiense la muger que venia el marido a pobreza por su culpa: assi como si fuesse jugador o ouisse en si otras malas costumbres, porque destruyesse lo suyo locamente, si temiere la muger, que le desgastara, o le malmetera su dote: puede le demandar por juyzio, que le entregue della: o quel de recabdo que la non enajene o que la meta en mano de alguno que la guarde, e que gane con ella derechamente en de las ganancias guisadas, e honestas que les de dellas onde biuan. E esto puede fazer enesta manera: maguer dure el matrimonio. Mas si el marido fuesse de buena prouision en aliñar; e endereçar lo que ouiesse e non mal metiesse lo suyo locamente, segund que es sobre dicho, manguer viniessse a pobreza por alguna ocasión, nol podria la muger demandar la dote mientras que durasse el matrimonio. E en tal razon como esta, se entiende lo que dize el derecho, que la muger que mete su cuerpo en poder de su marido, que nol deue desapoderar la dote quel dio”.

⁴³² *Novísima Recopilación* 12.37.1: “Ordenamos y mandamos, que si la persona contra quien se hubiere de proceder criminalmente, no pudiere ser habido para lo prender, y fuere el delito de calidad en que se deban secrestar sus bienes, esto se haga sin esperar ningun pregon [...] y que si despues de dada la sentencia, dentro de un año primero siguiente, el acusado se presentare en la cárcel, ó fuere preso, que asimismo sea oído, así en quanto á las penas corporales, como á las pecuniarias, pagando las dichas costas [...] Y con lo suso dicho mandamos, que no se guarde la ley setena del título de los asentamientos de la tercera Partida, que dispone, que pasado el año, el rebelde pierda todos sus bienes; ántes en quanto á esto la revocamos y mandamos [...]”.

⁴³³ *Novísima Recopilación* 11.25.1: “Porque las labores de las heredades, y el coger de los frutos dellas se embargan muchas veces por los secrestos y embargos que los Jueces hacen por deudas ó por maleficios, de que se sigue daño á lo dueños de las heredades, y no provecho á aquellos á cuyo pedimento se hacen; por

importancia del principio de conservación de la masa activa aplicado a los bienes bajo secuestro. Esta norma no es otra que la contemplada en la ley II del título XVIII del *Ordenamiento de Alcalá*⁴³⁴, reconociendo explícitamente que de los embargos practicados por “deudas ó por maleficios” se derivan perjuicios para la capacidad productiva, y por ende el valor, de los activos objeto del secuestro, e implícitamente que con la cautela podría ocasionarse el resultado que se pretende evitar. Por ello, aun refiriéndose al embargo de unos bienes muy concretos, no pierde ese carácter de generalidad de la ley, inspirador de otros muchos supuestos. Siendo ejemplo de esto último el tratamiento que en las dos Leyes de Enjuiciamiento criminal decimonónicas reciben los bienes semovientes, cuya regulación incide en la adopción de las medidas más idóneas para garantizar la continuidad de sus rendimientos. De igual manera se desprende de la ley la existencia de la intervención de una “mano de fiel” o administrador, y el castigo de quien obstaculice las labores de producción.

Los juristas modernos también describieron algunas de las características que habrían de ser plasmadas en la regulación posterior de esta institución. Antonio Gómez recoge la obligación, cuando proceda el secuestro de bienes, que tiene el juez de hacer inventario de los mismos, y ponerlos bajo custodia y administración⁴³⁵. Juan de Hevia Bolaños hizo lo propio con el momento procesal en el cual se decreta el embargo de bienes, una vez recibida la información que da origen al sumario de la causa y junto a la orden de prisión, fundamentando la celeridad con que esta medida debía adoptarse en el riesgo de fuga y en la culpabilidad que se debe desprender de las primeras informaciones

ende mandamos, que no incurra en pena el dueño de las heredades y casas por las hacer labrar y reparar; y que si, durante tal embargo ó secresto, fuere tiempo del coger de los frutos de las heredades, que los Oficiales del tal lugar donde esto acaesciere, hagan coger los frutos, y ponerlos en fieltad á costa de los frutos, hasta que sea determinado quien los debe haber, y si por esta razon alguno prendare ó llevare por fuerza, ó en otra manera alguna cosa de aquel que labrare la heredad, que la tome por los daños que por él rescibiere, y caya en pena de quatro tanto, la mitad para el querelloso, y la otra mitad para nuestra Cámara”.

⁴³⁴ *Ordenamiento de Alcalá*, 18.2 : “Establescomos è mandarnos, que los bueyes è bestias de arada, nin los aparejos dellos que son para arar, è labrar, è coger el pan, è los otros frutos de la tierra, que non sean peyndrados, nin tomados, nin testados, nin embargados por debdas que los Sennores dellas deban à Christianos, nin Judíos, nin otras personas qualesquier; pero por los pechos é derechos nuestros, è del Sennor del logar, ó por debda , que el Labrador deba al Sennor de la heredad, non le fallando otros bienes raices, o muebles, que puedan ser peyndrados por la contia, que debieren , é montare el pecho del duermo de la tierra, de la peyndra, è non por mas, nin por pecho de Concejo, nin de otro. Et en las bebetrias, que pueda el natural peyndrar por el derecho de la devisa qualquier de las cosas sobre dichas. Et si cogedor, o recabrador de los nuestros pechos, ó entregador de las debelas; ò merino, ò otro Oficial contra esto ficiere, mandamos que torne la peyndra que tomare, ó peyndrare , testare, ò embargare en qualesquier manera al querelloso con el danno que por ello rescibiere; è por este mesmo fecho ca ya en pena. del quatro tanto de lo que vale la cosa, que fuere tomada , ò embargada, como dicho es, è de esta pena que haya la meytat el querelloso, è la otra meytad que sea para la nuestra Camara [...]”.

⁴³⁵ GUTIÉRREZ, *Compendio de las varias resoluciones de Antonio Gómez*, parte tercera, cit., p. 66.

recibidas en la causa⁴³⁶; había que entender que sin estos presupuestos no se daría ni una orden ni la otra, aunque continuara instruyéndose la fase sumaria. Dicha resolución adoptaría la forma de auto, con la estructura y contenido que documenta de manera literal, *ad exemplum*, Álvarez Posadilla⁴³⁷. También puntualizó Hevia Bolaños que los secuestros procedían cuando el delito era de aquellos que llevaban aparejada confiscación de bienes o una pena pecuniaria. Fue transmitido este sentir al artículo 294 de la *Constitución española de 1812*⁴³⁸, que proclamaba que sólo procederá la confiscación de bienes por delitos que conlleven responsabilidades pecuniarias sobre este tema de la determinación de los delitos que producen este tipo de obligaciones, las palabras de Verlanga Huerta⁴³⁹ deben ser traídas a colación, pues de un modo u otro no hay injusto que no genere alguna especie de responsabilidad patrimonial (en concepto de costas procesales, responsabilidades civiles o penas dinerarias), dejando consecuentemente vacío de contenido el acotamiento que pretendió hacer la Constitución de Cádiz:

“Ahora bien: ¿hay algún delito que no lleve consigo alguna de estas tres responsabilidades? Nadie con fundamento podrá contestarnos afirmativamente. Luego en todos los procesos criminales, sacaremos en consecuencia, deberá hacerse embargo de bienes. ¡Pues qué! ¿No se embarga el cuerpo de la persona, y se constituye en depósito para asegurar la imposición de la pena. Sí, ciertamente. Luego por un argumento de razón más fuerte deberán embargarse los bienes que pueden ser parte de aquella pena. Hé aquí el argumento en toda su fuerza”.

4. Otras medidas de caución.

Además de las garantías consistentes en el prendimiento de la persona y bienes del que se presume civilmente responsable, existieron otras que fueron incorporadas, de manera intercalada, a lo largo de la evolución de la tradición jurídica castellana. Se trata

⁴³⁶ HEVIA BOLAÑOS, Juan, *Curia Philipica*, tomo I, Madrid, Real Compañía de Impresores y Libreros del Reino, 1783, p. 207: “Recibida la sumaria información, resultando de ella culpa contra los culpados, por qualquiera presumpcion, ó prueba, aunque sea por un testigo menos idóneo, el Juez procede luego, á prision suya, y sequestro de sus bienes, en caso que en el delito puede haber confiscacion de ellos, ó pena pecuniaria, sin ser necesario para ello citacion suya, por el riesgo de fuga [...]”.

⁴³⁷ ÁLVAREZ POSADILLA, *Práctica criminal*, cit., p. 266: “Vistos estos Autos por el Señor N. Alcalde Ordinario de esta Villa, y Juez de esta causa, dixo: debía de mandar y mandó se reduzca á segura prision, con embargo y seqüestro de todos sus bienes á Juan Fernandez, y para que tenga efecto se libren las correspondientes requisitorias con los insertos necesarios: por este su Auto así lo mandé en esta Villa de N. á [...]”.

⁴³⁸ *Constitución de 1812*, art. 294: “Sólo se hará embargo de bienes cuando se proceda por delitos que llevan consigo responsabilidad pecuniaria, y en proporción a la cantidad a que ésta pueda extenderse”.

⁴³⁹ VERLANGA HUERTA, *Procedimiento*, Tomo I, cit., p. 195.

de limitaciones a la facultad de disponer sobre los bienes, que se darían bajo la coyuntura de la existencia de una deuda, y por tanto extensibles a la obligación de pago de cantidades en concepto de reparaciones.

En las *Leyes del Estilo* se encuentran algunas de estas prevenciones. La ley CCXII contiene una serie de cautelas mixtas y multidireccionales, pues por una parte vela por que el deudor, progenitor de un hijo clérigo, no distraiga sus bienes en perjuicio de sus acreedores utilizando a su vástago, reservando siempre una cantidad, limitada, de la que el padre puede disponer para que su hijo sea ordenado sacerdote; por otra parte, protege no ya a sus acreedores, sino la herencia de otros hijos distintos del que tomó votos sacerdotales⁴⁴⁰. En el mismo cuerpo legal, la ley CCXV autoriza la venta de la cosa dada en garantía de una deuda, imponiéndole una pena pecuniaria al deudor que coadyuve a la frustración de esa ejecución, y por ende a la de la satisfacción de su acreedor⁴⁴¹. La ley CCXLIII presenta una prohibición de disponer sobre el deudor o fiador hasta que la obligación que haya motivado cualquiera de las dos obligaciones esté extinta, resolviendo las ventas hechas si fuere preciso; la excepción se halla en que el deudor fuera persona “raigada” y tuviere otros bienes con los que responder, salvo que hubiere ligado un bien determinado al cumplimiento de la deuda⁴⁴². Esta prohibición de disponer estaría fundamentada sobre la cosa que se ha de restituir, para que no se vulnere el principio de identidad.

La cuarta ley de las *Leyes de Toro*, sin embargo, pone fin a la prohibición de disponer por testamento que afectaba al condenado a muerte civil o natural. La

⁴⁴⁰ *Leyes del Estilo*, ley CCXII: “Si alguno dá todo quanto ha a su fijo clérigo; entiéndese que lo faza maliciosamente por escusar los pechos, et non se debe escusar que non peche, nin vale la donacion: mas el padre pechero bien puede dar cient mrs. de la moneda nueva a su fijo clerigo, de sus bienes, para haber título para ordenarse de ordenes sagradas; et non pechará por ellos, mas dende adelante nin para al non puede dar ninguna cosa para escusarse del pecho. Et si el padre non oviere mas desta cuantia destos cient mrs. de la moneda nueva, et non oviere mas de un fijo, puede gelos dar fasta estos cient mrs. en título. Et si mas fijos oviere, non puede darle mas de fasta lo que este fijo heredare de la razon de los otros fijos”.

⁴⁴¹ *Leyes del Estilo*, ley CCXV: “Si alguno debe a otro debda quel debe pagar fasta dia cierto, so pena cierta, et dióle peños por esta debda, que si non pagase este debdo fasta aquel dia, que vendiese o podiese vender los peños: si venido el plazo, non le paga, et él non vendió los peños, porque non los pudo vender, o fizo afuerta a la parte que los vendiese sus peños, quel non los quería vender, et el debdor non los quiso vender: estonce caería el debdor en la pena: mas en otra guisa non”.

⁴⁴² *Leyes del Estilo*, ley CCXLIII: “Otro si, en las preguntas que fizieron los alcaldes de Burgos al rey, dice, que mandó el rey quel que fiziese debda o fiaduria sobre lo que ha, que non pueda vender ninguna cosa dello, fasta que aquel que oviese la debda sobre ello, sea pagado. Et si alguna cosa vendiere él dello, manda el rey que se pueda tornar a ello, et que sea entregado en ello, et la vendida que fiziere non vala. Pero asi se juzga en la corte, que si este debdor es raigado, et valiado en los otros bienes que fincan, que puede vender los otros bienes, et que vala la vendida: salvo si los bienes que vendiese fuesen señaladamente obligados a esta debda”

disposición taurina contiene la previsión expresa de que la antigua prohibición⁴⁴³ no surta sus efectos salvo respecto de los bienes que han de quedar sujetos a pena de confiscación, para salvaguardar que sean entregados al poder público, en el caso de que todavía no hayan sido aprehendidos (“nuestra Cámara”), o a cualquier otra persona, es decir a los perjudicados y ofendidos por el delito que motiva la confiscación⁴⁴⁴. Comentando el sentido y alcance de esta ley, refiere Llamas y Molina⁴⁴⁵ que sirvió para corregir lo expresado en el *Fuero Real* 3.5.5⁴⁴⁶, así como lo ordenado en *Partidas* 6.1.15, donde la incapacidad para disponer se extendía incluso a los bienes no sujetos a estas responsabilidades⁴⁴⁷. Con la corrección aplicada por la ley 4 de las *Leyes de Toro*, en palabras de Pacheco:

“Desde entonces la pena de muerte, como tal pena de muerte, no ha sido una abolición del derecho de propiedad en el infeliz que ha debido sufrirla. [...]”⁴⁴⁸

En consonancia con otras leyes mencionadas, a propósito de ventas y donaciones hechas en fraude de acreedores, la ley de Juan II en *Novísima Recopilación* 10.7.4 declara la nulidad de las mismas, con la particularidad de que los bienes vendidos o donados no vuelven a integrarse en el patrimonio del deudor, sino que pasan a engrosar las arcas del poder público⁴⁴⁹. La protección de los intereses de los acreedores, incluyendo a la hacienda real, nuevamente aparece en la ley de Felipe IV de *Novísima Recopilación* 10.9.2: proscribire y pena dicha ley la distracción y ocultamiento de bienes mediante la

⁴⁴³ En el Derecho castellano suponían muerte civil o *capitis diminutio* media las penas de destierro, galeras o minas, como señala ÁLVAREZ POSADILLA, *Comentarios*, cit., p. 73.

⁴⁴⁴ *Leyes de Toro*, ley 4: “Mandamos que el condenado por delicto a muerte civil o natural pueda hazer testamento o codicillo, o otra qualquier ultima voluntad, o dar poder a otro que lo faga por él, como si no fuese condenado. El qual condenado y su comissario puedan disponer de sus bienes salvo que por el tal delicto fueren confiscados, o se ovieren de confiscar, o aplicar a nuestra cámara o a otra persona alguna”.

⁴⁴⁵ LLAMAS Y MOLINA, *Comentario crítico-jurídico-literal*, tomo I, cit., p. 77.

⁴⁴⁶ *Fuero Real* 3.5.5: “Establecemos que los que non fueren de hedat, o non fueren en su memoria, o en su seso, o los que fueren siervos, o los que fueren judgados a muerte por cosa atal que deban perder lo que an, o los que fueren hereges, o omes de religion, o clérigos, de las cosas que tienen de sus iglesias, que non fagan mandas, e si las fizieren non valan”.

⁴⁴⁷ *Partidas* 6.1.15: “Ivzgado seyendo alguno a muerte, por yerro que ouiesse fecho, pues que tal sentencia fue dada contra el, non puede fazer testamento. E esso mismo dezimos, del que fuesse desterrado para siempre, en alguna yslla, si le tomasse el Rey todo lo suyo [...]”.

⁴⁴⁸ PACHECO, *Comentario histórico, crítico y jurídico*, tomo I, cit., p. 81.

⁴⁴⁹ *Novísima Recopilación* 10.7.4: “Por quanto algunos hacen ventas ó donaciones de sus bienes á sus hijos, ó á otras personas, por no pagar las monedas, si se probare que lo hacen en fraude, y se probare con dos testigos de buena fama, ó que estos que hicieren las tales ventas ó donaciones se mantienen de los tales bienes, y los posee, y llevan los frutos y rentas de ellos; que la tal venta o donacion no vala, y que paguen la moneda, valiendo la quantía para la pagar segun dicho es; y que los tales bienes sean para la nuestra Cámara, pues los hicieron vendidos, ó donados dolosamente por no pechar”.

intervención de terceras personas, aumentando el castigo al tratarse de investidos de la función pública⁴⁵⁰. No solamente es esta disposición un medio de prevención del fraude mediante la represión del mismo, sino que reconoce explícitamente que las personas defraudadas deberán ser satisfechas económicamente y resarcidas en todos los daños e intereses que el fraude les hubiera generado. Además, sin dejar de reservar una cantidad de lo percibido de los culpables para la Cámara, se reconoce que la pena pecuniaria servirá para satisfacer las obligaciones antes mencionadas.

El elemento común de estas normas que integraron la tradición inspiradora de aquellas nacidas bajo los auspicios de la codificación consistió en la toma de las

⁴⁵⁰ *Novísima Recopilación* 10.9.2: “Porque hemos sido informado, que muchas personas han ocultado, y ocultan bienes y hacienda, poniéndoles en poder y cabezas de terceros, y por otros medios y confianzas contra lo dispuestos por nuestras leyes, em daño de nuestra Corona y Real Hacienda, y de estos nuestros reynos y súbditos de ellos; mandamos, que ninguna persona, de qualquier estado ó calidad que sea, no ponga en confianza ni en cabeza de otro tercero, ni él reciba en la suya bienes de ningún género ni calidad. Y los que lo contrario hicieren, siendo Ministros ú oficiales de los Tribunales de nuestra Real Hacienda, pierdan lo que así hubieren puesto en confianza con el tres tanto de ello, y el que la hubiere recibido con otro tanto, todo aplicado para nuestra Real Hacienda. Y siendo de los demas Ministros, Tesoreros, Receptores, recaudadores, pagadores, y qualesquier otros en cuyo poder entre nuestra Real Hacienda, lo paguen con el dos tanto, aplicado en la misma forma. Y si fueren Ministros de los que en qualquiera manera me sirven en la administración de Justicia ó Gobierno, ó por cuya mano pasaren los negocios y materias públicas dentro y fuera de la Corte, lo pierdan con otro tanto, y el que lo recibiere incurra en pena de mil ducados, aplicado todo a nuestra Cámara; lo qual se entiende tambien con los criados y domésticos de los unos y de los otros, siendo de los que intervienen y ayudan á la expedicion de los negocios. Y si los que contravinieren á lo suso dicho tuvieren officios públicos de hacienda, quales son de sus officios o nombramiento de Justicia, entrare hacienda de los dichos Concejos ó particulares, pierdan lo que así hubieren puesto en confianza con otro tanto; y el que lo hubiere recibido lo restituya con todos los daños é intereses que de ello se hubieren causado a las partes, y más quinientos ducados, para nuestra Cámara. Y si fuere persona particular la que hiciere la dicha confianza, y la hiciere o conservare en fraude ó perjuicio de otro tercero, incurra en la pena de quinientos ducados para nuestra Cámara, y la pena sirva para la satisfaccion de las personas defraudadas; y el que lo recibiere pague todos los daños é intereses que de ellos se siguieren y recrecieren á las personas en cuyo fraude se hubiere hecho, y cien mil maravedís para nuestra Cámara. Pero si la confianza fuere tomar en su cabeza bienes ó contrataciones de enemigos de nuestra Corona, ó ponerlos en cabeza de ellos, asimismo por el mismo hecho tengan perdidos todos sus bienes, y desde luego se entiendan estar aplicados á nuestra Cámara sin otra declaración alguna. Y si la confianza fuere de contrataciones y hacienda de extranjeros, que á ellos les estuviere prohibido tener en estos reynos, ó poniéndola en su cabeza, pierda la mitad de sus bienes. Todas las quales penas mandamos, se entiendan, y executen, demas de las que estuvieren puestas por otras leyes de nuestros reynos, que queremos se guarden y executen en los casos en que se ha contravenido o contravinieren á ellas. Y mandamos, que ningun Escribano haga escrituras de las dichas confianzas; y de las que se hubieren hecho y otorgado ante ellos hagan la misma manifestacion, so pena de privacion y perdimiento de sus officios, y de cien mil maravedías plaicados para la nuestra Cámara. Pero es nuestra voluntad, que si los que dieren ó recibieren, ó han dado ó recibido confianzas en las maneras dichas, las manifestaran de su voluntad, ó antes que haya semiplena probanza de ellas, no incurran en las penas de esta ley; y á los que de voluntad hicieren las dichas manifestaciones, adjudicamos la tercia parte de todo lo que por la dicha manifestacion se descubriere, y se nos aplicare. La misma tercera parte adjudicamos á qualquiera tercero que hiciere la dicha manifestacion. Y porque la materia es por su naturaleza de dificultosa probanza, y se trata, dispone y efectua entre pocas personas, y estas interesadas en el recato y secreto, y en algun caso convendrá hacer averiguacion de las dichas confianzas, y seria sin efecto sin hubiese de ser con probanzas ordinarias; tenemos por bien y mandamos que para probarse basten las probanzas privilegiadas, que por Derecho se admiten en los casos de dificultosa probanza; y que puedan admitirse por testigos las misma personas ante quienes se hubieren hecho las tales confianzas”.

necesarias precauciones para evitar el engañoso adelgazamiento del patrimonio de los deudores. Ya fuere mediante el recordatorio de qué bienes se puede disponer, de qué manera hacerlo, o exhaustivamente describiendo las conductas que ameritan represión por contribuir a esta merma patrimonial injustificada, estas medidas adicionales de caución acompañaron y complementaron a aquellas que fueron propiamente consagradas a este principio, como son el aseguramiento de la persona y haberes del inculpado.

5. La satisfacción por tercero.

En defecto de aquellos a los que la ley llama en primer lugar para responder de los efectos civiles de un delito, se produce un segundo llamamiento legal a otras personas para evitar el desamparo material de los perjudicados. A esta cuestión dieron respuesta los códigos penales del siglo XIX, previendo la posible insolvencia de la parte responsable⁴⁵¹.

5.1. El marido.

El *Proyecto de Código penal de 1821* y el *Código penal de 1822* presentan un apartado sexto en sus artículos 28 y 27 respectivamente, en el que se enuncia la responsabilidad subsidiaria de los maridos respecto de sus esposas. El *Proyecto de Código penal de 1821*, en el apartado sexto de su artículo 28, proclama:

“[...] Los que están obligados á responder de las acciones de otros, son los siguientes [...] Los maridos respecto de sus mugeres, en cuanto alcancen los bienes que corresponden á estas”.

Asimismo, el artículo 27. 6º del *Código penal de 1822* dispone:

“[...] Los maridos respecto de sus mugeres, en cuanto alcancen los bienes que corresponden á estas, inclusa la mitad de gananciales”.

Ambos preceptos contienen un falso supuesto de responsabilidad subsidiaria del marido. En ningún momento llama la ley a que el consorte responda en defecto de la esposa, y con los bienes privativos que conforman su propio patrimonio. Así se desprende del citado articulado, que sólo llama a responder con los bienes que les corresponden a las mujeres; extendiéndose su alcance, en el *Código penal de 1822*, hasta la mitad de sus

⁴⁵¹ A pesar de que los Códigos penales decimonónicos utilizan indistintamente el término “subsidiariedad”, a diferencia de la subsidiariedad de corte objetivo que se trató a propósito de “la naturaleza personal de la responsabilidad civil *ex delicto*”, la subsidiariedad sobre la que versa este epígrafe es de carácter subjetivo.

gananciales. Eso sí, hay una merma patrimonial que sufriría el marido, colateralmente, al ver inevitablemente disuelta la comunidad derivada del régimen económico matrimonial, para dar cumplimiento a las indemnizaciones debidas, *ex delicto*, por su mujer.

Sin perjuicio de que el apartado sexto del artículo 28 tuviera escasa aplicación debido a la corta vigencia⁴⁵² del *Código penal de 1822*, no puede negarse la influencia que en el mismo, y en el citado *Proyecto de Código penal de 1821*, tuvo la legislación taurina. La *ley 77 de Toro* protege celosamente los bienes del cónyuge de las deudas derivadas de delitos cometidos por el otro miembro del matrimonio⁴⁵³. Pero, como señala Pacheco, los protege de la pena de confiscación, no de la satisfacción de los perjuicios que por un delito se hayan ocasionado a un tercero⁴⁵⁴. Y la *ley 78 de Toro* puntualiza que la mujer casada puede perder todos o algunos de sus bienes, dotales o gananciales, por consecuencias pecuniarias de los delitos⁴⁵⁵. En este caso hallaría perjuicio económico el marido por los delitos de su mujer, pero como señala Llamas y Molina no hay motivo para anteponer los intereses particulares del marido a los de la causa pública (el fisco)⁴⁵⁶. Probablemente, el significado y propósito real de estas dos normas tendría más que ver con una advertencia al marido, sobre el cambio que habría de darse en la comunidad matrimonial de bienes, que con una convocatoria a responder por la responsabilidad civil derivada de los delitos cometidos por su esposa. Sea como fuere, dicho aviso, debido a su futilidad, no tuvo reflejo ni signo de continuidad en los restantes frutos de la codificación.

⁴⁵² Véase ANTÓN ONECA, José. “Historia del Código penal de 1822”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo 18, nº 2, 1965, pp. 263-278; y CASABÓ RUIZ, José Ramón. “La aplicación del Código penal de 1822”. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo 32, nº 2, 1979, pp. 333-344,

⁴⁵³ *Leyes de Toro*, ley 77: “Por el delito que el marido o la muger cometiere, aunque sea de heregia o de otra qualquier calidad, no pierda el uno por los delitos del otro sus bienes, ni la mitad de las ganancias avidas durante el matrimonio, e mandamos que sean ávidos por bienes de ganancia todo lo multiplicado durante el matrimonio, fasta que por el tal delito los bienes de qualquier dellos sean delcarados por sentencia, aunquel delito sea de tal calidad que inponga la pena ipso iure”.

⁴⁵⁴ PACHECO, *Comentario histórico*, cit., tomo II, p.448: “La Ley 77ª de Toro, al garantizar los derechos del consorte inocente, respecto de los bienes gananciales adquiridos hasta la comisión del delito, se refieren al perdimiento de los bienes, á su confiscacion, no á derechos de tercero, que hayan podido ser perjudicados por el delito. Estos derechos se harán efectivos por las reglas comunes, teniendo en cuenta la naturaleza de los gananciales y los títulos y categoría de la persona que los administra”.

⁴⁵⁵ *Leyes de Toro*, ley 78: “La muger durante el matrimonio, por delito, pueda perder en parte o en todo sus bienes dotales, o de ganancia, o de otra qualquier qualidad que sean”.

⁴⁵⁶ LLAMAS Y MOLINA, *Comentario crítico-jurídico-literario*, tomo II, cit., p. 312.

5.2. El menor de edad: padres, tutores y guardadores.

Al tratar la legitimación pasiva principal del menor de edad⁴⁵⁷, ya quedó patente que la codificación penal decimonónica trajo consigo un cambio en el controvertido patrón de la responsabilidad civil *ex delicto* de los menores de edad y de sus padres, tutores y guardadores. Ostentaron estos últimos la posición de legitimados pasivos subsidiarios en los *Códigos penales de 1822, 1848 y 1850*; el artículo 19 del *Código penal de 1870*⁴⁵⁸, entusiastamente defendido por Groizard⁴⁵⁹ y Azcutia⁴⁶⁰, equipara la responsabilidad del menor a la del demente, configurándola como subsidiaria respecto de la de sus padres, tutores y guardadores; el menor que incurriera en el evento dañoso solo respondería en defecto del progenitor, tutor o guardador que hubiera actuado con negligencia. La postura de ambos autores se basa en la incapacidad de los menores para conocer la moralidad de la acción u omisión que además de estar tipificada como delito sea causante de un daño reparable.

5.3. El demente.

La figura del demente, o del que se encuentra en estado de delirio, no asumió en ninguno de los códigos penales vigentes en el siglo XIX la posición de responsable civil directo, sino que se constituyó como responsable civil subsidiario respecto de sus tutores o guardadores, en la forma y con las limitaciones establecidas en las leyes. Así, el artículo 27 del *Código penal de 1822* dispone en su apartado cuarto:

“Ademas de los autores, cómplices, auxiliadores y receptadores de los delitos, las personas que estan obligadas á responder de las acciones de otros serán responsables,

⁴⁵⁷ Cfr. el epígrafe “La naturaleza personal de la responsabilidad civil *ex delicto*”.

⁴⁵⁸ *Código penal de 1870*, art. 19: “[...] son responsables civilmente por los hechos que ejecutare el loco ó imbecil y el menor de nueve años, ó el mayor de esta edad y menor de 15 que no haya obrado con discernimiento, los que los tengan bajo su potestad ó guarda legal, á no hacer constar que no hubo por su parte culpa ni negligencia. No habiendo persona que los tenga bajo su potestad ó guarda legal, ó siendo aquella insolvente, responderán con sus bienes los mismos locos, imbeciles ó menores, salvo el beneficio de competencia en la forma que establezca la ley civil”.

⁴⁵⁹ GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código penal de 1870*, tomo I, cit., p. 631: “Bajo el aspecto moral no cabe hacer diferencia alguna entre el acto de un demente y el de un menor que se halle comprendido en los casos de exención de responsabilidad criminal. Ambos deben ser considerados como completamente inocentes, lo son en realidad, ante la ley y la conciencia humana: la razón fundamental de ello es la falta de perfecto conocimiento de la moralidad ó inmoralidad de las acciones que realicen [...]”.

⁴⁶⁰ AZCUTIA, *La ley penal*, cit., p. 121: “Cuando la responsabilidad moral de las acciones depende esencialmente del discernimiento, ó sea la inteligencia, con que se ejecutan, claro es que el niño, en quien la inteligencia falta y el discernimiento está por desarrollar, no puede responder de las suyas, siquiera estén prohibidas y castigadas por la ley”.

cuando estos delincan ó cometan alguna culpa, de los resarcimientos, indemnizaciones, costas y penas pecuniarias que correspondan; pero esta responsabilidad será puramente civil, sin que en ningun caso se pueda proceder criminalmente por ella contra dichas personas responsables. Los que estan obligados á responder de las acciones de otros son los siguientes [...] Cuarto: los obligados á guardar la persona del que esté en estado de demencia ó delirio, respecto del daño que este cause por falta del debido cuidado y vigilancia en su custodia [...].”

A diferencia de lo que ocurre con el menor de edad, la ausencia de respuesta directa del demente se mantiene durante todo el movimiento codificador. Tanto en el *Proyecto de Código criminal de 1830*⁴⁶¹, como en el *Proyecto de Código criminal de 1834*, se hace también expreso pronunciamiento sobre la responsabilidad principal de padres, tutores y guardadores de dementes, estableciendo el texto de 1834 en su artículo 16:

“Pero al resarcimiento del daño que ocasionasen los dementes y los estúpidos, son responsables con sus propios bienes sus padres, sus tutores, ó las personas á cuyo cargo está legalmente su guarda y custodia”.

Sobre la identidad de estos obligados, el artículo 16 del *Proyecto de Código criminal de 1834* alude a los “legalmente obligados”. El *Código penal de 1822* también habla de “obligados”. Sin embargo, “obligados” era un término que gozaba de cierta vaporosidad por la ausencia de un código civil, surgiendo así la necesidad de acotarlo. María Dolores Casas Planes⁴⁶² llega a la conclusión de que, acogiendo la tendencia iniciada en *Partidas 7.1.9*⁴⁶³, los obligados a los que se refiere este precepto ubicado en

⁴⁶¹ *Proyecto de Código criminal de 1830*, art. 18: “Pero del resarcimiento del daño que ocasionen los dementes y los estúpidos, son responsables con sus propios bienes, sus padres, tutores o las personas a cuyo cargo está legalmente su guardia y custodia”.

⁴⁶² CASAS PLANES, María Dolores, “Antecedentes históricos de la responsabilidad civil del menor de edad y del incapaz, y la de sus guardadores (estudio comparativo de su criterio de imputación)”, *Anuario de derecho civil*, vol. 61, nº 1, 2008, p. 177: “En virtud de lo expuesto hasta ahora, consideramos que los familiares del guardador, responsables civiles del incapaz según la Ley 9.ª del título I de la Partida VII, no eran los curadores; sino, y por influencia del elemento germánico en Las Partidas, los parientes más cercanos del incapaz, que eran los que ejercían la guarda activa de éste. De tal modo que, por una parte, rechazamos cualquier criterio de imputación basado en una «vinculación patrimonial» merced, a su vez, a la conexión que, como vestigio desde el Derecho romano, existía entre la tutela/ curatela y la herencia, en el sentido de que el tutor/curador era el heredero más próximo del incapaz sometido a tal *potestas*, y así tiene su reflejo en la curatela ejemplar legítima en Las Partidas [...]”.

⁴⁶³ *Partidas 7.1.9*: ““[...] si fuesse menor de diez años e medio: estoce non le pueden acusar de ningun yerro que fiziesse. Esso mismo dezimos q seria del loco, o del furioso, o del desmemoriado q no lo pueden acusar de cosa que fiziesse mientras q le durare la locura. Pero no son sin culpa los parientes dellos, quando non les fazen guardar de guisa que non puedan fazer mal a otri”.

el *Código penal de 1822*, son aquellos familiares que conviven con el demente, sobre los que recae el peso no sólo de su vigilancia, sino de su encierro. Por otro lado, el matiz que introduce la mención a la falta de diligencia excluye la responsabilidad objetiva de estos obligados, dando paso a la introducción del elemento de la culpa o ausencia de diligencia que requiere la vigilancia del incapaz. Este artículo del *Código penal de 1822* no señala explícitamente al incapaz como responsable civil subsidiario, a diferencia del artículo 16 del *Código penal de 1848* (y del *Código penal de 1850*), que claramente expresa:

“La exención de responsabilidad criminal declarada en los números 1.º, 2.º, 3.º, 7.º y 10.º del art. 8.º, no comprende la de responsabilidad civil, la cual se hará efectiva con sujeción a las reglas siguientes:

1.º En el caso del núm. 1.º son responsables civilmente por los hechos que ejecuten los locos ó dementes, las personas que las tengan bajo su guarda legal. No habiendo guardador legal, responderá con sus bienes el mismo loco ó demente, salvo el beneficio de competencia en la forma que establece el Código civil”.

Siguiendo lo establecido en estos dos Códigos, los obligados aquí son aquellos que, por ley, están constituidos como guardadores, con independencia de quienes sean los convivientes *de facto*. Además, una notable diferencia de redacción, respecto al *Código penal de 1822*, se encuentra en omitir toda referencia a la culpa. Pese a tan visible disimilitud, parece que la apreciación de la negligencia no fue un elemento ausente en el espíritu del artículo 16 de los *Códigos penales de 1848 y 1850*. Al menos, así lo interpreta la doctrina al analizar la fundamentación de este apartado. Pacheco⁴⁶⁴ considera que imponer una responsabilidad puramente objetiva al guardador del demente, sería incurrir en una interpretación irracional de la ley, manifestando:

“Para nosotros no hay en ésto dificultad ninguna. La ley no puede querer absurdos; y absurdo sería ciertamente imponer responsabilidad á un curador que hubiese cumplido sus obligaciones. El que hubiese puesto en el desempeño de su encargo la oportuna y debida diligencia, ese no puede tener responsabilidad [...]”.

Ildefonso Auriolés⁴⁶⁵ comparte plenamente la interpretación de Pacheco, considerándola como la más dotada de justicia material, para solventar los eventos dañosos de este tipo. También apunta este autor que la exégesis del apartado primero del

⁴⁶⁴ PACHECO, *El Código*, tomo I, cit., p. 281.

⁴⁶⁵ AURIOLÉS MONTERO, *Instituciones*, cit., p. 52.

artículo 16, ofrecida por Pacheco y por él compartida, no es unívoca, señalando a Vizmanos como voz disidente. Ciertamente, en los comentarios de Álvarez y Vizmanos⁴⁶⁶ encontramos la siguiente afirmación:

“[...] por los hechos que ejecuten los locos ó dementes deberán ser responsables civilmente las personas que los tengan bajo su guarda legal, y que no habiendo guardador legal , responderá el mismo loco o demente con sus propios bienes [...]”.

No obstante, continúa este autor tan solo un párrafo después con las siguientes palabras:

“[...] Si un loco se escapa de un hospital ó establecimiento público, y causa un daño en las cosas ó en las personas, no es él quien debe responder, pero sí los encargados de su guarda que le dejaron escapar por descuido, por abandono ó por falta de celo; si no es un loco recluido en un hospital, pero tiene familia ó un curador encargado de su guarda ó custodia, justo es que estos paguen el descuido ó la imprudencia de haberlo dejado salir a la calle [...]”.

Estos juristas no dejan de incidir, en los ejemplos que utilizan, en el “descuido, abandono, falta de celo” de los guardadores de la institución que alberga al demente, y de nuevo, de “descuido e imprudencia” de los familiares con él convivientes. Resultando así difícil llegar a la misma conclusión de Idelfonso Auriol respecto de la postura de Vizmanos, pues sus palabras al describir la responsabilidad del guardador del loco incluyen aquellas voces que señalan la existencia de culpa *in vigilando*, aunque sea esta levísima.

Igualmente, dejando de hacer alusión a un Código civil que no llegaba y aún tardaría casi dos décadas, el artículo 19 del *Código penal de 1870*, precisa:

“[...] No habiendo persona que los tenga bajo su potestad ó guarda legal, ó siendo aquella insolvente, responderán con sus bienes los mismos locos, imbeciles ó menores, salvo el beneficio de competencia, en la forma que establezca la ley civil”.

⁴⁶⁶ VIZMANOS, ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios al Código penal*, tomo I, cit., pp. 193-194.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo también acogió este cambio de paradigma legal, especialmente reflejado en la Sentencia de la Sala II de 19 de mayo de 1879⁴⁶⁷, cuyo fallo acoge el contenido del citado artículo 19 del *Código penal de 1870*.

La figura del menor está perfectamente delimitada en cuanto a su identidad, por ser una cuestión meramente cronológica, mientras que para identificar a los incapaces comprendidos bajo este supuesto de la demencia, y los medios considerados aptos para este fin, las palabras de Gómez de la Serna y Montalbán⁴⁶⁸ resultan esclarecedoras, pues no era extraño partir de una situación meramente de hecho, tanto en la persona del guardador como en la del loco:

“Por esta razón reputamos incapaces de delinquir á los estúpidos, locos, maniáticos, delirantes y á cuantos carecen de entendimiento y voluntad, porque ignorando el valor moral de las acciones, no tienen conciencia. Las declaraciones de facultativos, la observación del juez y los actos anteriores á la perpetracion del delito, serán datos para calificar la enfermedad moral, cosa más fácil de fijar por el que ha de aplicar la ley, que por el que tiene la mision de formarla”.

Será Groizard⁴⁶⁹ quien apoyando este cambio legislativo⁴⁷⁰, combata duramente el parecer doctrinal y legal que hasta entonces había imperado, de conceder al menor una presunta intuición para distinguir lo bueno de lo malo, desconocida por el demente. No

⁴⁶⁷ PANTOJA, *Jurisprudencia Criminal*, Tomo XX, 1979, cit., p. 434: “Que la exencion de responsabilidad criminal que se declara en los números, 1º, 2º, 3º, 7º y 10 del art. 8º del Código, no comprende la de la responsabilidad civil, la cual se hará efectiva con sujeción á las reglas que determina, respondiendo civilmente por los hechos ejecutados por los locos ó imbéciles, por los menores de nueve años ó por los mayores de esta edad y menores de 15 que no hayan obrado con discernimiento, los padres ó guardadores legales, á no hacer constar que no hubo por su parte culpa ni negligencia [...]”.

⁴⁶⁸ GÓMEZ DE LA SERNA, Pedro. MONTALBÁN, Juan Manuel, *Elementos de derecho civil y penal de España*, tomo II, Madrid, Imprenta don Vicente Lalama, 1843, p. 192.

⁴⁶⁹ GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *EL Código Penal de 1870*, cit., pp. 631 y 632: “Resulta pues, que ha desaparecido, según hace un momento decíamos, la diferente condicion en que se colocaba á los dementes y menores, constituyéndoseles exactamente en las mismas circunstancias. Ahora, debemos preguntarnos ¿ha existido fundamento racional y filosófico para este cambio de legislacion en la materia? Estamos en la inteligencia de que si, indudablemente. Las razones en que puede apoyarse lo determinado en el Código de 1850 parécenos de escaso valor. Bajo el aspecto moral no cabe hacer diferencia alguna entre el acto de un demente y el de un menor que se halle comprendido en los casos de exencion de responsabilidad criminal. Ambos deben ser considerados como completamente inocentes, lo son en realidad, ante la ley y la conciencia humana: la razon fundamental de ello es la falta de perfecto conocimiento de la moralidad ó inmoralidad de las acciones que realicen [...], [...] para nosotros, con un menor, al que por su corta edad ó por el imperfecto desarrollo de su inteligencia deba considerársele privado de discernimiento, los cuidados, la solicitud, la vigilancia que han de emplearse deben ser, tan minuciosas, tan incansables como tratándose de un demente [...]”.

⁴⁷⁰ Cambio efectivo en el derecho vigente, pero sucesor de lo ya planteado por el *Proyecto de Código penal de 1821*, artículo 28.

compartiendo este jurista la postura argüida por Pacheco, Ildefonso Auriolos o Álvarez y Vizmanos, muestra las razones por las cuales estima acertado esta asimilación entre menores y dementes. Para tal tarea, no vacila en afirmar la irracionalidad del sistema del *Código penal de 1850*, presumiendo una ausencia de discernimiento total en los menores de quince años, ausencia que hará injusta que estos respondan con sus bienes por los daños ocasionados. Amén de considerar necesario el mismo celo en la guarda del menor de corta edad o entendimiento, como del demente. Aun estando las palabras de Groizard encaminadas a evitar desamparos patrimoniales en los menores inimputables, merecen cierta crítica a la hora de llevarlas a la práctica. Considerando la severa tendencia al encierro de las personas con discapacidad imperante en el siglo XIX⁴⁷¹, difícil será igualar el celo y las medidas de vigilancia de ambos sin alterar el normal desarrollo del menor. Por su parte, Manuel Azcutia también se erige como defensor del sistema de equiparación del *Código penal de 1870*. Sus motivos, más pragmáticos que los de Groizard, no se basan en igualar la intensidad de la vigilancia de locos y menores, sino en el resultado que produce la omisión en el cumplimiento del deber de supervisión⁴⁷²:

“Mayor ó menor, si la omision en el cumplimiento del deber da igual resultado, igual debe ser la responsabilidad, que alcance al negligente, como, en cualquiera de ambos casos, debe eximir de ella la prueba de no haber habido, por parte del padre, tutor ó guardador, descuido alguno”.

La delicada situación en la que se encuentran los locos o dementes, especialmente la que naturalmente les impide engrosar su patrimonio con el fruto de su trabajo, hizo que la doctrina se aproximara a este tema con cierta cautela. Llenando así, sin perjuicio de la prevención legal del beneficio de competencia, de cuidadosas justificaciones, sostenidas por el Derecho civil, la posición de responsable civil subsidiario que a estas personas les otorgaban las leyes penales. En defensa de esta posición acude Vicente y Caravantes, respondiendo a las críticas que la compasión hacia los locos, o de aquellos que quisieron igualar la ausencia de conocimiento y voluntad a un fenómeno ciego, profirieron contra la regulación legal:

“La disposicion de este párrafo ha sido criticada duramente. Dícese, en primer lugar, que no teniendo voluntad el loco, el daño que causa es comparable al que resulta de un caso

⁴⁷¹CASAS PLANES, “Antecedentes históricos...”, cit., p.186.

⁴⁷²AZCUTIA, *La ley penal*, cit., p. 313.

fortuito de que nadie responde. Mas esta objecion se destruye diciendo, que la falta de voluntad impide la aplicacion de la pena, pero no que se exija la reparacion del daño, la cual se pide en virtud de la regla de derecho civil, que cada uno debe reparar el daño causado por un hecho propio. Un caso fortuito es efecto de una causa desconocida, y por esto el que sufre sus consecuencias no puede pedir reparacion á nadie; pero cuando el daño se causó por un loco, se sabe quien dañó, y no estando el hecho del loco en su derecho, es contrario al del dañado, quien puede reclamar contra él. [...] Pero al loco se le exige la responsabilidad por un daño que se causó por su solo hecho, sin que haya nadie que por ser más culpable deba responder ya de él. Teniendo pues la ley en su presencia al loco que causó el daño aunque sin malicia, y al perjudicado que lo sufrió sin razon y siendo inocente, no es dudoso que exija la reparacion al loco, no ya en virtud del derecho criminal, que protege el órden, sino del derecho civil que protege á la parte perjudicada, obligando al que causó un daño, aunque sea sin malicia, á repararlo. Sin embargo, la ley le concede aun en este caso el beneficio de competencia, de suerte que no está obligado á resarcir el daño sino en la parte á que alcancen sus bienes, quedándole lo necesario para subsistir”⁴⁷³.

Pacheco⁴⁷⁴, Cirilo Álvarez y, citando a este, Groizard⁴⁷⁵ coincidieron, sin dejar de reconocer la infeliz naturaleza del actuar del demente, en no equiparar el actuar del loco con el caso fortuito, y mucho menos con aquel que obra con derecho; en la dirección, como síntoma de la condición civil de estas indemnizaciones, de la protección del tercero que sufre las consecuencias de quien no tiene dominio sobre su conducta, pero que tampoco tiene derecho a escapar de aquellas si tiene bienes con los que responder, quedando siempre a salvo la cantidad amparada por el beneficio de competencia.

Esta situación jurídica de subsidiariedad del demente parece no entroncar con la tradición jurídica castellana, donde encontramos dos posturas contrapuestas, pero sin

⁴⁷³ VICENTE Y CARAVANTES, *Código penal*, cit., p. 120-121.

⁴⁷⁴ PACHECO, *El Código*, tomo I, cit., p. 281: “En efecto; no hay pena, no hay castigo, no hay explicacion, como no los hay cuando se satisface una deuda que se contrajo. Razonable y justo es que respondamos de las consecuencias de nuestros hechos, y de esto no pude eximirnos el triste estado de nuestra inteligencia. Así como el demente ha de pagar lo que come, tambien ha de pagar lo que daña. Sus semejantes no han de sufrir, porque él sea loco, mas de lo necesario, los desastrosos efectos de sus obras. Sus convecinos no han de llorar en la miseria lo que él en ssu delirio ejecutó. No se puede igualar con que el obraba con derecho, porque él no ha tenido esta circunstancia: es una infelicidad, pero no es un derecho el carecer de juicio”.

⁴⁷⁵ GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código penal de 1870*, vol. 1 cit., p. 636: “La demencia-dice el Sr. Álvarez Martínez y hacemos en un todo nuestras sus palabras,- en efecto es una gran desgracia, pero la desgracia, como la fortuna, es de quien la tiene; y mas justo es que un loco sufra las consecuencias de su falta de juicio, que no el miserable, que sin estarlo fue atropellado en su persona ó en sus derechos. Toda la filosofía de la ley se resuelve en estas breves palabras”.

corresponder ninguna de ellas a la posición de responsable civil subsidiario del enfermo mental. *Fuero Real* 1.2.1 presenta una afirmación que hubiera podido situar al loco como único responsable de sus actos:

“Asi como la llaga e la enfermedad que es grande en el cuerpo, non puede sanar sin grandes melecinas por fierro o por quemas, asi la maldad de aquellos que son endurecidos e porfiados en facer mal non puede seer tollida sinon por graves penas, ca escripto es que el loco en la culpa sea cuerdo por la pena. [...]”.

Sin embargo, esta idea no encontró desarrollo ni afianzamiento en las *Partidas*, donde se pueden encontrar preceptos que señalan a los parientes del demente como únicos responsables de los actos de este. Incluso en *Partidas* 3.15.7 se llega a indicar que los daños causados por locos o desmemoriados están fuera del alcance de las reclamaciones:

“Emendar, e pechar deue el daño aquel que lo fizo a aquel que lo rescibio. E esto le puede ser demandado quier lo ouiesse fecho por sus manos: o auiniesse por su culpa, o fuesse fecho por su mandado o por su consejo. Fueras ende si aquel que fizo el daño fuesse loco o desmemoriado o menor de diez años e medio [...] Ca estonce non podria ser demandada emienda del daño que desta guisa fiziesse [...]”.

Concordando esto último con lo establecido en *Partidas* 7.9.1, comentada a propósito de la legitimación pasiva principal de los menores de edad. En cualquier caso, no se contempla acudir al patrimonio del incapaz para enmendar los perjuicios que pudiera causar en caso de no existir estos guardadores, o de insolvencia de los mismos. Aproximándose el tratamiento que se le daba a la conducta de las personas sin conocimiento ni voluntad, al del caso fortuito. Es este igualamiento contenido en la citada *Partida* el que da sentido al esfuerzo realizado por la literatura jurídica del siglo XIX para desmentir la semejanza entre los daños que produce el loco y los nacidos del caso fortuito. Habiendo perdurado este sentir en el Derecho penal patrio hasta el advenimiento de la codificación, no resultan extrañas las réplicas referidas por Vicente y Caravantes, ni las contrarréplicas provocadas por la aparición de esta nueva interpretación de la responsabilidad civil del incapaz.

5.4. El Estado.

En dos ocasiones aparece el Estado como responsable civil en la codificación penal. La primera de ellas, en relación con los daños causados en el contexto del estado de necesidad, cuando las cuotas de las que deban responder las personas a cuyo favor se

ha precavido el mal no fueran asignables, ni siquiera por aproximación. Pero, como se vio a propósito de la responsabilidad civil surgida del estado de necesidad, no hubo leyes especiales que desarrollaran el supuesto. La segunda ocasión se menciona con la intención de paliar la insolvencia de los condenados, en un intento de los *Códigos penales de 1848 y 1850* de garantizar el resarcimiento a los afectados que se encontraban con circunstancias adversas para el cobro de su crédito, haciendo suyos número y redacción del artículo 123 del *Proyecto de Código penal de 1847*⁴⁷⁶. En ambas leyes se ubica esta declaración de intenciones, en su respectivo artículo 123:

“Una ley especial determinará los casos y forma en que el Estado ha de indemnizar al agraviado por un delito ó falta, cuando los autores y demas responsables carecieren de medios para hacer la indemnizacion”.

El *Código penal de 1870* no dedica artículo a este asunto. Probablemente habiendo asumido la realidad meramente programática de los preceptos predecesores, y siendo conocedor el legislador de que no se daban las condiciones que hubieran hecho posible la promulgación de esa ley especial, decidió, con honradez, omitir toda referencia a esta satisfacción hipotética del Estado. Tampoco fue grande el optimismo doctrinal respecto de la aparición de la ley especial que hubiera hecho posible la aplicación del artículo 123 de los *Códigos de 1848 y 1850*. Pacheco se limita a preguntarse por el momento en que su contenido deje de ser únicamente un deseo del legislador⁴⁷⁷, e Ildefonso Auriolos simplemente asume esta realidad⁴⁷⁸. Entretanto, Vizmanos y Álvarez Martínez apagan toda esperanza haciendo alusión al pobre estado de las arcas públicas⁴⁷⁹. Con mayor aliento, Vicente y Caravantes encuentra consuelo en que al menos se sancione programáticamente el principio de que el Estado debe actuar como último garante de que los ciudadanos reciban sus reparaciones; afanado en que se trata de un principio presente

⁴⁷⁶ *Proyecto de Código penal de 1847*, art. 123: “Una ley especial determinará los casos y forma en que el Estado ha de indemnizar al agraviado por un delito ó falta, cuando los autores y demas responsables carecieren de medios para hacer la indemnizacion”.

⁴⁷⁷ PACHECO, *El Código*, tomo I, cit., p. 502: “He aquí un bello principio, una máxima llena de justicia. [...] Pero, ¿cuándo pasará de ser una máxima, cuándo se convertirá en hecho este *desideratum*?”.

⁴⁷⁸ AURIOLES MONTERO, *Instituciones*, cit., p. 61: “[...] El nuevo Código dice que cuando esto acontezca debe el Estado indemnizar al ofendido en la forma que determine una ley especial; mas por desgracia tarde ó nunca llegará á realizarse este principio, y nuestros legisladores no habrán hecho mas que manifestarnos un deseo”.

⁴⁷⁹ VIZMANOS, ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios*, tomo I, cit., p. 381: “[...] por otra los apuros del erario no nos permitan esperar mucho de la eficacia de este recuerdo que hace el código al gobierno para que no olvide una obligacion que no es menos sagrada, porque nadie hasta ahora se haya ocupado de su cumplimiento”.

en nuestra tradición legislativa, no duda este jurista en apuntar a *Partidas* 2.8.4 como la ley en la que la obligación del Estado de actuar como responsable civil subsidiario hundiría sus raíces, y no carente de razón, pues se encuentra en este mandato legal el deber del consejo o el señor de abonar el importe de lo robado en su territorio si no fuera hallado el ladrón⁴⁸⁰. Pero, como se ha visto, pese a tan noble razonamiento el *Código penal de 1870* ni siquiera contiene un artículo homólogo. Ello provocó que sus comentaristas hicieran notar su molestia ante tal omisión: en palabras de Azcutia, “se trata de un lamentable vacío” y “no tiene disculpa”. Poniendo además de manifiesto, con un vívido discurso, que si es el ciudadano el que posibilita el funcionamiento del Estado mediante su contribución social y económica, el Estado debe ser el garante en última instancia de su seguridad y la de su patrimonio:

“El muerto es un artesano, padre de familia, que vivía de su trabajo ó su jornal: su viuda y sus hijos menores quedan desamparados, y, por consiguiente, en la miseria: el tribunal condena al delincuente á la pena de la ley y á la reparacion de perjuicios á los causahabientes del difunto; pero esta declaracion es, por todo extremo, ilusoria, porque el matador es insolvente. Dado este caso, ú otro semejante, ¿puede sostenerse, con visos de justicia, que el Estado no contrae, por su parte, la obligacion moral de reparar la desgracia de esas víctimas inocentes de un delito, que sus agentes debieron impedir, y en el que aquellas ninguna intervencion tuvieron? ¡Pues qué! ¿No contribuía el padre de esos hijos huérfanos, el marido de esa mujer desamparada, con un tanto de su salario, de su jornal ó del producto de su industria, para ayudar á mantener las atenciones públicas, entre ellas, la de los funcionarios de la policía, que debieron haberle protegido contra su agresor? [...]”⁴⁸¹.

Tampoco se olvidaron de este tema otros comentaristas del último código penal decimonónico promulgado. Narciso Buenaventura recorrió la misma senda idealista que Azcutia, considerando que existía una suerte de agravio comparativo entre aquellos

⁴⁸⁰ VICENTE Y CARAVANTES, *Código penal*, cit., p. 262: “[...] Es sin embargo consolador que se sancione el principio de la indemnizacion por el Estado, principio que se funda en que el Estado debe extender su accion protectora en cuanto sea posible á todos sus miembros, reparando el mal que les provenga por toda clase de atentados y aun de accidentes á que ellos no dieron motivo. La ley 4º del tit. 8º, Part. 2ª, sancionó ya este principio disponiendo: ‘que todos los que vinieren á las ferias de nuestros reinos, tambien cristianos como judios é moros, é otrosi, los que viniesen en otra sazón cualquiera á nuestro señorío, mangüer non vengán á ferias, que sean salvos e seguros de sus cuerpos é sus haberes, é sus mercaderías é todas sus cosas, tambien en mar como en tierra; y asimismo, que si se les robase algo de lo que trajesen, y non fuesen aprehendidos los ladrones ó fuesen estos insolventes, que el consejo o el señor so cuyo señorío es el lugar do fue fecho el robo, gelo debe pechar de lo suyo’”.

⁴⁸¹ AZCUTIA, *La ley penal*, cit., pp. 326-328.

afectados por calamidades públicas (que sí contaban con un fondo especial para atender sus necesidades) y las víctimas de sujetos insolventes⁴⁸². Por su parte, Groizard, en sintonía con lo apreciado por Vizmanos y Álvarez Martínez años antes, razonablemente expuso que el Estado ni pudo ni podría asumir en años venideros semejante carga económica⁴⁸³.

5.5. El que obra por miedo insuperable.

La responsabilidad subsidiaria de la persona que obra por un temor capaz de anular su voluntad no se incorporó al ordenamiento jurídico en la primera etapa del movimiento codificador español. Ello no es de extrañar, pues las *Partidas* contemplaban el miedo únicamente como eximente⁴⁸⁴. El *Código penal de 1822*, que incluye en su artículo 21 esta eximente⁴⁸⁵, no la transporta a su artículo 27, precepto depositario de las responsabilidades subsidiarias por actos de terceros. Tampoco aparece en los *Proyectos*

⁴⁸² BUENAVENTURA SELVA, Narciso, *Comentarios al Código penal reformado*, cit., p. 36: “Nada se puede oponer á las disposiciones adoptadas en este capítulo. ¿Pero qué deberá hacerse cuando ni el delincuente, ni las personas subsidiariamente responsables pueden atender al pago de la indemnizacion civil? ¿Deberá dejarse abandonada a la persona, víctima del delito, y todo consuelo la insolvencia de su autor? ¿De qué le sirve esto al robado que ha perdido toda su fortuna, al padre que ha perdido el hijo que le sostenia, al hijo y á la viuda que han perdido al padre ó al esposo y se hallan sepultados en la miseria? ¿No deberia hacer algo en favor de ellos el Estado, que reasumiendo en sí mismo todos los derechos contra los culpables, puede encerrarlos en las casas penitenciarias y obligarles á producir en favor de los perjudicados? ¿No podrán crearse Cajas de indemnizacion, destinando á ellas los productos de los establecimientos penales y de las multas y demás penas pecuniarias? Cuando con tanta razon como justicia se han arbitrado fondos para indemnizar á los perjudicados por calamidades públicas, conveniente seria procurarlos tambien para los ofendidos por la mayor de las desgracias, que es la perpetracion de los delitos”.

⁴⁸³ GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código penal de 1870*, tomo II cit., p. 544: “[...] como venía á reconocerse por el Código de 1850 al disponer en su artículo 123 que una ley especial determinaría los casos y forma en que aquel habia de indemnizar al agraviado por un delito ó falta, cuando los autores y demás responsables carecieren de medios para hacer la indemnizacion. Ciertamente es, digámoslo de paso aunque sea incurriendo en una repetición, que trascurrieron veinte años sin formularse tal Ley, y que por último en la reforma de 1870 se ha suprimido el artículo; pero esto se debe únicamente, en nuestro concepto, á que dificultades puramente materiales, hijas de la escasez de recursos del Erario, impidieron y habían de impedir, para lo sucesivo el cumplimiento de precepto tan digno de encómio como arreglado a lo que exige la justicia”.

⁴⁸⁴ *Partidas* 7.33.7: “[...] Otrosi dezimos, que metus en latin tanto quiere decir en romance, como miedo de muerte, o de tormento de cuerpo, o de perdimiento de miembro, o de perder libertad, o las cartas, porq la podria amparar, o de rescebir desonrra porq fincaría enfamado, e de tal miedo como este, o de otro semejante, fablan las leyes de nuestro libro: quando dizen que pleyto, o postura q ome faze por miedo nonn deue valer. Ca por tal miedo, no tan solamente se mueuen a prometer, o fazer algunas cosas los omes que son flacos: mas aun los fuertes. Mas en otro miedo, que no fuesse de tal natura, a que dizen vano no escusaria al que le obligasse por el. [...]”.

⁴⁸⁵ *Código penal de 1822*, art. 21: “En ningun caso puede ser considerado como delincuente ni culpable el que comete la accion contra su voluntad, forzado en el acto por alguna violencia material á que no haya podido resistir, ó por alguna orden de las que legalmente esté obligado á obedecer y ejecutar. Compréndese en la violencia material las amenazas y el temor fundado de un mal inminente y grave que baste para intimidar á un hombre prudente, y dejarle sin arbitrio para obrar”.

de 1821, 1828, 1831 y 1834, haciéndolo por primera vez en el artículo 16. 4º del *Proyecto de Código penal de 1847*⁴⁸⁶, norma cuyo contenido cobrará vigencia en los artículos del mismo número del *Código penal de 1848 y 1850*, y que en los tres supuestos reza así:

“En el caso del número 10.º responderán principalmente los que hubieran causado el miedo, y subsidiariamente y en defecto de ellos, los que hubieren ejecutado el hecho”.

No hay vuelta atrás en lo sustancial con el *Código penal de 1870*, pero sí que se introduce un importante matiz, conservado por el *Proyecto de Código penal de 1884*⁴⁸⁷. Matiz que aligera la situación de responsable subsidiario del que obra impulsado por miedo insuperable, asimilándolo en este aspecto, por entender que la voluntad queda anulada, al incapaz: el beneficio de competencia. La regla tercera del artículo 19 del *Código penal de 1870* dispone:

“En el caso del núm. 10 responderán principalmente los que hubieren causado el miedo, y subsidiariamente y en efecto de ellos, los que hubiesen ejecutado el hecho, salvo, respecto á estos últimos, el beneficio de competencia”.

La posibilidad de que la responsabilidad civil sea reclamada a aquellas personas movidas por un miedo invencible ha encontrado apoyo en la pervivencia de un destello de voluntad en el sujeto atemorizado, pero ejecutor; en menor medida, en las dificultades que se pueden presentar a la hora de desentrañar lo que para cada persona pueda revestirse de un temor tal que inhiba el entendimiento. Aramburu considera que la voluntad no llega a extinguirse en estos casos⁴⁸⁸. Azcutia incide en las marcadas diferencias que se dan entre el que es violentado por una fuerza irresistible y el que actúa por miedo insuperable, estando las facultades volitivas del primero completamente anuladas⁴⁸⁹.

⁴⁸⁶ *Proyecto de Código penal de 1847*, art. 16. 4º: “En el caso del número 10.º responderán principalmente los que hubieran causado el miedo, y subsidiariamente y en defecto de ellos, los que hubieren ejecutado el hecho”.

⁴⁸⁷ *Proyecto de Código penal de 1884*, art. 147.3º: “En los casos 6.º y 7.º responderán principalmente los que hubieran causado la violencia ó el miedo, y subsidiariamente, en defecto de ellos, los que hubieren ejecutado el hecho, salvo, respecto de estos últimos, el beneficio de competencia”.

⁴⁸⁸ ARAMBURU Y ARREGUI, *Instituciones*, cit., p. 53: “[...] Los autores de un hecho ejecutado con miedo grave impuesto por ellos, son responsables criminal y civilmente; pero en su defecto quiso la ley quedasen sujetos á responsabilidad civil los medrosos, porque su voluntad no quedó del todo estinguida, con arreglo al principio: *voluntas quam vis coacta, voluntas tamen est* .

⁴⁸⁹ AZCUTIA, *La ley penal*, cit., p. 318: “No es lo mismo, á pesar de esto, obrar por miedo insuperable, que por una fuerza irresistible, y en esta parte, una vez aceptadas las distinciones del Código, el legislador ha resuelto con perfecto acierto la exención ínegra de éste, y la responsabilidad subsidiaria de aquel, teniendo en cuenta que la diferencia entre los dos es muy notable. La fuerza irresistible, como la misma

No siendo discutida la efectiva existencia de la débil estela de voluntad que permanece en la persona amedrentada, hay otras dos cuestiones que sí fueron discutidas por la doctrina, ambas ligadas al alcance de la responsabilidad civil. Por una parte, la dicción literal de los artículos expuestos usa los términos “subsidiariamente” y “en defecto de”; por ello no sería descabellado que se incluyera toda clase de supuestos más allá de la insolvencia del verdaderamente responsable, como la autoría desconocida o el caso del delincuente, aunque descubierto, imposible de enjuiciar (fallecido, pues el vivo aún puede mejorar su fortuna) o a cuyos bienes no se puede acceder (sujeto condenado en rebeldía y tercer país que se niega a ejecutar la sentencia en los bienes sitos en su territorio). Es más, sin mencionar la insuficiencia de bienes de los autores, Azcutia deja recaer el peso en aquellas situaciones en que los autores de la coacción “son ignorados o no han sido descubiertos”⁴⁹⁰. Pese a esto, Groizard considera que el tercer apartado del artículo 19 del *Código penal de 1870* debe limitarse a los supuestos de insolvencia de los considerados autores:

“[...] Parécenos indudable que la responsabilidad subsidiaria á que se refiere, solo puede tener lugar una vez dada la insolvencia de los causantes de la coacción, y siendo esto así, nosotros á las palabras y subsidiariamente hubiéramos añadido, en vez de las de en defecto de ellos, algún tanto equívocas, las de por insolvencia de ellos, en las que no podía caber ni aun remotamente duda alguna respecto á su inteligencia”⁴⁹¹.

La consecuencia más devastadora de la interpretación que hace Groizard, interpretando restrictivamente este precepto, es la desprotección patrimonial de la víctima, al reducir sus posibilidades de acceso a una reparación. No parece oportuno aplicar la máxima *in dubio pro reo*, pues el responsable civil subsidiario no es ni puede ser un reo, ya que penalmente es irresponsable. Y como antes se ha expuesto, habiendo atisbos de voluntad y siendo la capacidad de sobreponerse al miedo un concepto de complicada medida, no se puede igualar al que sufre temor con el que es totalmente arrastrado por una fuerza irresistible.

frase lo revela, apaga en el hombre toda idea de voluntad propia, todo conato de oposicion y resistencia, y lo deja reducido a la más completa impotencia, para sobreponerse al proyecto, á que irresistiblemente se le obliga. El miedo, siquiera sea insuperable, no tiene tanto alcance: en unos más, y en otros ménos, es siempre relativo”.

⁴⁹⁰ AZCUTIA, *La ley penal*, cit., p. 318: “[...] si aquel o aquellos que, intimidándolo, lo compelieron á delinquir, son ignorados ó no han sido descubiertos”.

⁴⁹¹ GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código penal de 1870*, vol. 1, cit., p. 644.

Por otra parte, y como segunda cuestión relativa al alcance de este tipo de responsabilidad, chocan nuevamente los criterios de Azcutia y Groizard sobre la conveniencia de atribuir el beneficio de competencia. Recogiendo la opinión de Pacheco, Azcutia no vacila en dar su aprobación a la incorporación del beneficio en el *Código penal de 1870*, apelando a la disminución del albedrío de quien coaccionado obra:

“En esta frase final ‘salvo respecto de estos últimos el beneficio de competencia’ que no existía en los Códigos de 1848 y 1850, y que echó de ménos el Sr. Pacheco, y aun la propuso, en su comentario al referido artículo, ha venido ciertamente á llenar un vacío de no escasa importancia en la ley; pues así como respecto del demente no se ha creído que la responsabilidad civil deba ir, para con él, más allá de lo prudente y racional, reservándole la parte de sus bienes, que se consideren indispensables para atender á su subsistencia, segun su clase; de la propia manera, al que no obra en su acuerdo, porque desde el momento, en que se sobrecoge y cede ante un temor grave y real, el albedrío pierde su acción, la inteligencia se perturba [...]”⁴⁹².

Por el contrario, Groizard muestra su rechazo a esta extensión del beneficio de competencia, haciendo hincapié en las diferencias existentes entre la figura del que obra impulsado por miedo insuperable y el que actúa en estado de demencia:

“Es en verdad lamentable que el ejecutor de un hecho punible, por consecuencia de coacción moral, haya tenido la desgracia de verse sometido á aquella; pero la desgracia como la suerte son y deben recaer en primer término sobre los que las tienen: razón todavía mas aplicable al caso de que nos ocupamos ahora, pues el amenazado se libra de sufrir un mal causándolo á un tercero, lo cual no sucede por regla general en el del loco ó menor, y sin embargo se le ha concedido, como á aquellos, el beneficio de competencia que por la circunstancia espresada, no debía en estricta justicia, á nuestro juicio, alcanzarle”⁴⁹³.

Efectivamente, no hay en el obrar de una demente motivación egoísta o de preservación de intereses propios, por muy legítima y humana que esta sea. De hecho, no hay motivación alguna, pues la persona está totalmente desposeída de la capacidad de querer y entender, por causas endógenas. La situación del que se conduce por un gran pavor podría tener cierto paralelismo con la de quien obra en estado de necesidad, pues

⁴⁹² AZCUTIA, *La ley penal*, cit., p. 318.

⁴⁹³ GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código penal de 1870*, vol. 1, cit., p. 644.

no desea infligir un mal, sino evitar el suyo propio. En todo caso, parece que, a su manera, ambos comentaristas del *Código penal de 1870* tienden a crear un equilibrio: Azcutia dando apertura a un mayor número de casos en los que el que obra por miedo debería responder, y a la vez limitando la cuantía de esta respuesta, y Groizard restringiendo la respuesta del medroso a los supuestos de insolvencia del causante del miedo, pero una vez declarada esta responsabilidad subsidiaria sin acotarla a una parcela del patrimonio del sujeto.

5.6. La relación de dependencia laboral.

El quinto apartado del artículo 27 del *Código penal de 1822*, a propósito de aquellos que responden de las acciones de otros, ofrece la siguiente norma:

“[...] los amos y los gefes de cualquiera establecimiento respecto del daño que causen sus criados, dependientes ú operarios, con motivo ó por resultas del servicio ó trabajo en que aquellos los empleen; debiendo ser esta responsabilidad mancomunadamente con los que causen el daño, y sin perjuicio de que el amo ó jefe pueda repetir despues contra ellos si se hubieren escedido de sus órdenes”.

En puridad, el *Código penal de 1822* no sitúa a los amos, maestros o jefes de cualquier género de industria como llamados a responder subsidiariamente y en defecto de sus dependientes. Es más, describe esta responsabilidad civil como mancomunada, ubicándolos junto a los causantes del hecho delictivo, haciéndolos responsables, separadamente, de una parte concreta de las reparaciones que puedan darse. Son dos responsables civiles que la ley designa, cada uno por su parte y sin que la respuesta del uno sustituya la del otro; y previsto el caso de que los dependientes hayan sobrepasado las directrices de sus encargados al causar el perjuicio, se ofrece la posibilidad de repetir contra estos. Por consiguiente, estos amos maestros y otras personas dedicadas a cualquier género de industria sólo podrán ser considerados responsables civiles subsidiarios respecto de sus dependientes a partir del artículo 18 del *Código penal de 1848*, cuyo texto dispone:

“La responsabilidad subsidiaria que se establece en el artículo anterior, será tambien extensiva á los amos, maestros y personas dedicadas á cualquier género de industria, por los delitos ó faltas en que incurran sus criados, discípulos, oficiales, aprendices ó dependientes en el desempeño de su obligacion ó servicio”.

Con posterioridad, el *Código penal de 1850*, mantendrá esta regla en su artículo 18⁴⁹⁴. El *Código penal de 1870* también lo hará en el artículo 21, ampliando el abanico de las personas subsidiariamente responsables a las jurídicas, al añadir a las empresas en una redacción que, por lo demás, se mantiene idéntica a las dos precedentes⁴⁹⁵. No en todos los proyectos de código penal se aborda este asunto y, en los que se menciona, el tratamiento de la materia es diverso. El *Proyecto de Código penal de 1821* hace responder por entero al amo o jefe del establecimiento, sin mencionar responsabilidad alguna para el dependiente ni otorgar derecho de repetición⁴⁹⁶. El *Proyecto de Código penal de 1847* comparte letra, espíritu y finalidad con los *Códigos penales de 1848 y 1850*⁴⁹⁷, y el *Proyecto de 1884* mantiene la novedad, respecto de las empresas, introducida por el *Código penal de 1870*⁴⁹⁸.

Cabe mencionar que la aparición de las vías férreas en España en la primera mitad del siglo XIX dio lugar a la frecuente aplicación de estos preceptos por los tribunales en toda clase de desafortunados eventos. Alfaro y Lafuente recoge la sentencia de la Sala III del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 1871 en la que se hace responsable subsidiaria a la empresa encargada del ferrocarril por un incendio en zona aneja a las vías, causados por la omisión del debido mantenimiento de las hierbas que allí crecían por parte del

⁴⁹⁴ *Código penal de 1850*, art. 18: “La responsabilidad subsidiaria que se establece en el artículo anterior, será también extensiva á los amos, maestros y personas dedicadas á cualquier género de industria, por los delitos ó faltas en que incurran sus criados, discípulos, oficiales, aprendices ó dependientes en el desempeño de su obligacion ó servicio”.

⁴⁹⁵ *Código penal de 1870*, art. 21: “La responsabilidad subsidiaria que se establece en el artículo anterior, será también extensiva á los amos, maestros, personas y empresas dedicadas á cualquier género de industria, por los delitos ó faltas en que incurran sus criados, discípulos, oficiales, aprendices ó dependientes en el desempeño de su obligacion ó servicio”.

⁴⁹⁶ *Proyecto de Código penal de 1821*, art. 28: “Además de los autores, cómplices, auxiliadores y receptadores de los delitos, las personas que están obligadas á responder de las acciones de otros, serán responsables cuando estos delincan ó cometan alguna culpa, de los resarcimientos, indemnizaciones, costas y penas pecuniarias que correspondan, pero esta responsabilidad será puramente civil [...] Quinto: los amos y los gefes de cualquier establecimiento, respecto del daño que causen sus criados, dependientes, operarios ó comisionados, con motivo ó por resultas del servicio ó del trabajo en que aquellos les empleen”.

⁴⁹⁷ *Proyecto de Código penal de 1847*, art. 18: “La responsabilidad subsidiaria que se establece en el artículo anterior, será también extensiva á los amos, maestros y personas dedicadas á cualquier género de industria, por los delitos ó faltas en que incurran sus criados, discípulos, oficiales, aprendices ó dependientes en el desempeño de su obligacion ó servicio”.

⁴⁹⁸ *Proyecto de Código penal de 1884*, art. 152: “La responsabilidad subsidiaria que se establece en el art. 150, será también extensiva á los amos, maestros y personas ó empresas dedicadas á cualquier género de industria, por los delitos ó faltas cometidos por sus criados, discípulos, oficiales, aprendices ó dependientes en el desempeño de sus obligaciones ó servicios”.

capataz que tenía contratado⁴⁹⁹. También la sentencia de la Sala III del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 1873 considera bastante la condena al maquinista de un tren tras un accidente ferroviario, para que la empresa contratante del mismo fuera condenada a prestar las indemnizaciones civiles⁵⁰⁰. Asimismo, fuera del referido ámbito ferroviario, la jurisprudencia del Alto Tribunal puso límites y acotó la responsabilidad civil subsidiaria de amos, jefes y otros empleadores. En la sentencia de la Sala II de 2 de diciembre de 1878 se descarta la aplicación del artículo 21 del *Código penal de 1870*, por tener lugar el delito de lesiones con arma de fuego, en un contexto completamente ajeno al desempeño de las funciones de vendedor de vino del empleado⁵⁰¹.

Al mismo tiempo, la doctrina halló el fundamento de la responsabilidad subsidiaria de los amos, jefes y empresas, respecto de sus dependientes, en una serie de coyunturas jurídicas que, simplificando, podrían reconducirse a una sola, la culpa *in eligendo*, como escuetamente advierte Aramburu:

“[...] cuando de la voluntad de aquellos pende el admitir bajo su dirección criados, discípulos y demás, deben averiguar antes su conducta, capacidad y condiciones, para emplearlos en sus respectivos cargos; de modo que si en su desempeño cometieren algún delito ó falta, la culpa tuvo origen en el desacierto y poco tino de su admisión, y en la imprudencia de encomendarles obras y ser vicios para que no eran aptos ni suficientes”⁵⁰².

⁴⁹⁹ ALFARO Y LAFUENTE, Santos, *Jurisprudencia del Tribunal Supremo en los juicios criminales expuesta por orden de materias*, Madrid, Imprenta y Litografía de D. Nicolás González, 1871, pp. 212 y 213.

⁵⁰⁰ PANTOJA, *Jurisprudencia criminal*, tomo VIII, 1873, cit., p. 239: “Que solamente habiendo sentencia condenatoria contra el maquinista que conducía el tren, es cuando podría ser condenada subsidiariamente la empresa por la responsabilidad civil, conforme a lo dispuesto en el art. 18 del Código penal de 1850”.

⁵⁰¹ PANTOJA, *Jurisprudencia criminal*, tomo XIX, 1879, cit., p. 364: “Que siendo el servicio que prestaba el procesado en casa del recurrente el de vender el vino de la pertenencia de éste en un portal de aquélla, y por tanto enteramente ajeno al desempeño de las obligaciones propias de dicho servicio el reconocimiento y manejo de armas de fuego, es indudable que no alcanza ni puede legalmente imponerse al expresado recurrente la responsabilidad civil subsidiaria de que trata el art. 21 del referido Código, toda vez que no existe ni concurre en el presente caso la condición necesaria é indispensable que el mismo establece”. En este sentido también se pronuncia la sentencia de la Sala II del Tribunal Supremo de 1 de mayo de 1907, en PANTOJA, *Jurisprudencia criminal*, tomo LXXXI, 1908, cit., p. 284: “Que la responsabilidad civil subsidiaria establecida en el art. 21 del Código penal, no puede ser extensiva a aquéllas omisiones penales cometidas por los criados o dependientes que no tengan relación con el cargo que desempeñan, aun cuando se cometan con ocasión del mismo; y como el acto de romper un cristal el dependiente de una relojería al tratar de exigirle admitiesen en otro establecimiento un duro que en él había cambiado por orden de su principal y estimaba ilegítimo, no guarda relación alguna con sus funciones de aprendiz de la relojería, se índice en error de derecho al extender a su principal la responsabilidad civil subsidiaria por indemnización del daño causado”.

⁵⁰² ARAMBURU Y ARREGUI, *Instituciones*, cit., p. 56.

Juan María Rodríguez, al tratar la responsabilidad civil de aquellos que respondiendo por terceros están exentos de la criminal, apela a “las circunstancias especiales en que se encuentran respecto al reo”⁵⁰³. Lo que este autor califica de circunstancias especiales es desgranado por otros juristas, concretándolo en la confianza que se suele depositar en dichos jefes, presumiendo que no sólo escogerán a personas aptas para el desempeño de las funciones encomendadas, sino que habrán realizado una labor previa de correctas instrucciones y debida supervisión de lo que el dependiente es llamado a ejecutar. Como resultado de lo anterior, si esta confianza puesta en el subalterno resulta acertada, el jefe obtendrá fama y provecho. Teniendo, necesariamente, esta situación su reverso, ya que deberá hacer frente a los desatinos que se produzcan bajo su mando. Este criterio es descrito con acierto por Pacheco:

“[...] El maestro, el amo, el jefe de cualquier establecimiento ó industria, deben conocer la capacidad de sus discípulos, dependientes o subordinados, y no imponerles otra obligacion, y no encargarles otro servicio que aquella ó aquel que sepan y pueden desempeñar. El público descansa en la seguridad que le presten tales jefes: para ellos es la utilidad y la gloria de sus empresas; de ellos ha de ser igualmente la responsabilidad y los perjuicios, cuando se causen en una esfera que ellos habian ordenado, y por la persona que en nombre de ellos la desempeñaba”⁵⁰⁴.

El origen de la secuencia de artículos que regula la responsabilidad subsidiaria o directa (como ocurría en el *Código penal de 1822*) de amos, maestros, personas dedicadas a cualquier género de industria y, a partir del *Código penal de 1870*, también empresas, ha querido ser detectado por parte de la opinión doctrinal⁵⁰⁵ en *Partidas* 7.9.14 y 7.13.4, que respectivamente expresan:

“Siervo de alguno faziendo tuerto, o desonrra a otro ome, tenuto es el señor de lo meter en mano de aquel quien fizo la desonrra, que le castigue con feridas de manera q non lo mate, nin lo lisie. E si por aventura non gelo quisiesse meter en su mano, tenuto es de

⁵⁰³ RODRÍGUEZ, *Elementos de derecho*, cit., p. 152: “[...] la responsabilidad civil alcanza tambien en algunos casos al procesado que se declara exento de la criminal, y á otros terceros, que no han sido culpables directamente de la comision del delito, por razon de las circunstancias especiales en que se encuentran respecto al reo; debiendo entonces hacerse efectiva de ellos conforme á las reglas antedichas, en cuanto sean aplicables al caso (arts. 16, 17 y 18.)”.

⁵⁰⁴ PACHECO, *El Código*, Tomo I, cit., p. 292.

⁵⁰⁵ PACHECO, *El Código*, tomo I, cit., p. 290, y VIZMANOS, ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios*, tomo I, cit., pp. 203 y 204.

fazer emienda de pecho por el a bien vista del judgador. E si esto non quisiere fazer, deue le desamparar el siervo de todo en todo lugar de aquella emienda”.

“Robo faziendo siervos de algun ome sin mandado de su señor, o con sabiduría, non lo pudieron vedar. Non es culpa el señor porende. Pero si aquello que forçaron, o robaron vino a mano, o a poder del señor, o entro en su pro, tenuto es de lo tornar todo a su dueño. E si por aventura non vino cosa alguna destas a su poder, nin entro a su pro, dezimos que estonce tenuto es el señor de fazer de dos cosas la una, o de desamparar los sieruos que fizieron el mal, e meter los en poder de aquellos a quien robaron, o de retener los si quisiere fazer emienda por ellos, a bien vista del judgador. Otrosi dezimos que si los que fiziessen el robo en la manera sobredicha fuesen omes libres, que estonce cada uno dellos es tenuto de fazer emienda por su cabeça del yerro que fizo pues que lo non fizieron con placer, o con mandado del señor con quien biuiesen, o sin su mandado, en nombre del, si despues lo ouisse por firme: estonce quier sean sieruos, o libres del Señor es tenuto de pechar el robo con la pena tan bien como si el mismo lo ouiesse fecho”.

Al dar comienzo al análisis de este apartado se ha visto que la regulación del *Proyecto de Código penal de 1821* y del *Código penal de 1822* nada tiene que ver con una legitimación pasiva subsidiaria de amos, maestros y homólogos, antes bien en el *Proyecto de Código penal de 1821* responden únicamente estos⁵⁰⁶, y en el *Código penal de 1822* responden mancomunadamente amo y dependiente. La subsidiariedad empieza a contemplarse a partir del artículo 18 del *Código penal de 1848*, como se ha visto. Por otra parte, la responsabilidad de los señores respecto del obrar de sus siervos, que recogen las citadas leyes alfonsinas, es de tipo noxal. Reconocimiento implícito de esta noxalidad hace Pacheco al identificar la conexión romana del artículo 18 del *Código penal de 1848*⁵⁰⁷. Ahora bien, como observa Groizard, poco o nada tiene que ver la responsabilidad noxal con la situación de responsable civil subsidiario del amo, jefe o empresa respecto

⁵⁰⁶ El *Proyecto de Código penal de 1821*, que contempla la responsabilidad civil directa únicamente del amo o encargado, presenta cierto paralelismo con lo mandado en *Fuero Real* 4.4.10, que exculpa al que obre por mandato de su señor, haciendo recaer por entero la responsabilidad en este, salva la excepción prevista en la propia ley: “Qui por mandado de su. señor, quier sea fidalgo o non, quier libre, quier siervo, quier franqueado, ficiere algun danno o fuerza, o otra cosa désaguisada, non aya ninguna pena, mas el sennor que gelo mandó facer sufra la pena del fecho, ca aquel que lo fizo por mandado de su sennor, non es en culpa por que obedeció a quien devia; e esto si non fuer fecho contra rey o contra su señorío, ca ningun orne non puede aver sennorio que tuelga el sennorio del rey que es natural, e por ende non se puede perder aunque alguno se quiera dél partir: et por esto tambien el sennor que lo mandó, como el vasallo que lo fizo, ayan la pena que manda la ley”.

⁵⁰⁷PACHECO, *El Código*, tomo I, cit., p. 290, cita *Instituta lib. IV, tit. 8*: “Ex maleficiis servorum, veluti si furtum fecerint, aut bona rapuerint, aut damnum dederint, aut injuriam commisserint, noxales actiones proditae sunt, quibus domino damnato permititur aut litis aestimationem sufferre, aut ipsum hominem noxare dare [...]”.

de sus subordinados⁵⁰⁸. La mayor y más notoria de las razones es que dichos criados, discípulos, oficiales y aprendices están llamados a responder, de las indemnizaciones que traiga consigo su actuar, con su propio patrimonio, por sí mismos y en primer lugar, como personas perfectamente dotadas de derechos y obligaciones, sujetos *sui iuris*, y en definitiva situados en una posición muy alejada del siervo infractor al que hacen referencia las *Partidas*, y por supuesto, el precepto recogido en las *Instituciones de Justiniano*. El establecimiento de una responsabilidad subsidiaria de los empleadores podría relacionarse en mayor medida con la necesidad de ulteriores garantías para el ciudadano, ante el aumento de los riesgos, debido a los cambios en el orden socioeconómico que trajo consigo el siglo XIX; relación que parece más plausible que identificar esta responsabilidad con el poder que los señores ejercían sobre sus siervos. Siendo entonces los citados artículos de la codificación decimonónica un acertado ejemplo de la plasticidad del orden jurídico a la hora de dar solución a problemáticas surgidas de nuevas realidades.

5.7. La relación de hospedaje.

Una misma idea sobrevuela la inclusión de posaderos, taberneros y demás personas al frente de establecimientos semejantes a las posadas y tabernas, como responsables civiles, en defecto de los sujetos que lo sean penalmente, en la codificación penal española decimonónica: la culpa *in eligendo* e *in vigilando*. A esta idea, que guarda numerosos paralelismos con lo expuesto en el apartado anterior, se ha de sumar una posición más activa del posadero o tabernero, por exigirle el cumplimiento de unos deberes específicos e indelegables en sus subalternos, como se verá a continuación. El artículo 27, apartado octavo, del *Código penal de 1822*, dice:

“Los mesoneros, fondistas y cualesquiera otros que reciban huéspedes, aunque sea por obsequio, responderán también mancomunadamente con el huésped que tengan en su casa, de las resultas del delito que este cometiere entonces, siempre que omitan el asiento

⁵⁰⁸ GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código penal de 1870*, vol. 1, cit., pp. 656 y 657: “Negada toda personalidad al esclavo, considerado como cosa en el sentido jurídico de la palabra, y refundida en el señor la representación omnímoda y absoluta de aquel, é incapaces los siervos, como consecuencia natural y lógica del concepto legal en que se hallaban constituidos, de adquirir y poseer bienes algunos y por consiguiente de soportar ni satisfacer responsabilidades civiles, esto es, pecuniarias, de ninguna clase, por los delitos que perpetraran en perjuicio de tercero, recaían dichas responsabilidades sobre sus dueños; dándose, para hacerlas efectivas, las mencionadas acciones noxales por consecuencia de las que, ó debía pagar la cantidad fijada en la condena ó renunciar al dominio del esclavo entregándolo en noxa al perjudicado ‘aut litis aestimationem sufferre, aut hominem noxai dedere’ [...]”.

verídico, ó dejen de dar á la autoridad competente el aviso puntual que respectivamente les estén ordenados por las leyes, ó reglamentos, dentro del término que en ellos se prescriba”.

Por su parte, el artículo 17 del *Código penal de 1848*, cuyo texto se verá repetido en el artículo 17 del *Código penal de 1850*, reza:

“Son tambien responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente, los posaderos, taberneros, ó personas que estén al frente de establecimientos semejantes, por los delitos que se cometieren dentro de ellos, siempre que por su parte intervenga infraccion de los reglamentos de policía. Son ademas responsables subsidiariamente los posaderos de la restitution de los efectos robados ó hurtados dentro de sus casas á los que se hospedaren en ellas, ó de su indemnizacion, siempre que estos hubieren dado anticipadamente conocimiento al mismo posadero, ó a sus dependientes, del depósito de aquellos efectos en la posada. Esta responsabilidad no tendrá lugar en caso de robo con violencia, ó intimidacion en las personas, á no ser ejecutado por los dependientes del posadero”.

Del mismo modo, variando ligeramente su redacción respecto de los dos Códigos precedentes, el artículo 20 del *Código penal de 1870* dispone:

“Son tambien responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente, los posaderos, taberneros y cualesquiera personas ó empresas, por los delitos que se cometieren en los establecimientos que dirijan, siempre que por su parte ó la de sus dependientes haya intervenido infraccion de los reglamentos generales ó especiales de policía. Son además responsables subsidiariamente los posaderos de la restitution de los efectos robados ó hurtados dentro de sus casas á los que se hospedaren en ellas, ó de su indemnizacion, siempre que estos hubieran dado anticipadamente conocimiento al mismo posadero, ó al que lo sustituya en el cargo, del depósito de aquellos efectos en la hospedería, y además hubiesen observado las prevenciones que los dichos posaderos ó sus sustitutos les hubiesen hecho sobre cuidado y vigilancia de los efectos. No tendrá lugar la responsabilidad en caso de robo con violencia ó intimidacion en las personas, á no ser ejecutado por los dependientes del posadero”.

Ni que decir tiene que, pese a que los cuatro códigos penales que tuvieron vigencia en el siglo XIX instituyen a posaderos y taberneros como responsables civiles *ex delicto* bajo determinadas circunstancias, no lo hacen de la misma forma. Al igual que los proyectos que regularon la materia, ya que el *Proyecto de Código penal de 1821* inicia el

camino que siguió el *Código penal de 1822*⁵⁰⁹, el *Proyecto de Código penal 1847* hace lo propio con la regulación de los *Códigos penales de 1848 y 1850*⁵¹⁰, y el *Proyecto de Código penal de 1884*, con pequeñas novedades (siendo la más relevante la declaración expresa de que la infracción de los deberes del hostelero debe tener relación con el delito cometido), no varía en cuanto a espíritu del *Código penal de 1870*⁵¹¹.

La regulación contenida en el *Código penal de 1822* es marcadamente más severa que la hallada en los códigos posteriores. De su letra se desprende que aquellos sujetos están pasiva y principalmente legitimados para responder con su patrimonio de las consecuencias civiles del delito, mancomunadamente, junto con el huésped delincuente; incluso aunque no medie contraprestación económica, es decir, aunque el huésped sea su invitado, y no su cliente. Sin embargo, no estamos ante un supuesto de responsabilidad objetiva, pues dichos posaderos o taberneros han debido, con anterioridad a la comisión del delito, conculcar las previsiones que están llamados a cumplir. Más benigno es el régimen que se establece a partir del *Código penal de 1848*, donde expresamente se enuncia la subsidiariedad de la respuesta de estas personas: taberneros, posaderos y análogos responderán civilmente, cuando no lo haga el sujeto activo del delito; y no en

⁵⁰⁹ *Proyecto de Código penal de 1821*, art. 28.8º: “los mesoneros, fondistas y cualesquiera otros que reciban huéspedes, aunque sea por obsequio, responderán también mancomunadamente con el huésped que tengan en su casa, de las resultas pecuniarias del delito que este cometiere entonces, siempre que omitan el asiento verídico, ó dejen de dar á la autoridad competente el aviso puntual que respectivamente les estén ordenados por las leyes ó reglamentos dentro del término que en ellos se prescriba”.

⁵¹⁰ *Proyecto de Código penal de 1847*, art 17: ”Son también responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente, los posaderos, taberneros, ó personas que estén al frente de establecimientos semejantes, por los delitos que se cometieren dentro de ellos, siempre que por su parte intervenga infracción de los reglamentos de policía. Son además responsables subsidiariamente los posaderos de la restitución de los efectos robados ó hurtados dentro de sus casas á los que se hospedaren en ellas, ó de su indemnización, siempre que estos hubieren dado anticipadamente conocimiento al mismo posadero, ó a sus dependientes, del depósito de aquellos efectos en la posada. Esta responsabilidad no tendrá lugar en caso de robo con violencia, ó intimidación en las personas, á no ser ejecutado por los dependientes del posadero”.

⁵¹¹ *Proyecto de Código penal de 1884*, art. 150:” Las responsabilidades civiles comprendidas en los tres primeros números del art. 135, alcanzan también subsidiariamente, en defecto de los responsables criminalmente, á los dueños de cafés, tabernas y de cualquiera otra clase de establecimientos semejantes abiertos al público por los delitos cometidos en ellos, siempre que, por su parte ó la de sus dependientes, haya mediado infracción de los reglamentos generales ó especiales de policía, estando la infracción relacionada con el delito cometido. Del mismo modo, son subsidiariamente responsables los posaderos, fondistas y demás personas que se hallen al frente de establecimientos destinados al ordinario hospedaje, de la restitución de los efectos hurtados ó robados dentro de sus casas ó establecimientos á los que en ellos se hospedaren, ó de la indemnización de su valor, siempre que por parte de los dueños de los indicados objetos se haya dado conocimiento anticipado al jefe de la hospedería ó fonda, ó al que le sustituya en el cargo, del depósito de aquellos objetos, y observado las prescripciones que el indicado jefe hubiere hecho sobre el cuidado y vigilancia de los efectos”; y el art. 151: “La responsabilidad declarada en el artículo anterior no tendrá lugar en el caso de robo con violencia ó intimidación en las personas, á no ser ejecutado por los dependientes del establecimiento”.

todo caso, sino siempre que no ejecuten lo previsto en sus respectivos reglamentos de policía. El artículo 27 del *Código penal de 1822* parece contener una penalización al hostelero por faltar a los deberes inherentes a su posición, al situarlo, civilmente, al mismo nivel que el delincuente, mientras que la intención de la regulación de 1848 parece tendente a ofrecer reforzadas garantías a las víctimas de los delitos, a la hora del resarcimiento patrimonial. En cualquier caso, se puede hablar de la existencia de un sistema de protección reforzado al huésped o viajero, ya que, como señala la sentencia de la Sala II del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 1888, incluso no habiendo sido conculcados los reglamentos de policía, todavía puede hacerse responsable a la empresa alegando el artículo 20 del *Código penal de 1870*:

“Que ni la ley de 23 de Noviembre de 1877, ni el Reglamento de 8 de Septiembre de 1878, dictado para la ejecución de esa misma ley de Policía de los ferrocarriles, ni otra disposición de semejante carácter que haya sido promulgada, impone á las empresas de caminos de hierro, el deber de llevar constantemente, cerrados con candado, durante la marcha de los trenes, los carruajes ó furgones destinados al transporte de equipajes:

Que por lo expuesto, al declararse á una Compañía de ferrocarriles subsidiariamente obligada, á indemnización por el delito de robo ejecutado en los equipajes de los viajeros, previamente arrojados aquéllos al suelo, en marcha el tren, desde el vagón, no cerrado con clavija ni candado, que los conducía, sino consta el autor del delito ni que interviniera infracción de los Reglamentos oficiales de policía, se comete la del citado artículo 20 del Código penal [...]”⁵¹².

La segunda parte del artículo 17 de los *Códigos penales de 1848 y 1850* y del artículo 20 del *Código penal de 1870*, que no tiene precedente en el *Código penal de 1822*, contiene otro supuesto en el que el posadero o tabernero (o quien sustituya sus funciones, en el caso del *Código penal de 1870*) responderá civilmente, en defecto del delincuente. Pero para que puedan ser sujetos pasivos de reclamación civil y se despliegue esta protección patrimonial extra a la víctima del delito, ha de haber sido esta víctima la que cumplimente las obligaciones que la ley le impone. La primera premisa con la que el sujeto pasivo del delito debió cumplir es dar conocimiento al posadero o tabernero de que traía consigo los efectos que constituyeron el objeto material del delito. El sentido común inclina a pensar que por los enseres y efectos normales que cualquier viajero lleva consigo (ropas, algo de dinero...), muy pocos darían conocimiento al dueño o encargado del

⁵¹² PANTOJA, *Jurisprudencia criminal*, tomo XL, 1889 cit., p. 549.

establecimiento. De no ser así, habría interminables libros de registro llenos de minucias. Tendría pues que tratarse de objetos de un valor mayor para que el huésped medio tomara esta prevención de dar noticia al posadero. De esto se deduce que el cliente que es privado de sus pertenencias ordinarias (de las que se podría presumir que no ha dado noticia al posadero), quedaría habitualmente fuera del amparo de esta norma. Y en efecto la doctrina confirma que no era costumbre dar cuenta a los posaderos de los efectos que los huéspedes llevaban consigo, si bien debido a la alta probabilidad de que el encargado quisiera custodiarlos por sí mismo para disminuir los riesgos. Así se pronuncia Pacheco⁵¹³, de cuyas palabras se hace eco Groizard, recogéndolas literalmente en su obra:

“Por lo que hace al párrafo segundo, su aplicación es difícilísima en el día. No está en nuestras costumbres el dar á los dueños de las posadas, conocimiento de lo que introducimos en ellas. Si se lo diéramos, de seguro exigirían, para tomar sobre si la responsabilidad legal, que se les entregasen los efectos declarados, á fin de tenerlos inmediatamente en su custodia [...]”⁵¹⁴.

La segunda premisa consiste en acatar las instrucciones dadas por los fondistas y asimilados para la preservación de los efectos personales. Parecen estas instrucciones tener que ver con el lugar y tiempo donde estos objetos deben ser puestos, resguardándolos del alcance de cualquiera. Tampoco se hace subsidiariamente responsables a posaderos, taberneros, mesoneros y homólogos cuando se trata de un robo con violencia e intimidación en las personas. Los supuestos donde la *vis* y el *metus* son empleados para llevar a cabo el desplazamiento patrimonial fueron considerados por el legislador decimonónico como suficientemente irresistibles como para no quedar dentro del ámbito de responsabilidad de los encargados de estos establecimientos. No así el robo con fuerza en las cosas, que quedará incluido dentro de este ámbito. Finalizan los artículos expuestos con una fórmula que remite irremediabilmente a los preceptos analizados en el epígrafe anterior: se activará la responsabilidad de los hospedadores si los hechos delictivos fueran cometidos por los dependientes.

Algunas opiniones doctrinales vertidas por los comentaristas del *Código penal de 1850* estiman que este régimen trata con cierta dureza al posadero y figuras semejantes. Pacheco considera que no toda infracción de los reglamentos de policía presenta la misma

⁵¹³ PACHECO, *El Código*, tomo I, cit., pp. 289 y 290.

⁵¹⁴ GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código penal de 1870*, vol. 1, cit., p. 654.

gravedad, teniendo por más peligrosa la apertura de los sitios públicos a determinadas horas (se entiende que se refiere a las nocturnas) que no registrar la identidad de los huéspedes⁵¹⁵. Vizmanos y Álvarez Martínez, por el contrario, restan importancia al asunto al que Pacheco atribuye mayor peso, tachando de severa la ley; sin embargo, contrasta esta opinión con la frecuencia de los hechos relatados:

“[...] Todavía con tal condicion nos parece mucha la severidad de la ley, porque supóngase que un tabernero, un dueño de café ó de posada se descuida en cerrar por la noche su establecimiento a la hora que pre vienen los reglamentos de policía; se ha mandado, por ejemplo , que se cierren á las once de la noche, y estan abiertos á las once y media, y en este medio tiempo se arma una quimera entre los concurrentes, se dan de puñaladas, ó sucede otra desgracia, sin que el dueño haya tenido en ello la menor parte y tal vez á pesar de sus es fuerzas para impedirlo. El artículo 17, sin embargo, les hace responsables civilmente si han faltado á los reglamentos de policía, teniendo á tales horas abierto su establecimiento. Severa es en efecto la ley. Tambien son muy frecuentes las infracciones de esta especie en los dueños de cafés , posadas y tabernas, y por este abuso lamentable es muy comun dar lugar á sucesos que llevan a las familias el luto, la afliccion y las desgracias mas irreparables”⁵¹⁶ .

Produce aún más sorpresa que este criterio doctrinal tuviera por severo el castigo de estas infracciones de las obligaciones de los posaderos o taberneros cuando no faltan autores que consideran esta omisión o descuido el fundamento de su, aunque subsidiaria, legitimación pasiva. Aramburu no vacila en afirmar, refiriéndose a los antedichos reglamentos, que “el descuido en no observar aquellos acaso dió lugar al delito”⁵¹⁷. Más tajante, incluso excesiva en dureza, es la pluma de Vicente y Caravantes, al fundamentar esta responsabilidad en la presunción de que el descuido puede ser entendido como una suerte de participación o cooperación en el delito:

“[...] que el delito se cometa, habiendo intervenido por parte de los posaderos infraccion e los reglamentos, que es precisamente la circunstancia en que se funda la causa de su

⁵¹⁵ PACHECO, *El Código*, tomo I, cit., p. 289: “[...] Regla de policía es llevar registro y dar cuenta de las personas que se reciben; y regla es tambien de policía cerrar los sitios públicos en horas determinadas. ¿Producirá el mismo resultado, para responsabilidad del dueño, el haber cometido la primera que la segunda falta? Volvemos á decir que nos parece harto rigor, demasiada dureza”.

⁵¹⁶ VIZMANOS, ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios*, tomo I, cit., pp. 202 y 203.

⁵¹⁷ ARAMBURU Y ARREGUI, *Instituciones*, cit., p. 55.

responsabilidad, ya como pena de la misma infracción, ya por presumirse que cuando hubo este olvido de la ley, se tuvo parte ó cooperación en el delito [...]”⁵¹⁸.

Una propuesta que parece bastante acertada, por prudente y comedida, es la que hace Groizard sobre la infracción de los reglamentos de policía y su relación con la comisión de un delito. Este autor propone que debiera ser la ley misma la que concretara los casos en los que la inobservancia de estos reglamentos propiciaría la comisión del injusto, en lugar de contener tan genérica cláusula:

“[...] Justo sería lo que preceptúa, y sobre ello entendemos no cabe discusión, si se concretara á los casos en que la infracción de los reglamentos fuera, ya que no causa eficiente, causa ocasional por lo menos del delito; pero en la generalidad de sus términos podría cometerse alguna injusticia si los Tribunales aplicaran estrictamente su letra, sin tener en cuenta que su espíritu no puede ser otro que el indicado”⁵¹⁹.

Con mesura, virtud especialmente relevante en el ámbito penal, hace Groizard una distinción que otras voces doctrinales habrían omitido en sus comentarios. Diferencia la causa “eficiente” de la “ocasional”, que supondría la desatención de los deberes del hostelero, descartando que dicha desatención fuera el motivo determinante de la comisión del delito. Esta distinción es importante, sobre todo, para situar correctamente la responsabilidad del tabernero o posadero, y para descartar atribuirle méritos de participación en el delito que realmente no tiene.

A diferencia de lo que ocurría con los amos, maestros y personas dedicadas a cualquier género de industria, respecto de los cuales era difícil establecer una inspiración en nuestras leyes históricas, debido a la dispar situación jurídica entre siervos y empleados o dependientes, sí existen para posaderos, fondistas, taberneros, mesoneros y personas al frente de establecimientos semejantes indudables conexiones con las mismas. Vizmanos y Álvarez Martínez califican de “copia de nuestro antiguo Derecho” el párrafo segundo del artículo 17 del *Código penal de 1848*⁵²⁰. En efecto, no son pocas las huellas que dejó esta ley de *Partidas* 7.14.7:

⁵¹⁸ VICENTE Y CARAVANTES, *Código penal*, cit., p. 123.

⁵¹⁹ GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código penal de 1870*, vol. 1, cit., p. 651.

⁵²⁰ VIZMANOS, ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios*, tomo I, cit., p. 203.

“En su casa, o en su establia, o en su naue, recibiendo vn ome a otros, con sus bestias, o con sus cosas, por ostalage, o por precio que reciba, o aya esperanza de auer dellos; si el ostalero mesmo, o otro qualquier por su mandado, o por su consejo, furtasse alguna cosa a aquellos que assi recibiesse, tenuto es de pechar la cosa furtada a aquel cuya cosa es, con la pena del furto. E, si por aventura non la furtase el, mas algund su ome que estuuiesse con el a soldada, o de otra guisa, tenuto es otrosi el ostalero de pechar doblada, aquella cosa que le furtaron, maguer non fuesse furtada por su mandado, nin por su consejo, porque el es en culpa, teniendo orne malfechor en su casa. Pero si este que fiziesse el furto fuesse sieruo, estonce en escogencia es del señor de desamparar el sieruo en lugar de la cosa furtada, o dela pechar doblada, qual mas quisiere. Mas si lo furtare otro estraño, e el ostalero non fuesse en culpa del furto, estonce no seria tenuto dela pechar fueras ende si la ouiesse el recebido en guarda de aquel cuya era. Ca estonce tenuto seria dela tomar, o la estimacion. [...]”.

La ley de *Partidas* hace una perfecta distinción entre la responsabilidad de aquel hostelero que tiene otra persona trabajando remuneradamente para él (“a soldada”), y la noxal surgida de la relación señor-sieruo. Además, basa aquella responsabilidad en la culpa *in eligendo*, que llevó al hostelero a tener a un delincuente en su casa: el mismo fundamento que hereda la codificación decimonónica. Aquella confianza de la que los dueños de estos establecimientos son depositarios parece inherente a la existencia misma de su profesión, y así ha sido transmitida. Enuncia también otro tipo de culpa de la responsabilidad del tabernero o posadero, pero en negativo: si las pertenencias del huésped han sido sustraídas sin mediar culpa del hostelero, no tiene esta obligación de responder, y por ende se presume que responderá si hubo alguna clase de culpa, negligencia que, aunque no se especifica, podría estar vinculada al cumplimiento de las elementales previsiones para el mantenimiento de la seguridad en sus casas, lo que más adelante sería conocido como “reglamentos de policía”. Por otra parte, cita Groizard⁵²¹, con gran tino, la *Partida* 5.8.26, que dice:

“Caualleros, ó mercaderes, ó otros ornes que van camino, acaesce muchas vegadas, que han de posar en cosa de los ostaleros, é en las tauernas; de manera, que han de dar sus cosas a guardar a aquellos que y fallaren, fiándose en ellos, sin testigos, e sin otro recabdo ninguno; e otrosi los que han a entrar sobre mar, meten sus cosas en las naves en essa misma manera, fiándose en los marineros; e porque en cada una destas maneras de omes

⁵²¹ GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código penal de 1870*, vol. 1, cit., pp. 648 y 649.

acaesce muchas vegadas, que hay algunos que son muy desleales, e fazen muy grandes daños, e maldades, en aquellos que se confian en ellos: porende conuiene que la su maldad sea refrenada con miedo de pena. Onde mandamos, que todas las cosas que los omes que van camino, por tierra, o por mar, metieren en las casas de los ostaleros, o de los taverneros, o en los nauios, que andan por mar, o por los ríos: aquellas que fueren y metidas, con sabiduría de los señores de los ostales, o delas tauernas, o de las naves, o de aquellos que estouieren y en lugar dellos, que las guarden de guisa que se non pierdan, nin se menoscaben: e si se perdiessen por su negligencia, o por engaño que ellos fiziessen, o por otra su culpa, o si las furtassen algunos de los omes que vienen con ellos: estonce, ellos serian tenudos de les pechar todo quanto perdiessen, o menoscabasen. Ca guisada cosa es, que pues, que han en ellos, los cuerpos, e los aueres, que los aguarden lealmente, a todo su poder, de guisa q non resciban mal, nin daño. E lo que diximos en esta ley, entiéndese de los ostaleros: e de los tauerneros, e de los señores de los nauios, qvsan públicamente a recibir los omes tomado dellos ostalero loguero. E en esta misma manera, dezimos son tenudos de los guardar estos sobredichos si los reciben por amor [...].”

En esta ley sale reforzada la idea de que es el convencimiento de que los hosteleros y asimilados emplearán toda la diligencia posible, tanto en la elección de sus dependientes como en la guarda de las personas y bienes que en sus casas se alojan, para que a estos no les acaezca mal alguno. También manda a los huéspedes guardar sus cosas conforme a la “sabiduría” de los hosteleros, para que no se pierdan ni se menoscaben. Mandato que revivirá el *Código penal de 1870*, acogiéndolo mediante la fórmula “además hubiesen observado las prevenciones que los dichos posaderos ó sus sustitutos les hubiesen hecho sobre cuidado y vigilancia de los efectos”, que no estaba contemplada en los códigos anteriores.

5.8. La participación en el delito.

En el momento en que aparecen personas distintas de los autores, cuyas conductas coadyuvan a la comisión o ocultación de un delito, surge también en ellas la obligación de resarcir los daños y perjuicios que ocasionaren, así como las restituciones que procedan. Lo mismo ocurre cuando la autoría es múltiple. La ausencia de respuesta por alguno de estos implicados, cualquiera que sea su grado de participación, supone una auténtica merma en los derechos de los perjudicados a la que el Derecho penal codificado del siglo XIX dio respuesta. Dicha respuesta consistió en establecer una suerte de solidaridad entre aquellos condenados dentro de la misma categoría, y una respuesta

subsidiaria por aquellos cuya condena recae en virtud de otro tipo de participación. El inciso final del artículo 93 del *Código penal de 1822* disponía, en primer lugar, a propósito de los autores, y después refiriéndose a las otras formas de participación:

“[...] y de lo que aquellos no puedan pagar lo satisfarán también de mancomun, con la misma circunstancia, los receptadores y encubridores [...]”⁵²².

Mayor complejidad muestra el artículo 121 del *Código penal de 1848*, que posteriormente reproducirá en 1850 su reforma⁵²³, que lejos de considerar a los responsables civiles ligados a una obligación simple, dispone:

“Sin embargo de lo dispuesto en el artículo anterior, los autores de un delito ó falta son siempre mancomunadamente responsables por sus respectivas cuotas. Los autores de un delito son además responsables por las de los cómplices y encubridores, salva la repetición recíproca entre los mismos por sus responsabilidades respectivas. Los cómplices de un delito son mancomunadamente responsables entre sí y subsidiariamente por las cuotas de los autores y encubridores. Esto mismo se observará en su caso para con los últimos relativamente á sus cuotas y las de los autores y cómplices del mismo delito”⁵²⁴.

La cobertura que el legislador concede a los derechos patrimoniales del perjudicado tiene una clara vocación de plenitud. Por ello, en los *Códigos penales de 1848* y *1850* existió el intento de nombrar subsidiariamente responsable al Estado en caso de insolvencia de los condenados. También estos preceptos se encuentran en sintonía con aquella fallida declaración de intenciones. Concurriendo varios partícipes de la misma o diferente clase a la comisión de un delito, el hecho de que el perjudicado pueda obtener de alguno la compensación debida por los otros, sin perjuicio del derecho de repetición que posteriormente asista al pagador, es una forma mucho más realista de allanar el camino de la satisfacción. Castro y Orozco y Ortiz de Zúñiga plantearon una duda razonable sobre si la posibilidad de exigir una respuesta mancomunada alcanza a las

⁵²² Anteriormente recogido en el artículo 95 del Proyecto de *Código penal de 1821*.

⁵²³ *Código penal de 1850*, art. 121: “Sin embargo de lo dispuesto en el artículo anterior, los autores de un delito ó falta son siempre mancomunadamente responsables por sus respectivas cuotas. Los autores de un delito son además responsables por las de los cómplices y encubridores, salva la repetición recíproca entre los mismos por sus responsabilidades respectivas. Los cómplices de un delito son mancomunadamente responsables entre sí y subsidiariamente por las cuotas de los autores y encubridores. Esto mismo se observará en su caso para con los últimos relativamente á sus cuotas y las de los autores y cómplices del mismo delito”.

⁵²⁴ Redacción también coincidente con el artículo 121 del *Proyecto de Código penal de 1847*.

cuotas de los autores y encubridores, ya que se emplea el término “subsidiariamente” en lugar de mancomunadamente; en un principio se inclinan estos autores por compatibilizar ambas formas de respuesta al no ser estas excluyentes, pero finalmente remiten al prudente arbitrio de los tribunales, que debe arrojar luz en la oscuridad del artículo⁵²⁵. Pacheco funda la oportunidad de este artículo en la “gran desigualdad de fortunas” que pueden presentar los condenados a satisfacer la responsabilidad civil, haciendo que el que sea condenado a satisfacer una cuota mayor no sea aquel cuyo patrimonio goce de mejor salud⁵²⁶. El *Código penal de 1870* vuelve a presentar una disposición con el mismo espíritu y finalidad que los citados; con una ligera variación en la letra, dispuso en su artículo 127:

“Sin embargo de lo dispuesto en el artículo anterior, los autores, los cómplices y los encubridores, cada uno dentro de su respectiva clase, serán responsables solidariamente entre sí por sus cuotas y subsidiariamente por las correspondientes á los demás responsables. La responsabilidad subsidiaria se hará efectiva primero en los bienes de los autores, despues en los de los cómplices, y por último, en los de los encubridores. Tanto en los casos en los que se haga efectiva la responsabilidad solidaria, como la subsidiaria, quedará á salvo la repiticion del que hubiere pagado contra los demas por las cuotas correspondientes á cada uno”.

El *Código penal de 1870* presenta dos modificaciones. La primera consiste en la mayor oportunidad y adecuación del término con el que se describe la obligación que liga a los responsables civiles, ya que se trata de una situación de verdadera solidaridad, donde no hace falta buscar otro sentido a la obligación mancomunada. Groizard calificó lo expresado en los códigos anteriores como “inexactitud jurídica”, que no fue bastante para confundir sobre el espíritu de la ley⁵²⁷. Pese a que la descripción exacta llegó con la última obra vigente de la codificación penal decimonónica, parece que no hubo problemas interpretativos de las intenciones de los códigos penales anteriores al de 1870, pues los mismos civilistas solían contraponer la obligación simple a la mancomunada, dándole a esta última funciones de solidaridad⁵²⁸. Es más, en la literatura jurídica se pueden

⁵²⁵ CASTRO Y OROZCO, ORTIZ DE ZÚÑIGA MONTEMAYOR, *Código penal explicado*, cit., pp. 237 y 238.

⁵²⁶ PACHECO, *El Código*, tomo I, cit., p. 500.

⁵²⁷ GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código penal de 1870*, cit.,

⁵²⁸ Pese a que la ley de Enrique IV en *Novísima Recopilación* 10.1.10 ofrecía la siguiente distinción entre obligaciones: “Establecemos , que si dos personas se obligaren simplemente por contrato ó en otra manera alguna para hacer y cumplir alguna cosa, que por ese mismo hecho se entienda ser obligados cada uno por

encontrar comentarios en los que se equipara la mancomunidad a la solidaridad. Así se observa en las palabras de Vicente y Caravantes, quien con toda naturalidad atribuye a la mancomunidad las propiedades de la solidaridad⁵²⁹. También Ildefonso Auriolés remarca la respuesta solidaria de un implicado por otro en caso de insolvencia⁵³⁰.

La segunda diferencia que presenta el *Código penal de 1870* frente a los de 1848 y 1850 es la prelación de bienes pertenecientes a los distintos responsables, a la hora de satisfacer la responsabilidad civil. Se gradúan según la implicación en el delito, pues serán los bienes de los autores los primeros en ser ejecutados, seguidos de los de los cómplices y encubridores. Traza el legislador una correlación entre el grado de responsabilidad penal y el daño material y moral causado al perjudicado. La relevancia de esta aclaración será notoria para reducir la arbitrariedad de las decisiones judiciales cuando dándose el supuesto de insolvencia de algún condenado civilmente, dentro de cada categoría de partícipes, se puedan hallar patrimonios que permitan responder por la cuota propia y la ajena. Por su parte, el *Proyecto de Código penal de 1884* suprime la referencia a la respuesta subsidiaria de los encubridores, limitándose a citar a autores y cómplices⁵³¹.

El derecho de repetición se contempla de manera expresa en los *Códigos de 1848, 1850 y 1870*, pero ya no asisten al pagador las ventajas de la solidaridad para recuperar

la mitad; salvo si en el contrato se dixere, que cada uno sea obligado *in solidum*, ó entre sí en otra manera fuere convenido é igualado, y esto no embargante qualesquier leyes del Derecho comun que contra esto hablan; y esto sea guardado así en los contratos pasados como en los por venir”. También el vocablo mancomunidad fue usado en los siguientes términos por ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Instituciones*, cit., p. 38: “En esta materia como en todas, nuestros tratadistas suscitan algunas cuestiones, y es una de ellas, si siendo muchos los fiadores podrán ser reconvenidos individualmente por el todo de la deuda principal, si en una justa proporcion, dividida la obligacion entre todos. Esta duda que da tanto que hacer á nuestros autores, no lo es á mi entender, y pienso que en pocas palabras se resuelve. Para saber como los fiadores han de ser reconvenidos hay una regla sencillísima, y es la de atenerse á los términos de la fianza. Si se obligaron mancomunadamente é *in sólidum*, de cada uno de ellos podrá reclamarse el todo de la deuda, si se obligaron simplemente no podrán ser reconvenidos mas que por la parte que les corresponda [...]”.

⁵²⁹ VICENTE Y CARAVANTES, *Código penal*, cit., p. 260: “Se exige la responsabilidad mancomunada á estos delincuentes, porque seria inmoral que el autor de un delito no satisficiera mas que su cuota respectiva cuando los demás coautores no pagaran la suya. Toda persona que comete un delito es responsable de la restitución y de toda la cuota á que asciende la reparación del daño y la indemnización de perjuicios: si concurrieron al delito mas delincuentes, la ley hace responsables á todos de dicha cuota, de suerte que pagándola uno quedan libres los demás; pero si alguno de estos es insolvente, la responsabilidad total pesa siempre sobre los demás, que á ser los únicos autores del delito hubieran tenido que satisfacerla por entero. Esta mancomunidad resulta de la declaración de la ley, aun cuando no se expresa por los tribunales en la sentencia. La parte podrá, pues, reconvenir por el todo á cualquiera de los autores, sin que estos puedan oponerle el beneficio de división”.

⁵³⁰ AURIOLÉS MONTERO, *Instituciones*, cit., p. 60.

⁵³¹ *Proyecto de Código penal de 1884*, art. 146: “La responsabilidad subsidiaria se hará efectiva, primero, en los bienes de los autores; y si estos no alcanzaren, en los de los cómplices”.

lo satisfecho por aquellos con quienes comparte condena, dándose una auténtica obligación mancomunada al modo establecido en *Partidas* 5.12.11 para los fiadores⁵³². A propósito de esta figura, Juan Domingo de Aramburu y Arregui entiende el alcance del derecho de repetición de una manera más amplia que el que le otorga la literalidad de la ley penal: considera este autor que debe extenderse el derecho a repetir lo pagado a todo condenado a satisfacer cualquier concepto de responsabilidad civil, más allá de autores, cómplices y encubridores⁵³³. En realidad, esta apreciación se dirigirá tanto a los receptadores condenados hasta la cuantía de su participación, como a todos aquellos a los que la ley llama a responder civilmente sin que en ellos concurra responsabilidad penal alguna.

En sus comentarios a los artículos 121 del *Código penal de 1848* y 127 del *Código penal de 1870*, Pacheco⁵³⁴ y Groizard⁵³⁵, respectivamente, coinciden en señalar como antecedente lo dispuesto en *Partidas* 7.14.20. Concretamente, ha de ser destacado el último fragmento de la norma, que reza:

“[...] E aun dezimos que acertandose muchos omes en furtar una cosa, cada uno dellos es tenuto de la pechar a su dueño. Mas si el uno dellos la entregasse, o pechasse a su dueño la estimacion della, non la podria despues demandar a los otros, como quier que la pena puede ser demandada a cada uno dellos enteramente, e non se puede escusar los unos por los otros”.

Muestra este precepto las relaciones obligacionales que surgen como consecuencia de los delitos patrimoniales con autoría múltiple, que se dan entre los copartícipes y la víctima, o solamente entre ellos. La solidaridad es la regla que preside las primeras; la mancomunidad, la que gobierna las segundas. Sin rodeos lo expresa Berni y Catalá, al decir que la cosa hurtada puede ser reclamada *in solidum*, si hubiera más de

⁵³² *Partidas* 5.12.11: “Pagando alguno de los fiadores, todo el debdo en su nome, puede demandar a aquel a quien faze la paga, que le otorgue el poder que auia para demandar el debdo, contra los fiadores, que fueran sus compañeros, en aquella fiadura. E otrosi el que auia contra el debdor principal, e el deue gelo otorgar, e despues que le fuere otorgado este poder, en su escogencia es, de demandar a cada uno de los otros fiadores, aquella parte que pago por ellos. [...]”.

⁵³³ ARAMBURU Y ARREGUI, *Instituciones*, cit., p. 144: “pero la misma debe haber contra los asociados en el crimen por distinto concepto, porque las obligaciones legales llevan consigo el carácter de un cuasi contrato llamado gestion de negocios ajenos, sin necesidad de que ceda sus acciones la parte ofendida [...]”.

⁵³⁴ PACHECO, *El Código*, tomo I, cit., p. 32.

⁵³⁵ GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código penal de 1870*, tomo II, cit., p. 541.

un autor⁵³⁶. Además, esta acción de hurto también se da, en virtud de *Partidas* 7.14.4, contra otros partícipes distintos de los autores, como cómplices o dadores de consejos que coadyuvaren necesariamente a la perpetración del injusto, aunque no participaren presencialmente en el mismo⁵³⁷. Por tanto, la acción que le corresponde al perjudicado por este delito según la ley alfonsina encontrará satisfacción en los bienes de cualquiera de ellos, solidariamente y sin perjuicio de las repeticiones a las que posteriormente pudiera el ejecutado dar curso respecto de cualquier otro considerado partícipe. Sin perjuicio de la equiparación, afinada en la codificación, que se encuentra en las *Partidas* entre los autores y el resto de partícipes, sientan sus preceptos el modo de afrontar la respuesta a las obligaciones de dar que otorgan los códigos penales del siglo XIX cuando concurren varios condenados a satisfacer la responsabilidad civil delictual.

⁵³⁶ BERNI Y CATALÁ, *Apuntamientos sobre las leyes*, Partida VII, cit., p. 54.

⁵³⁷ *Partidas* 7.14.4: “[...] con todo ellos dezimos que si alguno dellos lo fiziesse con ayuda que otro le diesse, o con consejo que fuesse a tal que por razon de aquel se mouiesse a fazer el furto, e que el fijo nin alguno de los otros non lo fizieran de otra guisa: estonce a tales ayudadores, o consejadores, puede ser demandada la cosa del furto: manguer la cosa furtada non passasse a su poder, esto es porque ouieron muy grand culpa. Ca si el ayuda, o en consejo que ellos dieron non fuesse, pudiera ser que non fuera fecho aquel furto. E lo que diximos en esta ley de los que dan ayuda, o consejo a estos sobredichos, para fazer el furto, ha lugar en otros omes quales quier que diesesen consejo, o ayuda para fazer furto a otros omes estraños [...]”.

IV. GARANTÍAS Y LÍMITES DEL CRÉDITO CIVIL *EX DELICTO*.

1. El proceso de reclamación y la prueba del crédito.

Antes de abordar esta cuestión relativa a la reclamación y prueba del crédito nacido de la responsabilidad civil delictual, conviene distinguir entre el crédito declarado mediante sentencia, que no necesita más prueba para que sus mandatos pasen a la fase ejecutoria que la presentación de la misma ante el órgano correspondiente, de aquellas actuaciones necesarias que dan lugar a dicho pronunciamiento. Siendo facultad del tribunal sentenciador la de fijar el alcance y cuantía de la responsabilidad civil, como señalaban los artículos 93 del *Código penal de 1822*, 117 y 118 del *Código penal de 1848* y de *1850*, y 123 y 124 del *Código penal de 1870*⁵³⁸, corresponde aportar esos elementos de juicio al que para sí la solicita. Los extremos que han de ser probados, a tenor de las disposiciones citadas, son la existencia del daño y su entidad, considerando su doble dimensión, material y moral, mediante el “precio de la cosa” y el grado de “afección del agraviado”. La siguiente distinción que ha de ser señalada, por afectar a los medios probatorios, consiste en dividir el contenido de la responsabilidad civil *ex delicto* en reparación del daño e indemnización de perjuicios, por un lado, y la restitución de la cosa, por otro. Las reparaciones del daño, con frecuencia, y salvo algunos mandatos de hacer como puedan ser las retractaciones, revestirán la forma de cantidades líquidas, y las indemnizaciones no portan otra vestidura que esta, mientras que la entrega de la cosa, cuando sea posible, no se satisface ni demostrando su precio ni el daño que la privación de esta le ocasiona al agraviado, sino que la prueba ha de ir encaminada a acreditar su existencia en poder del responsable o de un tercero cuando todavía pueda ser reivindicada, así como su título de propiedad. Con todo y sin perjuicio de estos matices, en el siglo XIX el proceso de reclamación y prueba del crédito civil delictual se sustancia dentro del proceso penal usando para ello los medios de prueba que se admitan en cada situación procesal, siendo la formación del sumario y el desarrollo del plenario momentos críticos para la búsqueda y exposición de evidencias concernientes a lo que se pide. Incluso haciendo el perjudicada reserva de esta acción para ejercitarla en la vía civil, su

⁵³⁸ Cfr. el epígrafe “La cuantía de la responsabilidad civil *ex delicto*”.

nacimiento no puede desligarse de lo que se alegue en las primeras etapas de la instrucción de la causa penal, pues el suceso tipificado como injusto penal constituye su presupuesto.

El articulado referente a la responsabilidad civil de los *Códigos penales de 1822, 1848 y 1850* concilió su existencia con distintas normas y prácticas hasta que se le dio la bienvenida a la *Ley de Enjuiciamiento criminal de 1872*. Propias del siglo XIX, destacan el *Reglamento provisional para la Administración de Justicia de 1835* y alguna pincelada aportada por la *Ley de Enjuiciamiento civil de 1855*, cuyas disposiciones, en defecto de ley rituaría propia del ramo penal, apoyaron determinadas actuaciones procesales, iluminando así las normas penales sustantivas referentes al resarcimiento civil, y aportando guías para el dibujo de la estructura que adoptó el proceso de reclamación y prueba de estos créditos.

La prueba de los conceptos por responsabilidad civil que el perjudicado pretende reclamar en el proceso penal en un principio no puede desgajarse de la prueba de otros extremos de la comisión del delito y de su autoría. Las comprobaciones llevadas a cabo durante el sumario dan ocasión al auto de embargo preventivo de bienes, porque para asegurar el resultado de las condenaciones patrimoniales del juicio primero ha debido de hacerse una estimación alzada de las mismas. Por ello, las pautas ofrecidas por el artículo 51 del *Reglamento* de 1835 resultan de gran pertinencia para un periodo en el que no se encontraba vigente ninguno de los *Códigos penales*. La disposición segunda de dicho artículo establece:

“En las causas criminales observarán muy cuidadosamente, además de lo que respecto á ellas ordenan las leyes y el cap. 1º de este reglamento, las disposiciones que siguen: [...] *Segunda:* Procederán inmediatamente, sin perjuicio de los sobredicho, á comprobar la existencia ó el *cuerpo* del delito, cuando este sea de los que dejan señales materiales de su perpetracion, y á hacer la correspondiente informacion sumaria de testigos en solo lo que baste para acreditar legalmente la verdad de los hechos”.

Las señales materiales de la perpetración de un delito a las que se refiere el *Reglamento* comprenden aquellos elementos cuya alteración pretende revertirse o aplacarse mediante la condena a satisfacer la responsabilidad civil. Dichas señales, especialmente visibles y directamente repercutibles en el alcance de la responsabilidad civil, por ejemplo en delitos de sangre, lesiones o daños, son también perceptibles en los cometidos a través de la imprenta, aunque no sirvan de modo directo en la tasación final del crédito civil. Esta realidad sensorialmente perceptible a la que apela la norma es el

cimiento preparatorio de la admisión de la restauración mediante la restitución, reparación e indemnización, que a diferencia de los daños morales poca discusión merecieron por su corporeidad y la facilidad que ofrece su cuantificación; de ahí la importancia de su comprobación y contraste. Representativas de lo anterior resultan las palabras de Gómez de la Serna y Montalbán sobre la verificación de la extensión de las heridas y robos:

“[...] Los facultativos tienen obligación de espresar en sus declaraciones el sitio en que están las heridas, cuáles son sus señales y cuáles sus causas, y manifestar sobre ellas el pronóstico. [...] En las causas de robo es un trámite esencial justificar la existencia anterior de las cosas en poder de los robados ó en el punto en que se hallaren [...]”⁵³⁹.

Continuando con las pesquisas del sumario, el siguiente apartado del mismo artículo 51 exhorta a no prolongar las actuaciones sumariales más allá de lo necesario para la comprobación de la verdad⁵⁴⁰, siendo esta constatación, incluyendo la que atañe al contenido de la responsabilidad civil, el objetivo de aquellas. No obstante las necesarias comprobaciones, el *Reglamento provisional para la Administración de Justicia de 1835* no hace descansar todo el peso del esclarecimiento de la verdad en los agentes públicos. La responsabilidad civil, por su naturaleza privada, se rige por el principio de justicia rogada, y el lugar y momento oportunos para la proposición de las pruebas de parte son los escritos de acusación y defensa⁵⁴¹, como parte del “otrosí”. La defensa o ataque de aquello que se ha puesto de manifiesto durante el sumario será aspecto fundamental del desarrollo del plenario, sin perjuicio de la facultad que asiste a las partes para renunciar a la prueba y acogerse a lo declarado en el sumario⁵⁴². Las actuaciones que comprende la práctica de prueba propuesta por las partes abarcan desde el examen de testigos al cotejo de documentación, un despliegue de los medios al alcance del justiciable para demostrar los daños, perjuicios y despojos sufridos por el delito. A propósito de la regulación de la

⁵³⁹ GÓMEZ DE LA SERNA, MONTALBÁN, *Elementos*, tomo III cit., p. 220 y 221.

⁵⁴⁰ *Reglamento Provisional para la Administración de Justicia de 1835*, art. 51. 3ª: “Omitirán la evacuación de aquellas citas, y la práctica de aquellas diligencias que sean supérfluas o inútiles. No prolongarán el sumario luego que la verdad resulte bien comprobada; y nunca evacuarán las citas que se hagan en la confesión, las cuales deben quedar para que el tratado como reo pruebe despues lo que le convenga”.

⁵⁴¹ *Reglamento Provisional para la Administración de Justicia de 1835*, art. 51. 6º: “Por medio de otrosíes en los escritos de acusación y defensa deberá necesariamente cada parte articular toda la prueba que le conviniere, ó renunciar á ella; expresando en uno y otro caso si se conforma ó no con todas las declaraciones de los testigos examinados en el sumario, ó con cuáles de ellas esta conforme si no lo estuviere con algunas”.

⁵⁴² *Reglamento Provisional para la Administración de Justicia de 1835*, art. 51. 7ª:” Si las partes de consuno renunciaren la prueba y se conformaren con todas las declaraciones del sumario, habrá el juez por conclusa desde luego la causa, y dichas declaraciones aunque no ratificadas, harán plena fe en aquel juicio [...]”.

prueba que hace el *Reglamento*, Verlanga Huerta alega que la prueba “no puede ser una demostración matemática”⁵⁴³, declaración que de buen grado sería acogida cuando se trata de incluir el daño moral dentro de la responsabilidad civil, pero ineficaz para el perjudicado que pretende vincular unos daños presentes y acaso futuros, mesurables por coincidir con una situación previa y tangible dañada o destruida, que se ha de reparar.

Como extremo civil de un pleito criminal, incluso como materia propia de un pleito exclusivamente civil si se reservare la acción civil que surge del delito para ser reclamada por esta vía, las disposiciones de la *Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855* respecto de los medios de prueba admisibles en juicio, así como su práctica y valoración, se extienden a la existencia y alcance de las reparaciones civiles⁵⁴⁴. Los medios de prueba mencionados en esta ley resultan singularmente oportunos para demostrar menoscabos económicos y materiales, perfilando la obligación de restituir o la cuantía final del crédito que declarará el órgano sentenciador, al figurar entre ellos modalidades probatorias que permiten la plasmación de datos que reflejen el estado de las cosas preexistente a la comisión del injusto (documentos públicos, solemnes, y privados, examen de testigos, correspondencia), como la apreciación de su condición tras dicha perpetración (juicio de peritos o reconocimiento judicial). Oportunidad y semejanza de estos medios de prueba que también fue apreciada por Gómez de la Serna y Montalbán al afirmar, respecto del uso en el proceso penal de peritaje, confesión del reo y documentos públicos y privados, su semejanza con los empleados en los procedimientos civiles⁵⁴⁵.

La *Ley de Enjuiciamiento criminal de 1872* aportó normativa propia sobre la actividad probatoria de la responsabilidad civil delictual, pero escasa novedad respecto del tratamiento que venía recibiendo. Como no podía ser de otra manera, se mantiene el sumario como punto de partida para la determinación final de este crédito, como se desprende de inicio de su artículo 231, que señala y acota el protagonismo del actor civil en la fase sumarial:

“El actor civil tendrá en el sumario solamente la intervencion necesaria para hacer constar la propiedad de la cosa que reclamase y los daños ó perjuicios que hubiese sufrido, y su importe, y para asegurar la restitucion, la reparacion ó la indemnizacion correspondiente”.

⁵⁴³ VERLANGA HUERTA, *Procedimiento*, tomo I, cit., p. 335.

⁵⁴⁴ *Ley de Enjuiciamiento civil de 1855*, artículos 279 a 317.

⁵⁴⁵ GÓMEZ DE LA SERNA, MONTALBÁN, *Elementos*, tomo III, cit., p. 234.

Igualmente se presenta el sumario como momento recabador de indicios para demostrar posteriormente la responsabilidad civil de terceras personas, atribuyéndoles también durante ese momento procesal la facultad de alegar por escrito las razones y pruebas que les eximirían de ostentar dicha responsabilidad, y consecuentemente de prestar fianza que la asegure. Desplegándose además esta actividad probatoria, incluyendo las contrarréplicas a la misma, durante la instrucción de la causa, siempre que no resulten perjuicios y dilaciones para el descubrimiento de las circunstancias y comisión del delito, es decir, para la instrucción del objeto central de aquella⁵⁴⁶. Otras normas suministradas por la *Ley de Enjuiciamiento criminal de 1872*, de utilidad para la valoración final que ha de resultar en el crédito civil *ex delicto*, son las dedicadas al informe pericial. En particular, el artículo 375, que regula el contenido de dicho informe, concreta que ha de presentar una relación detallada de las operaciones practicadas por los peritos, su resultado y las conclusiones sobre el estado de la cosa o persona examinada arrojadas por dichas operaciones⁵⁴⁷. Presenta, además, este artículo un cierre proscribiendo el uso de teorías que se alejen de lo puramente experimental y del consenso de la comunidad científica. La voluntad de que el peritaje ofrezca datos ciertos se acomoda a la intención de descubrimiento de la verdad material que existe a la hora de averiguar y reprimir el delito, y de fijar el importe de las reparaciones, daños y perjuicios derivados de este. La reducción de la incertidumbre, la convicción del justiciable y, por ende, de las posibilidades de que los pronunciamientos sobre responsabilidad civil sean recurridos, son parte del rechazo que muestra el legislador a que las operaciones y

⁵⁴⁶ *Ley Provisional de Enjuiciamiento criminal de 1872*, art. 530: “Cuando en la instrucción del sumario apareciere indicada la existencia de responsabilidad civil de un tercero con arreglo á los artículos 19,20, y 21 del Código penal, ó por haber participado alguno por título lucrativo de los efectos del delito, el Juez instructor, á instancia del actor civil exigirá fianza á la persona contra quien resulte la responsabilidad, ó en su defecto embargará con arreglo á lo dispuesto en el título XI de este libro los bienes que sea necesario”; art. 531: “La persona á quien se exigiere la fianza ó cuyos bienes fueren embargados podrá, durante el sumario, manifestar por escrito las razones que tenga para que no se la considere civilmente responsable y las pruebas que pueda ofrecer para el mismo objeto”; art. 532: “El Juez dará vista del escrito á la parte á quien interese, y esta lo evacuará en el término de tres dias, proponiendo tambien las pruebas que deban practicarse en apoyo de su pretensión”; y art. 533: “Seguidamente el Juez Instructor decretará la práctica de las pruebas propuestas, y resolverá sobre las pretensiones formuladas, siempre que pudiese hacerlo sin retraso ni perjuicio del objeto principal de la instrucción”.

⁵⁴⁷ *Ley Provisional de Enjuiciamiento criminal de 1872*, art. 375. “El informe pericial comprenderá, sí fuere posible: 1.º Una descripción de la persona ó cosa que deba ser objeto del mismo, en el estado ó del modo en que se hallare. Esta descripción será redactada por el Secretario al dictado de los peritos y suscrita por todos los concurrentes. 2.º Una relación detallada de todas las operaciones practicadas por los peritos y de su resultado. Esta relación se redactará y autorizará en la misma forma que la descripción á que se refiere el número anterior. 3.º Las conclusiones que en vista de tales datos formularen los peritos, conforme á los principios y reglas de su ciencia ó arte. Para esto prescindirán de hipótesis científicas y de teorías no demostradas, concretándose á consignar sus conclusiones con arreglo á verdades incontrovertidas ó á lo menos generalmente aceptadas”.

procederes periciales se alejen de métodos verificables y que cuenten con anuencia entre los expertos del arte al que se refieran.

La *Ley de Enjuiciamiento criminal de 1882* sigue la estela dejada por las normas anteriores sobre la relevancia del sumario, los medios probatorios de oficio o de parte y su práctica, y la intervención en el proceso penal de quienes sean únicamente civilmente responsables. Como formas de inicio del procedimiento, tanto en la denuncia como en el contenido de la querrela, deben asomar datos que ayuden a determinar la responsabilidad civil dimanante del presunto delito que se pone en conocimiento de las autoridades. Desprendiéndose así de los artículos 267 y 277 de la ley procesal penal de 1882, sobre la denuncia y la querrela, respectivamente⁵⁴⁸. Muestra Amat y Furió un ejemplo práctico en un modelo de formulario de denuncias, y así cómo del relato de los hechos puede extraerse la futura condena a satisfacer la responsabilidad civil, especialmente vívida en los delitos patrimoniales, y no fácilmente cuantificable en su totalidad sin prácticas ulteriores de determinadas pruebas, como las periciales:

“[...] y que aprovechando este descuido, penetraron dos desconocidos, quienes después de abrir el cajón del mostrador se apoderaron de cuatrocientos veintidós reales que en él había, sin contar algunas monedas árabes, cuyo valor no puede apreciar en la actualidad [...]”⁵⁴⁹.

Los preceptos que describen la formación del sumario dan cabida a la práctica de las diligencias propuestas tanto de oficio como de parte, entre ellas aquellas cuyo destino es la determinación de la responsabilidad civil, concediendo también la posibilidad de que el rechazo de su práctica sea recurrido por el proponente y puedan ser reproducidas en la fase de juicio oral, como el resto de pruebas de cargo y descargo, indicándose así en los artículos 311 y 314⁵⁵⁰. La intervención de aquellos que se erigen exclusivamente como

⁵⁴⁸ *Ley de Enjuiciamiento criminal de 1882*, art. 267: “[...] se expresarán cuantas noticias tenga el denunciante relativas al hecho denunciado y á sus circunstancias [...]”; y art. 277: “La querrela se presentará siempre por medio de Procurador con poder bastante y suscrita por Letrado. Se extenderá en papel de oficio, y en ella se expresará: [...] 3.º La relación circunstanciada del hecho [...] 5.º Expresión de las diligencias que se deberán practicar para la comprobación del hecho. [...]”.

⁵⁴⁹ AMAT Y FURIÓ, *Estudio práctico*, cit., p. 289.

⁵⁵⁰ *Ley de Enjuiciamiento criminal de 1882*, art. 311: “El Juez que instruya el sumario practicará las diligencias que le propusieren el Ministerio fiscal ó el particular querellante, si no las considera inútiles ó perjudiciales. Contra el auto denegatorio de las diligencias pedidas podrá interponerse el recurso de apelación, que será admitido en un solo efecto para ante la respectiva Audiencia ó Tribunal competente [...]”; y art. 314: “Las diligencias pedidas y denegadas en el sumario podrán ser propuestas de nuevo en el juicio oral”.

actores civiles en el sumario concuerda en esencia con la ya expresada en la *Ley de Enjuiciamiento criminal* anterior, pero el artículo 320 de la nueva norma la matiza de la manera siguiente:

“La intervención del actor civil en el sumario se limitará á procurar la práctica de aquellas diligencias que puedan conducir al mejor éxito de su acción, apreciadas discrecionalmente por el juez instructor”.

La introducción de la mención a la apreciación que debe hacer el juez instructor constituye, por un lado, un recordatorio de quien ostenta la dirección del sumario, y por otro, tal y como hacía el ya mencionado artículo 311, los límites de la actividad probatoria de los justiciables en lo pertinente y razonable. Además, coincide esta ley con el *Reglamento provisional de 1835* en señalar, en su artículo 326, la relevancia de los vestigios o pruebas materiales, su inspección y descripción⁵⁵¹, indiscutibles constituyentes de la existencia o inexistencia de los menoscabos, daños y perjuicios que dan lugar a la responsabilidad civil. Por último, el informe pericial previsto en el artículo 478 de la *Ley de Enjuiciamiento criminal de 1882* se corresponde con el que se encontraba en el artículo 375 de la ley antecedente, sin innovaciones reseñables en su redacción, más allá de la supresión de aquella llamativa referencia al uso de métodos ciertos e incontestados dentro del arte al que cada perito sirva⁵⁵².

Un modo particular de prueba de la responsabilidad civil, previsto tanto en la *Ley de Enjuiciamiento criminal de 1872* como en la de 1882, fue la confesión. Ambas leyes presentan un capítulo titulado “De la confesión de los procesados y personas civilmente responsables”, donde, partiendo del resultado de las fases anteriores del proceso penal vertido en el escrito de calificación, se da la oportunidad al encausado de declararse civilmente responsable de las restituciones, reparaciones e indemnizaciones que parten de la comisión del delito. La confesión del reo, que además es civilmente responsable, y

⁵⁵¹ *Ley de Enjuiciamiento criminal de 1882*, art. 326: “Cuando el delito que se persiga haya dejado vestigios ó pruebas materiales de su perpetración, el Juez instructor recogerá y conservará para el juicio oral si fuere posible, procediendo al efecto á la inspección ocular y á la descripción de todo aquello que pueda tener relación con la existencia y naturaleza del hecho. A este fin hará consignar en los autos la descripción del lugar del delito, el sitio y estado en que se hallen los objetos que en él se encuentren, los accidentes del terreno ó situación de las habitaciones y todos los demás detalles que puedan utilizarse, tanto para la acusación como para la defensa”.

⁵⁵² *Ley de Enjuiciamiento criminal de 1882*, cit., art. 478: “El informe pericial comprenderá, si fuere posible: 1.º Descripción de la persona ó cosa que sea objeto del mismo, en el estado ó del modo en que se halle [...]. 2.º Relación detallada de todas las operaciones practicadas por los peritos y de su resultado extendida y autorizada en la misma forma que la anterior. 3.º Las conclusiones que en vista de tales datos formulen los peritos, conforme á los principios y reglas de su ciencia ó arte”.

de aquellos a los que únicamente se les atribuye responsabilidad civil, lleva consigo la terminación del acto de juicio oral, dando comienzo al plazo para dictar sentencia, al haber quedado resueltas las cuestiones de hecho controvertidas, perdiendo los debates, réplicas, contrarréplicas y despliegue de medios probatorios su razón de ser. Bravo y Tudela, aun reconociendo el gran valor de la confesión como lo que calificaba de medio racional de prueba, no la consideró en ningún caso prueba plena que se bastase a sí misma⁵⁵³. A mayor abundamiento, como la finalidad última del proceso penal es la represión del delito para la salvaguarda del orden jurídico, la averiguación de la efectiva vulneración de este orden en ocasiones impide que la mera confesión constituya prueba bastante contra el despliegue de los medios y mecanismos punitivos estatales. Amat y Furió, simplificando, apuntó que su fundamento se hallaba en no castigar un delito inexistente⁵⁵⁴. Por ello, tanto la primera como la segunda ley rituaría penal no admitieron la sola confesión, ordenando la continuación del juicio, cuando el cuerpo del delito no ha sido hallado, si este cuerpo era condición *sine qua non* para la existencia del mismo⁵⁵⁵. Por otra parte, tanto el legislador de 1872 como el de 1882, a través del silencio del justiciable que se negaba a contestar a las preguntas que se le planteaban, concedieron una muy distinta posición a la responsabilidad civil y a la criminal. El mutismo del supuesto civilmente obligado sobre este extremo fue bastante para basar en él su condena, equiparándolo plenamente a una confesión⁵⁵⁶. Para los comentaristas de la *Ley de*

⁵⁵³ BRAVO Y TUDELA, *Organización judicial*, cit., p. 277.

⁵⁵⁴ AMAT Y FURIÓ, *Estudio práctico*, cit., p. 513.

⁵⁵⁵ *Ley Provisional de Enjuiciamiento criminal de 1872*, art. 609: “De igual modo se procederá cuando en el sumario no hubiera sido posible hacer constar la existencia del cuerpo del delito, cuando en el caso de que si éste se hubiese cometido, no habría podido menos de existir aquel”; y *Ley de Enjuiciamiento criminal de 1882*, art. 699: “De igual modo se procederá si en el sumario no hubiese sido posible hacer constar la existencia del cuerpo del delito, cuando de haberse éste cometido no pueda menos de existir aquel, aunque haya prestado su conformidad el procesado ó procesados y sus defensores”.

⁵⁵⁶ *Ley Provisional de Enjuiciamiento criminal de 1872*, art. 610: “Cuando el procesado ó procesados hubiesen confesado su responsabilidad de acuerdo con las conclusiones de la calificación, y sus defensores no consideraren necesaria la continuación del juicio, pero la persona á quien solo se hubiere atribuido la responsabilidad civil, no hubiere comparecido ante el Tribunal ó en su declaración no se hubiere conformado con las conclusiones del escrito de calificación á ella referentes, se procederá con arreglo á lo dispuesto en los artículos 603 y 604. Si habiendo comparecido, se negare á contestar á la pregunta del Presidente, este le prevendrá en el actor que si no contesta le declarará confeso. Si persistiere en su negativa, se le declarará confeso, y la causa será falla da de conformidad con lo dispuesto en el artículo 602. Lo mismo se hará cuando el procesado, despues de haber confesado su responsabilidad criminal, se negare a contestar sobre la civil”; y *Ley de Enjuiciamiento criminal de 1882*, art. 700: “Cuando el procesado ó procesados hayan confesado su responsabilidad de acuerdo con las conclusiones de la calificación y sus defensores no consideraren necesaria la continuación del juicio, pero la persona á quien solo se haya atribuido responsabilidad civil, no haya comparecido ante el Tribunal ó en su declaración no se hubiere conformado con las conclusiones del escrito de calificación á ella referentes, se procederá con arreglo á lo dispuesto en el art. 695. Si habiendo comparecido se niegan á contestar á las preguntas del Presidente, le apercibirá este con declararle confeso. Si persistiere en su negativa, se le declarará confeso y la causa se

Enjuiciamiento criminal de 1882, este trato desigual, que incluso llegaba a suponer mayor fuerza en una ausencia de respuesta que en lo propiamente revelado por el reo, constituyó una afrenta a los principios de justicia y equidad por los que deben ser presididos los procesos criminales, atreviéndose incluso a pronosticar futuras discrepancias judiciales pese a la claridad de la ley. La mayor de las críticas vertidas sobre la fuerza dada a los silencios sobre responsabilidad civil apelaba directamente a que la misma necesidad (y obligación) que tienen los tribunales de fallar conforme a un íntimo y fundado convencimiento respecto de la responsabilidad penal, la tienen en lo concerniente a las obligaciones civiles que nacen del delito. En definitiva, estos elementos de convicción sobre los que se sustenta el fallo no dependen de la gravedad del bien jurídico lesionado, sino que son mecanismo necesario para la impartición de justicia, por poca capacidad lesiva que tenga para el bien jurídico protegido o intrascendente que sea la materia enjuiciada⁵⁵⁷.

Por lo demás, el que ha sido declarado civilmente responsable puede hacer uso de las excepciones que le competen en lo referente a la satisfacción de las reparaciones, como deuda civil que es. A diferencia de la prueba de la existencia y cuantía de la responsabilidad civil, estas excepciones tendrán lugar en la última fase del proceso penal, a la hora de la ejecución, oponiéndose a esta. Por el contrario, habiendo optado el perjudicado por reclamar su crédito ante los tribunales del orden civil, las mismas serán desplegadas al inicio del proceso, ya sean de índole procesal o sustantiva. Haciendo una breve referencia a las mismas, pues su tratamiento excede el propósito del tema tratado, las más relevantes serían aquellas excepciones materiales que afecten a la posibilidad de ejecución de la obligación, como el pago y la prescripción del crédito civil *ex delicto*. A la hora de ejecutar el crédito civil, la *Ley de Enjuiciamiento civil de 1855* enumeró, a modo de *numerus clausus*, aquellas excepciones que podían ser alegadas en los juicios ejecutivos. El artículo 963 de esta ley presenta excepciones difícilmente aplicables a la responsabilidad civil delictual, como la novación, o la fuerza y el miedo invalidantes del

fallará de conformidad con lo dispuesto en el art. 694. Lo mismo se hará cuando el procesado, después de haber confesado su responsabilidad criminal, se negare a contestar sobre la civil”.

⁵⁵⁷ *Ley de Enjuiciamiento criminal de 1882*, pp. 407 y 408: “[...] ¿es que los recursos y los procedimientos concedidos por la ley, deben estar en relación con la importancia ó con la naturaleza del delito que se persigue? No creemos que nadie pueda sustentar semejante absurdo. ¿Es que los Tribunales pueden fallar á la ligera y sin profundo convencimiento del cumplimiento de su deber cuando se trata de responsabilidades civiles? [...]”.

consentimiento⁵⁵⁸. Otras, como compensaciones, pagos, condonaciones, quitas u otras transacciones, serán analizadas a la luz de los modos de extinción de la responsabilidad civil delictual durante la codificación decimonónica y la tradición que los conformó.

Un último extremo ha de ser tratado dentro de las cuestiones de procedimiento que atañen a la responsabilidad civil: el que versa sobre los recursos cuyo conocimiento es propio del Tribunal Supremo. No siendo el Alto Tribunal una tercera instancia, la jurisprudencia decimonónica, aplicando las normas de procedimiento criminal de la segunda mitad del siglo, excluye del orden procesal la posibilidad de interponer un recurso de casación cuyo motivo verse propiamente sobre cuestiones relativas a la responsabilidad civil que dimanen de un delito, como puedan ser su procedencia o cuantía. Así lo declara la sentencia de la Sala II del Tribunal Supremo de 6 de junio de 1888:

“Que el núm. 1º del art. 849 de la vigente ley de Enjuiciamiento criminal no autoriza recurso de casación sobre la mera declaración de responsabilidad civil o forma en que haya de hacerse efectiva, que el Tribunal sentenciador acuerde como consecuencia de alguna condena en causa por delito [...]”⁵⁵⁹.

Ratificado este pronunciamiento también en la sentencia de la Sala II del Tribunal Supremo de 18 de abril 1893⁵⁶⁰, y apoyándose ambas en los supuestos tasados del artículo 849 de la *Ley de Enjuiciamiento criminal de 1882*⁵⁶¹, sí hubo empero un supuesto en el que tuvo cabida el recurso de casación tratándose de responsabilidad civil *ex delicto*. Tenía lugar su admisión cuando la sentencia a recurrir omitía todo pronunciamiento relativo a las reparaciones e indemnizaciones generadas, estando viciada por el desajuste

⁵⁵⁸ *Ley de Enjuiciamiento civil de 1855*, art. 963: “Las únicas escepciones admisibles en el juicio ejecutivo son: Falsedad del título ejecutivo. Prescripción. Fuerza ó miedo, de los que con arreglo á la ley hacen nulo el consentimiento. Falta de personalidad en el ejecutante. Pago, ó compensacion de crédito líquido, que resulte de documento, que tenga fuerza ejecutiva. Quita, espera, y pacto ó promesa de no pedir. Novación. Transaccion ó compromiso. Ninguna otra escepcion podrá estorbar el pronunciamiento de la sentencia de remate”

⁵⁵⁹ PANTOJA, *Jurisprudencia criminal*, tomo XLI, 1889, cit., p. 222.

⁵⁶⁰ PANTOJA, *Jurisprudencia criminal*, tomo L, 1893, cit., p. 350: “Que la infracción de los artículos del Código penal relativos á la reparación del daño causado por el delito, y las cuotas de responsabilidad civil exigibles respectivamente á los procesados, no son motivos que autoricen el recurso por infracción de ley, por no hallare comprendidos en ninguno de los autorizados taxativamente en el art. 849 de la de Enjuiciamiento criminal”.

⁵⁶¹ *Ley de Enjuiciamiento criminal de 1882*, art. 849. 1º: “Se entenderá que ha sido infringida una ley en la sentencia definitiva para el efecto de que pueda interponerse el recurso de casación: 1º Cuando los hechos que en la sentencia se declaren probados sean calificados y penados como delitos ó faltas, no siéndolo, ó cuando se penen á pesar de existir una circunstancia eximente de responsabilidad criminal ón á pesar de que circunstancias posteriores á la comision del delito impidan penarlos”. Corresponde esta disposición al artículo 798 de la ley de 1872.

que produce la incongruencia entre el fallo y las pretensiones acogidas por el órgano sentenciador. La sentencia del Tribunal Supremo, esta vez emanada de su Sala III y resolviendo un asunto de Ultramar, con fecha de 14 de noviembre 1889, amparándose en la congruencia con la que todo fallo judicial debe ser confeccionado, y conforme a los artículos 742 y 912.2º de la ya citada ley⁵⁶², contenía el siguiente pronunciamiento, cuya inclusión es símbolo de la relevancia de la responsabilidad civil delictual a la hora de poner freno y contención a los perniciosos efectos de los delitos:

“Que debiendo resolver la sentencia, según el art. 742 de la ley de Enjuiciamiento criminal, todas las cuestiones que hayan sido objeto del juicio, con expresión de las referentes á la responsabilidad civil, es evidente que aparece infringido este precepto, y que esta infracción autoriza el recurso, según el núm. 2º. del art. 912, en cuanto la sentencia recurrida no contiene declaración alguna acerca de la responsabilidad civil pretendida por el Ministerio fiscal en sus conclusiones”⁵⁶³.

La teoría de la prueba del crédito civil *ex delicto* en la tradición jurídica castellana se encontraba dispersa y carente de autonomía. Entre los tipos de normas que esclarecen su contenido se encuentran aquellas que se refieren a las pesquisas de los delitos, al desarrollo de los juicios, y las encaminadas a determinar los medios válidos de reconocimiento y prueba de deudas. En todo caso, se trata de elementos probatorios que van vinculados a la existencia del delito, pues ya se ha visto que la pena pecuniaria podía presentar notas resarcitorias, o al reconocimiento de una obligación, propiamente. Respecto de la prueba de las cantidades debidas en concepto de reparaciones en el seno de un proceso penal, el Derecho castellano sitúa en el momento en que la acusación es hecha la situación idónea para que el acusador deje constancia de aquellos extremos del delito por él conocidos que puedan ser útiles al fin que aquí interesa. Incluso no habiendo acusación, pero constando la existencia del injusto de otra manera, se ha de disponer de la autoridad judicial al esclarecimiento de los hechos. También es momento de réplicas y

⁵⁶² *Ley de Enjuiciamiento criminal de 1882*, art. 742: “En la sentencia se resolverán todas las cuestiones que hayan sido objeto del juicio, condenando ó absolviendo a los procesados, no sólo por el delito principal y sus conexos, sino también por las faltas incidentales de que se haya conocido en la causa, sin que pueda el Tribunal emplear en este estado la fórmula de sobreseimiento respecto de los acusados á quienes crea que no debe condenar. También se resolverán en la sentencia todas las cuestiones referentes á la responsabilidad civil que hayan sido objeto del juicio”; y art. 912.2º: “Podrá también interponerse el recurso por la misma causa: [...] 2º. Cuando no se resuelva en ella sobre todos los puntos que hayan sido objeto de la acusación y la defensa”. Siendo estas disposiciones concordantes con los artículos 653 y 804 de la *Ley provisional de Enjuiciamiento criminal de 1872*.

⁵⁶³ PANTOJA, *Jurisprudencia criminal*, tomo XLIII, 1890, cit., p. 559.

contrarréplicas probatorias de las partes. De esta manera se expone en *Fuero Real* 4.20.11 y 4.20.12, a propósito del particular que pone en conocimiento de la autoridad la comisión de un delito, y de las pesquisas que deben ser llevadas a cabo⁵⁶⁴; de manera más específica, en *Partidas* 7.1.14, que a su vez contiene las garantías precisas para que no pueda ser modificado lo que es objeto de debate⁵⁶⁵. Por su parte, de acuerdo con lo establecido en *Partidas* 7.1.16, el acusado podrá responder a las acusaciones vertidas, ofreciendo información relevante para el órgano enjuiciador⁵⁶⁶.

En lo que estrictamente concierne a la práctica de la prueba, también se halla en las *Partidas*, identificándola con “averiguamiento”, el concepto que de esta se tiene, señalando *Partidas* 3.14.8 los medios probatorios válidos, como reconocimientos y cartas de parte o los testigos⁵⁶⁷. Concretando, específicamente respecto de los pleitos criminales, que la mera sospecha ha de ser descartada como medio hábil de prueba, admitiéndose las formas que sí se consideran ciertas y sobre las que la duda no pese, como la escritura

⁵⁶⁴ *Fuero Real* 4.20.11: “Quando omecillo, o quema, o otra cosa desaguizada fuere fecha, e algun ome lo querellare al rey, si lo que dixiere quisiere probvar, sea oído, e si dixiere que lo non puede provar, mas que el rey sepa verdad, si el fecho fuere en la villa o en otro lugar poblado, non lo oya el rey sobresto, mas prueue lo que dixiere, si quisiere o si pudiere: et si el fecho fue en yermo o de noche, el rey sepa verdat por pesquisa o por do la pudiere saber, si el que dio la querella dixiere que non lo puede provar: pero si tal cosa fuere fecha quier en villa, quier en yermo, quier de noche, quier de dia., e ninguno non dier querella al rey, el rey de su oficio sepa verdat por pesquisa, ô por quier que la pueda saber, ca razon es que los fechos malos e desaguizados non finquen sin pena”; y *Fuero Real* 4.20.12: “Sy el rey de su oficio ficiere pesquisa general en villa o en tierra sobrel estado de la villa o de la tierra, los dichos e las pesquisas véalas el rey o qui él mandare, e non sea tenido de mostrallas a otro ninguno; mas si ficiere pesquisa sobre alguno o sobre algunos omes señaladamente e sobre fechos señalados, quier la faga de su oficio, quier a querella dotre, aquel o aquellos contra qui fuer fecho, ayan poder de demandar los nombres e los dichos de las pesquisas, por que se puedan defender en todo su derecho, e decir en las pesquisas o en los dichos dellas, e ayan todas sus defensionas que deben aver de derecho”.

⁵⁶⁵ *Partidas* 7.1.14: “Quando algun ome quisiere acusar a otro deue lo fazer por escrito porque la acusación sea cierta e non la pueda negar ni cambiar el que la fiziere desque fuere el pleyto començado, e en la carta dela acusación deue ser puesto el nome del acusador, e el de aquel a quien acusa, e el del juez ante quien la faze, el yerro que fizo el acusado, e el lugar do fue fecho el yerro de que lo acusa, e el mes, e el año, e la era en que lo fizo, e el judgador deue recibir la acusación, e escreuir el dia en ue gela dieron [...]”.

⁵⁶⁶ *Partidas* 7.1.16: “Pues que el acusado aya rescebido traslado de la acusación, e que le aya el juez señalado dia aque venga responder, ante que responda puede poner defension ante si para desechar al acusador o otra si la ouiere atal, que pueda valer según derecho, [...]”.

⁵⁶⁷ *Partidas* 3.14.8: “Prueuas, e averiguamientos son de muchas naturas para poder prouar los omes sus intenciones, e son estas otorgamiento, e conoscimiento que la parte faga contra si en juyzio, e fuera de juyzio, en la manera que suso mostramos en las leyes que fablan en esta razon, o testigos que dizen acordadamente el fecho, e son tales, que por razon de sus personas, o de sus dichos, non se pueden desechar o cartas fechas por mano de escriuano publico: o otra cosa qualquier que deua ser reyda, e valedera. Assi como se demuestra complidamente en las leyes de sus Titulos. E avn ay otra natura de prouar, a que llaman presumpcion: que quiere tanto decir, como grand sospecha, tan solamente sobre la contienda que era entre la muger libre, e la que era sierua en razon del fijo. Pero en todo pleyto non deue ser cabido solamente prueua de señales, e de sospecha: fueras ende en aquellas cosas que mandan las leyes deste nuestro libro: por que las sospechas, muchas vegadas non aciertan con la verdad. Otrosi, au otra natura de prueua: assi como por vista del judgador, veyendo la cosa sobre que es la contienda [...]”.

hecha tres veces y otorgada ante escribano, testigos, cartas, o confesión del acusado. La inspección ocular del juzgador adquiere relevancia probatoria definitiva en *Partidas* 3.14.13, en la que se pide terminantemente que no se tenga “el pleito por probado” hasta que esta no se haya producido⁵⁶⁸.

Posteriormente, la ley 66 de las *Leyes de Toro*, en lo tocante a las deudas dinerarias, consideró determinante para su prueba, y para que haya lugar a la obligación de afianzar esta, la existencia de testigos o escritura auténtica, pero en ningún caso sin alguna información que pueda darse sobre la deuda⁵⁶⁹. Se trata de la aparición del régimen de pruebas racionales, legales y tasadas que presidió la Edad Moderna, del que habla María Paz Alonso Romero⁵⁷⁰. Recalcaba Pacheco, a propósito de esta disposición, la importancia de que se exigiese escritura auténtica, que equivale a exigir título de los que llevan aparejada ejecución; apartando gracias a ella la práctica de lo que el autor denomina “abusos escandalosos de los Tribunales”, ya que desde la promulgación de la ley taurina no hubo dudas de que la carga de la prueba recaía en el demandante, que debía acompañar su pretensión de prueba bastante⁵⁷¹.

La *Novísima Recopilación* se acerca en el proceso de reclamación y prueba del crédito civil delictual al sistema que irá cuajando desde el *Reglamento provisional para la Administración de Justicia de 1835*, cuyo punto de partida es el sumario. El libro duodécimo de esta obra tiene dos títulos fundamentales comprendiendo estas materias, “Sobre las causas criminales; y modo de proceder en ellas” (título XXXII), y “De las pesquisas y sumarias; y jueces pesquisadores”. Sobre “[...] rescibir quejas, y tomar las primeras informaciones de los crímenes [...]” habla *Novísima Recopilación* 12.32.2 (ley de los Reyes Católicos). Esta noción general sobre las noticias que constituyen el inicio del proceso penal también se encuentra en *Novísima Recopilación* 12.32.6 (ley de Carlos

⁵⁶⁸ *Partidas* 3.14.13: “Contiendas e pleytos acaecen entre los omes que son de tal natura que non se pueden departir por prueua de testigos: o de carta, o de sospecha a menos que el juygador vea primeramente aquella cosa sobre que es la contienda, o el pleyto. E esto seria quando fuesse mouido pleyto antel sobre términos de algund logar, o en razon de alguna torre, o casa que pidiessen al juez que la fiziesse derribar porque se quria caer. E si querellasse alguno antel que le fiziera otro grand desonrra en su cuerpo la qual desonrra, assi era tan grande que non se podría aueriguar por testigos tan solamente a menos de ver el judgador qual fue la desonrra, e en qual logar de su cuerpo fue fecha. Ca en qualquier destas razones non deue el judgador dar el pleyto por prouado a menos de ver el primeramente qual es el fecho porque ha de dar su juyzio e en que manera lo podrá mejor e mas derechamente de partir”.

⁵⁶⁹ *Leyes de Toro*, ley 66: “Ninguno sea obligado de se arraygar por demanda de dinero que le sea puesta, syn que preceda informacion de la debda, a lo menos sumaria de testigos o de la escriptura autentica.”

⁵⁷⁰ ALONSO ROMERO, *El proceso penal*, cit., p. 222.

⁵⁷¹ PACHECO, *Comentario histórico, crítico y jurídico*, Tomo II, cit., pp. 343 y 344.

I y Juana I), cuando se manda a los alguaciles “[...] á tomar las informaciones y prender los culpados [...]”; y en *Novísima Recopilación* 12.32.10 (ley de Carlos III) se manda proceder “[...] con la mayor actividad y diligencia, así en las probanzas como en el correspondiente y pronto castigo de los delitos [...]”. Priman en estos mandatos las ideas de celeridad e intermediación, evitando que las pruebas del delito, incluidas aquellas a valorar dentro de la responsabilidad civil, sean disueltas por medio de la intencionalidad de los culpables o borradas por eventos ajenos a esta. En lo que respecta a la actividad pesquisadora, recogiendo lo dispuesto en *Fuero Real* 4.20.11, *Novísima Recopilación* 12.34.2 exhorta al querellante a presentar pruebas del delito del que da conocimiento, y no pudiendo es el poder público el compelido a realizar las investigaciones procedentes⁵⁷². De forma directa, la autoridad es llamada a hacer las pesquisas y a oír a las partes en *Novísima Recopilación* 12.34.7 (ley de Juan II)⁵⁷³. Siendo ambos preceptos mandatos en los que cualquier “maleficio” tiene cabida, no se pierde la ocasión de usar como ejemplos aquellos delitos (incendio, homicidio y robo) que usualmente dejan vestigios de la realidad material alterada tras su perpetración, y de situaciones posteriores a su perpetración que deben ser restituidas, reparadas e indemnizadas. Las pesquisas encaminadas a fijar su comisión y alcance son, en principio, las mismas que servirán de soporte y fundamento a la hora de exigir las reparaciones, respondiendo a las preguntas de qué, cuánto y cómo que surgen alrededor del crimen. En virtud de tales pautas, la obra de José Marcos Gutiérrez, una de las últimas interpretaciones doctrinales antes del auge de la codificación, puente entre esta y la tradición castellana, resalta la necesidad de practicar todas aquellas diligencias que conducirían a la averiguación del cuerpo del

⁵⁷² *Novísima Recopilación* 12.34.2: “Quando quema ó homecillo, ó otro maleficio fuere fecho, y algun hombre lo querellare á la Justicia, si lo que dixere lo quisiere probar, se aoido; y si dixere, que no lo puede probar, mas que el Alcalde sepa la verdad, si el delito fuere hecho en la villa ó en otro lugar poblado, no lo oya el Alcalde sobre ello, mas pruebe lo que dixere, si quisiwere ó si pudiere: y si el fecho fuere en yermo ó de noche, el Alcalde sepa la verdad por pesquisa, ó como mejor pudiere, si el que dio la querella dixere, que no lo puede probar: pero si la tal cosa fuere hecha, quier en yermo quier en villa, quier de noche, quier de día, y ninguno doere querella al Alcalde, el Alcalde de su oficio sepa la verdad por pesquisa, ó por donde mejor la pudiere saber; porque razon es, que los malos, y desaguisados y malhechores no queden sin pena”.

⁵⁷³ *Novísima Recopilación* 12.34.7: “Tanta es la osadía, atrevimiento y temeridad de los que mal quiere vivir, que fué necesario dar leyes contra los delinquentes, para que sean castigados, y á exemplo de estos otros e refrenen de mal hacer, lo qual conviene. Y porque los nuestros pueblos vivan en paz, y sosiego y tranquilidad; por ende mandamos, que si algun robo, ó otro qualquier maleficio se hiciere, que el Alcalde ó Juez, en cuyo término el dicho maleficio ó robo fuere hecho, haga pesquisa é inquisicion sobre ello, y oya á la parte, y le dé copia y traslado de la pesquisa, y sumariamente proceda, porque los delitos no queden sin pena. Y si el dicho maleficio fuere hecho y perpetrado por tales personas, contra las cuales las nuestras Justicias ordinarias no puedan hacer execucion, mandamos, que todavía haga la dicha pesquisa é inquisicion, y la envíe ante Nos, porque Nos mandemos executar la pena en el sueldo y merced de aquel que el dicho delito cometio, ó en su persona y bienes, como entenderemos que cumple á la execucion de la nuestra Justicia”.

delito, que en contra de otras corrientes doctrinales el citado autor identifica con el crimen mismo⁵⁷⁴ y por supuesto su autoría⁵⁷⁵. Una vez consten ambos, la prueba se dirige a demostrar el alcance de los mismos, que dará como resultado la extensión de la responsabilidad civil. Haciendo uso del paradigmático ejemplo de las lesiones, y de sus efectos dañinos presentes y futuros, confirma la relevancia de las pruebas periciales que posibiliten la condena a satisfacer reparaciones e indemnizaciones:

“[...] También ha de expresarse con todo cuidado, como importantísimo en los procesos criminales, si la herida ó heridas han sido verdaderamente, causa de la muerte, ceguera impotencia y otras resultas ó desgracias á que estan expuestos los heridos: ya porque si se origina su fallecimiento no por la herida sino por otra causa, no debe ser responsable de este el agresor, y ya porque quedando el herido con lesión de alguna parte ó miembro que le impida ganar lo necesario para su sustento y el de su familia, deberá condenar el juez al ofensor en la indemnizacion competente. Finalmente se ha de expresar qué método segun cada caso se ha observado y debe observarse en la curación, si el enfermo se restablecerá en mucho ó en poco tiempo, si debe ó no guardar cama, si podrá durante la cura egercitarse en su oficio, ó desempeñar su empleo; y en un palabra no ha de omitirse ninguna circunstancia de cuantas puedan dar al juez un claro conocimiento de todo lo ocurrido, para que pueda pronunciar una justa sentencia”⁵⁷⁶.

La confesión, sin perjuicio de las discusiones doctrinales acerca de su naturaleza como prueba o como manifestación de esta⁵⁷⁷, tuvo un amplio espacio como medio de prueba (prueba plena por excelencia) en el Derecho castellano, pero por lo que se refiere a la responsabilidad civil delictual queda encauzada en el acto procesal del reconocimiento de deuda, siendo dicho reconocimiento equiparable a la confesión de un hecho criminal. El reconocimiento que recoge la tradición castellana presenta una serie de características que irán modelando la institución hasta que adopte el revestimiento dado por las leyes de enjuiciamiento decimonónicas. Ante todo, los actos de reconocimiento, especialmente en pleito, son personalísimos y quedan fuera del ejercicio

⁵⁷⁴ Álvarez Posadilla consideró que los delitos que se cometían contra preceptos afirmativos carecían de cuerpo del delito: ÁLVAREZ POSADILLA, *Práctica criminal*, cit., pp. 70 y 71.

⁵⁷⁵ GUTIÉRREZ, José Marcos, *Práctica Criminal de España*, tomo I, Madrid, Imprenta de D. Fermín Villalpando, 1818, pp. 124-178.

⁵⁷⁶ GUTIÉRREZ, *Práctica*, tomo I, cit., p. 155.

⁵⁷⁷ Debate estudiado por ALONSO ROMERO, *El proceso penal*, cit., p. 206 y 207.

de la patria potestad, como se desprende de *Fuero Real* 1.11.8⁵⁷⁸. Criterio que no siguen exactamente las *Partidas* 3.13.1 donde el huérfano menor de catorce años debe ser asistido por su guardador para hacer la confesión; sin embargo, la plena capacidad para efectuar “conocencia” es atribuida en la misma ley a aquellos que cuenten con la edad mínima de veinticinco años, dando un paso más hacia la madurez de la persona que de esta manera declara. Permite esta ley alfonsina que el reconocimiento pueda hacerse mediante representante, pero refuerza la nota personalísima de la confesión cuando elimina la validez del reconocimiento hecho por “personero o bozero”, si este entra en contradicción con el que emite el representado⁵⁷⁹. En cuanto a la forma, tanto en *Fuero Real* 2.9.8⁵⁸⁰, como en *Espéculo* 5.12.9⁵⁸¹ se admite la posibilidad de que el reconocimiento de deuda debida por cualquier concepto sea hecho por carta o de palabra. Enfatizan ambas normas las formalidades que han de sucederse para su eficacia, especialmente la existencia de testigos que den fe del contenido de la confesión, o el empleo del sello de determinadas autoridades civiles y eclesiásticas, como el rey, abades y arzobispos. También altamente eficaz, tanto a la hora de reclamar como de confesar, es la fuerza que *Espéculo* 5.7.20 atribuye a las respuestas dadas en pleito a las preguntas planteadas sobre la propiedad de alguna cosa o el reconocimiento de deudas, situaciones

⁵⁷⁸ *Fuero Real* 1.11.8: “Si padre o madre toviere fijo o fijos en su poder e les ficiere facer pleito alguno de debda o de conoscencia o de otra cualquier, tal pleito non vala, manguer que los fijos sean de hedat complida [...]”.

⁵⁷⁹ *Partidas* 3.13.1: “Conocencia, es respuesta de otorgamiento, que faze la una parte ala otra en juyzio. E puede la fazer todo ome que fuere de edad de veynte, e cinco años: o su personero, o bozero a que fuesse otorgado poderío de la fazer. Pero si el personero otorgasse alguna cosa en juyzio, estando su dueño delante, e contradiziendola luego, non le debe empecer [...] Otrosi dezimos que conocencia que fiziesse en juyzio huerfano menor de catorce años, non seyendo su guardador delante, que non le deue empecer. Mas si la fiziesse estando y su guardador, e non la contradixesse, valdria [...]”.

⁵⁸⁰ *Fuero Real* 2.9.8: “Toda carta que sea fecha entre algunos omes, e sea y puesto seello de rey, o de arzobispo, o de obispo, o de abat, o de concejo por testimonio, vala; fuera si aquel contra quien fuer la carta la pudiere desfacer con derecho. Et otrosi mandamos, que si algun ome ficiere carta con su mano, o la seellare con su seello mismo, de debda que deba, o de pleito que faga sobre sí, vala contra aquel que la fizo o la seelló”.

⁵⁸¹ *Espéculo* 5.12.9: “Delante el judgador fazen a las vegadas los omes conoscencias en los pleitos, segunt que diximos en las leyes ante desta. E a las vezes las fazen fuera de juyzio, segunt que aqui mostraremos. Onde dezimos, que si alguno faze conocencia sobre alguna cosa, que deve dar, o llamar omes que sean testigos dello, o non. E si los llama, e non dize razon por que deve dar aquello que conosce, quier sea la conocencia fecha, o el prometimiento por carta, quier por palabra, tal conoscmiento non enpeesce al que lo faze, nin es tenuto de pagar aquella debda, fueras si aquel a quien fizo la conocencia provare razon que gela deve dar. Mas si consciere la quantia de aquella debda, e la razon por que la deve, tal conocencia vale, e tenuto es de lo pagar el que lo conosco, fueras si provare por carta derecha, que lo non deve, en que dixiese, que avie fecho pago dello por alguna guisa, o por testigos, contra la conocencia que fue fecha por palabra. Ca por qual guisa se fizo al comienzo, por tal se puede desfazer.[...]”

en las que el pedimento y ofrecimiento de restitución y la indemnización tienen cabida⁵⁸². El reconocimiento de palabra también es mencionado en *Partidas* 3.13.7, y cuya fuerza probatoria, por expreso mandato legal, sólo opera en su plenitud si es desplegado en juicio⁵⁸³. Otros aspectos concernientes a la validez de la confesión son también expuestos y tratados en las *Partidas*, iluminando con detalle su configuración; la mayor relevancia de esta recae, quizás, en aquellos que versan sobre la fuerza que puedan tener este tipo de reconocimientos, la forma de la respuesta y los motivos que empujan al justiciable a dar conocimiento de las obligaciones contraídas o de la conducta mediante la cual las contrajo. *Partidas* 3.13.2 demuestra la fuerza que tiene la confesión tanto en pleitos civiles como criminales:

⁵⁸² *Espéculo* 5.7.20: “Faziendo el judgador algunas de las preguntas que dixiemos en la ley ante desta, si aquel a qui la faze respondiēre a ella diciēdo, que la cosa es suya, o que es tenedor della, o que es heredero, o alguna otra respuesta semeiante destas, asi es tenuto de conprir derecho sobrella, segunt la demandanza quel demandaren como si fuese suya misma, o la toviese, o fuese heredero della. Eso mismo dezimos de las otras preguntas que feziere el judgador a qualquier de los que contendieren antel, que si respondiēren a ellas que son tenudos de conprir de derecho, segunt las respuestas que fezieren. Otro tal dezimos de la conoscenda que fuere fecha delante el judgador sobre alguna destas preguntas que dixiemos, que non se puede desfazer, fueras ende si aquel que lo fizo mostrare razon derecha, por que non den valer segunt dize en el titulo de las conoscendas. Enpero si la conoscencia es tal que por seer desfecha non redbrrie daño nin menoscabo el demandador, dezimos que bien se puede defender segunt mostraremos en el titulo de que fezimos emiente en esta ley. E como quier que el judgador deve fazer estas preguntas, enpero si el un contendor preguntar al otro, estando antel judgador en pleito el respondiēre, tanto val como sil preguntase el judgador mismo. E non deve fazer el judgador pregunta sobre una cosa mas de una vez, desque respondiēre a ella aquel a quien la feziere. E si acaesciere que alguno non quiera responder a la pregunta quel feziere el judgador, tanto vale como si la conociese. Eso mismo dezimos si respondiēre dubdosamente, e non lo quisiere espaladinar por su mandado. Ca de guisa deve responder, que cierto finque el judgador por su respuesta de si o de non. Pero si el judgador preguntare a alguna de las partes, si tiene aquella cosa quel demandan, e respondiēre que non, bien le puede preguntar otra vez si tiene algo della, o sil pregunta si deve diez mrs. a su contendor, e respondiēre que non, puedel aun preguntar sil deve nueve o ocho, o dende en ayuso fasta uno. Eso mismo dezimos si fuere la quantia de sueldos, o de dineros, o de otra cosa qualquier. Mas si negare en la primera pregunta, que non tiene o non deve ninguna cosa de aquello quel demandan, nol deve mas preguntare sobre aquella razon, ca dicho a ya quanto pudo dezir en negando. Eso mismo dezimos quando otorgare desque dixiere si o otra palabra que la semeie. Demas dezimos aun, que quando el judgador preguntare a alguno de los contendores sobre aquello por que viene antel, que nol deve consentir a aquel a quien preguntare, que se conseie con su vozero como responderá. Ca non puede ninguno seer mas cierto de su fecho que él mismo, fueras ende si fuese tan sin entendimiento, que non sopiese responder por si segunt dize en la quarta ley ante desta”.

⁵⁸³ *Partidas* 3.13.7: “Conociendo algun ome fuera de juyzio que el auia fecho algund yerro o mal a otri: si despues que le demandasen en juyzio, negasse que nunca fiziera aquel yerro: dezimos que si de otra manera non le puede ser prouado non le empece la conocencia que assi fizo: como quier que grand sospecha puedenaer del en razon del fecho, o dela cosa que assi conocio. Otrisi dezimos que si algunos conocen fuera de juyzio que deuen dar marauedis, o otra cosa a otri, e non dizen señalada razon por que deuen dar aquello que conocen tan conocimiento, como este non empece a los que lo fazen, nin son tenudos de pagar aquella debda, si non quisieren. Fueras ende, si aquel a quien fizieron la conocencia prouare guisadamente razon, porque gelo deuan dar. Mas si alguno conociere la quantia de aquella debda, o la cosa que otorga que deue dar, e la razon por que la deue, diziendo otorgo que deuo a fulano tantos marauedis: que me presto o tal cosa que medio en guarda: o pusiere en su conocencia otra razon derecha, estando la otra parte delante o su personero. Estonce dezimos que vale demanera que es tenuto de pagarlo, que conocio. Fueras ende si quisiere [...]”.

“Grande es la fuerça que ha la conocencia, que faze la parte en juyzio: estando su contendor delante. Ca por ella se puede librar la contienda assi como si lo que conoce fuesse prouado por buenos testigos, o por verdaderas cartas. E porende el judgador, ante quien es fecha la conocencia, deue dar luego juyzio afinado por ella: si sobre aquella cosa que conocieron, fue començado pleyto ante, por demanda, e por respuesta. Esto mismo dezimos, si la conocencia fuesse fecha en juicio, en pleyto criminal, en qual manera quier [...]”.

Atribuye esta ley un robusto vigor a la confesión sin llegar a declarar la vinculación absoluta de la decisión del tribunal a lo reconocido por la parte en juicio. Por un lado, admite la norma la alta probabilidad de que su contenido presida la decisión, pero no deja de expresarlo como una posibilidad. Y por otro, mayor fuerza le atribuye cuando la confesión va acompañada de otros signos probatorios que aporten veracidad a los relatos, como los testigos ante los cuales se verbalizó, o las cartas, como apoyo a lo confesado. En la búsqueda de esta veracidad de lo declarado, *Partidas* 3.13.3 rechaza como confesión las respuestas que adolezcan de contenido emitido con dudas u oscuridad⁵⁸⁴, y *Partidas* 3.13.5 desestima aquellos reconocimientos motivados por ánimos que alejan lo relatado de la verdad, confesando con la voluntad viciada por miedo o temor a sufrir tormentos u otros males⁵⁸⁵. Teniendo en cuenta las características expuestas, la idoneidad de la confesión, como prueba plena en juicio en la obra alfonsina, dependerá de la veracidad que revistan la circunstancias en la que esta se produzca, como la coexistencia de otros medios de convicción que la avalen, el momento y lugar donde sea hecha, y la integridad de la intención con la que se formuló el reconocimiento. La entidad de otros medios probatorios como apuntalamiento de la fuerza de la confesión será el camino seguido por los tratadistas del proceso penal del Derecho castellano, y en este sentido vierte su opinión Álvarez Posadilla, que subordina el valor de la confesión al interés prioritario que presenta la república en salvaguardar al inocente de pena y

⁵⁸⁴ *Partidas* 3.13.3: “[...] Pero queremos aquí decir, de como los que son preguntados en juyzio, deuen responder en cierto, alas preguntas que les fazen: otorgando, o negando llanamente, la cosa sobre que los preguntan. [...] Esto mismo dezimos, que deue ser guardado de aquel a quien fizieren la pregunta: si respondieren escuramente, de guisa que non puedan ser ciertos por su respuesta, de aquello que le preguntan”.

⁵⁸⁵ *Partidas* 3.13.5: “Por premia de tormentos, o de feridas: o por miedo de muerte, o de desonrra que quiere fazer a los omes, conocen alas vegadas algunas cosas que de su grado non las conocerian. E porende dezimos, que la conocencia que fuere fecha en alguna destas maneras, que non deue valer, nin empeece al que la faze. [...]”.

reparaciones ante falsas o débiles confesiones⁵⁸⁶; asimismo Vicente Vizcaíno Pérez⁵⁸⁷, como José Marcos Gutiérrez⁵⁸⁸, rescatando este último el parecer de Hevia Bolaños. Pero no quiere ello decir que estos autores tomaran por débil la fuerza de la confesión, o en su vertiente negativa la ausencia de respuestas a las preguntas planteadas. Es la confesión que recoge la tradición jurídica castellana, tanto en sus leyes como en el desarrollo de su doctrina, con su ímpetu probatorio y sus limitaciones impuestas por el resto de signos y circunstancias, la sólida base sobre la que se construyen los preceptos en la *Ley de Enjuiciamiento criminal de 1872* y en la de 1882.

El acceso a las alzas y otros recursos en el ámbito criminal que se fue fraguando en el Derecho castellano desde la recepción del *ius commune* poco concreta respecto de los rescargos y reparaciones, pues no van estas separadas en un primer estadio de la pena. Recurrir la condena, con penas pecuniarias, llevaba implícito recurrir la reparación misma. Algunos destellos normativos permiten ir recomponiendo figuras procesales mediante las cuales los fallos judiciales sobre reparaciones pudieran ser atacados. De una parte, se hallan las normas que expulsan determinadas situaciones de la posibilidad de ser recurridas. *Espéculo* 5.14.11 lo hace respecto de las condenas recaídas sobre reos oportunamente confesos o manifiestos⁵⁸⁹. Las *Leyes del Estilo* privan de apelación a aquellas sentencias, debidamente probadas, en las que se condena a muerte o a perder un miembro⁵⁹⁰. Las *Partidas* proclaman, de manera general, que todo agraviado por la resolución puede recurrirla⁵⁹¹, pero también establecen grandes limitaciones a las alzas en el orden penal. Así en los pleitos en los que se condena a entregar alguna cosa o cantidad al rey las cantidades debidas al poder público quedaban, en virtud de *Partidas* 3.23.13, fuera de toda revisión si no eran satisfechas con anterioridad a la interposición

⁵⁸⁶ ALVAREZ POSADILLA, *Práctica criminal*, cit., pp. 76-91.

⁵⁸⁷ VIZCAÍNO PÉREZ, *Código y práctica criminal arreglado*, tomo III cit., pp. 129-131.

⁵⁸⁸ GUTIÉRREZ, *Práctica*, tomo I, cit., p. 246.

⁵⁸⁹ *Espéculo* 5.14.11: “[...]. Otrosi dezimos, que sobre todo el pleito que generalmente podría seer movido contra alguno, non se podría alzar, porque el alzada non fue fallada que ayude a ninguno a su maldat. Eso mismo dezimos, que en las cosas manifiestas, o notorias, o publicas, o confesas derechamente, non deve ninguno ayer alzada. E nin el que es robador conocido, nin el que tiene la cosa agena por fuerza manifestámente, non vale el alzada que faga sobre el robo, nin sobre la fuerza [...]”.

⁵⁹⁰ *Leyes del Estilo*, ley CI: “Otrosi, en los pleytos criminales, en que si fueren probados hay muerte, o perdimiento de miembro, non dan alzada, nin en la sentencia definitiva, nin interlocutoria, que acaesciere de dar en los pleytos criminales”.

⁵⁹¹ *Partidas* 3.23.1: “Alçada es querella que alguna de las partes faze de juyzio que fuesse dado contra ella, llamando e recorriéndole a enmienda de mayor juez [...]”, y *Partidas* 3.23.2: “Alçarse puede todo ome libre de juyzio que fuesse dado contra el si se tuviere por agraviado. [...]”.

de la alzada, negando a este recurso efectos suspensivos⁵⁹²; tampoco era viable la alzada para los reos condenados por aquellos delitos comprendidos en *Partidas* 3.23.16, como los ladrones, forzadores de vírgenes, mujeres viudas o consagradas a la vida religiosa o los falsificadores de moneda⁵⁹³, delitos típicamente aptos para generar reparaciones, restituciones e indemnizaciones por las ofensas y menoscabos que conllevan⁵⁹⁴. El *Ordenamiento de Alcalá* también restringe en la ley I de su título XIII la oportunidad de recurrir las resoluciones interlocutorias en causas criminales a aquellas que versasen sobre “defension perentoria, ò algun articulo que faga perjuicio al pleyto principal”, o bien aquellas dictadas por jueces en los que concurrían razones para que fueran recusados. ¿Podrían considerarse aquellas razones satélites de la causa principal y que afectasen a esta las relacionadas con las reparaciones? Dudosamente si van insertas en la propia pena, sin cobrar identidad propia. En cualquier caso, y sin perjuicio de los vaivenes doctrinales⁵⁹⁵ y las propias restricciones legales sobre la impugnabilidad de las resoluciones penales, no constituyen las restituciones, reparaciones e indemnizaciones materia propia del recurso de apelación en el Derecho castellano, tal y como posteriormente se desterrarían como fundamento del recurso de casación decimonónico, por no constituir parte de la sustancia intrínseca que se juzga y persigue en el orden penal, sino la pragmática y tangible prolongación de sus consecuencias.

2. Otras garantías y límites del crédito civil *ex delicto*: el pacto comisorio, la caución y el concurso de acreedores.

2.1. El pacto comisorio.

Los derechos y obligaciones de contenido económico que surgen de un delito pueden encontrarse, desde que nacen hasta que se produce su extinción, moldeados por

⁵⁹² *Partidas* 3.23.13: “[...] Esto mismo dezimos, que si fuesse alguno venzido en juycio, que deuiesse dar algo al Rey: quier por razon de cuenta o de pecco, o de otra debda qualquier, que de la sentencia que fuesse dada una vez contra el non se podria despues alçar, ante debe ser apremiado que lo pague luego ...]”

⁵⁹³ *Partidas* 3.23.16: “Ladrones conocidos, e rebolucdores de los pueblos: e los cabdillos, o mayores dellos en aquellos malos bollicios; e los forçadores, o robadores de las virgines, e delas viudas, o delas otras mugeres religiosas: e los falsadores de oro, o de plata, o de moneda, o de sellos del Rey: o los que matan a yeruas, o a traycion, o aleue, qualquier destos sobredichos a quien sea prouado por buenos testigos, o por su conocencia fecha en juyzio sin premia que fizo alguno de los yerros de suso dichos, luego que le fuere prouado: mandamos que sea fecha del la justicia que mandan las leyes deste nuestro libro, e maguer se quiera alçar de la sentencia que fue dada contra el, defendemos que no sea recebida [...]”.

⁵⁹⁴ Para más información sobre las apelaciones penales en el Derecho histórico español, véase AIKIN ARALUCE, Susana, *El recurso de apelación en el derecho procesal castellano entre los siglos XIII y XIX*, Universidad Complutense de Madrid, 1982, pp. 96-101.

⁵⁹⁵ ALONSO ROMERO, *El proceso penal*, cit., pp. 268-316.

límites y garantías que también afectan a las obligaciones pecuniarias propiamente civiles en origen. En momentos anteriores de este trabajo, se ha examinado tanto la aprehensión de bienes del procesado para garantizar el resultado del pleito criminal, como la ejecución forzosa de bienes, si fuera necesaria. Una y otra irremediable, y afortunadamente para el perjudicado, arrojarán un saldo positivo cuyo destino será extinguir la deuda hasta la cuantía que esta alcance. Comparte este proceso una característica con garantías afectas a los créditos, como el derecho de prenda, al extenderse la prohibición del pacto comisorio al crédito nacido de injustos criminales, amparándose en criterios de protección al deudor y en el principio de rechazo al enriquecimiento injusto. No puede el perjudicado civil incorporar a su patrimonio las cosas de las que la ley llama a responder y que no fueran suyas previamente, ni siquiera en la vertiente reparatoria que es la restitución, pues la cosa que aquí se devuelve no pertenece al patrimonio del responsable civil, sino a su anterior dueño. En ausencia de liquidez, la ejecución es inevitable, y con ella la devolución del remanente de la cantidad fijada en la sentencia, si lo hubiera. Impregna este proceder nuestro Derecho histórico, manifestándose en las leyes de procedimiento del periodo codificador.

El artículo 986 de la *Ley de Enjuiciamiento civil de 1855* únicamente contempla la adjudicación de bienes como medio subsidiario de satisfacción de la deuda, tras declararse desierta la subasta y no optarse por la celebración de una nueva⁵⁹⁶. Por su parte, el artículo 991 de la misma norma manda reintegrar el sobrante de la subasta practicada y ponerlo a disposición del deudor, siempre que no quedaren otras deudas pendientes⁵⁹⁷, siendo su sucesor en contenido e intenciones el artículo 1516 de la *Ley de Enjuiciamiento civil de 1881*⁵⁹⁸. José María Manresa y Navarro señala y explica detenidamente que las deudas pendientes más frecuentes que merman o hacen desaparecer este remanente son las costas judiciales, hipotecas anteriores sin cancelar y otros efectos al portador emitidos

⁵⁹⁶ *Ley de Enjuiciamiento civil de 1855*, art. 986: “No habiendo postores, quedará á arbitrio del actor pedir nueva subasta, prévia retasa por los mismos peritos, ó por otros nuevos, si alguna de las partes lo exijiere, ó su adjudicación en las referidas dos terceras partes”.

⁵⁹⁷ *Ley de Enjuiciamiento civil de 1855*, art. 991: “Si las sumas consignadas fueren notoriamente inferiores á las que hayan sido objeto de la ejecucion, se hará entrega de ellas al actor en el mismo dia en que la consignación se haya verificado. Si escedieren, se mandará practicar liquidación, y ejecutada que sea, se hará entrega al mismo actor de lo que resulte tener derecho á percibir. El resto quedará á disposicion del deudor, si no se hallare retenido á instancia de otro acreedor”.

⁵⁹⁸ *Ley de Enjuiciamiento civil de 1881*, art. 1516: “[...] El remanente quedará a disposicion del deudor, á no ser que se hallare retenido judicialmente para el pago de otras deudas ó que pesen otras responsabilidades sobre el inmueble”.

por bancos, sociedades anónimas y compañías de ferrocarriles⁵⁹⁹. La *Ley de Enjuiciamiento criminal de 1822* contempló específicamente la fianza pignoraticia para asegurar las consecuencias económicas de los delitos⁶⁰⁰. Estas prendas, salvo por la necesidad de tasación por peritos nombrados por el tribunal y de depósito judicial⁶⁰¹, quedan sujetas a las normas que las regulan en el ámbito civil hasta su extinción, no pudiendo ser excluida la que atañe a la prohibición del pacto comisorio. Desprendiéndose de los preceptos de las leyes procesales citadas que en procesos de ejecución no cabe la apropiación directa por parte del acreedor de los bienes del deudor; que las fianzas, los embargos y las cesiones de bienes son un medio precedente de la satisfacción de la deuda, no razón inmediata; y que el deber de restitución de lo ajeno tiene un alcance bidireccional una vez satisfecha la deuda, debido a cómo, a la postre, el principio de justicia consistente en restaurar las situaciones al estado precedente a la infracción, ha de operar para todos los justiciables involucrados, y todas las actuaciones procesales llevadas a cabo durante su curso han de ser puestas a disposición del mismo.

El enriquecimiento injusto que obliga a retornar el activo sobrante ahonda su fundamento jurídico filosófico en la obligación de restituir, ampliamente comentada por la doctrina jurídica moderna (por ejemplo, en muchos y diferentes supuestos, por Domingo de Soto⁶⁰²) y cuya justicia es reflejo necesario de la obligación que primero se generó en el condenado. La estrecha relación del pacto comisorio con el engaño y la usura, también hace que la doctrina moderna niegue su licitud respecto del contrato de prenda⁶⁰³. En la *Ley de Enjuiciamiento civil de 1855* se recogen las semillas del Derecho regio de la tradición castellana, que aparecen en *Fuero Real* 3.20.1 cuando manda “[...] e la debda pagada el corredor torne lo demas a su dueño antel alcalde [...]”. *Partidas* 7.34.17 contiene el siguiente principio:

⁵⁹⁹ MANRESA Y NAVARRO, José María, *Comentarios á la Ley de Enjuiciamiento civil: reformada conforme á las bases aprobadas por la Ley de 21 de Junio de 1880 y publicada por Real decreto de 3 de Febrero de 1881, con los formularios correspondientes á todos los juicios*, Madrid, Imprenta de la Revista de Legislación, tomo V, 1894, pp. 611-615.

⁶⁰⁰ *Ley de Enjuiciamiento criminal de 1822*, art. 591: “La fianza podrá ser personal, pignoraticia, ó hipotecaria. [...] Las fianzas sobre prendas que consistan en cualesquiera otros bienes muebles serán igualmente admisibles á juicio del Juez ó Tribunal, prévia tasación, y se depositarán según su clase de la manera prescrita en los artículos 600 y 601”.

⁶⁰¹ *Ley de Enjuiciamiento criminal de 1822*, art. 594: “Los bienes de las fianzas hipotecaria y pignoraticia serán tasados por dos peritos nombrados por el Juez instructor ó Tribunal que conozca de la causa [...]”.

⁶⁰² SOTO, *De iustitia et iure*, vol. II, cit., pp. 333-381.

⁶⁰³ ÁLVAREZ CORA, *La teoría de los contratos*, cit., pp. 349 y 350.

“E aun dixeron que ningun ome non pueda dar mas derecho a otro en alguna cosa, de aquello que le pertenesce en ella”.

Asimismo, de manera más concreta, *Partidas* 2.26.31 trata el enriquecimiento injusto o con causa torpe que se obtiene de algunos botines⁶⁰⁴, y *Partidas* 5.13.12⁶⁰⁵ y 5.13.41⁶⁰⁶ prohíben la apropiación de la cosa dada en prenda en pago de la deuda, mandando retornar el sobrante obtenido en venta pública, de existir este. Queda expulsado del ordenamiento castellano el pacto comisorio, siendo consciente esta ley del perjuicio económico que podría causar a quien acuciado por las obligaciones pecuniarias entregare algo de valor muy superior a lo debido. Sobre la obligatoriedad de la venta de la cosa empeñada frente a su apropiación del acreedor, Berni y Catalá apunta que la obtención de un precio que se estime justo, en sustitución de la apropiación directa del bien, no tiene otro propósito que evitar el fraude, que las leyes persiguen en el sobrepago de una deuda cuando no se cuenta con liquidez para afrontarla⁶⁰⁷.

⁶⁰⁴ *Partidas* 2.26.31: “Cursarios fazen muchas vegadas grandes daños sobre mar: mantando los omes: e prendiendo los, e robándoles, lo que traen, por que auienen que salen nauios, empos dellos, como en apellido, e tiran les lo que lleuan onde los antiguos de España, touieron por bien, que quando algunos robassen a los que traxellen por mar algunas cosas seguramente, a la tierra del Rey, o leuassen a otra parte, que non fuesse al Señorío de los enemigos, quanto desta guisa les tirasen, que fuesse tornado, a lo dueños primeros. Fueras ende, si los enemigos, lo ouiesse leuado, en su saluo, e gelo tirassen despues, los otros por fueça. Ca estonce, deue ser suyo: si non fuesen a soldada; e partirlo entre si, en la manera que diximos, de lo que ganan, los que siguen el apellido por tierra. Mas si a soldada, estuuiessem, deue ser todo del Señor, de quien la tomassen. Otrosi dezimos que desta manera, de uen fazer, de lo que les tirassen de mas de la presa, que ouiesse leuado. Mas si acaesciesse, que empos de aquellos cursarios, que ouiesse robado non saliesen en apellido, e se fallassen en la mar, con otros que gelo tirassen: ante que lo ouiesse metido, en su pro, e en su salio, e fuesse de aquel Señorío de aquel Rey, do fuesse fecho aquel robo, deuen fazer de lo que les tiraren, bien assí como diximos de los que fuesen en apellido: empos dellos. Mas si fueren de otro Rey si non se lo quisieren dar, deuen gelo acaloñar, como a enemigos e sin todo esto touieron por derecho, que los que lleuassen algunas cosas, sin mandamiento del Rey, a tierra de los enemigos, quier fuesen christianos, o moros, e que quien quier, que gelo tirasse, que fuesse suyo: e que lo pudiesse partir entre si como aquello que se gana derechamente en guerra [...]”.

⁶⁰⁵ *Partidas* 5.13.12: “Todo pleyto, que non sea contra derecho, nin contra buenas costumbres, puede ser puesto sobre las cosas que dan los omes a peños. Mas los otros non deue valer. E por ende dezimos, que si algun ome empeñasse su cosa a otro, a tal pleyto, diciendo assí, si vos non quitare este peño, fasta tal dia, otorgo que sea vuestro dende a delante, por esto que me prestases, o que sea vuestro comprado, que a tal pleyto como a este non deue valer. Ca si a tal postura valiesse, non querrian los omes rescibir de otra guisa los peños, e vernia porende muy gran daño a la tierra, porque quando algunos estuuiessem muy cuitados, empeñarían las cosas, por quanto quier que les diesses, sobre ellas, e perder las yan, por tal postura como esta. [...]”.

⁶⁰⁶ *Partidas* 5.13.41: “[...] E si por auentura mas valiere de aquello, porque el la tiene a peños: lo de mas deue lo pagar al que se la empeño. Otrosi dezimos que si menos valiere, lo de menos, que gelo deue tornar aquel que empeño la cosa”.

⁶⁰⁷ BERNI Y CATALÁ, *Apuntamientos sobre las leyes*, vol. IV cit., p. 96: “[...] que pagándose el justo precio de la cosa, cessa el fraude que nuestra Ley tira á extinguir”.

2.2. La caución.

La legislación penal del siglo XIX conoció dos acepciones de la caución o fianza. Como garantía de la responsabilidad civil y de responsabilidades pecuniarias que pudiera fijar la sentencia, que a su vez constituía medio para evitar el embargo preventivo, las leyes rituarias penales decimonónicas establecieron la fianza, y coexistiendo con aquella los distintos códigos penales incluyeron entre sus penas la llamada “pena de caución”, aplicable únicamente para reprimir determinados injustos, y con una finalidad más preventiva que punitiva, como posteriormente se verá. En ambos casos y pese a las diferencias manifiestas en cuanto a su naturaleza formal, sujetos implicados y ámbito y tiempo de aplicación, las fianzas en el ámbito criminal no pueden desligarse de la función de protección del crédito que se generare a favor del perjudicado o del Estado.

La fianza que se erige como una garantía convencional en la *Ley Provisional de Enjuiciamiento criminal de 1872*, para aseguramiento de las responsabilidades pecuniarias que en su momento pudieran ser declaradas, es aquella que se ordena constituir en el auto de procesamiento, en pieza separada, y en cuya ausencia se procede al embargo de bienes del procesado⁶⁰⁸. Es aquella que Bravo Tudela califica “de estar á las resultas del juicio”⁶⁰⁹. Las formas admitidas de fianza en la ley provisional fueron la personal y la hipotecaria, mientras que la *Ley de Enjuiciamiento criminal de 1882* también admitió, junto a estas, la fianza pignoratícia. En sendas leyes, podían afianzar personalmente las cantidades exigidas tanto el procesado como otra persona por él, tanto en metálico como a través de efectos públicos y otros valores mercantiles, con las distintas condiciones fijadas en cada ley⁶¹⁰. La fianza hipotecaria se prestaba bajo determinados

⁶⁰⁸ *Ley Provisional de Enjuiciamiento criminal de 1872*, art. 469: “Cuando del sumario resultaren indicios de criminalidad contra una persona, se mandará por el Juez instructor, que preste fianza bastante para asegurar las responsabilidades pecuniarias que, en definitiva, puedan declararse procedentes, decretándose en el mismo auto el embargo de bienes suficientes para cubrir dichas responsabilidades, si no prestare la fianza. La cantidad se fijará en el mismo auto y no podrá bajar de la tercera parte más de todo el importe probable de las responsabilidades pecuniarias”; correspondiéndose este artículo en contenido y redacción con el artículo 589 de la *Ley de Enjuiciamiento criminal de 1882*. Y *Ley Provisional de Enjuiciamiento criminal de 1872*, art. 470: “Todas las diligencias sobre fianzas y embargos, se instruirán en pieza separada”, presentando el artículo 590 de la ley sucesora el mismo contenido.

⁶⁰⁹ BRAVO Y TUDELA, *Organización judicial*, cit., p. 242.

⁶¹⁰ *Ley Provisional de Enjuiciamiento criminal de 1872*, art. 471: “La fianza podrá prestarse: 1. ° Depositando el procesado, ú otro por él, en el establecimiento público destinado al efecto, á disposición del Juez instructor y del Tribunal que hubiere de conocer de la causa, la cantidad fijada en el auto. Se podrá también dar la fianza, depositando efectos de la Deuda pública, al precio corriente, segun la última cotización oficial conocida en el pueblo; pero en este caso, el importe deberá exceder en una cuarta parte de la cantidad fijada para la fianza”; y *Ley de Enjuiciamiento criminal de 1882*, art. 591: “La fianza podrá [...] Constituirse en metálico ó en efectos públicos al precio de cotización, bien fueren del procesado, bien

requisitos, más onerosos que los relativos a la fianza en metálico, además de la justificación bastante de la propiedad del bien que se pretendía hipotecar. El valor del bien hipotecado, descontadas las cargas, debía ser superior a la cantidad que se hubiera prestado dinerariamente, al igual que acontecía con la fianza que adoptaba la forma de prenda⁶¹¹. No resulta extraño esta variación en los valores exigidos en cada tipo de caución, pues siempre se ha de contar con la incertidumbre que implicaba el posterior proceso de realización del bien, para obtener una cantidad equivalente a la estimada por el juez inicialmente, y en todo caso bastante para cubrir las cantidades que finalmente arroje la sentencia. Pero tampoco es peso ligero el que soporta el fiador que opta por estos métodos a la hora de afianzar, pues se ha de recordar que está respondiendo con anticipación alguien que todavía no tiene condena y puede que jamás la conozca.

En lo que respecta al elemento personal, especialmente exigente con los requisitos que habilitan a un tercero distinto del procesado para ser fiador, se muestra la ley de 1882 que, a diferencia de la ley de 1872, exigía, además de probidad, nacionalidad española y vecindad dentro de la jurisdicción del órgano judicial, una demostración continuada en el tiempo de su capacidad y arraigo económico⁶¹². Medidas exhaustivas y que han de concurrir simultáneamente, orientadas a la mayor seguridad de la obligación contraída, y a la facilidad en su ejecución. Para la perfección de la fianza hipotecaria permitió el legislador de 1872 que bastase la constitución *apud acta*, disponiendo la *Ley de Enjuiciamiento criminal de 1882* que se pudiera constituir también por escritura pública,

de otra persona, depositándose en el establecimiento destinado al efecto. Serán también admisibles, á juicio del Juez ó Tribunal, las acciones y obligaciones de ferro-carriles y obras públicas y demás valores mercantiles é industriales cuya cotización en Bolsa haya sido debidamente autorizada, los cuales se depositarán como los anteriores [...].”

⁶¹¹ *Ley Provisional de Enjuiciamiento criminal de 1872*, art. 471.2º: “Hipotecando el procesado ú otro por él, bienes inmuebles de su propiedad, cuyo valor, rebajadas las cargas que los gravaren, sea equivalente al duplo de la cantudad fijada para la fianza”; y art. 472: “El que prestare la fianza hipotecaria acreditará la propiedad de los bienes que ofreciere para constituirlos, con certificación del Registro correspondiente”. Por su parte, la *Ley de Enjuiciamiento criminal de 1882*, art. 593: “La fianza hipotecaria podrá sustituirse por otra en metálico, efectos públicos ó valores y demas muebles de los enumerados en el artículo 591 en la siguiente proporción: el valor de los bienes de la hipoteca será doble que el del metálicos señalado para la fianza, y una cuarta parte más que éste el de los efectos ó valores al precio de cotización. Si la sustitución se hiciere por cualquiera otros muebles dados en prenda, deberá ser el valor de éstos doble que el de la fianza constituida en metálico”.

⁶¹² *Ley de Enjuiciamiento criminal de 1882*, art. 592: “Podrá ser fiador personal todo español de buena conducta y avecindado dentro del territorio del Tribunal, que esté en el pleno goce de los derechos civiles y políticos y venga pagando con tres años de anterioridad una contribución directa, al ménos de 50 pesetas anuales, procedente de bienes inmuebles de su propiedad personal, ó de 100 por razón de subsidio con establecimiento abierto. No se admitirá como fiador al que lo sea ó haya sido de otro, hasta que esté cancelada la primera fianza, á no ser que tenga, á juicio el Juez ó Tribunal, responsabilidad notoria para ámbas [...].”

y ordenando ambas el inmediato libramiento de mandamiento para que tuviera acceso al Registro de la propiedad⁶¹³. Al igual que ocurre con la traba de determinados embargos, como bien apunta y desarrolla Amat y Furió, se han de tener presentes los preceptos contenidos en la *Ley Hipotecaria de 1861*, con su reforma de 1869, y muy especialmente su *Reglamento*⁶¹⁴.

Un punto sobre el que ambas leyes procesales guardan silencio, pero no así la jurisprudencia, es el relativo a la posesión, administración y disfrute de los bienes distintos del metálico sobre los que recae la fianza. La sentencia de la Sala II del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 1873 aclaró que los bienes dados en garantía, o embargados en ausencia de su prestación voluntaria, no llevaban *per se* una limitación en cuanto a su disfrute. Sin embargo, sí se ha de tener presente la lógica y oportuna prohibición de disponer que pesa sobre los bienes sujetos a estas garantías, como estableció la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 1879⁶¹⁵.

La especie de fianza que regula el Derecho sustantivo penal, la llamada “pena de caución”, apareció como una pena no corporal, enunciada en el artículo 28 *del Código penal de 1822* y desarrollada en su artículo 79:

“El que por sentencia ó por disposicion de la ley deba dar fianza de que observará buena conducta, tendrá la obligacion de presentar un fiador abonado á satisfaccion de la autoridad local respectiva. El fiador será responsable con sus bienes de todo delito ó culpa que cometa el fiado dentro del término de la fianza. Si el reo no hallare fiador, podrá ser confinado ó arrestado donde pueda trabajar por un tiempo que no pase de la mitad del señalado al afianzamiento”.

Términos muy parecidos había usado el *Proyecto de Código penal de 1821*⁶¹⁶, con la importante diferencia de que no incluyó ni confinamiento ni arresto económicamente productivo para el reo que no prestare fianza. El *Proyecto de Código penal de 1847* y los

⁶¹³ *Ley Provisional de Enjuiciamiento criminal de 1872*, art. 474: “Si el Juez estimare suficiente la hipoteca, se constituirá ésta apud acta y librará mandamiento en la forma prevenida en la Ley Hipotecaria”.

⁶¹⁴ AMAT Y FURIÓ, *Estudio práctico*, cit., p. 444.

⁶¹⁵ *Ley de Enjuiciamiento criminal de 1882*, cit., p. 351.

⁶¹⁶ *Proyecto de Código penal de 1821*, art. 82: “El que por sentencia ó `por disposicion de la ley deba dar fianza que de observará buena conducta, tendrá la obligacion de presentar un fiador abonado á satisfaccion de la autoridad local respectiva. El fiador será responsable con sus bienes de todo delito ó culpa que cometa el fiado dentro del término de la fianza”.

Códigos penales de 1848 y 1850 recuperaron este tipo de pena, ambos en su artículo 43, que con idéntica redacción rezaban:

“La pena de caucion produce en el penado la obligacion de presentar un fiador abonado, que responda de que aquel no ejecutará el mal que se trate de precaver, y se obligue á satisfacer, si lo causare, la cantidad que haya fijado el tribunal en la sentencia. El tribunal determinará, segun su prudente arbitrio, la duración de la fianza. Si no la diere el penado, incurrirá en la pena de arresto menor”.

Esta versión de la pena de caución, al igual que la de 1822, presenta la pena de arresto como sustituta de la fianza. Pero, a diferencia de aquel, con menor conveniencia en sus indicaciones para el fin que en última instancia persigue la existencia de tal garantía, pues no se obliga al reo a estar en un lugar donde pueda trabajar y en caso de que fuese necesario cubrir la responsabilidad generada con las cantidades así obtenidas. Distinta dirección da Pacheco a su crítica de la pena sustitutoria de la de caución; consistiendo la obligación de dar caución en una pena que se aplicará junto con otras que pueden ser leves, correccionales y afflictivas, observa este jurista una contradicción en el hecho de que sólo opere como sustituto de la misma el arresto, que es una pena leve⁶¹⁷.

Brusco giro da a la pena sustitutoria de la caución el *Código penal de 1870*, pues a pesar de incluirla en su artículo 44 en las mismas condiciones que las leyes anteriores, la suple con la pena de destierro⁶¹⁸. Parece sorprender esta decisión del legislador, si se piensa en términos de aumentar las posibilidades de resarcimiento a un posible ofendido. Sin embargo el último de los códigos penales decimonónicos parece haber puesto el foco en que la reparación no llegue nunca a ser necesaria. Groizard apeló a las virtudes que producen el tiempo y la distancia, frente al simple arresto, en la voluntad de delinquir, mitigándola o anulándola⁶¹⁹.

Al margen de estas diferencias, hay otras cuestiones que orbitan en torno a la pena de caución que merecen atención en tanto que sirven para determinar sus motivaciones y naturaleza, y en último término sus puntos de conexión y distanciamiento con su

⁶¹⁷ PACHECO, *El Código*, tomo I, cit., p. 349.

⁶¹⁸ *Código penal de 1870*, art. 44: “La pena de caucion producirá la obligacion del penado de presentar un fiador abonado que haya de responder de que aquel no ejecutará el mal que se tratase de precaver, y haya de obligarse á satisfacer, si lo causare, la cantidad que hubiere fijado el Tribunal en la sentencia. El Tribunal determinará, segun su prudente arbitrio, la duración de la fianza. Si no la diere el penado, incurrirá en la pena de destierro”.

⁶¹⁹ GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código penal de 1870*, vol. 2, cit., p. 252.

homóloga del ámbito procesal. Para comenzar, el importe de la caución, al igual que ocurre con la fianza regulada en las leyes de enjuiciamiento criminal, se determinaba por los tribunales. La discrecionalidad en el momento de fijarla es mucho mayor en la llamada pena de caución, pues no intervienen peritos; la duración también queda vinculada a la voluntad del órgano jurisdiccional (salvo para el delito de vagancia previsto en el *Código penal de 1848*, que establecía una duración de dos años); se ha de tener en cuenta el caudal de los delincuentes más que las previsibles reparaciones, y al no admitirse más modalidades que la personal tampoco existen reglas que orienten su valor. A pesar de ser una fianza personal que siempre ha de prestar un tercero distinto del delincuente, tampoco aporta la ley sustantiva penal pautas equivalentes a las establecidas por la *Ley de Enjuiciamiento criminal de 1882* que restrinjan la posición del fiador a unas características determinadas y orientadas a la seguridad del crédito futuro. Llama la atención que resulten más flexibles los requisitos para imponer caución a quien ya ha sido condenado, que al procesado sobre cuya persona todavía existe la presunción de inocencia. Lo que *a priori* podría ser entendido como un descuido del legislador codificador a la hora de salvaguardar obligaciones venideras, no es más que una rotación del eje que sustentaría la obligación, inclinándolo más a favor de la relación que pudiera existir entre fiador y reo fiado, en detrimento de la seguridad que proporciona la prestación de unos bienes concretos, especialmente para la potencial víctima. Ilusorio o no este planteamiento, fue acogido con entusiasmo por Groizard, quien apreciaba beneficios en esta relación, tanto para el fiador como para el fiado:

“[...] Por parte del fiador es la creencia, la confianza de que el parentesco, la amistad, el patronato, el agradecimiento, cualquiera de los lazos, en fin, que unen mas ó menos estrechamente á los hombres, han de contener dentro de los limites del honor á la persona en cuyo favor se preste la caución. Lo que la ley no puede hacer por si sola, sean cuales fueren las declaraciones y preceptos que dedicara á recordar ciertos deberes, puede hacerlo ese mutuo interés que entre el penado y el fiador [...]”⁶²⁰.

La razón que preside el hecho de que tanto el legislador como la doctrina se mostraran partidarios de hacer descansar la eficacia de la fuerza preventiva de la pena de caución en una estrecha vinculación entre estos sujetos, no es otra que la propia esencia de los delitos a los que esta pena acompaña. Sin declararlo expresamente la ley penal al enunciar y describir esta pena en su parte general, salvo el artículo 70 del *Proyecto de*

⁶²⁰ GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código penal de 1870*, vol. 2, cit., pp. 247 y 248.

Código penal de 1884, la pena de caución procedía cuando el reo lo era por vagancia, para los *Códigos penales de 1822, 1848 y 1850*, o amenazas, para todos ellos y para el *Código penal de 1870*, que ya no contemplaba la vagancia como injusto criminal⁶²¹. Estos delitos no fueron los únicos que llevaban consigo la imposición de la pena de caución. Las conspiraciones como actos preparatorios ejecutivos en el seno de sociedades secretas estaban castigados con la pena única de caución en el artículo 202 del *Código penal de 1848*, y 209 del *Código penal de 1850*. Juristas como Vizmanos y Álvarez Martínez⁶²² o Ildefonso Auriolos⁶²³ remarcaron la importancia de diferenciar entre injustos para determinar la cuantía y duración de la pena y resaltaron la procedencia de este castigo como pena única en aquellos casos. Por su parte, Pacheco enfocó sus comentarios destacando que la aplicación más habitual de la pena de caución se circunscribía a los artículos 262 y 419 del *Código penal de 1850*, a propósito de las amenazas, a las que considera su ámbito natural, y de la vagancia⁶²⁴. En el pensamiento de Groizard no se aprecia que la caución como pena tuviera más alcance que servir de castigo a las amenazas, sancionadas en el artículo 509 del *Código penal de 1870*; idea que defiende con rotundidad, descartando su vinculación a tentativas y otros actos preparatorios punibles, como ocurría en las leyes anteriores⁶²⁵.

Expuestas las diferencias que aumentan la distancia entre la fianza contenida en las leyes de enjuiciamiento y la pena de caución del Derecho sustantivo penal, resulta oportuno resaltar el extremo que las une: su naturaleza y propósito último. Sin vacilar afirma Groizard que no puede ser considerada una pena, a diferencia de su sustituto, el

⁶²¹ Dichos delitos se encuentran en el artículo 722 del *Código penal de 1822*, los artículos 255 y 409 del *Código penal de 1848*, 262 y 419 del *Código penal de 1850*, y el artículo 509 del *Código penal de 1870*.

⁶²² VIZMANOS, ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios*, tomo I, cit., p. 262: “[...] bastará, por ejemplo, respecto del vago una fianza corta; necesitárase tal vez grande respecto del que hubiere propuesto tramar una conspiración, y así según los casos. [...]”.

⁶²³ AURIOLES MONTERO, *Instituciones*, cit., p. 173: “[...] Con el mismo fin de prevenir en lo posible este delito, quedan exentos de las penas que pudieran corresponderles, y únicamente serán condenados en la de caución, los individuos de una sociedad secreta, cualquiera que haya sido su categoría [...]”.

⁶²⁴ PACHECO, *El Código*, tomo I, cit., p. 348.

⁶²⁵ GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código penal de 1870*, vol. 2, cit., p. 249: “[...] Acaso alguno crea que el Código no ha debido limitarse á exigir la caución única y exclusivamente en los delitos de amenazas y que ha podido estenderse á otra clase de hechos, por ejemplo, á las tentativas y delitos frustrados, y mas especialmente si se cometían contra las personas. Nosotros no censuramos la parsimonia del Código y creemos que ese orden de ideas de que nace la caución y que autoriza y consiente que una persona responda por otra y la fie y garantice con su fortuna ó parte de ella, solo tiene exacta aplicación y justo enlace con las amenazas, delito especial, especialísimo, si así puede decirse y que no puede confundirse con otros”.

destierro⁶²⁶. Pese a su denominación, y su ubicación y descripción, en todos los códigos penales del siglo XIX, dentro de las penas, la función que está llamada a realizar es la de garantizar que un evento dañino no se produzca, y que de sobrevenir este daño estará cubierto. El que da fiador por mandato del código penal lo hará con anterioridad a producir una alteración de la realidad que ha de repararse, y el que da fianza procesal, por sí o por otro, la prestará antes de concretarse que fue él el responsable de un daño que ya se ha producido. Se va formando esta idea, asentándose en las intenciones del legislador codificador poco a poco, desentrañada por la doctrina hasta llegar a los citados comentarios de Groizard. Aunque no llegó a entrar en vigor, late con fuerza este acercamiento entre la fianza procesal y la pena de caución en el artículo 70 del *Proyecto de Código penal de 1884*, que no sólo no esconde, sino que muestra abiertamente la naturaleza, las formas y el destino de esta mal llamada pena:

“Al reo de delito de amenazas, además de las penas en que haya incurrido, se le condenará en la sentencia á que preste fianza en metálico ó efectos públicos ó con hipoteca de bienes propios ó ajenos, para responder de que no ejecutará el mal que se intente precaver. El tribunal, á su prudente arbitrio, fijará la cuantía y duración de la fianza. Si á pesar de la pena impuesta á la amenaza y de la fianza, el reo ejecutare el mal, se hará efectiva la fianza, que se destinará á la indemnizacion ó reparacion del daño causado. Si el culpable no presta la fianza dentro del plazo que se le señale, no podrá vivir, durante el tiempo que el tribunal fije á su prudente arbitrio, pero que nunca podrá exceder de tres años, en el mismo término municipal que el amenazado, su cónyuge, ascendientes ó descendientes, ó dentro del rádio que el tribunal establezca”.

Siguiendo el modelo ofrecido por la *Ley de Enjuiciamiento criminal de 1882*, en este *Proyecto de Código penal* se amplían las modalidades que puede revestir la caución. Deja de ser una fianza exclusivamente personal, y el fiador un tercero, para admitirse su constitución a través de elementos patrimoniales pertenecientes al reo, además de incorporar la fianza hipotecaria. Más allá de la variedad, tomada de la ley rituaría, a la hora de hacer efectiva la pena de caución, este artículo declara abiertamente que el importe de la fianza estará destinado a las reparaciones e indemnizaciones derivadas de la comisión del delito, disipando cualquier duda que hubiere podido surgir sobre si al importe de la pena de caución le seguía el mismo destino que a las cantidades previstas para las multas, o si concordando con el modelo de la fianza procesal su asignación se

⁶²⁶ GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código penal de 1870*, vol. 2, cit., p. 248.

dirigía a las consecuencias económicas de los delitos. El hecho de que este precepto del *Proyecto de Código penal de 1884* aluda frontalmente a la responsabilidad civil, dejando a un lado la satisfacción penas pecuniarias, costas y otros conceptos, no sólo tiende puentes entre los dos tipos de garantía, sino que hubiera supuesto, de haber entrado en vigor, el posicionamiento de la ley sustantiva un paso por delante de la ley procesal, en materia de aseguramiento exclusivo de la responsabilidad civil. En otras palabras, se hubiera situado la protección de los intereses de un posible perjudicado por delante de la satisfacción de otros gastos ocasionados en la causa, que naturalmente habría de asumir la propia Administración.

En no pocas obras de la exegética de la codificación penal decimonónica se menciona tanto el origen anglosajón como lo ajeno que resultaba a nuestra tradición jurídica la llamada pena de caución⁶²⁷. Una incorporación novedosa para las leyes patrias⁶²⁸, que acabó dibujándose con una tinta parecida a otra que ya era conocida: la fianza de las leyes procesales, denominada antaño como fianza “de estar a derecho” o “de pagar juzgado y sentenciado”⁶²⁹. Anterior a la *Ley Provisional de Enjuiciamiento criminal de 1872*, y sin perjuicio de las ya analizadas penas de caución, la fianza en el ámbito procesal penal más habitual, que conocía la tradición jurídica castellana, era aquella que cumplía una tarea dual, a saber, la de asegurar la presencia del procesado y la de garantizar la satisfacción de las consecuencias económicas de los delitos. Esta garantía, que producía en el encausado el efecto inmediato de “soltura”, era la que recogía el artículo 11 del *Reglamento Provisional para la Administración de Justicia de 1835*:

“En cualquier estado de la causa en que resulte ser inocente el arrestado ó preso, se le pondrá inmediatamente en libertad sin costas algunas; debiendo serle concedida tambien, pero con costas y bajo fianza ó caucion suficiente; en cualquier estado en que, aunque no

⁶²⁷ Cumplidamente indicaron su origen VIZMANOS, ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios*, tomo I, cit., p. 261: “[...] viene según Blackstone de las leyes sajonas, y se emplea en Inglaterra con tanta frecuencia como buen resultado. De allí la tomó el Piamonte, de allí tambien el código napolitano, aunque le da escasa aplicación; de allí, en fin, no dudó la comision de códigos en copiarla, aunque fuera extraña á nuestras antiguas leyes [...]”; RODRÍGUEZ, *Elementos de derecho*, tomo II, cit., p. 111: “La caucion, desconocida hasta ahora como pena en nuestra lesgilacion criminal [...]”; PACHECO, *El Código*, tomo I, cit., p. 348: “[...] De Inglaterra, donde es sumamente usada, se ha transmitido como muchas otras ideas al conteniente [...]”, y GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código penal de 1870*, vol. 2, cit., p. 248.

⁶²⁸ Diverge José Luis Manzanares Samaniego, quien traza una línea de continuidad, a través de las opiniones de distintos autores, entre esta pena de caución y algunas normas procedentes de fueros municipales y del título XII de la *Partida VII*: MANZANAREZ SAMANIEGO, José Luis, “La caución penal”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo 29, fasc. 3, 1976, pp. 505 y 506.

⁶²⁹ Así las denominaron, entre otros, BERNI Y CATALÁ, *Apuntamientos sobre las leyes*, vol. III, cit., p. 80, y VERLANGA HUERTA, *Procedimiento*, tomo I cit., p. 210.

resulte su inocencia, aparezca que no es reo de pena corporal. Solo cuando lo fuere por algun otro delito, se suspenderá la soltura en estos casos”.

Verlanga Huerta⁶³⁰, al describir los requisitos necesarios para constituirse como fiador de la seguridad prevista en la norma de 1835, señala que se debe ser varón mayor de 25 años, encontrarse en el pleno disfrute de sus derechos civiles y políticos, y con domicilio en el lugar del juicio. Condiciones que habrían de repetirse en la *Ley de Enjuiciamiento criminal de 1872*, como ya se ha visto.

Esta fianza, que al ser prestada provocaba la libertad del preso aún no condenado, entronca con lo que en el Derecho castellano se denominaba “fianza de cárcel segura”, que podía llegar a acarrear una pena pecuniaria en el caso de que el juez estimase que el fiador no había cumplido fielmente sus obligaciones; y con su versión algo menos gravosa para el fiador: la “fianza de la haz”. Ambas figuras obligaban al fiador del procesado a asegurar su presencia en el proceso cuando fuera judicialmente requerido para ello, amén de dar cumplimiento a las cantidades a las que se pudiera condenar finalmente al reo en caso de que este no las satisficiera⁶³¹. No obstante la apreciación hecha por Tomás y Valiente⁶³² acerca del escaso uso de estas instituciones debido a las facilidades para juzgar en rebeldía, no faltaron en estas garantías un fundamento legal. *Fuero Real* 2.3.4, en los procesos criminales en los que el reo no fuere “raigado”, exige este tipo de seguridades para evitar la frustración del mismo⁶³³. El título XII de la V *Partida* está dedicado a las fianzas, y en él hay leyes que ayudan a clarificar determinados aspectos de las fianzas que serían recogidos posteriormente en las contempladas en el siglo XIX; el pequeño preámbulo de este título explica que, entre otras razones, las fianzas se hacen para mayor salvaguarda de los pleitos⁶³⁴, pudiendo ser estos pleitos, según *Partidas* 5.12.5, de

⁶³⁰ VERLANGA HUERTA, *Procedimiento*, tomo I cit., p. 210.

⁶³¹ ALONSO ROMERO *El proceso penal*, cit., p. 203.

⁶³² TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, “Las fianzas en los Derechos aragonés y castellano” en F. Tomás y Valiente, *Obras Completas de Francisco Tomás y Valiente*, IV, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1977, p. 3103.

⁶³³ *Fuero Real* 2.3.4: “Si algun ome fuere demandado sobre muerte de ome, o sobre otra cosa porque meresca muerte, emplácelo el alcalde que venga antél fasta nueve días si fuere reigado, et si non fuere raigado, recabdenle los alcalles del logar, e faga derecho por su cabeza o por fiador sil oviere asi como manda la ley [...]”.

⁶³⁴ *Partidas* 5.12: “Fiaduras fazen los omes entresi, porque las promisiones, e los pleytos que fazen, e las posturas sean mejor guardadas. [...]”.

cualquier tipo de los que de sus resultas puedan surgir obligaciones⁶³⁵. En *Partidas* 5.12.1 se determina que pueden constituirse de manera voluntaria o por mandato, y que puede ser fiador todo varón que tenga capacidad para obligarse⁶³⁶. A pesar de ello, para la fianza por razón de libertad o “por razón de dote”, entre otros supuestos, se admitía que la mujer ocupase la posición de fiador, conforme a *Partidas* 5.12.3⁶³⁷, quedando obligada a responder con la mitad de sus bienes dotales si jurase el contrato, como explica Berni y Catalá⁶³⁸. El fallecimiento del fiado no extinguía el vínculo del fiador con la deuda, como tampoco la muerte extingue determinadas obligaciones, especialmente las de índole patrimonial, y así quedo recogido en *Partidas* 5.12.16⁶³⁹. Finalmente, y como reflejo de la llamada “fianza de cárcel segura”, *Partidas* 5.12.19 gravaba con una pena al fiador que no cumpliera la obligación de presentar al fiado cuando fuera requerido para someterse a juicio⁶⁴⁰. Otra manifestación de este tipo de garantía, singularmente circunscrita a la salvaguarda de la persona para su presentación ante la autoridad, se halla en *Partidas* 7.29.4, que expresamente contempla que aquellos que sean sospechosos de delito, o bien

⁶³⁵ *Partidas* 5.12.5: “Fiadores pueden ser dados sobre todas aquellas cosas, o pleytos, aque ome le puede obligar. [...]”.

⁶³⁶ *Partidas* 5.12.1: “Fiador tanto quiere dezir como ome que da su fe, e promete a otro de dar, o de fazer alguna cosa, o por mandado, o por ruego de aquel que le mete en la fiadura. E tiene grande pro, aquel que la recibe, ca es porende mas seguro de aquello quel han a dar, o fazer, por que fincan amos a dos obligados tambien el fiador, como el debdor principal. E dezimos que puede ser fiador, todo ome que puede fazer promisión, para finca obligado por ella. Otrosi, pueden recibir fiadores todos aquellos que pueden recibir promisiones, assi como dizen en el titulo ante este que fabla de las promisiones”. Asimismo, sobre la fianza y la incapacidad para prestarla en el Derecho castellano, véase ÁLVAREZ CORA, *La teoría de los contratos*, cit., pp. 505-517.

⁶³⁷ *Partidas* 5.12.3: “Muger diximos en la ley ante desta, que non puede entrar fiador por otri. Pero razones y a: porque lo podía fazer. La primera es, quando fiasse alguno por razon de libertad. [...] La segunda es si fiasse a otri por razon de dote. Esto seria como si alguna muger entrasse fiador, a algun ome por darle la dote que deuia auer de la muger con quien casasse, la tercera es, quando la muger fuesse sabidora, e cierta, que non podía nin deuia entrar fiador si despues lo fiziesse: renunciando de su grado, e desamparando el derecho que la ley lesn otorgo, a las mugeres en esta razon. La quarta razon es, si alguna muger entra fiador por otri, e durasse en la fiadura fasta dos años: e dende adelante, diesse peños [...]” si la muger rescibiese precio por la fiadura [...] quando la muger se vistiesse vestiduras de varon engañosamente, o fiziesse otro engaño [...] quando la muger fiziesse fiadura por su fecho mismo [...] o por razon de sus cosas propias [...] quando la muger entra fiador, por alguno, e acaeciére despues desso, que ha de heredar los bienes de aquel que fio [...]”.

⁶³⁸ BERNI Y CATALÁ, *Apuntamientos sobre las leyes*, vol. III, cit., p. 80.

⁶³⁹ *Partidas* 5.12.16: “Muriendo el fiador tambien fincan obligados sus herederos para cumplir la fiadura, como lo era el mismo quando era biuo, e todas las defensiones; e todos los derechos que diximos en las leyes ante desta, que ha el fiador por si, todos fincan otrosi a sus herederos, en la manera que el mismo las deuia, o podía auer. [...]”.

⁶⁴⁰ *Partidas* 5.12.1.19: “Finandose aquel a quien ouiesse alguno fiado de aduzir a derecho, ante que se cumpliesse el primero plazo, aque le deuiera aduzir en juyzio: non es tenuto el fiador, de la pena, aque se obligo. Mas si muriessse despues del primer plazo, tenuto es de pechar la pena. E si por aventura, alguno entrasse fiador por otro, non se obligando a cierta pena, mas para traerlo a juyzio tan solamente, a dia señalado, si aquel dia non lo aduziesse a juyzio puede el juez condenarle, en alguna pena cierta, de dinero, por pena que peche según su aluedrio [...]”.

deban por otro motivo ser presentados ante el poder público, pueden ser vigilados y acompañados hasta su casa, siempre que los guardadores garanticen que no puedan huir ni buscar refugio en otro lugar antes de la puesta a disposición de la autoridad⁶⁴¹.

Con posterioridad, se incorporan otros matices. La ley 61 de las *Leyes de Toro* prohíbe a la mujer ser fiadora del marido, sin dispensas; incorpora esta misma ley la *Novísima Recopilación*⁶⁴², además de otras relativas a esta garantía, que limitan su extensión y alcance. El *Ordenamiento de Alcalá*, en *Novísima Recopilación* 10.11.1, a propósito de la fianza carcelaria, establece el plazo de un año desde que se impone la pena al fiador que no ha presentado al deudor principal a juicio, para la prescripción de dicha pena⁶⁴³. Tratándose del enjuiciamiento de causas livianas en el que mediere fiador, la provisión de Carlos I recogida en *Novísima Recopilación* 12.38.24 dio un plazo de 60 días para que el órgano judicial dictare sentencia, pasado el cual y no habiendo acusación privada, no pudiera ser aprehendido el encausado⁶⁴⁴; por tanto, debe entenderse que la obligación que sujetaba al fiador quedaba igualmente disuelta, al menos la concerniente a asegurar su presencia. Por razón de los elementos personales de las cauciones, restringe, de manera indisponible, la ley de Felipe III en *Novísima Recopilación* 10.11.7, la posibilidad a los labradores de ser fiadores, salvo que se trate de fiar a sus pares⁶⁴⁵. Otra manifestación de la dimensión de los efectos de la fianza es la que pone de relieve la ley que refunde las de Alfonso XI, Juan I y Enrique II en *Novísima Recopilación* 10.11.2:

⁶⁴¹ *Partidas* 7.29.4: “Mandando el Rey, o el judgador recabdar algunos omes por yerro que ouissen fecho, aquel, o aquellos que lo ouiessen de fazer por su mandado han de ser mesurados en cumplir el mandamiento en buena manera. Ca si aquel a quien ouieren de recabdar fuere de buena fama, o de buena nombradía, que aya casa, e muger, e fijos, e otra compañía en el lugar do lo prenden, e rogare aquellos que lo recabdan que lo lleven a su casa, que alguna cosa ha de dezir a su compañía deuen le llevar a ella primeramente, guardándolo de manera que se non pueda fuyr, nin encerrar en la yglesia, nin en otro lugar, e despues deuen lo traer ante el Rey, o ante el judgador que lo mandare prender [...]”.

⁶⁴² *Leyes de Toro*, ley 61: “De aquí adelante la muger no se pueda obligar por fiadora de su marido aunque se diga e alegue que se convertio la tal debda en provecho de la muger [...]”; en *Novísima Recopilación* 10.11.3.

⁶⁴³ *Novísima Recopilación* 10.11.1: “A qualquier que saliere por fiador por otro, para lo presentar en juicio hasta cierto tiempo so cierta pena, y cayere en la dicha pena, si no le fuere pedida dentro de un año, contando dende el día en que en la dicha pena cayó, no le pueda ser mas adelante demandado”.

⁶⁴⁴ *Novísima Recopilación* 12.38.24: “Mandamos á las nuestras Justicias, que quando prendieren á alguno por causas livianas, y le mandaren dar en fiado, si dentro de sesenta dias despues de dado en fiado, no sentenciaran la tal causa, pasado el dicho término, no habiendo querella de parte, por la misma causa no le puedan tornar á prender. Y mandamos, que el Alcalde de la cárcel, ni el Escribano de la causa no puedan llevar mas derechos de una vez por la misma causa”.

⁶⁴⁵ *Novísima Recopilación* 10.11.7: “[...] que no puedan ser fiadores sino es entre sí mismos unos labradores por otros, y las fianzas que hicieren por otras personas, sean en sí ningunas: que lo contenido en esta ley, y en la dicha en favor de los dichos labradores no se pueda renunciar, ni valga la renunciación que hicieren de ella”.

“Mandamos, que por fianza que el marido ficiere en cualquier manera ó por qualquier razon, no sea obligada su muger, ni sus bienes. Y ordenamos, que por las deudas que el marido debiere, ó por la fianza que ficiere, no sea presa la muger, aunque las deudas sean de nuestras Rentas y pechos y derechos”.

Varios son los puntos a destacar de esta ley. La preservación patrimonial y la libertad de la mujer, frente a las deudas del marido, y ello “por cualquier razón”, lo que incluye las obligaciones contraídas a través de las tradicionales fianzas de la haz, de cárcel segura y de juzgado y sentenciado. La salvaguarda de los bienes de la mujer que en las *Partidas* adoptaba la forma de limitación a la hora de ser fiadora y era entendida por estas leyes como un privilegio, vuelve a ser recalcada por la doctrina castellana. Manuel Silvestre, al especificar a quienes pueden contraer obligaciones, excluye de la capacidad para prestar fianza a la mujer casada, sin que pueda salvar esta limitación el concurrir conjuntamente con su marido a prestar esta seguridad⁶⁴⁶. Si bien esta protección de los bienes, irremediamente ligada a la limitación a la hora de obligarse, goza, sin perjuicio de las excepciones que puedan plantearse, de sencillez a la hora de ser aplicada e interpretada, no ocurre así con lo referente a una posible privación de la libertad del fiador penal. *Novísima Recopilación* 10.11.2 excluye de forma expresa a la mujer de ser presa por las fianzas de las que deba responder su marido. Habiendo sido necesaria esta exclusión, no queda fuera de toda lógica que deba suponerse que el fiador puede perder su libertad por incumplimiento de la obligación que afianzó. En efecto, esta consecuencia del incumplimiento de fiado y fiador no es ajena a la tradición castellana, pese a la creciente tendencia que se fue paulatinamente imponiendo de excluir del encarcelamiento a deudores puramente civiles. La ley CXXXIV de las *Leyes del Estilo*, sin reservas, dispone en su rúbrica “Que el fiador non debe ser preso, salvo sí obligó a sí con los bienes”, aclarando:

“Es a saber, que el fiador non será dado por preso por la debda que fizo, manguer los sus bienes non abasten para cumplir el debdo, salvo si se obligó, diciendo que obligaba a si et a todos sus bienes”.

Permite entonces esta norma que sea el propio fiador el que determine la extensión de su responsabilidad, pasando de la puramente patrimonial a la personal. Lo que, por otro lado, podría encontrarse ciertamente restringido en la práctica, al ser potestad de los

⁶⁴⁶ MARTÍNEZ, Manuel Silvestre, *Librería de jueces*, tomo I, Madrid, Imprenta de don Benito Cano, 1791, p. 53.

jueces la determinación del tipo y alcance de estas seguridades⁶⁴⁷, y en caso de ser ordenadas no sería descabellado que, según el supuesto, se optase por la observancia de las mayores garantías a través de las más duras sujeciones. Tampoco puede obviarse que estas seguridades se piden en el transcurso de procesos criminales, con todas las peculiaridades que necesariamente han de distinguirlos de las fianzas propias de negocios exclusivamente civiles⁶⁴⁸, destinadas a salvaguardar obligaciones sobre las que no pesan las notas del resarcimiento y de la reparación. Siendo esto así, reveladoras son las palabras de Hevia Bolaños, que señalan:

“El Hijodalgo que fio á alguno en Causa Criminal, puede ser preso por la condenacion, asi tocante á la Parte, como al Fisco, porque por la fianza en quanto á esto se sujetó al delito del principal, y hizo de caso ageno suyo propio, con calidad de Reo, como lo dice Castillo en una ley de Toro, á quien refiere nuevamente Castillo en su Politica, diciendo, que asi se practicó en el Real Consejo en cierto caso, aunque él lo limita en que solo haya lugar por la condenacion aplicada al Fisco, y no por la aplicada á la Parte”⁶⁴⁹.

A pesar de versar esta doctrina sobre el muy concreto supuesto del hidalgo, es especialmente edificante para construir el sentir de los autores del caso particular al general, pues incluyendo a este grupo social se remarca que su posición de fiador lo coloca como deudor de aquellas cantidades que descienden de delito, y cuya inobservancia es castigada con la pérdida de la libertad, quedando comprendidas estas fianzas penales entre aquellas deudas que descienden de delito a las que se refiere la ley 79 de las *Leyes de Toro*⁶⁵⁰; tanto más debiera entonces entenderse que los que no gozaban de tal condición, siendo fiadores de encausados o reos, irían presos en sustitución del obligado principal y, en definitiva, condenado. La discrepancia que presenta Hevia Bolaños con Castillo de Bobadilla es también determinante en lo que atañe a la magnitud de la obligación del fiador penal, y por ende a la relevancia que las cantidades destinadas al resarcimiento del particular ofendido presenten, frente a aquellas correspondientes al poder público. En cualquier caso, sostienen ambos autores que no cabe encarcelamiento del fiador sino por fiado previamente condenado, descartándose la prisión del fiador por

⁶⁴⁷ RAMOS VÁZQUEZ, ISABEL, “Detenciones cautelares, coactivas o punitivas. La privación de libertad en el derecho castellano como instrumento jurídico”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, nº 77, 2007, p. 746.

⁶⁴⁸ Respecto de los elementos de la fianza civil en la tradición jurídica castellana, véase ÁLVAREZ CORA, *La teoría de los contratos*, cit., pp. 503-538.

⁶⁴⁹ HEVIA BOLAÑOS, *Curia Philipica*, tomo I, cit., p. 143.

⁶⁵⁰ Cfr. el epígrafe “La prisión por deudas”.

el simple incumplimiento de presentar al fiador a juicio, u otros aseguramientos con carácter cautelar, mientras no haya recaído resolución de naturaleza condenatoria sobre este. Pronunciándose Pacheco sobre la ley 79 de las *Leyes de Toro*, tiene a bien adherirse a la postura defendida por Hevia Bolaños, frente a lo expuesto en sentido contrario por Castillo de Bobadilla; las razones esgrimidas por Pacheco son fundamentalmente dos: que el fiador penal era de antemano conocedor de los riesgos de obligarse a tal seguridad, y la posibilidad de que bajo el pretexto de que nobles e hidalgos no pueden ser presos por deudas civiles se constituyeran estos como fiadores, en perjuicio de los declarados perjudicados por el delito⁶⁵¹. Toda esta defensa de la consideración de la obligación que se fía en el proceso criminal, como deuda genuinamente penal bajo la legislación taurina, fue naturalmente hecha sin perjuicio del oportuno recordatorio de la extinción del régimen estamental bajo el amparo del Derecho penal codificado decimonónico.

2.3. El concurso de acreedores.

El proceso codificador español incorporó a sus códigos penales las insolvencias punibles⁶⁵², uniendo las consecuencias propias de los procesos criminales, como cautelas, penas y otras responsabilidades, a lo pautado por las normas concursales del momento. Más allá de esta labor, son las situaciones provocadas por la concurrencia de una pluralidad de acreedores, estén o no estas tipificadas como delito, las que forzosamente afectan a aquellos que persiguen satisfacer sus derechos frente al patrimonio del que resulte civilmente obligado por sentencia, dictada tras la sustanciación de un proceso penal. Como crédito líquido y exigible que es la responsabilidad civil delictual, resulta imprescindible averiguar la situación que ostenta frente a otras obligaciones demandables a una misma persona, especialmente cuando la resolución judicial que declara la

⁶⁵¹ PACHECO, *Comentario histórico, crítico y jurídico*, tomo II, cit., pp. 454-456: “[...] Creemos que para ser consecuentes era preciso reconocer el derecho que asistía al acreedor para que se verificase el arresto del fiador, porque ya sabía el motivo y razón en que descansaba la fianza. El contrato no se podía haber celebrado sino después de estar consumado el hecho, porque para antes no había siquiera pretexto a la fianza, y lo común y general es que esta seguridad se dé para disminuir el infortunio del penado. Sería una burla que el fiador eludiera la ley, valiéndose del pretexto de que era noble ó hijodalgo [...] Mas como ya hemos indicado en varios puntos, estas disposiciones legales no son más que un recuerdo histórico, porque en primer lugar nadie es conducido á la cárcel ni detenido por deudas, siquiera estas deudas procedan de delito ó cuasi delito, como no sea en el caso especial que marca el Código penal [...]”.

⁶⁵² Véanse artículos 758 y concordantes del *Código penal de 1822*, artículos 432 y siguientes del *Código penal de 1848*, artículos 443 y siguientes del *Código penal de 1850*, y artículos 537 y artículos 536 y concordantes del *Código penal de 1870*.

responsabilidad civil del deudor surge estando el obligado en una situación de concurso, con las consecuentes restricciones que pesan sobre su patrimonio.

El movimiento codificador de la primera mitad del siglo XIX dio frutos tan importantes en el ámbito mercantil como el *Código de Comercio de 1829* y la *Ley de Enjuiciamiento sobre los negocios y las causas de comercio de 1830*, obras cuyas disposiciones sentarían ordenada y metódicamente el modo de proceder tras la declaración de un concurso. Lógicamente, derivándose de la propia naturaleza de las leyes que regulan este estado, la normativa será aplicable a aquellas personas que se dediquen oficialmente al comercio. En lo que respecta al particular no comerciante, cuya situación económica sobrevinida no le permita atender las obligaciones contraídas, esta será regulada en el articulado de las *Leyes de Enjuiciamiento civil de 1855 y de 1881*. La última ley procesal civil, junto con la reforma de 1878 del *Código de Comercio*, distingue entre las quiebras (para el comerciante esté o no matriculado como tal, en orden a hacer valer la realidad frente a la apariencia) y los concursos (destinados al deudor fuera del ámbito mercantil)⁶⁵³. No obstante, y sin perjuicio de la existencia de las dos leyes procesales civiles, en lo que respecta al crédito civil *ex delicto*, en la recta final del periodo codificador, sería la llegada del *Código civil de 1889* la que finalmente clarificaría su posición original como obligación.

El primer y más notorio efecto de la quiebra coetánea a la condena a satisfacer una cantidad en concepto de responsabilidad civil delictual, consiste en el hecho de que al concursado se le ha privado de la administración y libre disposición de sus bienes; como indica el artículo 1035 del *Código de Comercio de 1829* para aquellos que se dedican al comercio⁶⁵⁴ y, para los quebrados que no desempeñaren tal oficio, el artículo 524 de la

⁶⁵³ *Ley de Enjuiciamiento civil de 1881*, art. 1318: “Conforme a lo prevenido en el artículo 1.º del Código de Comercio, reformado por la Ley de 30 de julio de 1878, todo comerciante, aunque no se halle inscrito en la matrícula de su clase, que se constituya en estado de quiebra, quedará sujeto a los procedimientos que para este caso se establecen en dicho Código y en el presente título, sin que pueda someterse a los ordenados para el concurso de acreedores. Los Jueces no darán lugar a la declaración de concurso que se solicite, y decretarán la de quiebra, respecto de los que se hallen en dicho caso”.

⁶⁵⁴ *Código de Comercio, decretado, sancionado y promulgado en 30 de mayo de 1829*, Madrid, Oficina de D. E. Aguado, impresor de la Real Casa, 1829, art. 1035: “El quebrado queda de derecho separado é inhibido de la administracion de todos sus bienes desde que se constituye en estado de quiebra”.

*Ley de Enjuiciamiento civil de 1855*⁶⁵⁵, y el artículo 1161⁶⁵⁶ de la norma homóloga de 1881. Esta ausencia de capacidad para disponer impide *a priori* un cumplimiento pronto y voluntario de la sentencia. Y, a la postre, podría impedir y sin duda retrasar una ejecución forzosa de la misma. Sin embargo, y atendiendo a lo tratado anteriormente, será necesario posar la mirada en el exacto momento en que el estado de concursado o quebrado y de posible responsable civil se simultanean. Cuando se declara el concurso habiendo dado comienzo el proceso penal, y por ende existiendo una alta probabilidad de que se hayan ordenado embargos preventivos y fianzas para asegurar las eventuales resultas económicas a las que el encausado pudiera ser condenado, se encontrarán los promotores y síndicos del concurso con parte de los activos patrimoniales del concursado afectos al cumplimiento de una obligación futura, sea por vía de embargo preventivo o de fianza, aunque esta pueda no llegar a ver la luz, en caso de absolución. En caso contrario, dándose comienzo al concurso de acreedores con anterioridad a la incoación del procedimiento criminal, la situación será más favorable para los acreedores que comparezcan a la quiebra, pues hallarán sus bienes libres de trabas y otras garantías reales. Esto afectará al crédito cuyo contenido constituya la responsabilidad civil delictual, haciéndolo descender en el orden prelativo a la hora de su satisfacción. A estos efectos, y tratándose específicamente de deudor no comerciante, cuyo concurso se ha iniciado bajo lo previsto en la *Ley de Enjuiciamiento civil de 1881*, es necesario tener presente que dicha norma expresamente ordena no acumular a las propias del concurso otras ejecuciones pendientes contra el patrimonio del deudor, en su artículo 1135, lo que podría afectar, de haberlas, al despacho de ejecuciones por responsabilidad civil ordenado con anterioridad⁶⁵⁷, salvo que se encuentren estas ejecuciones garantizadas mediante hipoteca⁶⁵⁸. Sin embargo, a petición de aquel, esta puede ser suspendida por el órgano

⁶⁵⁵ *Ley de Enjuiciamiento civil de 1855*, art. 524: “En el Juzgado en que se declare el concurso, dictará el Juez las providencias necesarias para el embargo y depósito de todos los bienes del deudor, la ocupación de sus libros y papeles, y la retención de su correspondencia”.

⁶⁵⁶ *Ley de Enjuiciamiento civil de 1881*, art. 1161: “El auto en que se acceda a la declaración de concurso se notificará inmediatamente al concursado, el cual quedará en su virtud incapacitado para la administración de sus bienes”.

⁶⁵⁷ *Ley de Enjuiciamiento civil de 1881*, art. 1135: “Si hubiere ejecuciones pendientes contra el deudor, no se acumularán a este procedimiento; pero se suspenderá su curso cuando se hallen en la vía de apremio antes de procederse a la venta de los bienes, si el deudor lo solicitare del Juez que conozca de la quita y espera, el cual lo comunicará a los otros por medio de oficio”.

⁶⁵⁸ *Ley de Enjuiciamiento civil de 1881*, art. 1136: “Exceptuáanse de la disposición anterior las ejecuciones despachadas contra bienes especialmente hipotecados. La suspensión que se acuerde en virtud de lo ordenado en el artículo anterior, se tendrá poralzada de derecho cuando hayan transcurrido dos meses sin que hubiere sido otorgada la quita ó espera, ó luego que fuere denegada”.

jurisdiccional, quien lo comunicará al juzgado penal, en su caso: se trata de una decisión que el juez que conozca del concurso puede adoptar discrecionalmente, siendo al mismo tiempo potestad facultativa del concursado pedir esta suspensión o no hacerlo, según el alcance que pueda tener para la masa patrimonial⁶⁵⁹.

Visto lo anterior, importa identificar y ubicar jerárquicamente al crédito civil *ex delicto*. Gómez de la Serna y Montalbán expusieron, ordenada y detalladamente, el orden de prelación de créditos durante el siglo XIX que antecedió a la promulgación del *Código civil*. En su obra, clasifican las causas que dan origen a la preferencia de unos créditos sobre otros en dos motivos: la existencia de privilegios o de hipotecas⁶⁶⁰. Entre los créditos que ostentan la condición de privilegiados no hacen mención alguna de las obligaciones que se contraen sin convenio, entre las que se encuentran los resarcimientos y reparaciones que son originados por la comisión de un delito. Ahora bien, como ya se ha expuesto, una vez que esta obligación de reparar ha quedado bajo la protección de las seguridades ordenadas en una causa penal, y consistiendo estas garantías en bienes raíces, se encontraría la responsabilidad civil bajo la salvaguarda de las hipotecas legales no privilegiadas. En efecto, aun no contando con el refuerzo del privilegio, las denominadas “hipotecas judiciales” gozan de mejor posición que los créditos escriturarios y que otras obligaciones comunes, cuya única ventaja ostentada de unos sobre otros será la antigüedad de su existencia. El *Código de Comercio de 1829* así lo confirma en su artículo 1123, que ordena de la siguiente manera los créditos a deducir contra la quiebra:

⁶⁵⁹ Para una mayor concreción del momento procesal en el cual se produciría esta suspensión, MANRESA Y NAVARRO, *Comentarios á la Ley de Enjuiciamiento civil*, tomo V, cit., p. 20: “[...] De suerte que, según este precepto de la ley, no debe suspenderse el curso de los juicios ejecutivos incoados contra el deudor antes de solicitar la quita y espera, ni de los que se incoen después, hasta que recaiga en ellos sentencia firme de remate, por la cual se reconoce el derecho del acreedor, y se entre en la vía de apremio, en cuyo estado deben ya suspenderse; ni tampoco el de aquellos en que, al deducirse dicha solicitud, esté ya realizada la venta de los bienes embargados, porque no sería justo en este caso privar al acreedor del derecho que tiene á cobrar el todo ó parte de su crédito con el producto de los bienes vendidos á su instancia. Lo mismo habrá de entenderse cuando los bienes se hubiesen adjudicado al ejecutante en pago de su crédito. Se exceptúan también de la suspensión del procedimiento ‘las ejecuciones despachadas contra bienes especialmente hipotecados’, y lo mismo habrá de entenderse de las despachadas contra valores dados en prenda, en razón á que los acreedores que se hallan en estos casos no están obligados á pasar por los acuerdos de la junta si se abstienen de votar”.

⁶⁶⁰ GÓMEZ DE LA SERNA, MONTALBÁN, *Elementos*, tomo II, cit., pp. 178-183. Dan estos autores una definición amplia de hipoteca, p. 180: “Por hipoteca entendemos, *un derecho en cosa inmueble que la afecta á una obligacion*. [...]”.

“En el primero se comprenderán los acreedores con acción de dominio. En el segundo los hipotecarios por la ley ó por contrato según el orden de su prelación. En el tercero, los escriturarios. En el cuarto los comunes [...]”.

El orden que correspondería fuera de las quiebras mercantiles, según la *Ley de Enjuiciamiento civil de 1855* en su artículo 592, sitúa en segundo lugar a los créditos hipotecarios legales, y en el cuarto a los escriturarios⁶⁶¹, al igual que el *Código de Comercio*. Mantiene igual prelación la *Ley de Enjuiciamiento civil de 1881*, con la pequeña variación de que dentro de los créditos garantizados con hipoteca incluye también a aquellos cuya salvaguarda consiste en un derecho de prenda⁶⁶². En consecuencia, cuando la fianza prestada por un potencial responsable civil y exigida por un tribunal penal adoptase la forma de hipotecaria o pignoraticia, de conformidad con la *Ley Provisional de Enjuiciamiento criminal de 1872* y la *Ley de Enjuiciamiento criminal de 1882* el crédito resultante a favor del perjudicado civil por un delito quedaría bajo el amparo de esta segunda categoría, dentro de la prelación de créditos enunciadas en la ley mercantil y las leyes rituarías civiles.

Cambia la perspectiva de resarcimiento del ofendido, estando ante el supuesto de la apertura del procedimiento penal, una vez los bienes del investigado ya se encuentran intervenidos por los síndicos, debido a su ya instaurada posición de concursado. El hecho de que la responsabilidad civil procedente de un hecho criminal sea declarada mediante sentencia, y en este soporte conste, la coloca dentro de los créditos que se asemejan a los escriturarios. Como su nombre indica, estos créditos son los que se han elevado a escritura pública, preferidos a aquellos que constan en documento privado. En esta categoría ha de entenderse que también se incluyen, equiparándose, aquellas obligaciones exigibles por sentencia, como explica Manresa y Navarro⁶⁶³, tras quedar esta postura confirmada por la redacción del artículo 1924 del *Código civil de 1889*⁶⁶⁴. Por otra parte, y en caso de

⁶⁶¹ *Ley de Enjuiciamiento civil de 1855*, art. 592: “[...] El segundo, los hipotecarios legales. [...] El cuarto, los escriturarios. El quinto, los comunes”.

⁶⁶² *Ley de Enjuiciamiento civil de 1881*, art. 1268: “[...] El segundo, los acreedores hipotecarios, por el orden de preferencia que en derecho les corresponda [...] También se comprenderán en este estado los acreedores con prenda, limitando igualmente su preferencia al valor efectivo de la misma, la que devolverán a la masa del concurso. El tercero, los acreedores que lo sean por escritura pública, por el orden de sus fechas. El cuarto, los comunes, comprendiendo en este estado todos los créditos no incluidos en los tres anteriores”.

⁶⁶³ MANRESA Y NAVARRO, *Comentarios á la Ley de Enjuiciamiento civil*, tomo V, cit., p. 89.

⁶⁶⁴ *Código civil*, art. 1924.3º: “Con relación a los demás bienes muebles e inmuebles del deudor, gozan de preferencia: [...] 3.º Los créditos que sin privilegio especial consten: A) En escritura pública. B) Por

optar por la vía civil para la obtención de las reparaciones debidas que fueren reclamadas al comerciante responsable civil, la fuerza de atracción del concurso se extiende al resultado de aquellos procesos civiles que se encuentren sin resolver, al tiempo de iniciarse el concurso, además de aquellos iniciados durante la sustanciación del mismo.

Más allá de la dificultad de encajar en un estado de concurso o de quiebra el crédito nacido tras la sustanciación de un proceso penal que a su favor pudiera ostentar la persona reconocida como perjudicada, las complejas realidades que se dan en el seno de los concursos son ajenas a la responsabilidad civil delictual. Pese a ello, la confluencia de distintos acreedores con pretensiones contra un mismo patrimonio deudor era una situación conocida y con normas propias con anterioridad al diseño decimonónico del régimen de quien se halla en dificultades de hacer frente a las obligaciones contraídas. En el Derecho castellano, *Fuero Real* 3.20.17 establecía un criterio temporal para la graduación de los créditos concurrentes: será satisfecha en primer lugar la deuda más antigua contraída, y sucesivamente las restantes⁶⁶⁵. No obstante, *Fuero Real* 3.20.12 permite que este orden quede alterado a favor del acreedor que aprehendiere al deudor huido⁶⁶⁶; así se determina, aunque su crédito no sea el más antiguo ni haya otra razón por la que deba ser satisfecho más allá del arrojo y ahínco que demuestra al perseguir a la persona deudora, y por consiguiente de la utilidad que prestaría al resto de acreedores al hallar al deudor y probablemente sus bienes remanentes. Un mandato especialmente esclarecedor para determinar la posición crediticia de las consecuencias económicas propiamente delictuales se halla en *Fuero Real* 3.20.5:

“Quando alguno es debdor por enprestido, o por vendida, o por otra cosa semeiable a dos o a mas, el primero sea entregado primeramente manguer que el otro lo demandare ante, e si en un tiempo fué fecha la debda, todos los debdores que de un tiempo son, sean entregados comunalmente, cada uno segund que es el debdo, e si la buena daquel que

sentencia firme, si hubiesen sido objeto de litigio. Estos créditos tendrán preferencia entre sí por el orden de antigüedad de las fechas de las escrituras y de las sentencias.

⁶⁶⁵ *Fuero Real* 3.10.17: “Sy alguno fuere debdor a muchos, primeramente debe paga a aquel con qui fizo el primer debdo, e desí a los otros segund que cada uno fue primero en los debdos [...]”.

⁶⁶⁶ *Fuero Real* 3.20.12: “Sy ome que es debdor a muchos, fuxiere de la tierra ante que pague, e alguno daquellos a qui deve lo fuer buscar e lo aduxiere, aquel sea primeramente entregado del cuerpo e de las cosas que troxiere del debdor, manguer que el su debdo non sea el primero: mas de las cosas que se fallaren en otra parte que él non troxiere, sean entregados aquellos a qui es debdor cada uno segund que el debdo fue primero: et otrosi sean entregados del cuerpo del debdor e de las cosas que él troxo despues que aquel quel troxo fuere entregado de lo suyo, mangué qué laya traído asegurado a él e a sus cosas de los otros ; pero si el quel troxo le enbiare o lo defendiere, non sea tenido de responder a los otros por él, si nol enbió o nol defendió devengandogelo el alcalle”. Cfr. el epígrafe “Contumacia y rebeldía del deudor”.

debe non cumpliere a todas las debdas, mingue a cada uno segund la quantía de su debda; et si el debdor a dos o a mas, por omecilio, o por furto, o por otra caloña, el que primeramente demandare, aquel sea ante entregado, maguer que sea dante tenido a alguno de los otros: et si todos en uno demandaren, todos sean entregados, cada uno segund que fuer su debdo, manguer que el daño sea fecho ante a los unos que a los otros”.

Este precepto se divide en dos partes, según el origen del crédito. La primera confirma el criterio meramente temporal que da primacía al momento en que la obligación se contrajo, recogido en *Fuero Real* 3.20.17, recalcando la importancia de ese orden aunque el acreedor que ostente un crédito cuyo nacimiento fue más tardío sea primero en demandar su cumplimiento. Ahora bien, cuando los créditos concurrentes contra el patrimonio del mismo deudor proceden de delito, se invierte el criterio anterior, siendo aquel perjudicado que se adelanta en exigir sus derechos el que primero debe ser satisfecho, aunque el evento dañoso por el cual reclama se produjera con posterioridad a otros. El fundamento de esta alteración podría hallarse en que sólo tras la sustanciación del debido proceso y dictado de la resolución correspondiente, nace un crédito probado y verdaderamente exigible, a diferencia de otros medios civiles o instrumentos mercantiles que puedan ser soporte material de obligaciones. Así que, concurriendo obligaciones exclusivamente civiles, o estas con otras de origen criminal, será el instante en el que surgieron para la vida jurídica el que determine el orden de su preferencia. Dándose únicamente obligaciones descendientes de delito, o concurriendo otras con estas, las que tengan su nacimiento en un hecho criminal serán satisfechas siguiendo el orden de incoación de sus respectivos procesos.

En las *Partidas* se encuentran diversas normas que servirán para sentar la graduación de los distintos créditos confluyentes. Respecto de la satisfacción de créditos personales en los que no concurre ninguna garantía real, optó el legislador en *Partidas* 5.14.11 por graduarlos según la fecha de la sentencia en que se reconozcan judicialmente esas obligaciones⁶⁶⁷. Ya prevé esta última ley alfonsina el supuesto de que los bienes del

⁶⁶⁷ *Partidas* 5.14.11: “Sacan debdas algunas vegadas omes unos de otros, non obligando sus bienes nin parte dellos, mas conociendo la debda tan solamente por carta, o ante testigos, o en juyzio. E tal debdo como este es es llamo en latin (debitum personale) que quiere tanto dezir como debda que es obligada la persona, del que la faze, e non sus bienes en todo ni en parte. E por ende dezimos, que si alguno auiesse a dar muchos debdos que fuesen desta natura, que qualquier dellos que demandasse su debdo por juyzio, e por quien fuesse dada sentencia primeramente contra el debdor, aquel deue antesoer pagado, que ninguno de los otros, manguer su debdo fuesse el postrimero. Esos otros a quien deuia algo este debdor sobre dicho, non han demanda ninguna contra aquel que vence su debda. Mas si todos los otros o parte dellos demandasen su debdo, otrosi por juyzio, e fuesse dada sentencia contra el debdor en un tiempo por todos o por alguna partida dellos. Estonce si de los bienes del debdor non pudiessen ser pagadas las debdas deuen

deudor no sean bastantes para cubrir el importe de todos los créditos pertenecientes a acreedores de una misma categoría que concurran a juicio a demandar sus créditos; en este caso, el patrimonio habrá de compartirse y ser reducidas las cuantías a percibir por los acreedores, prorrateándose sus créditos. El abono de lo debido por daños y menoscabos causados por hechos ilícitos a varios acreedores también se hará por el orden en que las sentencias fueren dictadas, reconociéndolos y fijando su alcance, como se indica en *Partidas* 5.14.13⁶⁶⁸. En cualquier caso, las citadas se entienden como obligaciones personales, y presentan una posición de subordinación frente a las acciones reales, siendo el cobro de estas últimas preferente al de las primeras, aunque sean de fecha posterior. Salvo que, como indica Hevia Bolaños, este crédito con garantía real se haya hecho en fraude de acreedores, en cuyo caso las acciones personales serán preferidas a las reales⁶⁶⁹.

Sin perjuicio de todo lo anterior, del análisis conjunto de las leyes recogidas en el título XIII de la *Partida* V se extrae el sistema de prelación de créditos: el primer crédito que debe satisfacerse, preferente a cualquier otro, es el de gastos de entierro de los muertos; el segundo consiste en las deudas contraídas con un huérfano⁶⁷⁰; el privilegio de la tercera posición lo ostentan aquellos acreedores cuyos créditos estén bajo la salvaguarda de garantías reales, como la prenda⁶⁷¹; y en cuarto lugar se sitúan las

los compartir entre aquellos por quien fue dada la sentencia, dando a cada uno dellos mas o menos segund la quantia que deue auer [...]”.

⁶⁶⁸ *Partidas* 5.14.13: “Malfetrias e daños facen los omes muchas vegadas en las cosas ajenas, cortando arboles, e arrancando viñas, e matando, e firiendo sieruos, e ganados, e en otras maneras semejantes destas. E porende dezimos, que si alguno ouirsse demanda contra otro, por daño o menoscabo, quel ouiesse fecho en alguna destas cosas: que finca obligado el marfechor, al que rescibio el daño, tambien como por otra debda que le ouirsse a dar. E qualqer, vno o muchos quel demandasen la maltetria en juyzio, por quien fuesse dada la sentencia primeramente, contra el marfechor, deue ser entregado primeramente, cada vno dellos, en los bienes del malfechor en la manera que desuso diximos e la ley que comiença facan debdos”.

⁶⁶⁹ HEVIA BOLAÑOS, *Curia Philipica*, tomo II, cit., p. 418.

⁶⁷⁰ Las cantidades debidas a los huérfanos sólo cederán su lugar a los gastos de enterramiento del deudor que fueren anteriores a la obligación. *Partidas* 5.13.30: “Todos sus bienes obligano vn ome a otro tan bien los que ha essa sazón como los otros que aura dende a delante; si después dello compasse por si alguna cosa de los dineros de algun huérfano: manguer todos sus bienes fuesen empeñados a otri, assi como es sobredicho con todo esso mayor derecho ha en la cosa assi comprada el huérfano que el otro a quien eran obligadas todas las cosas. E porende dezimos que el huérfano debe ser entregado primeramente de aquella cosa comprada, e le deue dar la quantia de los maravedis de que fue comprada, si toda la compro de sus bienes. E si non de tanto quanto fue aquello que fue dado en comprarla de los bienes del huérfano. [...] Otrou dezimos, que si algun ome despendiesse marauedis en soterramiento de algund muerto, manguer este tal debdo fuesse postrimero: ante debe ser pagado que otro debdo que ouiesse fecho el muerto en su vida”.

⁶⁷¹ *Partidas* 5.13.27: “Guisada cosa es, e derecha que aquel que recibe primeramente la cosa a peños, que mayor derecho aya en ella, que el otro que la recibe despues [...]”.

obligaciones a favor de la mujer del deudor y de la Cámara del rey⁶⁷², siendo las dos de “igual privilegio”, distinguiéndose sólo por su antigüedad, como apunta Berni y Catalá⁶⁷³. También se muestran como créditos preferentes, sin perjuicio de la posición de los anteriores, los de aquellos acreedores en virtud de prestar dinero para reconstruir y conservar el buen funcionamiento de navíos o edificios⁶⁷⁴, o el acreedor que reciba en prenda mercaderías de almacén⁶⁷⁵. La última clase que goza de privilegio está formada por aquellos créditos que consten en carta dada ante escribano público⁶⁷⁶, contrapuestos a aquellos que únicamente se han formalizado ante dos testigos o en otro tipo de documento. Pero también contempla esta ley una forma reforzada al margen de la fe pública, ya que, estando redactada la carta de deuda de puño y letra del deudor, y dando fe tres testigos de su otorgamiento, será preferida a la carta redactada por escribano público. De esta graduación de créditos, el que más sospechas levantó en la doctrina fue

⁶⁷² *Partidas* 5.13.33: “Tal priuillejo ha el debdo de la camara del Rey,e otrosi lo que deue el marido a la muger por dote, manguer estos debdores sean postrimeros, primeramente deuen ser entregados, la cámara del Rey, en los bienes de su debdor, que otro ninguno, a quien deuiessen algo. Otrosi, la muger, en bienes de su marido, fueras ende en un caso: si el debdo primero es sobre peño que ouirsse empeñado, a alguno señaladamente, o si ouiesse obligado por palabras, todos sus bienes. Ca entonce, tal debdo como este, que fuesse primero, ante deue ser pagado, que el otro de la cámara del Rey nin el dote de la muger. [...]”.

⁶⁷³ BERNI Y CATALÁ, *Apuntamientos sobre las leyes*, vol. III, cit., p. 103.

⁶⁷⁴ *Partidas* 5.13.28: “Naue o casa u otro edificio auiendo empeñado un ome a otro, si despues desto rescibiesse de otro dineros prestados, para refazer e guardar aquella cosa, que se non destruyesse en pro della, entonce mayor derecho ha en ella el segundo que presto sus dineros para mantenerla, que el primero, porque con los dineros que el dio, fue guardada la cosa que se pudiera perder. E porende dezimos, que el deue ser pagado primeramente, maguer aquella cosa non le fuesse obligada por palabras, por aquellos dineros. Esto mismo dezimos que seria, si este que prestasse los dineros, apostremas, lo fiziesse, por guarnescer la naeue de armas, o de las otras cosas, que fuesen y menester, o para dar a comer a los marineros o a los gouernadores della”.

⁶⁷⁵ *Partidas* 5.13.29: “Mercadurias algunas rescibiendo algun ome a peños, assi como olio, o vino, o ciuera, o otra cosa semejante: si aquellas mercadurias estouiessen en alguna casa, o almanen, porque ouiesse a pagar loguero por ellas, o fuesse aleuar de un logar a otro, en algun nauio, o en bestias, o de otra manera, e otro alguno emprestasse dineros despues, para pagar aquel loguero, o lo que costasse el acartear de las cosas, dezimos que este que presto los dineros apostremas, por alguna destas cosas sobre dichas, este debe ser pagado primeramente, que el primero. E las cosas que diximos en esta ley, e en las otras dos, que diximos ante della, que deuen pagar el debdo, que es fecho apostremas, ante que el primero entendiesse, que ha logar contra todas las personas. Fueras ende, en debdo que fuesse de dote, o de arras, de muger, o en debdo antiguo, que ouiesse a dar ala cámara del Rey. Ca en estas dos cosas, en ante se pagaría el primer debdo, destas personas que el segundo”.

⁶⁷⁶ *Partidas* 5.13.31: “Escruiendo algun ome carta e su mano misma, en que dixelle que conocia que auia rescebido marauedis prestados de otro alguno, e que obligaua alguna cosa por ellos, o faziendo tal pleyto como este, ante dos testigos, a aquel a quien fuesse obligada la cosa, en alguna destas dos maneras, bien la podria demandar, a aquel que gela ouiesse empeñada, o a otro qualquier, a quien la fallase. Fueras ende, si este que la tenia, dixesse que le era obligada por carta, que fuesse fecha de mano de escriuano publico. Ca estonce este postrimero si tal carta mostrasse, auria mayor derecho en la cosa empeñada, que el otro primero, que ouiesse carta escrita de manod e su debdor, o prueua de dos testigos, assi como sobredicho es. Pero si tal carta de la debda del empeñamiento fuesse fecha por mano del debdor, e firmada con tres testigos, que escriuessen sus nomes en ellam con sus manos mismas. Estonce, mayor derecho auria en la cosa empeñad, el primero que el segundo, que mostrasse la carta publica”.

el reconocido a favor de la mujer del deudor; Tomás y Valiente explica la facilidad del deudor para huir junto a su mujer y primerísima acreedora, en manifiesto fraude orquestado contra el resto de acreedores que no gozaran de una garantía real para proteger las sumas que les eran debidas⁶⁷⁷.

El examen de estos créditos concurrentes, para determinar la preferencia de unos sobre otros, correspondió a los jueces, hasta el siglo XVII, como expone Juan Antonio Alejandro García⁶⁷⁸. Citando este autor a Salgado, muestra como en épocas posteriores fue creciendo la relevancia de la junta de acreedores, a la hora de intervenir en este proceso. Para su fijación definitiva, Hevia Bolaños aclara que entre créditos de igual condición no solamente importa el día, sino la hora, y en defecto de esta la fecha de escritura, para poder llevar a cabo la pertinente labor discriminatoria entre ellos⁶⁷⁹.

En la evolución del tratamiento del quebrado, que se observa en los preceptos recogidos en la *Novísima Recopilación*, va acrecentándose la relevancia de la quiebra en el ámbito mercantil como delito, con sus variantes y circunstancias, como posteriormente plasmarán las obras legales del Derecho codificado. Considerando incluso que aquellas quiebras no dolosas, por sus efectos, dañan al bien común y el orden público⁶⁸⁰, más allá de los perniciosos efectos que pudieran tener en el patrimonio de los que demandan el cumplimiento de sus créditos. La sospecha que se cierne sobre el actuar del quebrado, hace que se equipare en las leyes de Carlos I y Juana I de *Novísima Recopilación* el procedimiento para las situaciones de concurso de acreedores en las que se ha demostrado alzamiento de bienes, aunque los deudores no se hayan ausentado para eludir sus responsabilidades⁶⁸¹. Afectarán también, y de forma notable, a otros aspectos concernientes al deudor, como su libertad mientras dure la liquidación de sus haberes para la satisfacción de sus obligaciones; muestra de ello es que se suprime expresamente el

⁶⁷⁷ TOMÁS Y VALIENTE, “La prisión por deudas”, cit., p. 408.

⁶⁷⁸ ALEJANDRE GARCÍA, *La quiebra*, cit., p. 111.

⁶⁷⁹ HEVIA BOLAÑOS, *Curia Philipica*, tomo II, cit., p. 420.

⁶⁸⁰ *Novísima Recopilación* 11.32.5: “Por quanto algunos de los mercaderes y cambiadores, puesto que no se alzan con sus personas y bienes, pero dicen que quiebran en sus contrataciones y negocios, de lo qual, siendo por su culpa, y dolo ó malicia, reulta daño á la República; mandamos, que en quanto á los que ansí quiebran, y no cumplen por falta de bienes, que se haga justicia conforme á Derecho y leyes destos reynos, y la calidad de los negocios”.

⁶⁸¹ *Novísima Recopilación* 11.32.3: “Mandamos, que las leyes, que hablan contra los que se alzan, hayan lugar y se executen en las personas de aquellos que alzaren sus bienes, aunque sus personas no se ausenten, probando sus acreedores, que las tales personas alzaron y escondieron los bienes que tenían; y mandamos, que así se guarde y cumpla de aquí en adelante”.

privilegio del que gozaban los hidalgos para no ser presos por deudas que no descendieran de delito, al recalcar la naturaleza del alzamiento como un auténtico ilícito criminal⁶⁸². En esta línea, una ley de Felipe II muestra gran celo en asegurar la persona y bienes del deudor mientras dure el procedimiento concursal, estableciendo la prisión para el quebrado sin posibilidad de eximirse ni prestando fiadores ni cualquier otra seguridad⁶⁸³.

Por otra parte, el orden de prelación derivado de las *Partidas* no sufriría demasiadas alteraciones y sería aplicado por doctrina y tribunales hasta la llegada del *Código de Comercio* y las leyes de enjuiciamiento. Entre estas alteraciones, la de mayor relevancia la hace notar Cirilo Álvarez Martínez, al señalar la derogación por la ley 30 de las *Leyes de Toro*, de la absoluta primacía del crédito generado por los gastos del entierro del deudor⁶⁸⁴, cuya posición descendería hasta el último lugar, siendo sustituida esta preeminencia en el seno de un concurso de acreedores por los gastos de justicia y administración del concurso⁶⁸⁵. Siendo preferidos, en muy resumidas cuentas, aquellos créditos a los que una garantía real les atribuye un privilegio del que no participan las obligaciones meramente personales, o bien en los que su procedencia justifique su privilegio, como el pago de rentas que se cita en la ley refundida de Felipe II y Felipe IV de *Novísima Recopilación* 10.11.6⁶⁸⁶, o de los gastos generados en el proceso. Teniendo en cuenta respecto de estos últimos, siempre que se den dentro del orden jurisdiccional penal, que el crédito civil *ex delicto* era de satisfacción preferente frente a cualquier otra

⁶⁸² *Novísima Recopilación* 11.32.4: “Mandamos, que de aquí adelante ningun mercader, que se alzare, no pueda gozar ni goce del privilegio de la hidalguía para excusarse de la pena del dicho delito, ni para otro caso ni cosa alguna; y lo mismo mandamos, contra los recaudadores y mayordomos de Concejos, y otras qualesquiera personas que se alzaren”.

⁶⁸³ *Novísima Recopilación* 11.32.7: “Ordenamos y mandamos, que qualquiera persona natural y extranjera destos reynos, de qualquiera condicion que sea, que tenga el trato de mercader de qualquier género, y qualquiera hombre de negocios que trata en dar y tomar cambio, y qualquier Cambio público, ó sus agentes y factores de todos los suso dichos ó de qualquiera de ellos, que tratare de hcaer ó hiciere igualía ó compromiso para remision ó espera de las deudas que debiere, ó hiciere pleyto de acreedores, dexando sus bienes para que sean pagados de ellos, aunque no se ausente ni meta en lugar sagrado, ni se le pruebe haber escondido bienes algunos, luego en tratando qualquiera cosa de las suso dichas, sea preso y esté con prisiones en la cárcel pública; las quales no se le puedan quitar, ni pueda ser suelto ni dado en fiado por ninguna manera, así por las Justicias ordinarias como por los Jueces é Tribunales superiores, hasta tanto que los dichos pleytos de acreedores y compromisos é conciertos, y lo que sobre ellos se oviere de juzgar y determinarse, se acaben y fenezcan de todo punto ó por todas instancias [...]”.

⁶⁸⁴ *Leyes de Toro*, ley 30: “La cera e missas e gastos del enterramiento se saquen con las otras mandas graciosas del quinto de la hazienda del testador, y no del cuerpo de la hazienda aunque el testador mande lo contrario”.

⁶⁸⁵ ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Instituciones*, cit., p. 313.

⁶⁸⁶ *Novísima Recopilación* 10.11.6: “En los frutos de las tierras sean preferidos los señores de ellas por su renta á todos los otros acreedores, de qualquier calidad que sean”.

consecuencia económica del delito⁶⁸⁷. También será Cirilo Álvarez Martínez quien apelando a la tradición, pero matizándola en cuanto cree conveniente, hará el siguiente resumen de la prelación de créditos existente a las puertas del florecimiento de la codificación decimonónica:

“Nuestros escritores, haciendo sobre lo mismo esfuerzos recomendables, dividen los acreedores en seis clases, á saber: acreedores de dominio, acreedores singularmente privilegiados, hipotecarios privilegiados, no hipotecarios privilegiados y simples acreedores. Nosotros les reducimos a las cuatro clases siguientes: acreedores de dominio, acreedores privilegiados, hipotecarios y acreedores sencillos”⁶⁸⁸.

Llegando a este punto, vuelve a repetirse la situación analizada a propósito de la etapa codificadora, perteneciendo el crédito civil *ex delicto* a una u otra categoría dentro de la sustanciación del concurso, según se haya o no ordenado fianzas y embargos en la causa que permita la afección de determinados bienes al cumplimiento de esa obligación.

2.4. El cumplimiento parcial del crédito.

Una de las más frecuentes situaciones en las que puede desembocar el desarrollo y finalización de la liquidación del patrimonio de quien no puede hacer frente a sus obligaciones, analizada en el epígrafe anterior, es el cumplimiento parcial de las deudas contraídas. Evento que también puede producirse sin que se dé una pluralidad de acreedores. En cualquier caso, las razones no serían otras que la insuficiencia de activos patrimoniales o la remisión de parte de la deuda⁶⁸⁹.

La teoría general de las obligaciones, en cuanto al pago, perfectamente asumida y asimilada por los juristas del siglo XIX, tenía como uno de sus pilares al principio de integridad del pago⁶⁹⁰. Este principio, naturalmente aplicable a aquellas obligaciones que se contraen sin convenio, como son las sumas debidas en concepto de reparaciones civiles, da lugar a que estas no se extingan hasta su íntegro pago; y que este sea hecho en la forma establecida en la sentencia, y no de otra manera. Algunas circunstancias

⁶⁸⁷ Cfr. el epígrafe “Formas de satisfacción de la responsabilidad civil *ex delicto*”.

⁶⁸⁸ ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Instituciones*, cit., p. 310.

⁶⁸⁹ Cfr. el epígrafe “La condonación”.

⁶⁹⁰ ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Instituciones*, cit., pp. 316 y 317: “Y no basta hacer en parte el pago de una deuda; el acreedor tiene derecho á ser pagado en la totalidad, y mientras él no se conforme voluntariamente no puede ser compelido á recibir en parte lo que se le debe”; y GÓMEZ DE LA SERNA, MONTALBÁN, *Elementos*, tomo II, cit., p. 36: “[...] No puede por consiguiente obligarse al acreedor á recibir la deuda por partes [...]”.

modificarían las características de la obligación inicial, como el aumento de la cuantía de estas reparaciones, al demorarse su exacto cumplimiento, por la generación de intereses⁶⁹¹ o las costas del procedimiento. Otra eventualidad que podría afectar no sólo al principio de integridad del pago sino al pago mismo es la negativa del acreedor a recibirlo. En la construcción del principio de integridad del pago, los autores del siglo XIX se apoyan, en ausencia de *Código civil*, en aquellas normas que ahondan sus raíces en la tradición del Derecho castellano. Por un lado, *Fuero Real* 3.20.9 tuvo en cuenta la posibilidad de que se produjera un pago parcial, y que este sirviera para moderar el rigor de la pena establecida por incumplimiento⁶⁹². Haciendo un llamamiento a la piedad, la ley CXCIX de las *Leyes del Estilo* mitiga proporcionalmente según la parte cumplida de la pena⁶⁹³.

Sin embargo, más allá de este ánimo apaciguador de las leyes citadas mediante la moderación judicial de cláusulas penales en las obligaciones, la doctrina decimonónica hizo suyo principalmente el Derecho recogido en las *Partidas*. El título XIV de la *Partida* V, que lleva por rúbrica “De las pagas, e de los quitamientos a que dizen en latin compensacion, e de las debdas que se pagan a aquellos a aquellos a quien las no deue”, aborda el tema de la extinción de la obligación mediante su forma deseada y natural: el pago. De forma esencial, el contenido de *Partidas* 5.14.3 aglutina aquellos puntos sobre los que se articulan los efectos de los pagos parciales:

“Pagamiento de las debdas deue ser fecho a aquellos que las han de recibir, e deue ser fazer de tales cosas como fueron puestas e prometidas en el pleyto quando lo fizieron, e non otras, si non quisiere aquel a quien fazen la paga. Pero si acaesciesse que el debdor non pudiesse pagar aquellas cosas que prometiera, bien puede dar la entrega de otras a bien vista del judgador. Otrosi dezimos, que si el que ouiesse fecho pleyto de facer alguna

⁶⁹¹ GÓMEZ DE LA SERNA, MONTALBÁN, *Elementos*, tomo II, cit., p. 36: “Pero cuando no puede cumplirse la obligacion en los términos que se contrajo, el prudente arbitrio del juez decidirá el modo de llenar el contrato, pudiendo imponer al deudor moroso el resarcimiento de los daños y perjuicios que haya ocasionado [...]”.

⁶⁹² *Fuero Real* 3.20.9: “Todo ome que fuer tenido de pagar debda a plazo so pena, si pagare alguna parte del debdo ante del plazo o en el plazo, nol pueda despues demandar a aquel a qui avie de pagar toda la pena por lo que fincó de pagar; mas puedal demandar la pena a la razon de lo que fincó por pagar del debdo: et si aquel que avie de recibir el debdo non quisiere recibir parte dello, si non todo, non sea costreñido de lo recibir, e puedalo despues demandar con toda la pena: mas si el debdor quisiere pagar parte del debdo, salva toda la pena, el recibidor sea tenuto de recibirla, e pueda en esta razon demandar toda la pena”.

⁶⁹³ *Leyes del Estilo*, ley CXCIX: “Otrosi, en todo pleyto que pena sea puesta sinon cumpliere o diere lo que prometió de dar, si non lo dio todo, por aquella parte que non dio cae la pena: non en toda la pena, mas en razon de aquello que non pagó, quier lo oviese a dar por postura, o por pena de compromiso, o en otra manera; et esto es de piedad, mas non por fuerza de derecho. Et en este caso la piedad escripta salva el derecho”.

cosa, e non lo pudiesse fazer en la manera que auia prometido, que deue cumplir de otra guisa el pleyto, según su aluedrio del judgador del lugar. E deue pechar le el daño e el menoscabo que le vino por razon que non fizo aquella cosa, assi como prometio”.

Cumplir con la obligación tal y como se estableció originariamente es el mandato primero de esta ley, pero no deja de contemplar diferentes escenarios en los que se perfila una ejecución inexacta de la obligación, ofreciendo alternativas que, al buen entender del órgano enjuiciador, puedan ser satisfactorias para el acreedor. Esta discrecionalidad otorgada al juez es una manifestación de la concreción legal del “juicio de hombres prudentes”, cuando se contemplaba la posibilidad de que la restitución de lo debido no pudiera hacerse en la forma original⁶⁹⁴. Supone este precepto legal, por esta apertura alternativa cuando se trata de ejecutar una prestación, un especial reflejo de lo que supone la responsabilidad civil delictual. Dice la ley alfonsina que si la cosa no puede ser entregada, puede ser sustituida por otra; ello hace pensar en el gran número de veces en los que la restitución de la cosa separada del patrimonio de su legítimo dueño resulta imposible, por su destrucción o su consunción. A mayores, continúa esta norma apelando a cumplir de otra manera lo que no se puede hacer en la forma originaria, sin disolver el vínculo obligacional. De esta diferencia entre lo inicialmente establecido y lo finalmente ejecutado nace, como señala la ley de *Partidas* 5.14.3, el deber de indemnizar daños y perjuicios, tal y como ocurre con el tratamiento de la responsabilidad civil *ex delicto*, donde tanto la restitución como la reparación suelen habitualmente ir acompañadas del resarcimiento por los menoscabos sufridos. Incluso el propio cumplimiento parcial o defectuoso de las reparaciones derivadas de un hecho criminal da lugar, como se dijo anteriormente, a la modificación (para su agravamiento, generalmente) de la obligación, aunque sólo sea por los costes adicionales que supone iniciar un procedimiento ejecutivo en ausencia de cumplimiento voluntario por parte del obligado.

La doctrina también se planteó si existían condicionantes que permitirían el pago parcial o la división de la prestación. Así sobre la circunstancia temporal intrínseca a la restitución, se enuncian determinadas causas que podrían quebrar la integridad del pago, aunque se parta de que si una sentencia contiene condena pecuniaria de satisfacer cantidad líquida esta debe ser inmediatamente satisfecha; las causas son tres: la licitud de la causa de la obligación, la concurrencia de caso fortuito y las necesidades del acreedor, y en el

⁶⁹⁴ Así en SOTO, *De iustitia et iure*, vol. II, cit., p. 338.

caso de la responsabilidad civil procedente de delito basta apelar a la primera circunstancia para que se descarte la licitud del fraccionamiento de la obligación⁶⁹⁵.

La vigencia del *Código civil de 1889* fijó el rumbo definitivo de lo que se dejaba intuir en aquella ley alfoncina. En primer lugar, la pérdida, y consecuente imposibilidad de restitución, de la cosa por causa penal, no extingue la obligación, sino que la transforma en indemnización o reparación, según proceda⁶⁹⁶. En segundo lugar, y afectando al principio de integridad del pago proclamado en el artículo 1157 del *Código civil*⁶⁹⁷, podría tener aceptación el cumplimiento parcial de los pagos (hasta que se complete íntegramente la obligación) cuando exista una parte líquida y otra ilíquida⁶⁹⁸; por ejemplo, ante la necesidad de concretar en un futuro próximo el alcance de alguna parte de los resarcimientos civiles, porque sea imposible de determinar su alcance definitivo en el momento de la sentencia⁶⁹⁹.

⁶⁹⁵ De nuevo en SOTO, *De iustitia et iure*, vol. II, cit., pp. 351 y 379. Ofreciendo la siguiente explicación, donde a pesar de su contundencia deja espacio para la consideración del beneficio de competencia y germen del llamado mínimo inembargable, p. 379: “[...] En primer lugar ha de tenerse en cuenta si la acepción ha sido justa, o injusta. Porque si el deudor lo es por latrocinio, o debido a la usura, o a otras maneras injustas, cualquiera que sea el perjuicio que sufra, fuera del de extrema necesidad, está obligado a restituir inmediatamente aunque pierda su estado. Pues esto no es caer de su estado, sino más bien descender del que no le pertenecía [...]”.

⁶⁹⁶ *Código civil*, art. 1185: “Cuando la deuda de cosa cierta y determinada procediere de delito ó falta, no se eximirá al deudor del pago de su precio, cualquiera que hubiese sido el motivo de la pérdida, á menos que, ofrecida por él la cosa al que la debía recibir, éste se hubiese sin razón negado á aceptarla”.

⁶⁹⁷ *Código civil*, art. 1157: “No se entenderá pagada una deuda sino cuando completamente se hubiese entregado la cosa o hecho la prestación en que la obligación consistía”, y art. 1169: “A menos que el contrato expresamente lo autorice, no podrá compelerse al acreedor á recibir parcialmente las prestaciones en que consista la obligación [...]”.

⁶⁹⁸ *Código civil*, art. 1169: “[...] Sin embargo, cuando la deuda tuviere una parte líquida y otra ilíquida, podrá exigir el acreedor y hacer el deudor el pago de la primera sin esperar á que se liquide la segunda”.

⁶⁹⁹ Cfr. el epígrafe “La cuantía de la responsabilidad civil *ex delicto*”.

V. LA TRANSMISIÓN HEREDITARIA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL *EX DELICTO*.

Nacido el crédito que contiene la responsabilidad civil delictual, este pasa a formar parte, como cualquier otra obligación, del pasivo del patrimonio de la persona llamada a satisfacerlo. Dándose la eventualidad de que falleciera el obligado por sentencia al abono de estas reparaciones, sin haber cumplido con estas, y a diferencia de lo que ocurre con la pena, no se extinguirá este gravamen con el suceso luctuoso. Dos razones justifican su supervivencia a la pena, y consecuente transmisión: su naturaleza obligacional, que por sí misma ya es bastante para hacerla pervivir, y el hecho de que la existencia de la deuda tiene otra motivación que sigue viva tras la defunción, que no es otra que resarcir a los perjudicados en sus derechos económicos y morales. El primer texto que trató esta cuestión fue el *Proyecto de Código criminal de 1830*, que otorgaba legitimación al perjudicado para litigar contra los herederos del que estuviera llamado a satisfacer la responsabilidad civil, siempre que al tiempo de su muerte estuviera contestada la demanda⁷⁰⁰. Es este un requisito que, como se apreciará en párrafos siguientes, es producto de la continuidad de la tradición del Derecho castellano. Otro supuesto recogido en el mismo Proyecto es el de la legitimación para ejercer la acción civil derivada de delito a familiares directos, cónyuge y a quien ostente, testamento mediante o *ab intestado*, la condición de heredero. No obstante, este no es un verdadero supuesto de transmisión hereditaria, ya que la habilitación que se le otorga a este heredero no es tras el fallecimiento de su causante, sino cuando este se encuentre impedido para comparecer en juicio⁷⁰¹. Sin tratar el tema directamente, a propósito de los efectos patrimoniales de la pena de muerte, el *Proyecto de Código criminal de 1831* asimismo abordó la transmisión hereditaria de la responsabilidad civil *ex delicto*. La obra de Sainz de Andino, al conceder al reo de muerte facultades para otorgar testamento, recordaba también algunas de sus limitaciones al albedrío testamentario, especialmente la existencia de confiscaciones y

⁷⁰⁰ *Proyecto de Código criminal de 1830*, art. 434: “La acción civil que nazca del delito, se puede dirigir después de muerto el ofensor contra sus herederos, y éstos pueden continuar igualmente la defensa del demandado, contra el demandante, si al fallecimiento de aquel estuviese ya contestada la demanda”.

⁷⁰¹ *Proyecto de Código criminal de 1830*, art. 435. 1: “Cuando el ofendido en un delito privado se hallase imposibilitado para ejercer la acción criminal privada que pueda nacer del mismo delito, se podrá ésta deducir por los hijos, mujer, y ascendientes del ofendido; y en defecto de haberlos, por su heredero sea pariente o un extraño, y ya proceda la herencia por testamento o ab intestato [...]”.

otras responsabilidades pecuniarias fijadas en la sentencia que lo condenaba⁷⁰². Fallezca con o sin testamento⁷⁰³, el destino de los bienes del causante seguía encadenado a las obligaciones que este contrajo en vida, incluyendo en estas las originadas por un delito. Este proyecto de código criminal contiene además otra delimitación del alcance de la transmisibilidad de la pena de confiscación, y también de la responsabilidad civil; construye esta diferencia naturalmente fijando límite para aquellos bienes afectos a la confiscación (como pena cuya naturaleza es enteramente personal), y no para el traslado a los herederos de otras consecuencias económicas, pues advierte el respeto que la ejecución de la confiscación ha de guardar a la legítima de los herederos forzosos⁷⁰⁴.

Los códigos decimonónicos que llegaron a adquirir vigencia expresan la trasmisión hereditaria de las reparaciones civiles procedentes de delito de forma manifiesta, y estableciéndola también respecto del crédito que correspondería a los herederos del perjudicado. Reproduciendo la redacción ya prevista en el artículo 119 del *Proyecto de Código penal de 1847*, sienta el *Código penal del 1848*, también en su artículo 119, esta doble dirección sucesoria, respecto de la deuda para los obligados, y del crédito, para los acreedores de la obligación:

“La obligación de restituir, repara el daño ó indemnizar los perjuicios, se transmite á los herederos del responsable. La acción para repetir la restitución, reparación ó indemnización, se transmite igualmente á los herederos del perjudicado”.

No hubo variaciones, ni siquiera en forma de pequeñas modificaciones gramaticales, en el contenido de los artículos 119 del *Código penal de 1850*⁷⁰⁵ y del

⁷⁰² *Proyecto de Código criminal de 1831*, art. 45: “La condenación de la pena de muerte no obsta al reo para que haga testamento y disponga de sus bienes libremente con arreglo a las leyes civiles, salvo los efectos de la confiscación si esta se contuviere en la sentencia o cualquiera responsabilidad pecuniaria que en ella se haya impuesto.

⁷⁰³ *Proyecto de Código criminal de 1831*, art. 46: “Si el reo condenado a muerte no hiciere testamento pasará la sucesión a los herederos ab intestato, bajo las mismas reservas que comprende el artículo precedente”.

⁷⁰⁴ *Proyecto de Código criminal de 1831*, art. 74: “Con respecto a los reos que tengan herederos necesarios, bien sean ascendientes o descendientes, se entenderá solamente la confiscación de la porción de bienes de que aquellos hubieran podido disponer libremente, deduciendo las legítimas que correspondieran a los herederos”.

⁷⁰⁵ *Código penal de 1850*, art. 119: “La obligación de restituir, repara el daño ó indemnizar los perjuicios, se transmite á los herederos del responsable. La acción para repetir la restitución, reparación ó indemnización, se transmite igualmente á los herederos del perjudicado”.

artículo 125 del *Código penal de 1870*⁷⁰⁶. Ante estos mandatos que poca interpretación requirieron, no encontró dificultad el Tribunal Supremo en basar sus fallos en ellos y ordenar el emplazamiento de los herederos del responsable civilmente cuando fuere preciso, señalándose así en la sentencia de la Sala II de 24 de marzo de 1872⁷⁰⁷. Pero tampoco dudó el Alto Tribunal en alejar este gravamen de la herencia de aquel procesado sobre cuya causa se haya ordenado el sobreseimiento, como se desprende de la sentencia de la Sala II de 10 de mayo de 1879⁷⁰⁸. Asentada la idea de la transmisibilidad *mortis causa* tanto de la obligación como del crédito, el artículo 154 del *Proyecto de Código penal de 1884* no sólo la asume, sino que contuvo la voluntad de esclarecer algún punto que pudiera haber resultado controvertido bajo aquellas redacciones que sí formaron parte del ordenamiento vigente:

“La responsabilidad civil nacida de los delitos y faltas, y la acción para hacerla efectiva, pasan á los herederos, y se transmiten y extinguen del mismo modo y por los mismos medios que las demás obligaciones, con sujeción á las reglas del derecho civil. Para regular las cuestiones de preferencia, la responsabilidad civil se entiende contraída en el momento de cometerse el delito”.

El apunte más importante de la redacción de 1884 a la hora de abordar la cuestión hereditaria, como se aprecia en esta versión, es la fijación del momento en el que se entiende sucedido el nacimiento de la obligación de reparar, restituir e indemnizar. Establecido este al tiempo de la comisión del delito, en lugar del momento en que se dicta la sentencia condenatoria, se hace mayor el tiempo que lleva perteneciendo esta partida al pasivo del patrimonio del causante. Ello implica, por una parte, el mejor posicionamiento del crédito respecto a otros que pesen sobre el patrimonio del finado, cuya constitución sea de fecha posterior a la conducta delictiva y no participen de algún

⁷⁰⁶ *Código penal de 1870*, art. 125: “La obligación de restituir, repara el daño ó indemnizar los perjuicios, se transmite á los herederos del responsable. La acción para repetir la restitución, reparación ó indemnización, se transmite igualmente á los herederos del perjudicado”.

⁷⁰⁷ PANTOJA, *Jurisprudencia criminal*, tomo VI, 1872, cit., p. 20: “[...] la extinción de la responsabilidad criminal por fallecimiento del condenado no extingue la responsabilidad civil, que se transmite dentro del pasivo de la herencia a los llamados a la misma, emplazando en forma a los herederos [...]”.

⁷⁰⁸ PANTOJA, *Jurisprudencia criminal*, tomo XX, 1879, cit., p. 434. : “Que la disposición del art. 126 se reduce á que cuando sean dos ó más los responsables civilmente de un delito ó falta, tendrán los Tribunales que señalar la cuota de que cada uno debe respectivamente responder; disposición que no es aplicable al caso en que se dicta auto de sobreseimiento respecto del co procesado por estafa, sin que se le declare responsable á nada, ni tampoco á los herederos; pues aunque la Sala reservara su acción á la parte actora contra éstos, esta reserva no prejuzga nada, ni tiene valor legal alguno, ni otra importancia que la que la propia acción pueda tener en sí misma con arreglo á las leyes”.

privilegio o garantía especial; y por otro el estadísticamente improbable supuesto de que, una vez agotada la sustanciación del proceso y las posibilidades de defensa del procesado, el dictado de una sentencia condenatoria con la posterior pero inmediata muerte del reo afectase a unos causahabientes cuya masa hereditaria no contaba, en principio, con esa carga. Sin embargo, resultaría extraño a la práctica criminal decimonónica poner fin mediante condena a un proceso penal en cuyo inicio no se hubieran ordenado fianzas y embargos de bienes cuyo destino final no habría de conocerse hasta la conclusión del mismo⁷⁰⁹.

Lacónicos fueron los comentarios de la doctrina a la regulación de los *Códigos penales de 1848 y 1850*. Vicente y Caravantes hace hincapié en que la obligación que se transmite, a pesar del hecho que le da origen, es puramente civil, se encuentra despojada de cualquier componente aflictivo y, por ello, nada tiene que ver con el encauzamiento de la “venganza” social que pudiera comportar una pena⁷¹⁰. Otros autores como Ildelfonso Auriolés, con simplicidad, remarcaron que la transferencia hereditaria opera tanto para los herederos del perjudicado como del obligado, tal y como dispone la ley penal⁷¹¹. Por su parte, Pacheco hizo el oportuno recordatorio de la posibilidad del uso del beneficio de inventario, para tranquilidad del heredero del causante que fue en su día condenado a satisfacer estas sumas, o a la entrega de una cosa⁷¹². Extinguida la responsabilidad penal debido a su condición personalísima, y desprovista al fin esta obligación de cualesquiera notas penales que rodearon su nacimiento, el ramo civil tiene la última palabra en cuanto a su naturaleza y efectos. Por ello, y en ausencia de código civil, pertinentes son las observaciones de Álvarez Martínez a propósito de la aceptación y repudiación de la herencia:

“El heredero instituido lo mismo que el que lo es ab intestato es el sucesor universal en los bienes del difunto, en sus derechos y deberes”⁷¹³.

⁷⁰⁹ Cfr. epígrafes “el embargo de bienes” y “Otras garantías y límites del crédito civil ex delicto: el pacto comisorio, la caución y el concurso de acreedores”

⁷¹⁰ VICENTE Y CARAVANTES, *Código penal*, cit., p. 259.

⁷¹¹ AURIOLÉS MONTERO, *Instituciones*, cit., p. 58.

⁷¹² PACHECO, *El Código*, tomo I, cit., pp. 497 y 498.

⁷¹³ ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Instituciones*, cit., pp. 206-210.

Sin otras opciones legales que aferrarse a la tradición jurídica castellana por el prolongado fracaso de la codificación civil, desgrana este jurista algunas condiciones que, como obligación transmisible *mortis causa*, no tienen más remedio que afectar a la responsabilidad civil delictual. Ente ellos, las limitaciones para aceptar herencias de las mujeres, menores e incapaces, por expresa referencia a *Partidas* 6.6.13⁷¹⁴, o las formas admitidas para considerar válidamente aceptada una herencia. Consistiendo las reparaciones, restituciones e indemnizaciones ordenadas por sentencia penal en un gravamen que pesa sobre los bienes de la masa hereditaria, especialmente convenientes le resultan al causahabiente del obligado los tiempos y procederes descritos por Álvarez Martínez, que han de ser aplicados a los beneficios de deliberar y de inventario⁷¹⁵. Con este fin se apoya nuevamente en las disposiciones del título VI de la *Partida* VI, cuyo preámbulo expone, en líneas concisas pero precisas, la necesidad de sendos beneficios, cuando la herencia se encuentra gravada⁷¹⁶. Por último, y en caso de que le sobreviniera al heredero la tentación de apartar cualquier carga indeseada de los bienes que está llamado a recibir, alega el jurista la vigencia de *Partidas* 6.6. 9, que castiga al heredero que oculte bienes pertenecientes a la masa hereditaria con el abono del doble del valor de lo que ocultó⁷¹⁷. Norma que, en su caso, podría resultar muy pertinente para la salvaguarda de los derechos patrimoniales de los perjudicados en momentos que puedan presentar algo de confusión, como puedan ser aquellos que siguen al fallecimiento de un obligado ante la determinación de aquellos contra quienes dirigir las acciones pendientes para satisfacción de los créditos.

A pesar de la conservación que hace el artículo 125 del *Código penal de 1870* del contenido de sus dos precedentes normativos, pone su atención Groizard en un aspecto

⁷¹⁴ *Partidas* 6.6.13: “Puede ganar, e entrar la herencia quel pertenesce por testamento, o de otra manera derecha, todo ome que non es sieruo: e que non es en poder de su padre: e que non es desmemoriado: e que es mayor de veinte y cinco años. [...]”.

⁷¹⁵ ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Instituciones*, cit., pp. 206-210.

⁷¹⁶ *Partidas* 6.6: “Peligros e trabajos muy grandes alas vezes vienen a los herederos, quando son dañosas las herencias en que fueron establecidos: mayormente si las debdas, e las mandas, que son a pagar, son mayores, e montan mas de quanto vale el heredamiento. E por desviar los herederos deste peligro e deste daño touieron por bien los sabios antiguos, que pudiesse ante auer consejo que rescibiesen la heredad, si les era pro, o daño en tomar la. [...]”.

⁷¹⁷ *Partidas* 6.6.9: “Maliciosamente faziendo el heredero inuentario, encubriendo, o furtando alguna cosa de los bienes del testador, si esto le fuere prouado, deue pechar doblado, tanto quanto encubrió, o furto, a aquellos que deuián rescebir algo de los bienes del muerto. E mandamos, que tales contiendas como estas, que acaescen en razon del inuentario, que las libren los judgadores, que lo ouieren de fazer, a lo mas tarde fasta un año, como quier que los otros pleytos, que son llamados en latin ciuiles, pueden surar a lo menos, fasta tres años, e los criminales, fasta dos años”.

de índole procesal que no fue destacado por los comentaristas de los códigos penales anteriores. Se trata de la procedencia de la sucesión procesal o incluso la continuación de oficio del procedimiento criminal, al fallecer el encausado habiéndose presentado los respectivos escritos de acusación y defensa, pero estando aún este litigio pendiente, con la finalidad de que, al menos, la responsabilidad civil pudiera ser declarada⁷¹⁸. La respuesta no es sencilla, incluso tras la promulgación de la *Ley de Enjuiciamiento civil de 1872*, que no contiene un pronunciamiento expreso. Para tratar de esclarecer esta cuestión se han de dar ciertos pasos que ayuden a trazar un posible camino interpretativo de la situación. Para comenzar, del Derecho penal sustantivo se extrae que la acción penal queda extinta, sin excepciones, por la muerte del reo. Así lo declaraba el artículo 171 del *Código penal de 1822*:

“En cualquier delito ó culpa la muerte del culpable ó delincuente pone fin á todo procedimiento ó accion criminal contra él, excepto en el caso y en los términos del artículo 33. Pero por lo relativo al pago de costas, multas y demas penas pecuniarias no se prescribirá la acción contra sus bienes hasta tres años contados desde el dia siguiente al de la muerte [...]”⁷¹⁹.

Se trata de un precepto algo confuso en cuanto a las instituciones sobre las que versa, pues contempla en las mismas líneas la extinción de la responsabilidad criminal y la prescripción. Pese a esta mezcolanza, la intención de terminar con una parte de la responsabilidad penal tras el fallecimiento del encausado es clara. La extinción es parcial porque siendo la multa, aunque de contenido patrimonial, un tipo de pena, se resiste a que la muerte ponga fin a su ejecución. A mayor abundamiento en el desorden terminológico, parece que el legislador de 1822 incluyó, en la expresión “demas penas pecuniarias”, aquellas cantidades señaladas en la sentencia en concepto de responsabilidad, pues las diferencia expresamente de las costas procesales y de las multas. De ser este el caso, las restituciones, reparaciones e indemnizaciones se erigirían como acciones en todo caso supervivientes a la propia responsabilidad penal, de cuyo deceso habría que responsabilizar a la desidia del perjudicado en el lapso que marca la propia ley. En este mismo sentido se

⁷¹⁸ GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código penal de 1870*, tomo 2, cit., p. 540.

⁷¹⁹ Muy similar redacción había recogido el *Proyecto de Código penal de 1821*, art. 174: “En cualquiera delito ó culpa, la muerte del culpable ó delincuente pone fin á todo procedimiento, ó accion criminal contra él, excepto en el caso y en los términos del artículo 34. Pero por lo relativo al pago de costas, multas y demas penas pecuniarias, no se prescribirá la accion contra sus bienes hasta tres años contados desde el día siguiente al de la muerte”.

pronunció el artículo 1181 del *Proyecto de Código criminal de Sainz de Andino*, que además entiende que el destino de la pena de multa es la reparación civil⁷²⁰. En el *Proyecto de Código penal de 1834* la muerte del reo también acaba con la responsabilidad criminal⁷²¹. Guardando cierta semejanza con los preceptos anteriores, el artículo 132 del *Código penal de 1870* disponía:

“La responsabilidad penal se extingue: 1º. Por la muerte del reo en cuanto á las penas personales siempre, y respecto á las pecuniarias, sólo cuando á su fallecimiento no hubiera recaído sentencia firme [...]”.

Con una mayor precisión conceptual, por este artículo se exime, al patrimonio del encausado finado, de las penas pecuniarias, si este fallece antes del dictado de la sentencia. Pero al ser un precepto más riguroso que el de 1822, nada dice en cuanto a las otras consecuencias económicas de los delitos. Por otra parte, la pauta procedimental establecida por el *Reglamento Provisional para la Administración de Justicia de 1835* consistía en que nadie podía ser condenado sin ser oído y juzgado con arreglo a Derecho, por el juez legalmente establecido⁷²². Consecuentemente, la imposibilidad de oír a un muerto descarta el inicio o la continuación de un proceso, y la imposición de cualquier tipo de pena. Posteriormente, no dejando atisbo de duda sobre la plena desaparición de la responsabilidad penal y, por tanto, de cualquier acción criminal contra el fallecido, el artículo 15 de la *Ley de Enjuiciamiento crimina de 1872*, respecto de la acción civil, declaraba:

“La extincion de la accion penal no llevará consigo la de la civil, á no ser que la extincion procediese de haberse declarado por sentencia firme que no existió el hecho de que la civil hubiese podido nacer. En los demás casos la persona á quien la accion civil correspondiere podrá ejercitarla en tiempo y forma contra quien estuviere obligado á la restitucion de la cosa, reparacion de daño é indemnizacion del perjuicio sufrido”.

⁷²⁰ *Proyecto de Código criminal de 1831*, art. 1181: “La muerte del delincente extingue toda accion penal contra él. Se exceptúan las multas aplicadas á la parte ofendida por la reparacion del daño,, que se tendrán como responsabilidad civil del delito”.

⁷²¹ *Proyecto de Código criminal de 1834*, art. 541: “Las acciones penales se extinguen con la muerte del delinciente [...]”.

⁷²² *Reglamento Provisional para la Administración de Justicia de 1835*, art. 12: “A ningun procesado se le podrá nunca rehusar, impedir ni coartar ninguno de sus legítimos medios de defensa; ni imponerle pena alguna sin que antes sea oído y juzgado con arreglo á derecho por el juez ó tribunal que la ley tenga establecido”.

De la literalidad de las palabras arriba transcritas se desprende que el deceso del imputado como causa de extinción de la responsabilidad penal no es por sí misma motivo bastante para que la responsabilidad civil siga su misma suerte. No obstante, tanto la prueba de la existencia del hecho como la de la autoría de este, son requisitos imprescindibles para que exista un obligado que pueda transmitir la obligación *mortis causa*. Y ello se obtiene necesariamente tras la sustanciación de un proceso penal y no de cualquier forma, sino bajo la observancia de todos los principios que deben auspiciarlo, y de todas las garantías legales previstas. En consecuencia, falleciendo un imputado cuando todavía no se ha puesto fin al proceso mediante sentencia, de acuerdo con la tradición del Derecho castellano a la que apela Groizard, sólo puede tener cabida el planteamiento hipotético de que aquella fuere dictada habiéndose agotado todas las fases anteriores que permitieron utilizar las pruebas de cargo y descargo que se consideraran pertinentes para justificar la existencia del hecho delictivo del que trae causa la responsabilidad civil, y para señalar al llamado a satisfacerla e identificar a los ofendidos. Lógicamente, prescindiendo de cualquier imposición de pena o de cualquier otro gravamen distinto a las reparaciones civiles. Las interpretaciones doctrinales del artículo 132 del *Código penal de 1870* no dejan resuelto este asunto con contundencia. Sobre este particular, escribe Groizard las siguientes palabras:

“La inocencia se presume mientras la sentencia condenatoria no se dicta. Si el acusado muere en este estado de investigación judicial, la presunción de su inocencia debe prevalecer con todas sus consecuencias, y por tanto la responsabilidad penal y la civil inherente al delito extinguirse. Por el contrario, si la muerte sobreviniere después de dictada sentencia firme y ser una verdad legal declarada la comisión del delito y la participación en él del reo, esa responsabilidad, en la parte civil, debe pesar sobre su fortuna y bienes [...]”⁷²³.

Contempla Groizard solamente dos escenarios muy distantes: el de la muerte en un estadio tan temprano del proceso como es la investigación, y que el deceso sobrevenga existiendo ya sentencia de condena. Nada dice de lo que acontecería en el supuesto que se ha planteado anteriormente, que es aquel en el que se ha recorrido todo el *iter* procesal, donde la comunicación del fallo judicial es el único eslabón que no ha visto la luz antes del fallecimiento. En cualquier caso, falleciendo el encausado en momentos procesales menos avanzados, resultaría más difícil la subsistencia de la acción civil, y esta debería

⁷²³ GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código penal de 1870*, tomo II, cit., p. 587.

ejercitarse únicamente ante la jurisdicción civil en muy determinadas condiciones. Pero esta acción civil ya habría de revestir otras formas jurídicas que la dotaran de viabilidad ante los tribunales. Quizás, el caso menos problemático sería el de la restitución que, al fin y al cabo, es una modalidad de resarcimiento. Bastaría con probar ante los tribunales civiles la existencia sin causa lícita de un bien dentro de una masa hereditaria (o inserta ya en el patrimonio del heredero), mediante la presentación de títulos de propiedad o cualesquiera otros medios de prueba admitidos en Derecho, para que pudieran prosperar las acciones reivindicatorias. Será la promulgación de la *Ley de Enjuiciamiento criminal de 1882* la que daría respuesta directa y definitiva al interrogante planteado por el citado jurista, disponiendo en su artículo 115:

“La acción penal se extingue por la muerte del culpable; pero en este caso subsiste la civil contra sus herederos y causa-habientes, que sólo podrá ejercitarse ante la jurisdicción y por la vía de lo civil”.

No se pronuncia la ley sobre la subsistencia de la acción civil si fallecieran los perjudicados. Sobre este punto, los cauces naturales de la lógica disponen que falleciendo todos los que hubieran podido considerarse perjudicados por el delito sin que hubieran ejercitado su acción, se extingue la acción civil procedente del mismo. Naturalmente, sin perjuicio de que, si el delito fuera público, continuase de oficio el proceso para ventilar la responsabilidad penal, en cualquier fase en que se encuentre, como hace notar Verlanga Huerta al ocuparse del sobreseimiento durante la sustanciación de la segunda instancia⁷²⁴. Habiendo dado comienzo al ejercicio de la acción civil en los tribunales, junto a la acción penal o por separado, esta se transmite a los herederos en el Derecho penal de la codificación. Emplazándose en tiempo y forma a los herederos, ocuparán estos, si así lo estiman conveniente, el lugar del difunto perjudicado, circunscribiendo la acción ante la jurisdicción civil a lo que a las reparaciones civiles alcancen. Por el contrario, el heredero del perjudicado no tendrá opción, de ejercitar aquella acción que el propio perjudicado civil, pudiendo hacerlo, no ejercitó en su día⁷²⁵.

⁷²⁴ VERLANGA HUERTA, *Procedimiento*, tomo I, cit., pp. 397 y 398: “En los delitos privados las acciones son puramente personales en España; por consiguiente, en cualquier estado de la causa que fallezca el acusador de esta clase de delitos, queda también terminada la instancia; tal es por ejemplo, el proceso formado por acusación de adulterio, si durante el muriese el marido acusador. Pero cuando el delito pertenece a la clase de los llamados públicos, la muerte del acusador particular no pone fin a la causa, porque el ministerio fiscal está encargado de vindicar la sociedad ofendida, y prosigue por sí solo la acusación, sin que lo estorbe la muerte del acusador privado”.

⁷²⁵ Cfr. el epígrafe “Extinción de la responsabilidad civil *ex delicto*”.

La *Ley de Enjuiciamiento criminal de 1882* da por concluido el asunto sobre sucesión procesal que resaltó Groizard, aportando la respuesta legislativa definitiva. Pero esta cuestión fue planteada con razón, no sólo por el silencio del legislador sobre el tema durante décadas, sino por la sospecha de que tal falta de previsión hubiera podido dar lugar a adoptar la solución tradicionalmente contenida en el Derecho castellano. Lo conocido por la tradición consistía en una extensa potestad otorgada contra los herederos del obligado para reclamar lo debido. La concreta posibilidad de reclamar deudas a los herederos del finado, tanto civiles como aquellas procedentes de “calonna”, se contemplaba de forma general *en Fuero Real* 3.20.6:

“Qui quier que demandare a herederos dotro por debda quel debiese, o por calonna quel oviese fecho el muerto, los herederos sean tenidos de responder por el muerto, manguer que al muerto non fuere demandado en su vida, si por testigos o por cartas valederas pudiere provar lo que demanda; mas si non lo pudiere provar, los herederos non sean tenidos de facer salva. Pero si en la buena del muerto non a tanto como es la demanda, los herederos non sean tenidos en lo demás”.

Amplio es el alcance de esta ley del *Fuero Real* en cuanto a las facultades que ofrece al acreedor. Puede este dirigirse directamente contra los herederos del fallecido, sin que se le exija que la acción se hubiera entablado en vida del deudor, siempre que presente elementos de prueba suficientes para justificar su existencia y cuantía. No supone sorpresa alguna este proceder tratándose de deudas civiles, pero llama la atención la facultad de reclamar cantidades impuestas en concepto de pena (con independencia del elemento resarcitorio que estas pudieran contener) que no fueron exigidas en vida del difunto, pues supone la pervivencia de la responsabilidad penal a la propia muerte del culpable. Por otra parte, consciente de las gravosas consecuencias, limitó el legislador alfonso la responsabilidad pecuniaria de los causahabientes hasta el alcance de la herencia, extinguiéndose así la responsabilidad civil o penal al mismo tiempo que la masa patrimonial que forma la herencia, que en ningún caso es trasladada a los elementos patrimoniales personales de los herederos del deudor. Otras normas del *Fuero Real* contemplan aspectos relacionados con la transmisión hereditaria de las obligaciones. Falleciendo el acreedor de cosa cierta, *Fuero Real* 2.10.1 instaura la obligación que tiene el deudor de una cosa de restituir al heredero; no pudiendo alegar falta de legitimación por el hecho de que, siendo varios los llamados a la herencia, sólo uno ejercitase su

derecho de demandar la cosa debida⁷²⁶. Además, se encuentra en *Fuero Real* 4.10.4 el respeto a la herencia de quien, incurriendo en el delito en esta disposición tipificado, tuviera herederos forzosos⁷²⁷. Respeto que presentaría, mucho después, el ya analizado *Proyecto de Código penal de Sainz de Andino*, demostrando ambas normas tan alejadas temporalmente la incomunicabilidad de las penas.

Sentado el precedente de la transmisión hereditaria por el *Fuero Real*, las *Partidas* dieron continuidad a esta tendencia. La obra legal alfonsina previó esta sucesión en la acción en los delitos patrimoniales y en aquellos contra el honor. Respecto de los primeros, se recoge en *Partidas* 7.14.20 el supuesto del hurto:

“La cosa hurtada, o la estimación della pueden demandar aquellos a quien fue fecho el furto, e sus herederos, a los ladrones, e a los herederos dellos: mas la pena que deuen pechar por razón del furto non deue ser demandada a los herederos de los furtadores, fueras ende si en vida de aquellos que furtaron la cosa fuesse començado el pleyto sobre ella por demanda, e por respuesta. Ca estonce bien serian tenudos de la pechar. Otrosi dezimos que los ladrones, e los herederos dellos deuen tomar la cosa furtada con los esquilmos que pudiera llevar su señor, e aun con todos los daños, e los menoscabos que le vinieron por razón de aquella cosa que le furtaron [...]”.

Aun limitándose a los casos en los que se ha producido un desplazamiento patrimonial ilícito por este único medio del hurto, esta ley resultó especialmente relevante para el sucesivo calado en la tradición jurídica castellana de las condiciones para la legitimación pasiva y activa de los herederos del responsable y del perjudicado, respectivamente. Indudablemente, presenta este precepto una gran aportación que radica en abarcar todas las formas que revestiría lo que, en un futuro, se conocería como responsabilidad civil. Comprende la forma de restitución, cuando habla de demandar la cosa hurtada; y la reparación, al considerar la estimación de su valor cuando la restitución no sea posible. Por último, prevé la indemnización de perjuicios, cuando contempla los “esquilmos”, “daños” y “menoscabos que le vinieron por razón de aquella cosa que le furtaron”. Otra característica de *Partidas* 7.14.20, es que, al no hallarse el resarcimiento

⁷²⁶ *Fuero Real* 2.1.10: “Si dos omes o mas fueren herederos o quinnoneros de alguna cosa que otro tenga, e el uno dellos demandare sin los otros, aquel que la cosa tiene non se pueda escusar, que non responda por decir que otros herederos a que non vienen demandar, e responda a aquel por su parte”.

⁷²⁷ *Fuero Real* 4.10.4: “Quien monja o otra muger de orden levare por fuerza, quiera ya que veer con ella quier non, muera por ello: et si fijos derechos o dende a Ayuso oviere, hereden lo suyo: et si non los oviere, aya la meytad de lo que oviere el rey, e la otra meytad el monesterio donde fuere la muger.

emancipado de la pena, únicamente permite la transmisión cuando el juicio hubiere comenzado, a instancia del dueño de la cosa, y hubiera también contestado, en vida, el que cometió el hurto, dándose aquellas notas procesales que expresamente mencionaba Groizard al poner en duda el camino que tomará en un futuro la ley procesal. Esta diferencia de requisito procedimental que presenta *Partidas* 7.14.20 con *Fuero Real* 3.20.6 estriba en el carácter naturalmente penal de la ley de *Partidas*, frente a la posibilidad de demandar toda clase de deudas, mientras hubiera posibilidad de prueba, que muestra el fuero alfonsino.

Partidas 7.13.2 ofrece la misma solución para el robo⁷²⁸. Más escuetamente que la anteriormente citada, esta ley concede acción para reclamar la restitución de la cosa objeto del delito, o bien su estimación económica, al causahabiente de quien tuviera la cosa robada en su poder, ya fuere en concepto de propietario o bajo su encomienda, guarda o entrega en prenda como garantía. Debido a la naturaleza penal que sigue ostentando el litigio, los herederos del sujeto pasivo del delito sólo pueden continuar un pleito ya iniciado, ya haya sido comenzado por los herederos de la víctima contra el autor del robo, o por la víctima del injusto de índole patrimonial contra los herederos del presunto culpable. Además de sentar la doble dirección de la sucesión procesal (la misma que en su día recogerá la codificación decimonónica), añade flexibilidad mediante una regla de competencia territorial, permitiendo a los demandantes elegir entre el órgano jurisdiccional del lugar de comisión del delito, o donde la cosa o el autor fueren hallados, lo que facilita la persecución del crimen y posterior depuración de responsabilidades que faciliten dicha restitución o reparación. Siguiendo la inercia, la ley LXVII de las *Leyes del Estilo* mantiene la sucesión procesal en la acción ya entablada de los herederos de la víctima de robo o hurto contra quien corresponda, y la legitimación por derecho propio del perjudicado contra los herederos de quien tenga la cosa en su poder, aunque este no

⁷²⁸ *Partidas* 7.13.2: “Aquel puede demandar la cosa robada que la tiene en su poder a la sazón que gela roban, quier sea señor della, o la tenga de otro en razón de guarda, o de encomienda, o a peños. Otrosi dezimos que los herederos del robado, pueden fazer essa misma demanda que podría fazer aquel de que heredaron ante que finasse fueras ende en razón dela pena que es puesta contra los robadores, que la non podría demandar si la non ouiesse el pimero comenzado a demandar en juyzio. En essa misma manera puede ser fecha demanda contra los herederos de los robadores. Ca ellos no son tenudos de pechar la pena del robo si primeramente no fue demandado en juyzio, por demanda, e por respuesta, a aquellos de quien ellos heredan, como qer que sean siempre tenudos de pechar la cosa robada, o la estimacion della, e puede ser fecha demanda del robo antel judgador del lugar do fue fecho, o en otro lugar qualquier que fallasen el robador, o la cosa robada”.

hubiera sido procesado en vida⁷²⁹; legitimación cuyo fundamento proviene, en este último caso, de que ya no se solicita la imposición de una pena, sino la restitución de la cosa hurtada o robada, o lo que quedare de ella en la masa hereditaria del culpable.

Partidas 7.9.23 permitió a los herederos del difunto continuar una acción por deshonra, y de la misma manera que acaece en *Partidas* 7.14.20 exige para que se dé la transmisión de la acción que esta ya estuviera entablada en vida del demandante, y debidamente contestada por el demandado⁷³⁰. Prosperando la acción a favor de los herederos, el condenado deberá satisfacerlos de la misma forma que hubiera hecho con el inicialmente ofendido, incluyendo las condenas pecuniarias o restitutorias que hubieran de proceder. La transmisión vuelve a presentarse como bidireccional, pues afecta a los herederos del posible condenado, exigiéndose los mismos presupuestos procesales de estar en curso una acción presentada y debidamente respondida. La necesidad de que el pleito haya sido contestado resulta, a la postre, una auténtica garantía procesal dentro de un litigio con estas mutaciones en las partes, al favorecer la intermediación y evitar posibles desviaciones en los relatos por quienes no han sido protagonistas del suceso original.

Profundo fue el calado legislativo que tuvo esta forma de transmisión hereditaria del resarcimiento originado tras el injusto penal. Enraizamiento que fue impulsado y legitimado principalmente por su asimilación doctrinal, que lo plasmó con toda naturalidad, al explicar y comentar en sus obras los procederes de la tradición jurídica

⁷²⁹ *Leyes del Estilo*, ley LXVII: “Sobre la ley que comienza: Si algún ome, que es en el titulo de los furtos, sobre aquellas palabras: faga tal emienda: esto se entiende, que el heredero es tenido de fazer tal emienda como aquel de quien es heredero, si fuese vivo, si sobre aquel furto, o sobre otro cualquier malfecho oviese estado demandado aquel de quien es heredero, et fuese el pleyto comenzado por demanda, et por respuesta ante que muriese. Et asi se entiende en la pena desta calumnia esta ley, et la otra ley que comienza: Qualquier, que es el titulo de las debdas. Mas lo que ovo en el muerto de la cosa furtada o robada, bien lo pueden demandar al su heredero, manguer no lo ubieren demandado en su vida, a aquel de quien es heredero”.

⁷³⁰ *Partidas* 7.9.23: “Herederro ninguno non ha poder de demandar emienda, de la deshonra, nin del tierro que le ouiessen fecho en su vida, a aquel cuyo heredero es: fueras ende si el finado ouiesses ya comenzado a demandar en juyzio ante que muriesse, e fuesse ya comenzado el pleyto por respuesta. Ca estonce bien puede el heredero entrar en la demanda, en aquel lugar do lo dexo el finado, e seguir el pleyto fasta que den sentencia sobre el: e aquellos que el tuerto, o la deshonra fizieron tenudos son de responder a su heredero, tambien como farian a el mismo si fuesse biuo. Mas si en su vida non ouiessen comenzado el pleyto assi como sobredicho es, estonce sus herederos non lo podrían demandar: porque las demandas a tales en que cae vegança con pena, non pasan a los hrederos si non fuessen en vida demandadas de aquel a quien heredaron: fueras ende si la deshonra le fuesse fecha a la sazón que estaua cuitado de la enfermedad de que murió, o despues que fue finado, assi como de suso diximos. Otrosi dezimos, que si aquel que ouiesses fecho el tuerto, o la deshonra, se muriesse ante que fiziesse emienda dello, que estonce non lo puedan demandar a sus herederos: fueras ende si lo ouiesses comenzado a demandar en su vida del, e fuesse ya comenzado el pleyto por respuesta. Ca estonce sus herederos tenudos son de entrar, e seguir el pleyto, en aquel lugar do estaua quando fino aquel de quien heredaron: e si fuessen vencidos deuen fazer emienda en lugar de aquel cuyos herederos son”.

castellana. Domingo de Soto, al tratar la obligación de restituir lo que alguien tomó sin la voluntad de su dueño, sostuvo que los herederos del asesino están obligados a reparar los daños causados por el crimen, siempre con estricto cargo al patrimonio del causante, desapareciendo la obligación en caso de que no haya dejado bienes. Además de que la satisfacción de la obligación se produzca únicamente con lo que haya en el haber hereditario, exige Domingo de Soto la existencia previa de una condena en vida. Propuesta más restrictiva, en cuanto a las posibilidades de resarcimiento del perjudicado, que la prevista en la legislación alfonsina, ya que para esta última era suficiente con el inicio del proceso y consiguiente presentación de los escritos de acusación y defensa, reforzando el jurisperito la incomunicabilidad de la responsabilidad penal⁷³¹.

A propósito de las obligaciones que se contraen sin convenio, Manuel Silvestre Martínez cuenta entre estas aquellas en cuyo origen hay un actuar culposo o doloso, y que constituyan delito⁷³². Reconoce acción al perjudicado (nada dice de la que le pudiera corresponder a los herederos de este) para reclamar a los causahabientes del delincuente los perjuicios generados por su conducta. Para formular judicialmente la petición de lo que les es debido a los herederos del reo, la acción que se le concede al perjudicado pasa de ser personal a real, pues ya no se pretende la represión de una conducta con las consecuencias económicas que pudiera conllevar, sino la obtención de unos bienes concretos⁷³³.

El análisis de la ley LXIV de las *Leyes de Toro*⁷³⁴, ofrece la ocasión a Álvarez Posadilla de hacer una breve referencia a la transmisión *mortis causa* de las obligaciones

⁷³¹ SOTO, *De iustitia et iure*, vol. II, cit., p. 340: “Y si preguntas además si los herederos del asesino están obligados en conciencia a prearar el daño en el caso en que aquel no lo hubiera reparado en vida, se responde que están obligados en el caso en que hubiera dejado bienes; de lo contrario no lo están. Tampoco pueden ser obligados a resarcir la injuria, a no ser que el asesino hubiese sido condenado en vida y pasara a sentencia que pagara tanto por la injuria”.

⁷³² MARTÍNEZ, *Librería de jueces*, cit., p. 145: “[...] los Médicos, Boticarios, Cirujanos, Albeytares, Alarifes, Sastres, y demas, que por falta de ciencia erraren, como si lo hiciesen con toda malicia, contra quienes pueden intentar sus acciones los perjudicados; y faltando por su muerte natural los delinquentes, contra sus herederos por el resarcimiento de solo los perjuicios, ó contra los ladrones, que decimos al número siguiente, los que de ellos estuviesen agraviados, sin embargo, de deberse proceder de oficio de Justicia”.

⁷³³ MARTÍNEZ, *Librería de jueces*, cit., p. 148.

⁷³⁴ *Leyes de Toro*, ley LXIV: “[...] hohimos ordenado que si los deudores que debían algunas deudas, en quien son fechas ejecuciones por contratos, obligaciones, ó por sentencias ó pedimento dé los acreedores en los deudores ó en sus bienes, alegaren paga, ú otra escepcion que sea de recibir, que tengan diez dias para la probar [...]”.

que constan en sentencia u otro instrumento público⁷³⁵. Explica, de forma sucinta sin centrarse en las obligaciones nacidas de delito, pero naturalmente sin descartarlas, la ejecución que llevan aparejada los instrumentos públicos, que se hará efectiva en el patrimonio del que se posicione como heredero, a menos que acepte la herencia a beneficio de inventario. Recordatorio que, aunque genérico, resulta apropiado para recordar la fuerza ejecutiva de aquellas sentencias dictadas por tribunales tanto civiles como penales que contengan pronunciamientos relativos a la responsabilidad civil.

Por último, Llamas y Molina aporta un análisis no sólo detallado, sino que entronca con la tradición jurídico-filosófica del *ius commune*, que fundamenta el asunto aquí tratado al comentar algunos aspectos tangenciales de la ley 77 de las *Leyes de Toro*⁷³⁶. En primer lugar, distingue lo que puede ser el objeto de la transmisión de lo que no, y aunando las palabras del profeta Ezequiel con las leyes romanas la pena corporal como tal no puede serlo en ningún caso. En segundo lugar, citando los argumentos de Santo Tomás y Covarrubias, a la par que descartando los de Grocio, estima la posibilidad de la transmisión de padres a hijos de las penas pecuniarias, y con ellas de cualquier derivación delictiva de índole patrimonial⁷³⁷. Para ello, adopta la clasificación de las penas en corporales y penas de daño, estando comprendidas aquellas de contenido económico patrimonial en estas últimas. Las penas de daño pueden justificarse por medio de la culpa o por medio de presentar estas una causa. A diferencia de las que se infligen sobre el cuerpo del condenado, cuyo único fundamento puede ser la culpa, entendida no como conducta negligente sino como elemento volitivo en sentido amplio, las penas de daño pueden ser impuestas y transferidas como un gravamen que pesa sobre la masa hereditaria, con arreglo a la existencia de una causa. Dicha causa no es otra cosa que la

⁷³⁵ ÁLVAREZ POSADILLA, *Comentarios*, cit., p. 349: “Esc. Y si muere el deudor obligado por instrumento

público, ¿se podrá ejecutar á sus herederso *Ab*. Siempre que el heredero haya aceptado la herencia sin beneficio de inventario, y si aceptase con él, contra los bienes basta donde alcancen, el instrumento público trae aparejada ejecución, porque el heredero es un sucesor que en un todo sucede al difunto: con que representando la persona del difunto, así como pasan á él las acciones favorables, se dan contra él las contrarias basta donde alcancen los bienes, si hubiese usado del beneficio del inventario; y *in solidum* si sin él hubiese aceptado la herencia tácita ó espresamente”.

⁷³⁶ Cfr. el epígrafe “La satisfacción por tercero”.

⁷³⁷ LLAMAS Y MOLINA, *Comentario crítico-jurídico-literal*, tomo II, cit., p. 304: “En cuanto á la pena pecuniaria afirma el Covarrubias en el lugar citado, conclusión 4.^a, que la ley humana puede imponer pena pecuniaria á los hijos y nietos por los delitos de los padres, ú otra pena temporal. [...]”, y “[...] cita á Sto. Tomás 2^o, 2^a, cuestion 108, artículo 4^o, quien en la respuesta al segundo argumento afirma que nunca en los juicios humanos puede castigarse con pena corporal á uno que no tiene culpa; pero con pena de daño bien podrá ser castigado aun que no tenga culpa, como haya causa [...]”.

existencia misma del daño causado a un tercero. Por ello, existiendo un perjuicio que deba repararse, funciona esta circunstancia como causa que fundamenta la continuidad de la reparación, una vez muerto el agente dañoso⁷³⁸.

La supervivencia de estos planteamientos hasta bien entrado el siglo XIX hizo que mientras maduraban los frutos de la codificación penal sustantiva y procesal todavía existiesen autores como Groizard que se encontraban dubitativos ante el camino que debían escoger los intérpretes de las leyes, y que finalmente pudiera elegir el legislador. En cualquier caso, prácticamente ninguna cuestión surgida en torno a la transmisión hereditaria de la responsabilidad civil delictual quedó abierta al acabar el siglo, pues la *Ley de Enjuiciamiento criminal de 1882* y el *Código civil*⁷³⁹ terminarían por eliminar cualquier inseguridad jurídica que hubiera podido rodear la continuidad de esta obligación una vez fallecidos cualquiera de los agentes iniciales.

⁷³⁸ LLAMAS Y MOLINA, *Comentario crítico-jurídico-literal*, tomo II, cit., pp. 304-306.

⁷³⁹ *Código civil*, art. 659: “La herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extingan por su muerte”.

VI. LA EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL *EX DELICTO*.

El modo ordinario por el que se extinguen las obligaciones es el pago o cumplimiento. Pero puede ocurrir que circunstancias que atañen tanto a los sujetos como al objeto de la obligación den lugar a su fin por una vía extraordinaria. Cuando la responsabilidad civil delictual no ha llegado a ejecutarse según el contenido de la sentencia que la declara, o no ha llegado a dictarse esta resolución, puede esta extinguirse por otros modos previstos, como son la prescripción, la condonación, la confusión y la compensación. Todas estas modalidades son conocidas y desarrolladas, con más o menos arraigo y extensión, tanto en el movimiento codificador como en la tradición jurídica castellana. Cirilo Álvarez Martínez, a caballo entre el tiempo del Derecho castellano y los esfuerzos de la codificación civil, agrupó estas vías de extinción, desarrollándolas también en su obra, de la siguiente manera:

“Las obligaciones en general se estinguen por el pago, por la consignacion, por la remision de la deuda, por la confusion, por la pérdida de la cosa, por la compensacion, por la novacion, por la rescision y por la prescripcion”⁷⁴⁰.

De las citadas, la prescripción, la condonación, la confusión y la compensación presentan la posibilidad de dar por extinta la acción para reclamar la responsabilidad civil procedente de un delito.

1. La prescripción.

La prescripción del delito y de las consecuencias que lo acompañan extingue los efectos de uno y otras. Sin embargo, no fue esta una afirmación con carácter absoluto a lo largo del siglo XIX, ya que la extinción de la responsabilidad civil delictual no siempre discurrió de forma paralela a la extinción de la responsabilidad penal, cobrando entonces la normativa civil relevancia bastante para dar cobertura a este extremo. Pero, desde el momento en el que se intenta reclamar determinada cosa o cantidad que se alega debida en virtud de un hecho criminal, cuando menos ha de estar probado para crear tal vinculación. Ocurrirá entonces, en algunas ocasiones, que la inviabilidad de prueba de un delito, por imposibilidad de apertura de un proceso, dé lugar a que esta responsabilidad civil no sea nunca declarada. La codificación penal española dio un trato oscilante a la

⁷⁴⁰ ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Instituciones*, cit., pp. 315-320.

prescripción, pues unas obras legales dieron cobertura separada a las prescripciones del delito y de la responsabilidad civil. Otras, economizando preceptos, dieron solución a las dos situaciones en los mismos artículos. Unos códigos contemplaron sólo la prescripción de los delitos; otros, la prescripción únicamente de las penas. Finalmente, ambas tuvieron cabida en el *Código penal de 1870*.

El artículo 178 *Código penal de 1822* prohibió expresamente la prescripción de lo determinado por sentencia firme, aunque esta fuera producto de un proceso que se hubiera sustanciado en ausencia o rebeldía del condenado⁷⁴¹. La incapacidad para prescribir afecta a “lo sentenciado”, sin distinguir entre la pena, sea personal o patrimonial, y las cantidades fijadas en concepto de resarcimiento. Por tanto, bajo el *Código penal de 1822* el transcurrir del tiempo no constituyó hecho extintivo de una responsabilidad penal ya declarada judicialmente. Por el contrario, la acción para reclamar la responsabilidad civil *ex delicto*, así como los propios delitos sin enjuiciar, tuvieron en esta misma norma expresos plazos de prescripción, difiriendo unos de otros según se trate de uno u otro tipo de injusto, o de la causa que paraliza el proceso contra el procesado. Tratándose del fallecimiento del encausado, el artículo 171 del *Código penal de 1822* otorgaba los plazos siguientes:

“[...] Pero por lo relativo al pago de costas, multas y demas penas pecuniarias no se prescribirá la accion contra sus bienes hasta tres años contados desde el día siguiente al de la muerte. Si dentro de este término se hubiese interpuesto ó continuado la demanda anteriormente interpuesta contra dichos bienes, se contarán los tres años para la prescripción desde el día en que se hubiese abandonado la demanda, que se entenderá ser el del último acto hecho en el procedimiento”.

Tal y como se aprecia en la redacción de este precepto, lo que el legislador de 1822 reservó a la prescripción fue la posibilidad de reclamar judicialmente el resarcimiento debido: la acción para ello. Acción civil que sobrevive tres años al que se considere responsable, o bien desde que se produzca un desistimiento tácito de aquellos con derecho a ejercitarla. Esta inactividad por la que se produce el abandono del proceso debe ser, en todo caso, achacable a la parte interesada, y en ningún caso a la desidia o negligencia del órgano judicial. Por otra parte, los delitos de injuria, adulterio y estupro

⁷⁴¹ *Código penal de 1822*, art. 178: “En la demanda ó proceso, sea de oficio ó por acusacion, en que se haya llegado á dar sentencia final, aunque sea en ausencia y rebeldía, no habrá lugar en tiempo alguno á prescripción contra lo sentenciado”.

presentan plazos propios de prescripción. Las acciones civiles y criminales contra los delitos de injuria se extinguen cuando estas no son ejercidas pasados treinta días desde que se hubiera producido el hecho que las motiva, o bien desde que fuere conocida la injuria por el injuriado⁷⁴². Al contemplar el *Código penal de 1822* la conciliación previa a la querrela para esta clase de injustos, existiendo esta, los treinta días deben contarse desde que se celebró; habiéndose interpuesto querrela, se aplica la misma regla recogida en el precepto anterior respecto de la ausencia de actividad del perjudicado ante los tribunales. Para el adulterio y el estupro se fijó el plazo común de un año, también desde que se llevó a cabo la conducta o desde que esta llegó a conocimiento del perjudicado⁷⁴³. Confluyendo de nuevo los plazos de prescripción de las acciones civiles y penales, señala este código, en el artículo 174, el necesario transcurso de tres años desde su comisión o desde el desistimiento del perjudicado, para aquellos delitos que lleven aparejadas penas distintas a las de infamia, corporales, de privación de empleo o inhabilitación para el ejercicio de cargo o empleo público; habiendo empezado de oficio el procedimiento, estando reservada esta forma de inicio a los delitos públicos, el plazo se amplía a cinco años⁷⁴⁴. A tenor del artículo 175, los delitos castigados con penas más graves que las mencionadas prescriben transcurridos ocho años desde su comisión o el abandono del proceso, o de doce si en su persecución y represión se hubiere procedido de oficio⁷⁴⁵.

⁷⁴² *Código penal de 1822*, art. 172: “Los delitos de injurias, así en cuanto á la accion criminal como á la civil, se prescriben pasados treinta días despues de aquel en que se hubieran cometido, ó en que hubieren llegado á noticia del injuriado, si en el intermedio no hubiere sido acusado el reo por quien competa despues de intentado el medio de la conciliacion. Si hubiere sido acusado, se contarán los treinta días para la prescripción desde aquel en que el acusador hubiere abandonado la querrela”.

⁷⁴³ *Código penal de 1822*, art. 173: “Los delitos que comprende el capítulo de adulterios y estupros se prescriben en el término de un año con las propias circunstancias que las expresadas en el artículo precedente”.

⁷⁴⁴ *Código penal de 1822*, art. 174: “En los demas delitos que no merezcan según a ley pena corporal ni de infamia, ni privacion de empleo, ni inhabilitacion para ejercer profesion ó cargo público, la accion para acusarlos ó proceder criminalmente contra ellos, ó para demandar los resarcimientos é indemnizaciones, se prescribe en el término de tres años, contados desde el día siguiente á aquel en que se cometió el delito, ó se hizo el acto que lo constituya, siempre que en el intermedio no se haya interpuesto la acusacion ó demanda, ó empezado de oficio el procedimiento criminal. Si dentro de los tres años se hubiere interpuesto la acusacion ó demanda de persona particular, el tiempo oara la prescripción se contará desde ue se hubiere abandonado la demanda ó acusacion. Si dentro de los tres años se hubiere empezado á proceder criminalmente de oficio, no habrá lugar á la prescripcion sino despues de cinco años desde que se hubiere abandonado el procedimiento”.

⁷⁴⁵ *Código penal de 1822*, art. 175: “En los delitos ó culpas más graves el término de la prescripcion para los efectos espresados en los dos primeros párrafos del artículo precedente, será de ocho años; y si dentro de ellos se hubiere empezado á proceder criminalmente de oficio, el de doce, segun lo prevenido en el párrafo tercero del propio artículo”.

Además de estos plazos, el *Código penal de 1822* recogió otros dos efectos relativos a la prescripción. El primero consiste, según el artículo 177, en que la reclamación de la responsabilidad civil ante la jurisdicción civil no provocaba interrupciones para el cómputo de la prescripción de la acción criminal⁷⁴⁶. No puede ello entenderse como una renuncia del particular ofendido por un delito a la imposición de la pena, pues no residía en él esta facultad, y cuando correspondiese se produciría de oficio la apertura del procedimiento. Renunciaba el perjudicado mediante este proceder, únicamente, al ejercicio de la acción penal, y al despliegue de todos los medios pertinentes para encauzar su acusación como parte y obtener una sentencia fundada en Derecho. Al desligar la interrupción de la acción penal del ejercicio de la acción civil, se concede, en la medida de lo posible, autonomía suficiente para remarcar el carácter público de la primera, y puramente privado de la segunda. El segundo efecto se encuentra ligado a la reincidencia. Al contrario de lo que sucede con la reclamación ante los tribunales civiles del resarcimiento debido, la comisión de un nuevo delito, medie en su elemento subjetivo dolo o negligencia, deja sin efecto, de acuerdo con el artículo 176, el periodo ya avanzado para la prescripción⁷⁴⁷. Si uno de los fundamentos de esta institución es la pérdida de peligrosidad del delincuente por el transcurso del tiempo, la incursión en un nuevo delito reaviva la alarma social, poniendo de manifiesto que por breve o extensa que haya sido la temporada, no ha mitigado esta la inclinación del sujeto hacia la vulneración del orden jurídico.

El sistema previsto por el *Código penal de 1822*, conforme literalmente a la propuesta del *Proyecto de Código penal de 1821*⁷⁴⁸, se mantuvo durante las cuatro primeras décadas del siglo XIX. El *Proyecto de Código criminal de 1831* reprodujo algunas de las notas anteriores más características, como la no interrupción de la acción penal por el ejercicio de la civil⁷⁴⁹. Siendo menos estricto y huyendo de la taxatividad con que se pronunciaron el *Proyecto de Código penal de 1821* y el *Código penal de 1822* a

⁷⁴⁶ *Código penal de 1822*, art. 177: “La demanda civil, ó dirigida únicamente á obtener los resarcimientos, restituciones, ó indemnizaciones sin acusar criminalmente el delito, no interrumpe la prescripcion de este en cuanto á la acusacion y procedimiento criminal”.

⁷⁴⁷ *Código penal de 1822*, art. 176: “Cualquier delito ó culpa que se comenta antes de cumplirse el término de la prescripcion, la interrumpe, y deberá empezarse á contar el término desde la fecha del segundo delito”.

⁷⁴⁸ *Proyecto de Código penal de 1821*, cap. XI, título preliminar.

⁷⁴⁹ *Proyecto de Código criminal de 1831*, art. 1196: “El ejercicio de la acción civil que solamente se dirige a la reparación de los daños y perjuicios del delito, sin que comprenda la acusación criminal contra el delincuente, no interrumpe la prescripción de la acción penal”.

propósito de la imprescriptibilidad de cualquier condena y de las penas en esta contenidas, la obra de Sainz de Andino reserva únicamente este efecto para la pena capital o una pena corporal que sea perpetua⁷⁵⁰. Vinculó este *Proyecto* aún más la suerte de la responsabilidad civil a la de la responsabilidad criminal, estableciendo los mismos plazos para la desaparición de una y de otra⁷⁵¹.

El Proyecto de Código criminal de 1834 siguió el mismo camino, vinculando la extinción de la responsabilidad civil a la prescripción de la responsabilidad penal⁷⁵². Contuvo este *Proyecto*, sin embargo, una salvedad, pues eximía de esta regla a los robos simples o cualificados. En este tipo de delitos, paradigma del injusto patrimonial, la acción civil más evidente es la restitución, que no puede sino sujetarse a las reglas civiles, y prohibían estas la prescripción adquisitiva cuando se trataba de cosas obtenidas mediando delito⁷⁵³. Las menciones expresas de la prescripción de la responsabilidad civil desaparecen en el *Código penal de 1848* y en el de *1850*, así como el articulado referente a la extinción por prescripción del delito. Estos códigos, así como el *Proyecto de Código penal de 1847*, incluyeron solamente dos artículos dedicados a esta institución, pero para fijar los términos perentorios de las penas. El artículo 126⁷⁵⁴ del *Código penal de 1848*, coincidente en número y contenido con su homólogo de 1850, establece los plazos según el tipo de pena impuesta, que fluctúan entre los 20 años que le corresponde a la muerte y cadena perpetua y los 10 años previstos para las penas leves, que en el texto de 1850 quedarán reducidos a cinco. El artículo 127 enlaza con el sistema anterior, al determinar que la comisión de un nuevo delito, cuando ya ha empezado a correr el plazo de

⁷⁵⁰ *Proyecto de Código criminal de 1831*, art. 1189: “Las condenaciones pronunciadas en sentencia definitiva, que recaiga en juicio contradictorio, o por contumacia y rebeldía, si fueren de pena de muerte o corporal perpetua, son imprescriptibles”.

⁷⁵¹ *Proyecto de Código criminal de 1831*, art. 1195: “La acción civil para la reparación de los daños causados por el delito a la persona ofendida, prescribirá a los mismos plazos señalados para la prescripción de la acción penal, según la calidad de cada delito”.

⁷⁵² *Proyecto de Código criminal de 1834*, art. 547: “Las acciones civiles que procedan de delito, se extinguen con la prescripción de las acciones penales que nazcan del mismo delito, excepto en los robos simples ó cualificados”.

⁷⁵³ Reproduciendo el contenido de *Fuero Real* 2.11.2, *Novísima Recopilación* 11.8.2 dispone: “[...] otrosí mandamos, que si alguna cosa fuere hurtada, ó alguno tuviere escondida, no pueda defender por tiempo, que no se responda á su dueño, quando quier que ge la demandare”

⁷⁵⁴ *Código penal de 1848*, art. 126: “Las penas impuestas por sentencia que cause ejecutoria se prescriben: Las de muerte y cadena perpetua á los 20 años. Las demás penas aflictivas á los 15 años. Las penas correccionales á los 10 años. Las penas leves á los 10 años. El término de prescripción se cuenta desde que se notifique la sentencia que cause ejecutoria en que se imponga la pena respectiva”.

prescripción de la pena, interrumpe este⁷⁵⁵. En cuanto a la terminología que la doctrina estimó que debería haberse usado tratándose del acabamiento por el paso del tiempo de una pena ya impuesta, Verlanga Huerta concluyó que el término correcto a emplear debió ser “perempción”⁷⁵⁶; se basaba este autor en que la prescripción se refiere a una acción que se ha extinguido sin que se haya ejercitado, y la “perempción” a aquella acción a la que se le pone fin a pesar de que ya se ha hecho uso de ella. Ninguno de los dos artículos antes citados contiene palabras dedicadas a la responsabilidad civil, pero tampoco hacen una remisión expresa a los preceptos civiles que pudieran resultar, en su caso, de aplicación. Cabe entonces preguntarse si lo que se impone extinguir por el transcurso del tiempo, en el artículo 126 de los *Códigos* de 1848 y 1850, es estrictamente la pena o todo el contenido de la sentencia, que seguiría la pauta temporal según la pena aparejada, tal y como prescribían *los Proyectos de Código criminal de 1831 y 1834*. El sentir doctrinal se alejaba de esta solución y se inclinaba por dar protagonismo a las leyes civiles en esta materia. Vizmanos y Álvarez Martínez no vacilaron al hacer la siguiente afirmación:

“Que la prescripcion de la pena no alcanza á las condenaciones ó responsabilidades civiles, no lo dicen estos artículos; pero todo lo que no sea pena deberá regirse por las leyes que deter minan la prescripcion de las obligaciones personales”⁷⁵⁷.

Esta misma postura fue acogida por Ildefonso Auriolos⁷⁵⁸, quien consideró que la pervivencia temporal de la responsabilidad civil era la permitida por las leyes civiles. También, Juan Domingo de Aramburu y Arregui remite al Derecho civil para la prescripción de las acciones concernientes a la reclamación de la responsabilidad civil, distinguiéndolas, además, de aquellas responsabilidades pecuniarias delictuales como son las costas y otros gastos procesales, y señalando que estos últimos quedan insertos en los plazos de prescripción señalados en el *Código penal*⁷⁵⁹. El transcurso tiempo necesario para la prescripción de las obligaciones personales, faltando años para la promulgación del *Código civil*, venía dado por la ley 63 de las *Leyes de Toro*, reproducida por *Novísima Recopilación* 11.8.5:

⁷⁵⁵ *Código penal de 1848*, art. 127: “Para que tenga lugar la prescripcion se necesita que el sentenciado durante el término de ella no haya cometido delito alguno ni se haya ausentado de la Península é islas adyacentes”.

⁷⁵⁶ VERLANGA HUERTA, *Procedimiento*, tomo I cit., p. 51.

⁷⁵⁷ VIZMANOS, ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios*, tomo I, cit., p. 409.

⁷⁵⁸ AURIOLES MONTERO, *Instituciones*, cit., pp. 62 y 63.

⁷⁵⁹ ARAMBURU Y ARREGUI, *Instituciones*, cit., p. 156.

“El derecho de executar por obligacion personal se prescriba. por diez años, y la accion personal, y la executoria dada sobre ella se prescriba por veinte años, y no ménos; pero donde en la obligacion hay hipoteca, ó donde la obligación es mixta, personal y real, la deuda se prescriba por treinta años, y no ménos; lo qual se guarde sin embargo de la ley del Rey Don Alonso nuestro progenitor, que puso, que la accion personal se prescribiese por diez años”.

Lo cierto es que, en cualquier caso, la imprescriptibilidad de este tipo de responsabilidad no era una opción, y más aún cuando entraba en juego la usucapión por terceros, especialmente cuando la forma que esta debía adoptar era la restitución⁷⁶⁰. A mayor abundamiento, la *Ley de Enjuiciamiento civil de 1855* reconoció la prescripción como una de las excepciones admisibles dentro del juicio ejecutivo, según su artículo 963⁷⁶¹. Habiendo entonces prescrito la acción civil conforme a las leyes de su ramo, de conformidad con el pensamiento de los principales autores del siglo XIX, y a pesar del silencio que guardaron los *Códigos penales de 1848 y 1850*, nada podría ser reclamado ante esta jurisdicción.

El *Código penal de 1870*, presentando un articulado con una vocación de regulación de todos los supuestos que comprenden la prescripción en el orden penal, abarca la prescripción del delito, de la pena⁷⁶² y, de forma autónoma, de la responsabilidad civil. En cuanto a esta última, declara en su artículo 135:

“La responsabilidad civil nacida de los delitos ó faltas, se extinguirá del mismo modo que las demás obligaciones, con sujeción á las reglas de derecho civil”.

Despejando cualquier incógnita planteada en párrafos anteriores, aunque parece por las palabras de Manuel Azcutia que las dudas no llegaron verdaderamente a existir⁷⁶³, el legislador de 1870 remite a las normas propiamente civiles para determinar las causas (estando la prescripción entre ellas) y el momento en que se puede considerar extinta la responsabilidad civil *ex delicto*. La legislación procesal penal también consagró la plena

⁷⁶⁰ Cf. el epígrafe “La naturaleza económica de la responsabilidad civil *ex delicto*”.

⁷⁶¹ *Ley de Enjuiciamiento civil de 1855*, art. 963: “Las únicas excepciones admisibles en el juicio ejecutivo son: Falsedad del título ejecutivo. Prescripcion [...]”.

⁷⁶² *Código penal de 1870*, art. 132: “La responsabilidad penal se extingue: [...] 6º. Por prescripcion del delito. 7º. Por prescripcion de la pena [...]”.

⁷⁶³ AZCUTIA, *La ley penal*, cit., p. 467: “Esto entendemos, pues, del art. 135, último del lib. 10 del Código de 1870, que si no es necesario, como no se creyó en los anteriores de 1848 y 1850, no por eso deja de servir de complemento á la doctrina, sobre extincion de la responsabilidad penal, dada esa distincion relativa que expresa, y que aquí, aunque tan ligeramente, dejamos apuntada”.

independencia de ambas acciones en lo referente a su extinción. Primero, mediante los artículos 15 y 16 de la *Ley Provisional de Enjuiciamiento criminal de 1872*⁷⁶⁴, y posteriormente en el artículo 116 de la *Ley de Enjuiciamiento criminal de 1882*⁷⁶⁵. Por último, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en la sentencia de 19 de octubre de 1877, consideró la prescripción de un delito y de sus efectos como un derecho adquirido por el culpable, del cual no podía ser privado, así como una auténtica causa de extinción de sendos tipos de responsabilidades dimanadas del injusto penal⁷⁶⁶.

La tradición jurídica castellana incorporó la prescripción de los resarcimientos civiles de la misma manera que otras tantas circunstancias que rodeaban al delito, dándole un trato particular a cada uno. Además, algunas notas referentes a la prescripción pueden ser encontradas en los opúsculos alfonsinos. Por ejemplo, en *Espéculo* 5.5.8 se descarta la prescripción de aquellas cantidades debidas al rey cuando haya mediado engaño u ocultación de bienes⁷⁶⁷. Pero, sin lugar a dudas, son las *Partidas* las que, sin ofrecer una teoría general sobre la prescripción de los delitos no enjuiciados, sus penas y otras consecuencias, sí que indican aquellos injustos cuya prescripción aparece querida por el legislador. Algunos de los casos más paradigmáticos se encuentran en los delitos de falsedad, contra la honra, adulterio e incesto. Se trata de los mismos injustos que el legislador codificador escogió para dotarlos de plazos propios. Respecto de las falsedades, *Partidas* 7.7.5 determina que estas prescribirán a los veinte años desde que se produjeron⁷⁶⁸. Mayor brevedad se halla en el lapso de tiempo necesario para extinguir la deshonra, pues *Partidas* 7.9.22 otorga el plazo de un año desde que fue hecha⁷⁶⁹; habla

⁷⁶⁴ *Ley Provisional de Enjuiciamiento criminal de 1872*, art. 15: “La extincion de la accion penal no llevará consigo la de la civil [...]”; y art. 16: “La extincion de la accion civil tampoco llevará consigo la de la penal [...]”.

⁷⁶⁵ *Ley de Enjuiciamiento criminal de 1882*, art. 116: “La extincion de la accion penal no lleva consigo la de la civil [...]”.

⁷⁶⁶ *Ley de Enjuiciamiento criminal de 1882*, p. 92: “[...] La declaración de prescripcion de un delito ó falta interesa principalmente al culpable que es el que recibe el beneficio, por lo cual no puede privársele de un derecho adquirido y que no haya perdido por su rebeldía ni por causas procedentes de actos suyos que le sean imputables. (Sent. de 19 de Octubre de 1877)”.

⁷⁶⁷ *Espéculo* 5.5.8: “[...] Enpero si el ome del rey esto dexare de demandar por algunt engano, non lo deve el rey por eso perder, mas develo cobrar, e devel pechar el su ome otro tanto de lo suyo si lo ovier, e si non sea su cuerpo a merced del rey por que se atreveó a fazer engano en lo suyo [...]”.

⁷⁶⁸ *Partidas* 7.7.5: “Cada uno del pueblo puede acusar a aquel que fase falsedad en alguna de las maneras que son puestas en este título. E puede esto fazer desde el día que fuere fecha la falsedad fasta veinte años [...]”.

⁷⁶⁹ *Partidas* 7.9.22: “Fasta un año puede todo ome demandar emienda dela desonrra, o del tuerto que recibió. E si un año pasasse desde el dia que le fuesse fecha la desonrra, que non demandasse en juicio emienda

esta ley de demandar “emienda” de la deshonra, siendo el derecho de resarcimiento del perjudicado lo que está expresamente llamado a prescribir, y entiende, además, el legislador alfonsino, que el transcurso de ese año sin que el deshonrado haya ejercido acción alguna ante los tribunales se debe bien al perdón del ofendido, o bien a que no sufrió este afrenta alguna en su honra. El delito de adulterio es el más complejo en cuanto a plazos, relacionándose estos con las circunstancias del estado del matrimonio y de las personas a quienes se les concede la facultad de acusar a la esposa. *Partidas* 7.14.3 faculta, en primer lugar, al marido cuyo matrimonio ha sido disuelto, para acusar a su mujer en un plazo de sesenta días desde que se produjo la disolución del nexo conyugal entre ambos, y no habiendo acusación por parte del marido, o del padre de la mujer, se les amplía a los habitantes del pueblo el plazo a cuatro meses; Para acusar de adulterio a una viuda seis meses, desde que la esposa incurrió en la conducta adúltera, es el tiempo necesario para que la acción quede extinta por su no ejercicio⁷⁷⁰. Fuera de los supuestos anteriores, *Partidas* 7.17.4 contempla dos plazos distintos para el ejercicio de la acción para acusar de adulterio, según haya mediado o no fuerza en este ilícito; mediando fuerza, la acción no prescribirá sino treinta años después del momento en que el ordenamiento jurídico se entiende profanado; sin que medie el mismo, los plazos se reducen a cinco

della, de allí adelante non la podría fazer, porque puede ome afirmar que non se tuuo por desonrrado, pues que tanto tiempo se callo que non fizo ende querella en juyzio, o que perdono a aquel que gela fizo. [...]”.

⁷⁷⁰ *Partidas* 7.14.3: “Cuydarian algunos que despues que el casamiento fuesse partido por juyzio de santa yglesia, que non podría el marido acusar ala mujer del adulterio que ouiesse fecho, quando biuiesse con ella. E porende dezimos que non es assi. Ca bien la puede el acusar para le fazer dar pena de adulterio, desde el dia que el fue partido della, por juyzio fasta sesenta días. E dezimos que non se deuen contar ningunos delos días en que los judgadores non han poder de judggar nin otrosi non deuen ser contados entre ellos los días en que el marino non pudo esto fazer por algund embargo derecho que ouo de aquellos, porque los omes se deuen escusar quando son emplazados, si non vienen al emplazamiento. E si por aventura el marido non prouare el adulterio, fasta el dia en que se cumpliesen los sesenta días sobredichos, non cae porende en pena ninguna. E esso mesmo dezimos que seria si el marido non la acusasse fasta los sesenta días, e la acusasse su padre mesmo della. E si acaeciesse que el marido, nin el padre non la acusassen en los sesenta días de suso dichos, dezimos que la pueden aun acusar despues dellos, o cada uno del pueblo fasta quatro meses, que sean contados en la manera que diximos de suso, que se deuen contar los sesenta días. Otrosi dezimos que si alguna mujer fiziesse adulterio, e en vida del marido non fuesse acusada del, que la pueden acusar despues de la muerte de su marido, fasta seys meses, que comiencen a ser contados desde aquel dia que ella fizo el adulterio. E si fasta estos seys meses non la acusassen, dende en adelante non podrían. Pero qualquier dellos que la acusasse en estos seys meses sobredichos, tenuto es de prouar el adulterio [...]”.

años desde la comisión del delito⁷⁷¹. Por último, el delito de incesto comparte los plazos con el delito de adulterio, como indica *Partidas* 7.18.2⁷⁷².

Hevia Bolaños extiende el plazo de veinte años, previsto para las falsedades en *Partidas* 7.7.5, tanto a la acción para acusar de cualquier delito, ya se proceda de parte o de oficio, como a su pena y “su castigo”. Pero al mismo tiempo reconoce que en aquellos delitos que en las *Partidas* tenían adjudicado un plazo propio para que se produjera su prescripción (mencionando injurias, incesto y adulterio), tendría esta particularidad prevalencia sobre la regla general de los veinte años⁷⁷³. Al prescribir estos delitos, por los plazos que nos indican leyes y doctrina, desaparecen con ellos las consecuencias económicas de los mismos, especialmente los resarcimientos que eran inseparables de las penas, por estar así tipificados en determinadas leyes. Por ejemplo, no todas las conductas agrupadas en las *Partidas* bajo las rúbricas “De las deshonrras quier sean fechas, o dichas a los biuos, o contra los muertos, e de los famosos libellos”, “De las falsedades”, “De los adulterios” o “De los que yazen con sus parientas o con sus cuñadas” llevaban aparejadas penas pecuniarias con componentes resarcitorios. El título IX de la *Partida* VII establece en varias de sus leyes la obligación de enmienda, pena genérica para los distintos tipos de injurias que está llamada a concretarse “a bien vista del judgador”⁷⁷⁴. Esta generalidad sería sustituida por penas concretas en la *Nueva Recopilación*⁷⁷⁵, subsistiendo hasta el siglo XIX en las leyes recogidas, con algunas modificaciones por razón del sujeto activo

⁷⁷¹ *Partidas* 7.17.4: “Delante del juez seglar que ha poderío de apremiar el acusado puede ser fecha la acusacion del aduterio desde el dia en que fue fecho este pecado, fasta cinco años, e dende en adelante non podría ser fecha acusacion sobre el: fueras ende si el adulterio fuere fecho por fuerça. Ca estonce bien podría ser ende acusado el que lo fizo fasta treinta años. E este tiempo que diximos en esta ley ha lugar quando el casamiento non fuesse departido por muerte del marido nin por juyzio de santa yglesia. Ca estonce deuen ser guardados los tiempos que diximos en la ley antedicha”.

⁷⁷² *Partidas* 7.18.2: “Al que yoguiesse con su parienta, o con su cuñada, puede acusar cada ome del pueblo fasta aquel tiempo que diximos que puede ser acusado de adulterio el que lo fiziere [...]”.

⁷⁷³ HEVIA BOLAÑOS, *Curia Philipica*, cit., tomo I, pp. 224 y 225.

⁷⁷⁴ A modo de ejemplo, pueden ser citadas *Partidas* 7.9.4: “[...] E porende dezimos que si un ome fiziere, o dixere remedijo o contenente malo ante muchos con intencion de deshorrar, e de infamar a otro, que aquel contra quien lo fiziere, que le pueda demandar en juyzio que le faga emienda dello también como si le ouirsse fecho tuerto, o deshonrra en otra manera”; y *Partidas* 7.9.6: “[...] E como su alfayate, u otro menestral qualquier echasse enessa manera mesma los paños, o otra cosa que ome le diesse a fazer de neuo, o a adobar: ca en qualquier destas maneras sobredichas, o en otras semejantes dellas, que un ome fiziesse a otro desnhonrra, es tenuto de le fazer emienda, a bien vista del judgador del lugar”.

⁷⁷⁵ BERNI Y CATALÁ, *Apuntamientos sobre las leyes*, cit., p. 35: “[...] Quien injuria á sus padres, incurre en pena de 600 mrs. 400 para el injuriado, y 200. para el acusador, á mas de 20 días de cárcel, *L.I. tit. 50, lib. 8. Recop.* El que injuria diciendo á otro *Gafo, Sodometico, Cornudo, Traidor, Herege, ó Puta Mger Casada*, deve desdecirse ante el Juez, y pagar 1200 mrs. La meatad para la Camara y la otra meatad para el denunciador [...]”.

del delito, en la *Novísima Recopilación*⁷⁷⁶. Dentro de los delitos de falsedad, la prescripción que afecte verdaderamente a los resarcimientos se encontraría en *Partidas* 7.7.8, ya que en esta ley se recoge el derecho a la indemnización de los donatarios, de los que promueven acciones de deslinde y amojonamiento, y de los compradores y vendedores de heredades por los perjuicios sufridos debido a la inexacta división o medición de dichas tierras⁷⁷⁷. El delito de adulterio sí contiene una verdadera consecuencia resarcitoria de contenido económico en *Partidas* 7.17.15, pues conlleva la pérdida de las arras y de la dote de la mujer, que pasarán a ser propiedad del marido de la adúltera⁷⁷⁸. Las consecuencias sobre el patrimonio de los reos de adulterio también fueron previstas, por expresa remisión de *Partidas* 7. 18.3 a los que incurriesen en incesto⁷⁷⁹.

Tal y como se ha dicho respecto de las injurias, la *Novísima Recopilación* concreta los resarcimientos como consecuencia de los delitos que prescriben con independencia de

⁷⁷⁶ *Novísima Recopilación* 12.25.1 (*Fuero Real* y Felipe II): “Qualquier que á otro denostare, y le dixere gafo ó sodomético, ó cornudo; ó traidor , ó herege , ó á muger que tenga marido, puta, ó otros denuestos semejantes, desdígalo ante el Alcalde y ante hombres buenos, al plazo que el Alcalde le pusiere; y peche trescientos sueldos, y por ellos mil doscientos maravedís, la mitad para nuestra Cámara, y la otra mitad para el querrelloso; y si fuere hijodalgo el que dixere los dichos denuestos , no sea condenado á que sa desdiga por ello, y pague quinientos sueldos , y por ellos dos mil maravedís, la mitad para nuestra Cámara, y la mitad para el querrelloso; [...]”; y *Novísima Recopilación* 12.25.4 (Juan I): “Por quanto algunos son desobedientes á sus padres y madres , mandamos y ordenarnos , que demas de las otras penas contenidas. en las leyes de las siete Partidas qualquier hijo ó hija que denostare á su padre ó madre en público ó en escondido, en su presencia ó en ausencia, seyéndole probado, que la nuestra Justicia lo eche en la cárcel pública con prision por veinte dias, ó pague al padre ó á la madre seiscientos maravedís de los buenos, que son seis mil desta moneda, la qual pena destas sea, qual el padre ó la madre mas quisiere; y destos seiscientos maravedís sean los doscientos para el acusador”.

⁷⁷⁷ *Partidas* 7.7.8: “Medidores han menester alas vegadas los omes para medir las donaciones que les dan los Reyes, o para partir los montes, e los términos, e las heredades que han los unos cerca de los otros, para conocer cada uno su parte. E aun en las compras, e en las vendidas que fazen los unos con los otros: e para saber cada uno quanto es lo que compra, o lo que vende. E qualquier que esto ha de fazer si non mide bien, e lealmente, dando a sabiendas mas, menos, de su derecho a alguna de las partes fase falsedad, e aquel que se sintiere engañado, o perdidoso por la medida puede demandar a aquel que finca la pro todo quanto lleuo de mas de su derecho por culpa del medidor. E si el que rescibio el daño non puede auer la emienda del porque sea caydo en pobreza o o en otra razón. Estonce el medidor por cuya culpa vino el yerro es tenuto de lo pechar de lo suyo [...]”.

⁷⁷⁸ *Partidas* 7.17.15: “Acusado seyendo algund ome que ouiesse fecho adulterio, se le fuese prouado que lo fizo, deue morir porende: mas la mujer que fiziesse el adulterio, manguer le fuesse prouado en juyzio, deue ser castigada, e ferida públicamente con açotes, e puesta, e encerrada en algun monasterio de dueñas: e demas desto deue perder la dote, e las arras que le fueron dadas por razon del casamiento, e deuen ser del marido. [...]”.

⁷⁷⁹ *Partidas* 7.18.3: “Con parienta, o con cuñada faziendo algun ome pecado de luxiria a sabiendas, non se auiendo ayuntado a ella por razon de casamiento, si le fuere prouado en juyzio por testigos, que sean de creer, o por su conocimiento, deuen auer pena de adulterio. Esta mesma pena deue auer la muger que a sabiendas fiziere este pecado [...]”.

la pena respecto de los adulterios⁷⁸⁰, y mixta a propósito del incesto⁷⁸¹ (donde se indemniza el orden público vulnerado). Otras indicaciones halladas sobre la prescripción de los injustos penales en las leyes bajomodernas recogidas en la *Novísima Recopilación* se refieren a la prohibición de esta vía de extinción del delito y de sus consecuencias, principalmente motivadas por razones de política criminal. Quedan fuera de la posibilidad de extinguirse por el paso del tiempo las causas, sus penas y consecuencias patrimoniales por duelos y desafíos, como reza *Novísima Recopilación* 12.20.2⁷⁸², y según lo establecido en *Novísima Recopilación* 12.11.3 las asonadas y alborotos que causan desórdenes públicos⁷⁸³. Ahora bien, como ya se ha recordado en otras ocasiones, el aspecto de la responsabilidad civil que pueda entrañar restitución de cosa señalada se entenderá siempre sin perjuicio de la prescripción adquisitiva que pueda proteger a terceros de buena fe.

En todo lo anteriormente expuesto puede observarse cómo el tratamiento de la prescripción de la responsabilidad civil *ex delicto* ha ido fluctuando, irremediablemente unida a la prescripción del delito y su pena en la tradición jurídica castellana, y cobrando una autonomía que la va ligando al Derecho civil conforme iban sucediéndose los códigos penales decimonónicos y sus leyes procesales. En cualquier caso, es un modo de extinción que afecta con mayor complejidad a los efectos civiles que a los puramente criminales de un delito, pues contiene aspectos que no pueden escapar de las reglas que rigen todas aquellas relaciones con puntos de contacto con el factor patrimonial. A su vez, tampoco

⁷⁸⁰ *Novísima Recopilación* 12.28.2 (*Ordenamiento de Alcalá*): “[...] así que no pueda matar á uno y dexar el otro, pudiéndolos á ambos dos matar; y si los acusare á ambos, ó á qualquier dellos, que aquel contra quien fuere juzgado, que lo metan en su poder, y haga de él y de sus bienes lo que quisiere [...]”.

⁷⁸¹ *Novísima Recopilación* 12.29.1 (Alfonso XI y Enrique III): “Grave crimen es el incesto, el qual se comete con parienta hasta el quarto grado, ó con comadre, ó con cuñada, ó con mujer Religiosa profesá; y esto mismo es de la mujer que comete maldad con hombre de otra ley: y este crimen de incesto es en alguna manera heregía; y qualquier que lo cometiere, allende de las otras penas en Derecho establecidas, pierda la mitad de sus bienes para la nuestra Cámara”.

⁷⁸² *Novísima Recopilación* 12.20.2 (Felipe V y Fernando VI): “[...] Y para que las causas, que se hicieren por este delito, no se embaracen ni suspensa con pretexto alguno; mando, que sean privilegiadas, de manera que ni por hallarse preso el delinquente por otro delito y en otro Juzgado, ni en virtud de declinatoria de fuero militar, ni de otra qualquiera calidad que sea, no pueda impedirse el curso de las causas que se hicieren por este delito, en el qual tampoco ha de haber lugar la prescripcion. [...]”.

⁷⁸³ *Novísima Recopilación* 12.11.3 (Carlos III): “[...] Y es declaracion, que qualquiera persona que haya incurrido ó incurriere en ser fomentador, auxiliador ó participante voluntario, en esas asonadas, bullicios, motines, griterías, sediciones, ó tumultos populares, por el mero hecho quedará notado durante su vida, (además de sufrir en su persona y bienes irremisiblemente las penas impuestas por las leyes del reyno contra los que causan y auxilian motin ó rebelion) por enemigo de la patria, y su memoria por infame ó detestable para todos los efectos civiles, como destructor del pacto de sociedad que une á todos los pueblos y vasallos con la Cabeza suprema del Estado, y el reato le seguirá sin prescripcion alguna de tiempo”.

se puede eludir el hecho de que la responsabilidad civil delictual alcance su plenitud resarcitoria quedando probados y fijados judicialmente todos los extremos del delito que le dio origen y razón.

2. La condonación.

La renuncia a la cobranza del crédito constituido por la responsabilidad civil delictual hace perecer esta obligación mediante la intervención de un elemento por lo general ajeno al Derecho penal: la voluntad de parte. El origen criminal de esta deuda no resultó bastante para despojarlo de la disponibilidad que presentan las obligaciones civiles, quedando así reflejado en casi todas las obras legales sustantivas y procesales de la codificación penal española, y de manera más uniforme, en aquellas que sucedieron al *Proyecto de Código penal de 1847*.

El Proyecto de Código criminal de 1834 señalaba la terminación del derecho de acusar mediando perdón del ofendido por un delito privado⁷⁸⁴. La ausencia de la acusación, además de extinguir la capacidad para imponer una pena, acaba también con la exigencia de una reparación pecuniaria. En el articulado de dicho proyecto de código criminal se encuentran otras referencias al “perdón”, que son reveladoras de la forma en que este debía materializarse para cobrar relevancia jurídica. La más importante y que atañe al concedido de parte es que la remisión debía constar en escritura⁷⁸⁵. *El Código penal de 1848*, al igual que el *Proyecto de Código penal de 1847*⁷⁸⁶, definió el papel de la condonación como método de remisión de la responsabilidad civil en su artículo 21:

“El perdon de la parte ofendida no extingue la accion penal: extinguirá solo la responsabilidad civil en cuanto al interés del condonante, si este lo renunciare expresamente”.

⁷⁸⁴ *Proyecto de Código criminal de 1834*, art. 545: “En los delitos privados, no exceptuados en el art. 528, se acaba el derecho de acusar por la remision ó perdon del ofendido, y habiendo este fallecido, por el de interesado primero en órden que tenga derecho á entablar la acusacion”. El artículo 528 del citado Proyecto se refiere a los delitos de “homicidios, heridas ó contusiones graves, uso de armas prohibidas, desafíos y robos”, pero a pesar de que obliga al Ministerio Fiscal al ejercicio de la acción penal, continua calificando estos injustos como privados.

⁷⁸⁵ *Proyecto de Código criminal de 1834*, art. 559: “Los indultos especiales se concederan á solicitud del delincuente ó de sus hijos, mujer, ascendientes ó hermanos, y tambien a propuesta de los tribunales que hayan conocido de la causa cuando el delincuente haya prestado servicios eminentes al Estado, acompañando siempre la escritura de perdon de la parte ofendida”.

⁷⁸⁶ *Proyecto de Código penal de 1847*, art. 21: ““El perdon de la parte ofendida no extingue la accion penal: extinguirá solo la responsabilidad civil en cuanto al interés del condonante, si este lo renunciare expresamente”.

Una vez más el precepto regulador de esta materia del *Código penal de 1850* coincidió en número y texto con su precedente inmediato⁷⁸⁷. El *Código penal de 1870*, en su artículo 24, reprodujo las mismas exigencias en cuanto a la necesidad de que la renuncia fuese expresa, y que en caso de ser varios los perjudicados sólo afectara a la parte correspondiente al condonante⁷⁸⁸. Por su parte, el *Proyecto de Código penal de 1884* no hizo referencia expresa a la extinción de la reparación civil por condonación del perjudicado, remitiendo genéricamente a los modos de extinción de las obligaciones civiles, entre los que indubitadamente se encuentra la condonación de la deuda⁷⁸⁹.

Las leyes procesales penales no pasaron por alto el tema estudiado en estas líneas, ya que incide de forma directa en la manera en la que continuará el proceso. Resaltar la independencia de la acción civil frente a la penal, de la misma manera que sucedió en las citadas normas de índole sustantiva, así como reforzar lo dispuesto en el artículo 24 del *Código penal de 1870*, fueron las principales funciones de los preceptos que trataron la remisión de la deuda civil delictual. Los artículos 7º y 8º de la *Ley Provisional de Enjuiciamiento criminal de 1872* se limitan a exponer la disponibilidad, para la parte perjudicada, de la acción civil, y a diferencia de lo que ocurre con la penal se permite su renuncia, así como a recordar que la renuncia a percibir el resarcimiento ha de ser expresa y limitada al renunciante⁷⁹⁰. Los artículos 106 y 107 de *Ley de Enjuiciamiento criminal de 1882* concuerdan con los descritos de su homóloga precedente⁷⁹¹. Reiterando el carácter expreso que ha de revestir la renuncia a la responsabilidad civil, el artículo 108

⁷⁸⁷ *Código penal de 1850*, art. 21: “El perdon de la parte ofendida no extingue la accion penal: extinguirá solo la responsabilidad civil en cuanto al interés del condonante, si este lo renunciare expresamente”.

⁷⁸⁸ *Código penal de 1870*, art. 24: “El perdon de la parte ofendida no extingue la accion penal. Esto no se entiende respecto á los delitos que puedan ser perseguidos sin prévia denuncia ó consentimiento del agraviado. La responsabilidad civil, en cuanto al interés del condonante, se extingue por su renuncia expresa”.

⁷⁸⁹ *Proyecto de Código penal de 1884*, art. 154. Cfr. el epígrafe “La transmisión hereditaria de la responsabilidad civil *ex delicto*”.

⁷⁹⁰ *Ley Provisional de Enjuiciamiento criminal de 1872*, art. 7: “La accion penal por delito ó falta que dé lugar al procedimiento de oficio no se extingue por la renuncia de la persona ofendida. Pero se extinguen por esta causa las que nacen de delito ó falta que no puedan ser perseguidas sino á instancia de parte, y las civiles, cualquiera que sea el delito ó falta de que provengan”, y art. 8: “La renuncia de la accion civil ó penal renunciante, no perjudicará más que al renunciante [...]”.

⁷⁹¹ *Ley de Enjuiciamiento criminal de 1882*, art. 106: “La accion penal por delito ó falta que dé lugar al procedimiento de oficio no se extingue por la renuncia de la persona ofendida. Pero se extinguen por esta causa las que nacen de delito ó falta que no puedan ser perseguidas sino á instancia de parte, y las civiles, cualquiera que sea el delito ó falta de que procedan”; y art. 107: “La renuncia de la accion civil ó penal renunciante, no perjudicará más que al renunciante; pudiendo continuar el ejercicio de la penal en el estado en que se halle la causa, ó ejercitarla nuevamente los demás á quienes tambien correspondiere”.

incorpora esta norma de procedimientos⁷⁹². El artículo 109 señala que el ofendido para renunciar a las acciones de restitución, reparación e indemnización ha de tener la capacidad legal necesaria⁷⁹³. Por último, el artículo 110 vuelve a incidir en la aptitud del perjudicado, que no hubiera renunciado a su derecho de una forma fehaciente y no presunta, para mostrarse parte civil en la causa⁷⁹⁴.

Una vez establecido el marco jurídico regulador de la condonación de la responsabilidad civil procedente de delito, pueden extraerse del mismo unos rasgos característicos que concurren en la remisión de esta obligación, que también fueron comentados brevemente por la doctrina decimonónica. Dichos aspectos de su naturaleza son su carácter personal, expreso, divisible y disponible.

El carácter personal de la renuncia presenta dos vertientes. La primera consiste en una acotación de los efectos de la remisión de la deuda al condonante, en caso de concurrir varios perjudicados que tengan derecho a percibir una reparación. Da Groizard una ligera explicación al de por sí claro artículo 24 del *Código penal de 1870*, poniendo el acento de la misma en que la renuncia a la responsabilidad civil de la que uno es acreedor, concurriendo varios, no reduce ni extingue el derecho de los demás a percibirla⁷⁹⁵. La segunda vertiente de este carácter de la renuncia significa que, a pesar de ser efectivamente personal, no es la remisión un acto personalísimo. Los comentarios contenidos en la propia *Ley de Enjuiciamiento criminal de 1882* apuntaron, tal y como dispone el artículo 109, que en caso de no tener capacidad legal suficiente el ofendido, el ofrecimiento para mostrarse parte civil en la causa debía hacerse a su representante, con

⁷⁹² *Ley de Enjuiciamiento criminal de 1882*, art. 108: “La acción civil ha de entablarse juntamente con la penal por el Ministerio fiscal, haya ó no en el proceso acusador particular, pero si el ofendido renunciare expresamente si derecho de restitucion, reparacion ó indemnizacion, el Ministerio fiscal se limitará á pedir el castigo de los culpables”.

⁷⁹³ *Ley de Enjuiciamiento criminal de 1882*, art. 109: “En el acto de recibirse declaracion al ofendido que tuviese la capacidad legal necesaria, se le instruirá del derecho que le asiste para mostrarse parte en el proceso y renunciar ó no a la restitucion de la cosa, reparacion del daño é indemnizacion del perjuicio causado por el hecho punible. Si no tuviere capacidad legal, se practicará igual diligencia con su representante”.

⁷⁹⁴ *Ley de Enjuiciamiento criminal de 1882*, art. 1110: “Los perjudicados por un delito ó falta que no hubieren renunciado á su derecho, podrán mostrarse parte en la causa, si lo hicieren ántes del trámite de calificación del delito, y ejercitar las acciones civiles y penales que procedan, ó solamente unas ú otras, según les conviniere, sin que por ello se retroceda en el curso de las actuaciones. Aun cuando los perjudicados no se muestren parte en la causa, no por ello se entienden que renuncian al derecho de restitucion, reparacion ó indemnizacion que á su favor pueda acordarse en sentencia firme, siendo menester que la renuncia de este derecho se haga en su caso de una manera expresa y terminante”.

⁷⁹⁵ GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código penal de 1870*, tomo II, cit., p. 108.

la consiguiente facultad de renunciar por parte de este⁷⁹⁶. Algún peligro debió de intuir la doctrina tras la existencia de esta renuncia hecha por el representante del incapaz. Así, Pacheco apeló a la posibilidad de la existencia de sentimientos tanto generosos como interesados por parte del condonante⁷⁹⁷. Sin ningún tipo de vacilación, esta idea que con liviandad expuso Pacheco al comentar el artículo 21 del *Código penal de 1848* fue nuevamente desarrollada por Bravo y Tudela. Cuestionó este autor las bondades del perdón otorgado por el representante legal del ofendido, llegando a calificar de mezquinos los intereses ocultos tras la concesión de esta gracia por un particular, especialmente interpelando al legislador para que tuviera especial cuidado cuando se tratara de delitos de violación a menores⁷⁹⁸. Las manifestaciones en este sentido de la doctrina no sólo se fundan en las sospechas que podrían cernirse sobre la parte más oscura de la naturaleza humana, sino que entroncan con algunas de las prácticas más arraigadas en el Derecho castellano, como “el perdón por precio”, que serán comentadas unas líneas más abajo.

Sea como fuere, la promulgación de la *Ley de Enjuiciamiento civil de 1855* se encargó de establecer las condiciones necesarias para que tuviera lugar la transacción sobre derechos de menores e incapacitados, en un intento de salvaguarda de sus legítimos intereses. Las condiciones para que se pudiera llevar a efecto la transacción fueron las mismas que las requeridas para la enajenación de sus bienes⁷⁹⁹, como la petición por escrito, expresando en ella los motivos y la necesidad que la impulsan, con audiencia del curador, si lo hubiere, o del Procurador Fiscal. También se exigía la intervención de tres abogados en ejercicio sobre su oportunidad y conveniencia⁸⁰⁰, debiendo ser finalmente aceptada o denegada por el juez⁸⁰¹. En muy parecidos términos se pronunciaría sobre este

⁷⁹⁶ *Ley de Enjuiciamiento criminal de 1882*, cit., pp. 86 y 87.

⁷⁹⁷ PACHECO, *El Código*, tomo I, cit., p. 300.

⁷⁹⁸ BRAVO Y TUDELA, *Organización judicial*, cit., p. 101.

⁷⁹⁹ *Ley de Enjuiciamiento civil de 1855*, art. 1411: “Para conceder autorizacion á fin de transigir sobre derechos de los menores, ó incapacitados, se necesitan los mismos requisitos establecidos en el art. 1402”, y art. 1402: “Para decretar la venta de bienes de menores é incapacitados, se necesita: 1.º Que la pida por escrito el tutor del menor, ó este, asistido de su curador. 2.º Que se expresen el motivo de la enagenacion y el objeto á que deba aplicarse la suma que se obtenga. 3.º Que se justifiquen el motivo y la necesidad de la enajenación. 4.º Que se oiga sobre ello al curador para pleitos del menor si lo tuviere nombrado con anterioridad, y en su defecto al Procurador Fiscal de juzgado”.

⁸⁰⁰ *Ley de Enjuiciamiento civil de 1855*, art. 1412: “Para la justificacion de la necesidad ó utilidad de la transacción, deberá oírse á lo menos la opinion de tres Letrados en ejercicio de su profesion, á los cuales se pasarán previamente todos los antecedentes necesarios para que puedan formar su juicio y emitir su dictamen con el debido conocimiento”.

⁸⁰¹ *Ley de Enjuiciamiento civil de 1855*, art. 1413: “Estimando el Juez bastantemente acreditadas la necesidad ó utilidad de la transacción, otorgará la autorizacion para hacerla, facilitando al tutor ó curador,

particular la *Ley de Enjuiciamiento civil de 1881*⁸⁰². Sin perjuicio de los caminos taimados que pudiera seguir algún tutor para obtener un beneficio en perjuicio de su pupilo, la ley procesal civil tuvo que acotar el hipotético mal ejercicio de la tutela que pudiera ocasionar una renuncia al legítimo derecho a percibir las reparaciones y resarcimientos debidos.

El carácter expreso que debía revestir el pronunciamiento del reconocido como perjudicado tenía como finalidad excluir cualquier duda sobre el mismo. Un comportamiento tácito, vacilante o silencioso no produciría los efectos extintivos de la condonación, debido a la naturaleza engañosa que estos pueden presentar y a las consecuencias tan gravosas que podría tener la renuncia sobre el patrimonio y los derechos del perjudicado menoscabados tras la comisión de un delito. No faltaron autores que resaltaron este particular. Vizmanos y Álvarez Martínez recalcaron que la ausencia de pronunciamiento del ofendido sobre la responsabilidad civil, bien fuere al inicio o durante el transcurso del proceso, no era bastante para privarlo de su reparación⁸⁰³. Groizard señaló que la manifestación del perjudicado de no querer ser parte en el proceso penal no era equiparable a la condonación de las reparaciones que pudieran nacer de este proceso, recalcando la independencia de las dos acciones que dimanaban de un delito⁸⁰⁴. En este sentido se articuló el pronunciamiento de la sentencia de la Sala II del Tribunal Supremo de 20 de junio de 1874, que concede el derecho a la reparación civil a un perjudicado que no la reclamó “especial y concretamente”⁸⁰⁵.

La divisibilidad es una nota que no aparece en las leyes de manera manifiesta, sino que se desprende de la propia estructura de la responsabilidad civil y de algunos comentarios de la doctrina. Al estar la responsabilidad civil compuesta por tres acciones que no tienen motivo, más allá de las posibilidades materiales de la existencia de la cosa, para ser excluyentes entre sí, no es un pensamiento extraño que pudiera optarse por alguna y renunciar a las otras. Por ejemplo, podría el perjudicado querer de vuelta la cosa robada, y al mismo tiempo renunciar a la indemnización de los perjuicios que le supuso el robo.

testimonio de su providencia para acreditarla debidamente. Si no estimare suficiente la justificación hecha, podrá denegarla. La providencia que dictare es en todo caso apelable libremente y en ambos efectos”.

⁸⁰² *Ley de Enjuiciamiento civil de 1881*, arts. 2025-2029.

⁸⁰³ VIZMANOS, *Comentarios*, tomo I, cit., p. 214 y 15.

⁸⁰⁴ GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código penal de 1870*, tomo II, cit., p. 108.

⁸⁰⁵ *Ley de Enjuiciamiento criminal de 1882*, cit., p. 88: “*Jurisprudencia*. – Siendo civilmente responsable toda persona que lo es criminalmente, no es prohibitivo á los Tribunales la condena de aquella responsabilidad, inherente á la criminal, aunque no se haya reclamado especial y concretamente por el interesado. (*Sent.*, de 20 de Junio de 1874)”.

También pudiera desear la restitución y la reparación de daños, renunciando a la indemnización de perjuicios, o bien rechazar la restitución de la cosa por no considerarla acorde con sus intereses actuales, y acoger de buena gana la indemnización fijada. En cualquier caso, es la pluma de Bravo y Tudela la que expresamente refiere:

“[...] pues todos deben saber que tienen derecho á tomar parte en ella, se hiciese obligatoria la de que éste manifestase, si renunciaba ó no á la accion civil en sus tres extremos ó en alguno de ellos; [...]”⁸⁰⁶.

Sus palabras contribuyen sin duda alguna a la inteligencia del artículo 109 de la *Ley de Enjuiciamiento criminal de 1882*, al tener por autónomas cada una de las acciones que se integran en la responsabilidad civil originada tras un hecho punible. Habiéndose fijado en la sentencia más de uno de sus extremos, la condonación puede ser parcial o total, pudiendo el perjudicado desgranar su derecho a conveniencia y voluntad, acogiendo una parte y remitiendo otra, sin que un principio de unidad presida el derecho a ser reparado. En conclusión, la condonación de la responsabilidad civil delictual es divisible conforme a la capacidad de cada uno de los perjudicados en su acto de renuncia.

Por último, la disponibilidad de los conceptos debidos en calidad de reparación es una característica que relaciona la acción civil con la acción penal, y con la salvedad de lo que ocurre en aquellos delitos contemplados como privados. El hecho de que la responsabilidad civil sea disponible implica, naturalmente, que sea renunciable. Sin esta nota en su naturaleza, ninguna de las anteriores merecería comentario alguno, pues perderían su sentido. Por otra parte, ya no queda duda de que la facultad de castigar corresponde al Estado y, como señaló Luis Silvela, el perdón del ofendido ya no tiene cabida para imponer o no una pena o para determinar la extensión de esta⁸⁰⁷. Los autores decimonónicos concebían aquello que integraba la responsabilidad civil como algo que era propio del perjudicado, y que debía integrarse en su patrimonio. Consecuentemente, de lo propio y no de lo ajeno es de lo que se puede disponer a voluntad, con los límites que marquen las leyes. Vicente y Caravantes señala que la transacción sobre el resarcimiento es admisible, pues no puede resultar perjudicial ni para el aseguramiento del orden público, ni para los intereses de un tercero⁸⁰⁸. Respecto de los intereses de

⁸⁰⁶ BRAVO Y TUDELA, *Organización judicial*, cit., p. 101.

⁸⁰⁷ SILVELA, *El derecho penal*, cit., p. 424.

⁸⁰⁸ VICENTE Y CARAVANTES, *Código penal*, cit., p. 135.

terceros, cabe preguntarse si hubiera podido tener lugar la llamada acción revocatoria contenida en el artículo 1111 del *Código civil*⁸⁰⁹, anteriormente recogida en *Partidas* 5.15.7⁸¹⁰. Dada la naturaleza personal del ejercicio de la acción civil derivada de delito, parece difícil que su ejercicio por los acreedores del perjudicado fuera admitido. Dejando a un lado los problemas que han de ser resueltos por el Derecho de obligaciones, el carácter disponible de la acción civil y su fundamento fue sintético pero precisamente descrito por Manuel Azcutia, con las siguientes palabras.

“La justísima razón de esta doctrina es bien patente. Cada cual puede disponer libremente de lo suyo; pero no de aquello, que no le pertenece”⁸¹¹.

La remisión de las reparaciones civiles, unida o separada del perdón del injusto que las motiva, fue conocida en la tradición jurídica castellana, dando además ocasión a una serie de situaciones peculiares que podrían esconder intereses muy distintos al genuino deseo de liberar al llamado a responder. Por una parte, la condonación de las obligaciones estaba prevista en el título XIV de la V *Partida* sobre “las pagas e los quitamientos”, cuyo preámbulo expresamente refiere que son manera de “desatar el obligamiento”. La renuncia a percibir las cantidades a las que se tenía derecho estaba prevista como forma de extinción de las obligaciones, y definida en *Partidas* 5.14.1 como promesa de no pedir nunca lo que era debido⁸¹². Dicho perdón aprovechaba a fiadores, herederos y liberaba las cosas dadas en prenda. Siendo lo anterior de aplicación a obligaciones generadas en cualquier contexto, la condonación específica de la

⁸⁰⁹ *Código civil*, art. 1111: “Los acreedores, después de haber perseguido los bienes de que esté en posesión el deudor para realizar cuanto se les debe, pueden ejercitar todos los derechos y acciones de éste con el mismo fin, exceptuando los que sean inherentes a su persona; pueden también impugnar los actos que el deudor haya realizado en fraude de su derecho”.

⁸¹⁰ *Partidas* 5.15.7: “Personal deudor dezimos que es aquel que quando la persona tan solamente es obligada por el deudo e non los bienes. E tal deudor como este, acaesce a las vegadas que despues que es condenado, en juyzio, que oague las deudas e ha mandado el judgador fazer entrega de los bienes del que los enagena todos porque non puedan fallar de lo suyo, de que entregue a aquellos que lo deuen auer. E por ende dezimos, que tal enajenamiento como este, pueden revocar aquellos, que deuen ser entregados enellos, desde el día que lo supieren, fasta un año. Porque se da a entender, que pues que todo lo suyo enagena desta manera, que lo fase maliciosamente e con engaño. E esso mesmo dezimos que seria, si tal deudor diesse en su vida, o mandasse en su testamento: alguna cosa de las suyas a otro [...]”.

⁸¹¹ AZCUTIA, *La ley penal*, cit., p. 337.

⁸¹² *Partidas* 5.14.1: “[...] E quitamiento es: quando fazen pleyto al deudor de nunca demandar, lo quel deuia, e le quitan el deudo, aquellos que lo pueden fazer. E tiene esto grand pro al deudor, porque quando paga la deuda, o le quitan della fincan libres el, e sus fiadores: e los peños, e sus herederos, dela oblogacion en que eran obligados porque lo deuián dar o fazer”:

consecuencia económica del ilícito penal debía remitirse junto con el propio delito. La legislación fue escueta, pero la práctica abundante y cargada de oscuridad.

Sobre este punto, regulado en *Partidas* 7.1.22⁸¹³, se han de hacer algunas precisiones, pues la naturaleza del acto remisivo difiere de la prevista en los códigos penales decimonónicos. En primer lugar, no se encuentra descrito como una concesión graciosa nacida de la voluntad del agraviado por el crimen, sino como un acuerdo al que pueden llegar las partes, y también como un derecho del sujeto activo de delitos castigados con penas de muerte o pérdida de miembro corporal consistente en librarse de la pena, en “redimir su sangre”. Sin embargo, este derecho del encausado a librarse de la pena capital o corporal entró debilitado en el siglo XIX. La concepción del *ius puniendi* como atribución estatal había calado en el pensamiento jurídico, chocando con la excesiva potestad que la ley de las *Partidas* confería al perdón o acuerdo alcanzado con el ofendido. De esta manera lo apunta José Marcos Gutiérrez⁸¹⁴, que señala al daño que mediante el delito no sólo se ha causado al sujeto pasivo del mismo, sino también a la república. En segundo lugar, prevé la ley alfonsina que pueda mediar precio en esta avenencia, pero que en el delito de adulterio debe ser siempre gratuita. Se ha de recordar la mezcolanza de pena y resarcimiento que imperaba en la tipificación penal, y las funciones sustitutorias de la pena patrimonial y la corporal en determinadas ocasiones⁸¹⁵,

⁸¹³ *Partidas* 7.1.22: “Acaesce algunas vegdas que algunos omes son acusados de tales yerros, que si les fuese prouados que recibirian pena por ellos en los cuerpos de muerte o de perdimiento de miembro: e porende por miedo que han de la pena trabajan de fazer auenencias con sus aduersarios, pechandoles algo, porque non anden mas adelante en el pleyto. E porque guisada cosa es, e derecha que todo ome pueda redemir su sangre. Tenemos por bien, que si la auenencia fuere fecha ante que la sentencia sea dada sobre tal yerro como este, que vala quanto para non rescebir porende pena en el cuerpo el acusado: fueras ende si el yerro fuesse de adulterio. Ca en tal caso como este non puede ser fecha auenencia por dineros, mas bien le puede quitar de la acusacion el marido si quisiere, non recibiendo precio ninguno por ello. Pero si la acusacion fuesse fecha sobre yerro alguno que fuesse de tal natura, en que non meresciesse muerte, nin perdimiento de miembro, mas pena de pecho o de desterramiento, si se auiniere el acusado con el acusador pechandole al go, según que sobredicho es, por razon de tal auenencia como esta dezimos que se da por fazedor del yerro por razon de la auenencia, e que lo puede condenar el judgador, a la pena que mandan las leyes sobre tal yerro como aquel, de que el era acusado: fueras ende si la acusacion fuesse fecha sobre yerro de falsedad. Ca estonce non se daría por fechor del yerro, por razon de la auenencia: nin lo podrían condenar a la pena, si no le fuesse prouado. Pero si este que fizo la auenencia pechando a su contendor, lo fizo sabiendo que era sin culpa, e por toller se de enxeco de seguir el pleyto, touo por bien de pecharle algo, si esto pudiere prouar, non deue recibir ninguna pena, nin lo deuen condenar por fechor de yerro: ante dezimos, que deue pechar el acusado aquello que recibió del a quatro doblo, si gelo demanda fasta un año, e si despues del año gelo demandare, deuele pechar otro tanto quanto fue aquello que recibió del, como quier que el que es acusado, puede fazer auenencia sin pena sobre la acusacion, assi como de suso diximos. Pero el acusador, que la fizo cae en la pena que es puesta en la quinta ley ante desta. Esto es, porque desamparo la acusacion sin mandamiento del jugador”.

⁸¹⁴ GUTIÉRREZ, *Práctica*, tomo I, cit., p. 110.

⁸¹⁵ Cfr. el epígrafe “La naturaleza personal de la responsabilidad civil *ex delicto*”, y capítulo “La responsabilidad civil *ex delicto* subsidiaria”.

por lo que la remisión que ocasionaba la concordia entre las partes debería alcanzar a unas y a otras.

En delitos castigados con penas de naturaleza diferente a la corporal, exceptuando las falsedades, la fijación de un precio se equiparaba a la confesión del reo. Teniéndose al acusado por confeso, y aun mediando el perdón del ofendido, el poder público podía continuar con la imposición de la pena. De esta trampa que suponía el hacer pública la convención nacían las transacciones encubiertas, plausiblemente más beneficiosas para el perjudicado que las consecuencias legales establecidas para el delito, al menos en la mayoría de los casos. Ildefonso Auriolos hablaba del comportamiento de los implicados en un delito en los tiempos previos a la codificación, cuando en ocasiones se aplicaba la venganza privada y en otras se procedía al perdón del delito si se entregaba una compensación⁸¹⁶. El llamado “perdón por precio”, sus variantes, consecuencias y aplicación real fue estudiado por Tomás y Valiente. Señala el autor la proliferación de los casos de perdón gratuito, a la par que manifiesta sus razonables dudas sobre el verdadero devenir de los acontecimientos entre las partes, ya que la realidad podría distar mucho de lo manifestado en la escritura de perdón, y no deja de tener presente que lo auténticamente acontecido, para que hubiera lugar a la remisión, podría haber tenido más relación con la entrega de un precio o incluso de otros beneficios distintos a los pecuniarios para garantizar la efectiva compensación, que con un acto de generoso desprendimiento del que tuviera derecho a ser resarcido⁸¹⁷. Ante estas situaciones, la habitualidad de la extinción de las reparaciones civiles a través de la condonación fue un espejismo en la práctica (sin perjuicio de las naturales excepciones con las que toda regla cuenta), de modo que sale reforzado su pago. En efecto, por medio de estas prácticas ocultas a los ojos de las autoridades se consolida el interés particular frente al público, ya que el cumplimiento de la pena es lo verdaderamente extinto.

Por las graves consecuencias y la amplia influencia que la remisión de parte tenía en la aplicación y efectividad de las normas penales tuvo por bien el legislador incluir determinadas leyes en la *Novísima Recopilación* que apuntalaban la eficacia del perdón

⁸¹⁶AURIOLES MONTERO, *Instituciones*, cit., p.11: “En los tiempos primitivos cada cual vengaba privadamente las ofensas que recibía, y este derecho de VENGANZA PRIVADA, del cual han usado todos los pueblos nacientes, dio muy pronto origen á las COMPOSICIONES PECUNIARIAS; pues entonces el ofendido, como dueño exclusivo de este derecho, a veces lo ejercía y á veces tambien lo renunciaba, en virtud de cierta compensacion pecuniaria que le hacia el ofensor [...]”.

⁸¹⁷ TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, “El perdón de la parte ofendida en el Derecho penal castellano (siglos XVI, XVII y XVIII)”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, nº 31, 1961, pp. 69-71.

en los delitos de menor trascendencia para la integridad de la paz jurídica, y que difuminaban el poder del perdón cuando la naturaleza del delito revestía una mayor potencia lesiva para el orden público. De esta manera el perdón de parte opera con todas sus consecuencias extinguiendo la “pena del que se despose ó case con hija ó parienta de su señor sin mandato de éste, viviendo con él”, según la ley del *Ordenamiento de Alcalá* recogida en *Novísima Recopilación* 10.2.1: la pena principal para el varón que conculque el mandato en esta ley contenido es el destierro, pero en caso de quebrantamiento de esta, se impone a la parte activa femenina del delito una pena puramente de contenido resarcitorio y patrimonial, privándosela de la herencia, y pasando a sus parientes la masa patrimonial que su caso debiera haber recibido⁸¹⁸. Si en el anterior supuesto prevalecían los efectos del perdón como garantes de la concordia familiar, en la ley de Felipe II de la *Novísima Recopilación* 12.40.4 la absolución de parte nada podía afectar a aquellos condenados por crímenes castigados con pena de galeras; por la represiva naturaleza de la pena, se incluye un inciso final que compele al sentenciador a tener en consideración la condición de la persona del reo y las circunstancias del caso por el que se le reprime, pero estas son condiciones que quedan bajo la apreciación del órgano jurisdiccional y de los mandatos de la ley, y en las que las gracias particulares, nazcan del desprendimiento o de un codicioso interés, nada tienen que decir⁸¹⁹.

La doctrina jurídica moderna, al comentar tanto el contenido de *Partidas* 7.1.22 como el de aquellas leyes posteriores aunadas en la *Nueva* y posteriormente en la *Novísima Recopilación*, puso especial atención en aquello que, dentro del Derecho penal, era verdaderamente disponible y remisible por el particular: la injuria que se le ocasiona. Esta “injuria” debe entenderse como toda aquella consecuencia del delito que impacta directamente en los intereses patrimoniales o morales del ofendido, y cuya ausencia de restauración no afecte a un interés público. Parece existir conformidad en que de lo que

⁸¹⁸ *Novísima Recopilación* 10.2.1 (*Ordenamiento de Alcalá*): “Qualquier hombre que viviere con algun señor, y viviendo con él, se desposare ó casare con la hija, ó con la parienta que tenga en su casa aquel con quien viviere, sin su mandado, que el que tal yerro hiciere, sea echado del reyno para siempre; y si tornare á él sin nuestra licencia, las Justicias le maten, y ella sea desheredada, y hayan sus bienes sus parientes mas propinquos; y esto que lo pueda acusar el padre ó la madre, ó el señor ó la señora con quien viviere; y si aquellos no lo acusaren, que lo pueda acusar qualquiera de los parientes mas propinquos fasta tercero grado; pero si el padre ó la madre, ó el señor con quien viviere, la perdonare, que otro no la pueda acusar”.

⁸¹⁹ *Novísima Recopilación* 12.40.4 (Felipe II): “Por quanto somos informados, que algunos han querido poner duda y dificultad, si en los delitos en que se procede á instancia y acusacion de parte, habiendo perdon de la dicha parte, se puede imponer pena corporal; declaramos, que aunque haya perdon de parte, siendo el delito y persona de calidad que justamente pueda ser condenado en pena corporal, sea y pueda ser puesta la dicha pena de servicio de galeras por el tiempo que, segun la calidad de la persona y del caso, pareciere que se puede poner”.

el ofendido puede disponer y, por ende, transigir, es de la injuria que se le causa: se canaliza el perdón como renuncia al uso de la venganza, pero no comprende la renuncia a la intervención de la autoridad pública, que debe activarse haciendo cumplir las leyes⁸²⁰.

Interesante para el ámbito de la responsabilidad civil que afecta a la restitución resulta la apreciación de Hevia Bolaños sobre la aplicación de *Partidas* 7.1.22, pues restringe la capacidad de llegar a esta avenencia si se trata de delitos que no recaen sobre las personas, sino sobre cosas, como los de índole patrimonial⁸²¹. El perdón en el ámbito penal que regula la ley alfonsina está orientado a redimir las consecuencias más gravosas e irreparables sobre los cuerpos y la vida de las personas, no sobre sus patrimonios. Esta es la idea que presenta esta norma, y por ello la literatura jurídica reforzó su interpretación a favor de limitar los efectos remisivos de las avenencias que pudieran dañar la eficacia punitiva del poder público. Marcando cada vez más las distancias entre lo disponible y lo que no lo es, Berni y Catalá hace hincapié en la necesidad de distinguir “dos derechos”, remitiendo al comentario de Azevedo, refiriéndose al público y al privado: sólo en el ámbito de este último quien se considere interesado puede “condonar la injuria”⁸²². También Álvarez Posadilla incide en la prevalencia del interés público, llamando a una interpretación restrictiva de la ley de las *Partidas*, explicando cómo ha de relacionarse este precepto con la ley de Felipe II de *Novísima Recopilación* 12.40.4, y recordando que la injuria que se hace a la república es ajena a la voluntad del particular, quedándole a este poder para transigir o condonar la que en exclusiva le concierne, sin que por lo tanto la ley recopilada supusiera una derogación total de la ley alfonsina⁸²³. Así quedó fraguado el camino de la tradición para que a las puertas de la codificación penal tuvieran lugar lecturas como la ya mencionada de Luis Silvela⁸²⁴. Y ya abiertas estas puertas tanto el Derecho sustantivo como el rituario codificado indicarán la independencia de las dos

⁸²⁰ Por ejemplo, SOTO, *De iustitia et iure*, vol. II, cit., p. 346: “Es necesario además tener aquí en cuenta de qué manera han de estar dispuestos los que recibieron alguna injuria a perdonarla. Tienen obligación, efectivamente, a no tener intención de vengarse particularmente, porque como se dice en el Deuter. 32, y a los Romanos 12, yo haré justicia; pero no están obligados a perdonar el daño y la injuria recibidos, con tal que exijan su reparación según las leyes mediante la pública autoridad”.

⁸²¹ HEVIA BOLAÑOS, *Curia Philipica*, cit., tomo I, p. 203.

⁸²² BERNI Y CATALÁ, *Apuntamientos sobre las leyes*, vol. 4, cit., p. 9.

⁸²³⁸²³ ÁLVAREZ POSADILLA, *Práctica criminal*, tomo II, cit., pp. 244 y 245: “[...] la razón que dan los autores de la Ley recopilada es porque el particular no puede remitir mas que que su injuria, y no la que se hace á la República, con que tampoco podrá hacer la transacción mas que de su injuria; así lo sienten los autores, y no me aparto de su modo de pensar”.

⁸²⁴ Cfr. nota 64.

acciones que del delito dimanen, contrastando los efectos del imperio de la voluntad del perjudicado para disponer sobre los conceptos que integran la responsabilidad civil con la imposibilidad del justiciable de que su deseo interfiera en el despliegue de la maquinaria punitiva del Estado. Por ello, si alguna duda hubiera subsistido sobre el alcance del perdón del perjudicado, con el Derecho codificado quedaron claros sus límites y extensión, siendo esta total en cuanto a las restituciones, reparaciones e indemnizaciones que pudieran determinarse antes o después de recaer sentencia.

3. La confusión y la compensación.

De las formas conocidas de extinción de las obligaciones, la confusión y la compensación quizás sean las más extrañas a la extinción de la responsabilidad civil *ex delicto*. La procedencia criminal de la deuda aquí es crucial para descartar, en la mayoría de las ocasiones, la pertinencia de estas dos maneras de acabar con la vigencia de un crédito. Sin perjuicio de la enorme utilidad que presentan en materia puramente civil, hay cuestiones de orden público que, unidas al fin de evitar que mediante la comisión de delitos patrimoniales quiera algún deudor tomar la justicia por su propia mano, constituyen algunos de los impedimentos que la confusión y la compensación encontraron para ser medios válidos extintivos de las deudas en concepto de reparación.

En ninguno de los códigos penales españoles del siglo XIX se puede encontrar referencia alguna a la confusión o a la compensación del crédito civil nacido del delito. Es el *Código penal de 1870*, de forma indirecta, el que dispone en su artículo 135 que la responsabilidad civil se extinguirá del mismo modo que las otras obligaciones, de conformidad con lo dispuesto por las normas civiles. Por su parte, la *Ley de Enjuiciamiento civil de 1855* preveía la compensación de dos créditos líquidos como una de las excepciones admisibles en el juicio ejecutivo civil, si se optare por la reclamación de la reparación por esta vía⁸²⁵. Groizard dedica un breve comentario a este artículo, en el que se limita a remitirse al Derecho civil, aparentemente sin excluir ninguna forma de extinción de la obligación civil nacida de delito⁸²⁶. Por el contrario, los civilistas, a propósito de la compensación, sí excluyeron expresamente esta vía de extinción de las

⁸²⁵ *Ley de Enjuiciamiento civil de 1855*, art. 963: “Las únicas excepciones admisibles en el juicio ejecutivo son: [...] Pago, ó compensacion de crédito líquido, que resulte de documento, que tenga fuerza ejecutiva [...]”.

⁸²⁶ GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código penal de 1870*, tomo II, cit., p. 615

obligaciones delictivas. Las palabras de los autores Gómez de la Serna y Montalbán sobre este asunto parecen claras:

“Así las cosas que se deben en virtud de un delito, no son tampoco objeto de compensación, porque el orden público, por ejemplo, se resentiría de que bajo cualquier pretexto se retuviese lo robado; y por razones análogas de: moralidad se niega también al comodatario y depositario la retención de lo que se les confió [...]”⁸²⁷.

Atendiendo al tenor literal de esta declaración, parecería que la referencia a “las cosas”, sin mencionar las cuantías, iba destinada a identificar la exclusión de la compensación, como modo de extinción de la responsabilidad civil, con la modalidad de restitución; es decir, que lo que se prohíbe por razones de orden público es que quien ha cometido un delito que incluya el desplazamiento patrimonial de un objeto se niegue a devolverlo alegando una deuda que el perjudicado por el delito tuviera con él. Pero, en ausencia de *Código civil* tanto en la publicación de la obra de Gómez de la Serna y Montalbán como en la de Groizard, es una ley de las *Partidas* la que inspira este comentario. En efecto, *Partidas* 5.14.27 dispone:

“Dada seyendo sentencia contra alguno, que pechasse cierta quantia de maravedis a otro, por razon de fuerça: o de tuerto que ouiesse fecho, manguer este que recibio el tuerto deuiesse alguna cosa al otro, e le fuesse demandado que descontasse aquella debda por la otra sobre que fue dado el juyzio non es tenuto de lo fazer si non quisiere. E aun dezimos, que si un ome encomendasse a otro alguna cosa, quier fuesse de aquellas que se pudiessen contar, o pesar, o medir quier non manguer aquel que gela dio en guarda le deuiesse a el otra debda, que non le puede demandar que sea fecho del quitamiento de lo uno por lo al, mas deuel tornar en todas guisas aquello que recebio del en guarda: e despues desso puedel mouer demanda por lo que deue”.

La primera parte de esta ley, que se refiere específicamente a las deudas que se deben por razón de un delito, presenta una coda que le da un contenido potestativo, indicando que, si el beneficiario de las cosas o cantidades que le son debidas tras la sustanciación de un juicio criminal es deudor del condenado a entregarlas, no esté obligado si no lo desea a aceptar la compensación de ambas deudas. En esas líneas no parece que el factor del orden público sea más determinante que la voluntad del afectado. Sin embargo, la segunda parte de la ley, aunque se refiera al depósito, no da la opción de

⁸²⁷ GÓMEZ DE LA SERNA, MONTALBÁN, *Elementos*, tomo II, cit., pp. 42 y 43.

elegir; la compensación se prohíbe automáticamente, protegiendo el orden deseado por el legislador alfonsino. El tono imperativo de esta segunda parte fue el que caló en la doctrina y en la práctica jurídica, que lo hizo extensivo a la primera. Muestra de ello, y de que perduró esta visión hasta el siglo XIX, son las citadas palabras de Gómez de la Serna y Montalbán. Prueba también de la continuidad en el tiempo de la exclusión de la compensación de la responsabilidad civil procedente de delito es el comentario que hace Berni y Catalá: más que un comentario, es una remisión directa a la doctrina de Antonio Gómez sobre los derechos y obligaciones que se derivan del depósito y del comodato, que excluye la compensación entre las partes intervinientes⁸²⁸. No resulta extraña esta interpretación, pues, a la postre, la identidad penal de la causa que motiva la prestación tiene mayor peso que la autonomía de la voluntad, limitando la tendencia al uso de la venganza o a la realización arbitraria del propio derecho. En cualquier caso, si en función del inciso final de la primera parte de *Partidas* 5.14.27 alguna vez se pudo elegir descontar el monto debido de las reparaciones a percibir, esta compensación debía revestir una serie de características: *Partidas* 5.14.21 señala que las deudas que se quieran compensar deben poderse contar, medir y guardar identidad en la prestación⁸²⁹. Consistiendo una deuda en cosa fungible y la otra en cosa determinada más allá de su especie, no podrán extinguirse mediante compensación; por tanto, en el caso de los delitos contra la propiedad en los que el objeto sustraído debiera ser devuelto, resultaría prácticamente imposible la compensación, por tratarse de cosa señalada. La doctrina que versa sobre la compensación en el Derecho castellano añade a las características señaladas en las *Partidas* que las deudas deben presentar un título formal que sirva de vehículo a la certeza de su existencia. Así, Manuel Silvestre Martínez excluye de la compensación aquellas obligaciones que constan meramente de palabras, alegando su falibilidad y la poca seguridad jurídica que parecen ofrecer⁸³⁰.

⁸²⁸ BERNI Y CATALÁ, *Apuntamientos sobre las leyes*, cit., p. 117.

⁸²⁹ *Partidas* 5.14.21: “Descontarse pueden en manera de compensacion todas las debdas, que son de cosas, que se pueden contar, o pesar, o medir, fasta en aquella quantia, que el un debdor deuiere al otro. Otrosi dezimos, que si dos omes deuiessen uno a otro cosas, que non fuessen ciertas, nin señaladas assi como cauallo o otra cosa qualquier semejante, que non fuesse señalada, por nome, o por señales ciertas, que estonce bien pueden descontar el uno por el otro. Mas si la una debda fuesse sobre cosa señalada, assi como, si el uno ouiesse a dar al otro un sicruo, o una viña, o huerta, o otra cosa cierta, e el otro deuiesse a el otra cosa, que non fuesse cierta, por nome señalado, assi como alguna quantia de trigo, o de otra cosa, que se pueda contar, o pesar, o medir, estonce non pueden los debdores fazer entresi, por premia desquitamiento de una cosa por otra destas debdas tales”.

⁸³⁰ MARTÍNEZ, *Librería de jueces*, cit., p. 61: “[...] que por la justa compensacion de líquido *ad liquidum*, en cosa de una misma especie, tambien la deuda sse disuelve, cuyas soluciones son efectivas, con tal, que reducidas á escrito, conste de su certeza, ó estando en otra manera justificadas; por lo que las obligaciones,

La extinción de la responsabilidad civil delictual mediante la confusión de la persona que la debe con la que ha de percibirla es cuanto menos una situación difícil, pero no imposible. Las palabras de Cirilo Álvarez Martínez definen con sencillez la confusión:

“Confusion es la reunion en una misma persona de las dos cualidades, de acreedor y deudor. Nadie á sí propio puede deberse, y cuando en un mismo individuo se reunen el derecho á cobrar una deuda, y la obligacion á pagarla, el crédito necesariamente se estingue”⁸³¹.

La sucesión hereditaria será la principal vía para que tenga lugar este tipo de modalidad de extinción de las obligaciones. Por ejemplo, bastaría con que el condenado a restituir una cosa fuese un heredero no excluido de la herencia por el acreedor y posteriormente finado; o, al margen de este supuesto, con estar obligado a la reparación de unos daños infligidos a un predio cuyo usufructo pertenecía al acreedor de las reparaciones, y que aconteciendo el fallecimiento de este, se termine por reunir esta facultad de disfrute con la nuda propiedad que recaía sobre el condenado. Quizás la situación más verosímil que podría darse de manera común, prevista en la codificación decimonónica española, se encontraría en la responsabilidad civil subsistente en los delitos patrimoniales causados entre parientes, exentos por su condición de parentesco de responsabilidad penal en aras de mantener la concordia familiar; falleciendo el pariente perjudicado, podrían darse las condiciones precisas que originasen que estuviera llamado a la sucesión el obligado a responder civilmente conforme a lo dispuesto en el artículo 756 del *Código penal de 1822*, el artículo 468 del *Código penal de 1848*, el artículo 479 del *Código penal de 1850* y el artículo 580 del *Código penal de 1870*⁸³².

A propósito de cualquier tipo de deudas, la confusión originada por la subrogación del deudor en la persona del acreedor por causa hereditaria fue conocida en el Derecho castellano. En *Fuero Real* 3.6.15 se trata un supuesto inverso del aquí tratado, ya que versa sobre el deudor que instituye heredero a su acreedor⁸³³. La voluntad del deudor es

que se fundan en solas palabras, son muy falibles; como que consistiendo en mero consentimiento, se disuelven teniéndole contrario, ó con fingir que hemos recibido lo que no nos han pagado, pasando con sola la voluntad del mal pagador, que es la especie llamada en Derecho aceptación, ó imaginaria solución, que es lo mismo [...].”

⁸³¹ ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Instituciones*, cit., p. 318.

⁸³² Cfr. el epígrafe “Los parientes de la víctima de delitos contra la propiedad”.

⁸³³ *Fuero Real* 3.6.15: “Quando alguno ficiere heredero a aquel a qui devie alguna cosa o quel era fiador, si recebier la herencia, pierda la demanda que avie contra él, o contra sus bienes, mas si tal fuer que non

decisiva para que se produzca la confusión de la obligación de ambas, ya que el nombramiento hereditario debe ser expreso y no simplemente derivado de la ley que rija la sucesión intestada. Por el contrario, si el heredero lo fuere por ley y no por llamamiento del testador, y además concurriere con otros a la herencia, su deuda será satisfecha con cargo al haber hereditario y después se repartirán los bienes sobrantes, si hubiere, entre los demás herederos, descartándose así la confusión.

Si perjuicio de algunos supuestos marginales en los que pudiera darse la confusión como forma de extinción de la responsabilidad civil delictual, y del casi absoluto descarte de la compensación para este propósito, las vías usuales de extinción de esta obligación fueron su satisfacción al perjudicado, la condonación y, con un toque de fortuna para el condenado, la prescripción. La remisión a las normas de Derecho civil que contenía el *Código penal del 1870* no puede ser entendida de forma que el imperio de la ley civil opaque por completo el origen delictual de esta obligación. Las dificultades que entrañan la aplicación de algunos modos de extinción de las obligaciones para los resarcimientos y reparaciones civiles *ex delicto* ya fueron percibidas por los civilistas del siglo XIX, apoyándose en la tradición jurídica castellana, especialmente en lo referente a la compensación de créditos. El carácter que imprime a la responsabilidad civil el proceder de hecho criminal acaba impregnando todas las fases de su recorrido vital, desde su nacimiento hasta su extinción. Será este el motivo por el que, a pesar de la independencia de la acción civil respecto de la criminal, que alcanzó su plenitud con la codificación, persistan en ella ciertos rasgos que no la terminarán de separar de su recorrido histórico.

fizo manda porque era su propinco, si heredare con otros, entréguese primero de su debda, e despues partan lo que dent fincare”.

CONCLUSIONES

1. La responsabilidad civil delictual que se encuentra en la codificación penal española del siglo XIX presenta un objetivo claro: la reposición al ofendido a su estado anterior a la comisión del delito mediante un sistema que contempla la restitución de la cosa, la reparación y la indemnización de daños y perjuicios, dentro de lo materialmente posible.

La genuina trascendencia de la codificación penal se manifiesta de manera muy significativa en el régimen de responsabilidad civil por esta instituido. El motivo no es otro que la propia aparición de dicho régimen, en el *Código penal de 1822* y de una forma más completa y ordenada en el *Código penal de 1848* y sucesivos. La regulación en los códigos de manera separada de las demás consecuencias de los delitos provee a la responsabilidad civil de un alcance normativo general y abstracto. Gracias a contar con un articulado específico ya no va ligada a la comisión de un injusto concreto, sino que se admitirá como elemento independiente a valorar por los tribunales con independencia del delito al que acompañe, siempre que pueda ser demostrada por el justiciable y cuantificable por el órgano jurisdiccional. A mayor abundamiento, tanto los códigos penales del siglo XIX como sus coetáneas leyes de enjuiciamiento criminal contemplan el ejercicio separado de la acción penal de la civil, no condicionando la interposición, el rechazo o la admisión de la una a la otra.

Completamente diferenciada de cualquier otra consecuencia del delito (e independiente del castigo de la conducta punible), como puedan ser las penas o las costas que se originan en los procesos, adquiere una naturaleza de doble vertiente, personal y económica. Su naturaleza personal, inevitable al ser un delito la conducta que le da origen se encuentra atravesada por múltiples factores que dan sentido al calificativo “civil”. Estos factores posibilitan la pervivencia de la responsabilidad civil *ex delicto* aun cuando desaparece alguno o alguno de los peldaños que integran la teoría jurídica del delito. Así, la existencia de la responsabilidad civil prevalece sobre la antijuricidad, la culpabilidad y la punibilidad, por su vocación resarcitoria.

En lo que respecta a su naturaleza económica, la patrimonialidad es una característica de su ser va más allá de su propio contenido, pues ya sean daños y/o perjuicios materiales o morales, no puede conocer ni conoce el Derecho codificado otra

forma de manifestación que dicha patrimonialidad. Los criterios para determinar su alcance y cuantía final parten de los hechos concretos que originaron la responsabilidad civil, valorándose por las guías legales, doctrinales y jurisprudenciales de su tiempo y de la tradición jurídica, filosófica y económica que perduran en el ordenamiento jurídico español del siglo XIX. La satisfacción por el condenado, o en su caso, ejecución por la administración de justicia, es la vocación principal de la responsabilidad civil. Como en cualquier otro derecho de contenido patrimonial, su concreción material es la única manera de dar cumplimiento a su verdadero fin. No atiende la responsabilidad civil a razones que obedezcan un ánimo punitivo, de prevención o intimidatorio, sino que su meta se alcanza cuando se repone al perjudicado al estado anterior a la carestía material que es consecuencia de la perpetración de una conducta tipificada, bien esta conducta sea castigada o, por diversas circunstancias, quede impune.

2. Interrogantes en torno a los sujetos, modo y cuantía de la satisfacción de la deuda en concepto de responsabilidad civil han sido resueltos de una manera satisfactoria en los distintos códigos penales decimonónicos.

En lo que respecta a la identidad de los sujetos obligados y perjudicados, incorpora el Derecho codificado, desde la publicación del *Código penal de 1822*, abundante casuística en su redacción. Casuística que incluye a figuras como padres y otros ascendientes, tutores y guardadores, relaciones de dependencia laboral o jerárquica, e incluso situaciones en las que son varios los partícipes de un delito y no todos ostentan la misma condición participativa. Pero, y a pesar de la aparente minuciosidad del régimen de responsabilidad civil instaurado durante el movimiento codificador en lo referente a los sujetos que forman parte de la obligación, también quedó espacio para el debate doctrinal sobre algún punto referente a esta materia.

El cómo debía satisfacerse la responsabilidad civil fue quizás la cuestión menos discutida, debido a la previa existencia de mecanismos ejecutivos para las obligaciones de contenido patrimonial. El cuánto, y particularmente, qué partidas han de ser incluidas en la sentencia en concepto de responsabilidad civil (cuestionándose especialmente algunas de ellas, como la inclusión de la valoración del daño moral o de cualquier perjuicio que aun siendo material es de difícil concreción en el momento de dictar sentencia), también provocó cierta polémica doctrinal. La consideración de la posible existencia de delitos que por su propia naturaleza no dieran lugar a perjudicados civiles también fue contemplada por algún sector doctrinal.

La subsistencia de determinados puntos de conflicto en los juristas del siglo XIX sobre una materia regulada en los códigos permite conectar tanto con el Derecho como con la situación jurídico-política de un siglo en el que se alternaron periodos de Derecho penal codificado con otros en los que el Derecho criminal del Antiguo Régimen volvía a estar en vigor. Esta alternancia obligaba a los juristas a convivir con dos realidades aparentemente contrapuestas, pero que contaban con numerosos puntos de conexión que la propia doctrina se encargó de resaltar. Es más, podría decirse que es precisamente esa persistencia de la influencia de la tradición jurídica castellana la que posibilitó la existencia de aquellos debates que enriquecieron la literatura jurídica del siglo XIX.

3. A diferencia de otras consecuencias de los delitos, las reparaciones civiles, previstas en las regulaciones contenidas en los códigos desde 1822 hasta 1870, exceden la relación originada entre víctima y ofensor, pues pueden llegar a implicar a terceros ajenos a este binomio. Bien sea porque los efectos del delito generan perjudicados distintos de la víctima sobre el que ha recaído el injusto (familiares, personas que dependían económicamente de una víctima mortal o de una persona que ha quedado inhabilitada para el ejercicio de su profesión u oficio, por citar algunos ejemplos), bien porque por las circunstancias y cualidades del ofensor existen personas llamadas a responder por él (guardadores de distintos tipos), o incluso porque se ha producido el fallecimiento de alguna de las partes legitimadas para solicitar ante los tribunales la satisfacción de esta responsabilidad o de aquellas que habían de responder, el proceso de reclamación de esta responsabilidad ha de contar con protagonistas distintos a los inicialmente involucrados. Lo anteriormente descrito, la comunicabilidad y transmisibilidad *mortis causa* de esta obligación es la más tangible manifestación de la naturaleza económico patrimonial de la responsabilidad civil y de su única e indiscutible vocación, la reparación del perjudicado. Fruto de este afán de plenitud reparadora y como muestra de la preocupación del legislador codificador por la reposición del perjudicado al estado anterior a la comisión del delito, los códigos penales anteriores al *Código penal de 1870* incluyen declaraciones programáticas que instan a la asunción por parte del Estado de las reparaciones debidas por condenados insolventes, reconociendo de modo indirecto parte de la responsabilidad del injusto cometido, al erigirse el poder público como garante último de la seguridad ciudadana. Pese a las nobles intenciones del legislador, esta opción fue una ley penal en blanco que jamás llegaría a materializarse, al no promulgarse una ley especial regulando las condiciones que la hicieran posible.

4. La cualidad de “civil” de esta responsabilidad y el origen penal que presenta la han dotado de una más que aceptable posición en cuanto al uso de instrumentos procesales de ambos órdenes para hacerla efectiva. A pesar de que más de la mitad del siglo XIX transcurriera sin que se promulgasen leyes de enjuiciamiento (llegando en 1855 la *Ley de Enjuiciamiento civil* y en 1872 la *Ley Provisional de Enjuiciamiento criminal*), los pronunciamientos judiciales relativos a la responsabilidad civil delictual contaron con los mecanismos de aseguramiento y ejecución existentes en la práctica criminal, así como con otras previsiones en normas de menor rango que habían tenido en cuenta esta materia (como el *Reglamento Provisional para la Administración de Justicia de 1835*). Propició esta circunstancia la pervivencia de elementos de la justicia y de las leyes integradas en la tradición jurídica castellana. Facilitan esta labor de conocimiento autores como Fermín Verlanga Huerta, quien recogió el modo de proceder dentro de la práctica criminal en ausencia de leyes específicas de enjuiciamiento.

Las cautelas y garantías (como las fianzas, embargos o los apremios personales), por un lado, y la necesidad ejemplarizante, por otro lado, que rodean las prácticas procesales criminales, fueran estas anteriores o no a la promulgación de las leyes de enjuiciamiento, para evitar que la posibilidad del ejercicio del *ius puniendi* estatal se disipe, beneficiaron a aquellos a quienes la ley les otorgaba el derecho a reclamar y percibir restituciones, reparaciones e indemnizaciones debidas por cuenta de la transgresión del orden penal. En lo que respecta a su cualidad civil, pudo la responsabilidad civil delictual contar para su satisfacción con los habituales procedimientos civiles para la práctica de embargos y ejecuciones, pormenorizadamente desarrollados por tratarse de actuaciones plenamente vinculadas al orden civil. A ello auxilió la temprana, en relación con las leyes rituarías criminales, entrada en vigor de la *Ley de Enjuiciamiento civil de 1855*. Materias tales como la prelación de bienes a la hora de su ejecución o la existencia de mínimos inembargables fueron abarcadas por la mencionada ley. De esta manera se pudo dar respuesta a aquellas cuestiones no tratadas en el articulado de los distintos códigos penales pero que, pueden surgir mientras se substancian los procesos de ejecución patrimonial de las responsabilidades civiles originadas por los delitos.

La situación de rebeldía tampoco constituyó óbice para la condena y posterior ejecución de las restituciones debidas o de las cantidades declaradas en concepto de

responsabilidad civil. A la satisfacción de los derechos reclamados por aquellos cuya contraparte se encontraba en rebeldía antes de la promulgación de la *Ley de Enjuiciamiento criminal de 1872*, coadyuvó muy singularmente la *Ley de Enjuiciamiento civil de 1855*, al regular aquellos procesos que debían sustanciarse en ausencia del colitigante.

5. Por otra parte, la mixtura de órdenes que rodea su satisfacción también le otorga unos límites en favor de aquellas personas que han de responder de las cantidades fijadas en la sentencia, hayan sido o no condenadas penalmente. Sin perjuicio de otros instrumentos menos frecuentes, el beneficio de competencia y la exclusión de determinados bienes necesarios para cubrir las más básicas necesidades vitales del ejecutado están presentes en las leyes y son bien recibidos por los comentaristas de estas. Mientras que el beneficio de competencia (previsto en las leyes sustantivas penales de la codificación) está expresamente contemplado para las situaciones de incapacidad y minoría de edad, el resguardo de determinados bienes que garanticen lo imprescindible para la supervivencia del deudor (esencialmente previsto en las leyes de procedimiento) aprovecha a todo obligado. Aprecian, tanto la legislación penal codificada como los juristas que la comentan, que el resarcimiento de uno no puede llevar a la carestía de lo esencial para vivir a otro; del mismo modo que consideran que el materialmente perjudicado no tiene obligación de soportar menoscabos causados por quien se encuentra a salvo de la imposición de una pena, cuando estos daños pueden ser reestablecidos por existir capacidad económica en el responsable.

Otros límites establecidos en beneficio del deudor conocidos en la legislación penal de la codificación estuvieron relacionados con la salvaguarda de la legítima correspondiente a los herederos del condenado a satisfacer la responsabilidad civil delictual, y con la proscripción de la realización arbitraria del propio derecho. Este último límite no se hallaba dentro del régimen general de responsabilidad civil, sino que se legisló como un delito autónomo en todos los códigos penales que llegaron a promulgarse durante el siglo XIX.

6. El recorrido vital de la responsabilidad civil procedente de delito puede llegar a su fin por vías distintas de las establecidas para la extinción de la responsabilidad penal. La voluntad del perjudicado en esta materia presenta una trascendencia naturalmente impensable en otros asuntos dentro del proceso criminal, permitiéndose la condonación total o parcial de la obligación. No obstante, el carácter penal de esta

obligación limita la aptitud de otros medios de extinción de las obligaciones, perfectamente válidos para aquellas que lo sean puramente civiles, como la confusión y la compensación. Fundamentalmente, se trata de cuestiones de orden público y moralidad las que impiden determinadas transacciones alrededor de la obligación generada en concepto de responsabilidad civil delictual. Si la pervivencia de la responsabilidad civil a la responsabilidad criminal y su transmisibilidad *mortis causa* son algunas de las notas más remarcables de su carácter civil, su carácter criminal hace que la exclusión de mecanismos para extinguir las obligaciones civiles como la confusión y la compensación puedan quedar fuera del alcance de los sujetos implicados en la responsabilidad civil cuyo origen parte de la conculcación del orden penal establecido.

A su vez, el perjudicado queda a salvo en sus derechos resarcitorios de las manifestaciones de perdón, tanto estatales, como puedan ser los indultos, como de otros perjudicados que concurren a la misma causa. Los códigos penales del siglo XIX así lo expresan, salvaguardando los derechos económicos y patrimoniales de los particulares. También es esta otra vía usada por el legislador codificador para remarcar la independencia de las acciones civiles y penales a las que un mismo delito pueda dar lugar. Es decir, las consecuencias de la renuncia hecha por el Estado liberal al ejercicio del *ius puniendi*, ya sea por razones humanitarias o de política criminal, no es soportada en ningún caso por el perjudicado por la conducta antijurídica. La renuncia de un colitigante a la parte que le correspondería en concepto de restituciones, reparaciones o indemnizaciones tampoco merman la de otros perjudicados ajenos a ese acto de renuncia.

7. La claridad, tanto formal como material, que reviste la responsabilidad civil regulada en los códigos penales decimonónicos parece deslumbrar por su novedad, en contraposición al tratamiento de las reparaciones civiles existente en la tradición jurídica castellana. Con anterioridad a la codificación, quedaban estas reparaciones habitualmente insertas en la pena, formando en ocasiones una unidad indisoluble con ella y existiendo formas subsidiarias de cumplimiento de esta. Pero, no se puede desconocer la raigambre existente en la mentalidad jurídica de legisladores y juristas de las instituciones, práctica judicial e interpretaciones doctrinales procedentes de dicha tradición de Derecho castellano. Los cortes completamente rupturistas son, aunque existentes, escasos, de manera que es frecuente que desde muchos de los extremos que afectan a la responsabilidad civil delictual pueda trazarse un camino que conduce al Derecho castellano. Dicha senda al pasado propició no sólo la adaptación del jurista a los vaivenes

legislativos, sino la buena aceptación que tuvo, en términos generales y sin perjuicio de las necesarias y sanas críticas, entre estos la nueva regulación recogida en los códigos. Fuentes normativas pertenecientes a la tradición jurídica castellana como el *Fuero Real*, el *Espéculo*, las *Partidas*, las *Leyes del Estilo*, el *Ordenamiento de Alcalá*, las *Leyes Nuevas*, las *Leyes de Toro* y todas aquellas leyes que recogió la *Novísima Recopilación* contienen preceptos que permiten reconocer la manera en que sus principios se proyectan en la legislación penal codificada del siglo XIX. Yendo más allá de aquellos mandatos estrictamente criminales, las normas y principios civiles del Derecho castellano también construyen de forma inevitable los aspectos de la responsabilidad civil que más la diferencian de su origen penal. Por ello, no dudan los comentaristas de cada uno de los códigos penales nacidos durante el siglo XIX (destacando en esta labor Pacheco y Groizard) en hacer constantes remisiones a la tradición del Derecho castellano al tratar de aclarar la inteligencia del articulado sobre el que vierten sus palabras.

BIBLIOGRAFÍA

FUENTES PRIMARIAS NORMATIVAS

Código de Comercio, decretado, sancionado y promulgado en 30 de mayo de 1829, Madrid, Oficina de D. E. Aguado, impresor de la Real Casa, 1829.

Código penal de España. Enmendado con arreglo á los Reales Decretos de 21 y 22 de setiembre de 1848. Y comentado por D.J.S y D.A. de B. abogados de los Tribunales del Reino y del Ilustre Colegio de esta ciudad, Barcelona, Imprenta de D. Ramon Martin Indab, 1848.

Código penal de 1848, Madrid, Imprenta Nacional, 1848.

Código penal de 1850, Madrid, Imprenta Nacional, 1850.

Código penal de 1870, Madrid, Imprenta del Ministerio de Gracia y Justicia, 1870.

Código penal de 1928, Gaceta de Madrid, nº257, 13 de septiembre de 1928.

Código penal de 1932, Gaceta de Madrid, nº310, 5 de noviembre de 1932.

Código penal de 1944, Boletín Oficial del Estado, nº13, 13 de enero de 1945.

Digesta Iustiniani Augusti, ed. Theodor Mommsen, Berlín, apud Weidmannos, 1870.

“El Espéculo o Espejo de todos los derechos” en *Opúsculos legales del rey don Alfonso el Sabio, publicados y cotejados con varios códigos antiguos*, Madrid, Imprenta Real, 1836.

El ordenamiento de leyes, que D. Alfonso XI hizo en las Cortes de Alcalá de Henares el año de mil trescientos quarenta y ocho. Publícanlo con notas, y un discurso sobre el Estado, y condición de los Judíos en España, los doctores D. Ignacio Jordan de Asso y del Rio, y D. Miguel de Manuel y Rodríguez, Madrid, Librería de los señores viuda é hijos de D. Antonio Calleja, 1847.

El proyecto de código criminal de 1830: estudio preliminar y edición por José Ramón Casabó Ruíz, Murcia, Universidad de Murcia, 1978,

El Proyecto de Código criminal de 1831 de Sainz de Andino: estudio preliminar y edición por José Ramón Casabó Ruíz, Murcia, Universidad de Murcia, 1978.

“Fuero Real del rey don Alonso el Sabio. Copiado del códice del Escorial señalado ij. z.-8 y cotejado con varios códices de diferentes archivos por la Real Academia de la Historia”, en *Opúsculos legales del rey don Alfonso el Sabio, publicados y cotejados con varios códices antiguos*, Madrid, Imprenta Real, 1836.

Gayo, *Instituciones. Texto latino con una traducción de Álvaro d’Ors Pérez-Peix*, Madrid Instituto Francisco de Vitoria, 1943.

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, Salamanca, Andrea de Portinaris, 1555, edición facsímil, Madrid, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 1985.

“Leyes del Estilo et declaraciones sobre las Leyes del Fuero” en *Opúsculos legales del rey don Alfonso el Sabio, publicados y cotejados con varios códices antiguos*, Madrid, Imprenta Real, 1836.

“Leyes Nuevas dadas por el rey D. Alfonso el Sabio despues del Fuero Real” en *Opúsculos legales del rey don Alfonso el Sabio, publicados y cotejados con varios códices antiguos*, Madrid, Imprenta Real, 1836.

Ley de Enjuiciamiento civil, Madrid, Imprenta del Ministerio de Gracia y Justicia, 1855.

Ley de Enjuiciamiento civil de 1881, en *Gaceta de Madrid*, nº36, 5 de febrero de 1881.

Ley de Enjuiciamiento criminal de 14 de septiembre de 1882, con arreglo á la doctrina de los autores, la práctica de los Tribunales y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia. Por la redacción de la Revista General de Legislacion y Jurisprudencia, bajo la direccion de don Emilio Reus, con un prólogo del Excmo. Sr. D. Cristino Martos, Madrid, Imprenta de la Revista de Legislación, 1883.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en *Boletín Oficial del Estado*, nº281, 24 de noviembre de 1995.

Ley Provisional de 18 de junio de 1870 estableciendo reglas para el ejercicio de la gracia de indulto, Madrid, en *Gaceta de Madrid*, nº175, 24 de junio de 1870.

Ley Provisional de Enjuiciamiento criminal, Madrid, Imprenta del Ministerio de Gracia y Justicia, 1872.

Leyes de Toro, transcripción según el original que se conserva en el Archivo de la Real Chancillería de Valladolid, ed. M.^a Soledad Arribas González, Madrid, Ministerio de Educación y Ciencia, 1976.

Manual de desamortización civil y eclesiástica: repertorio de la leyes, instrucciones, reales decretos, órdenes y circulares dictadas desde 1º de mayo de 1855 hasta 1895 sobre desamortización y venta de los bienes del Estado, clero, corporaciones religiosas y civiles, y propios de los pueblos, redención de censos, capellanías, etc: precedidas de una introducción expositiva, de la Ley de desvinculación de 1820, de la mostrencos de 1835, y del Concordato celebrado con la Santa Sede en 16 de marzo de 1851, y seguidas de la jurisprudencia sentada en las incidencias más importantes del ramo. Recopiladas, concordadas y anotadas por la redacción de El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados Municipales, Madrid, Viuda e Hijos de la Riva, 1895.

Novísima Recopilación de las leyes de España: Dividida en XII libros, en que se reforma la Recopilación publicada por el Señor Don Felipe II en el año 1567, reimpressa últimamente en el 1775, y se reincorporan las pragmáticas, células, decretos, órdenes y resoluciones Reales, y otras providencias no recopiladas y expedidas hasta el de 1804, mandada formar por el señor Carlos IV, Madrid, edición facsímil, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 1975.

Proyecto de Código penal, presentado á las Cortes por la Comision especial nombrada al efecto, Madrid, Imprenta de don Mateo Repullés, 1821.

Proyecto de Código criminal, presentado á las Córtes por el Gobierno de S. M, Madrid, en Diario de las Sesiones de Cortes. Estamento de Procuradores, Apéndice al número 16, 1834.

Proyecto de Código penal de 1847, en Diario de las sesiones de las Cortes. Senado, Apéndice al nº17, 1847.

Proyecto de Código penal de 1884, en Diario de Sesiones de Cortes. Congreso de los Diputados, Apéndice al nº54, 1884.

Recopilación de las leyes destos reynos, hecha por mandado de la magestad Católica el Rey Don Phelipe Quinto: que se ha mandado reimprimir, con las leyes, y Pragmáticas, que despues de la vltima impresión se han publicado, assi por la Magestad del Rey Don

Phelipe Quarto el Grande, como la del Rey Don Carlos Segvndo, y del Rey Don Phelipe Qvinto, nuestro señor, Madrid, Imprenta de Juan de Aritzia, 1723.

Recopilación de las leyes de los Reynos de las Indias, Madrid, edición facsímil coeditada por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales y el Boletín Oficial del Estado, 1998.

Reglamento Provisional para la Administración de Justicia en lo respectivo a la real jurisdiccion ordinaria, con arreglo al Real Decreto de 26 de Septiembre de 1835, Zaragoza, Imprenta Real, 1836.

FUENTES PRIMARIAS DOCTRINALES

ALFARO Y LAFUENTE, Santos, *Jurisprudencia del Tribunal Supremo en los juicios criminales expuesta por orden de materias*, Madrid, Imprenta y Litografía de D. Nicolás González, 1871.

ÁLVAREZ MARTÍNEZ, Cirilo, *Instituciones de Derecho Civil*, Valladolid, Imprenta de don Julián Pastor, 1849.

ÁLVAREZ POSADILLA, Juan, *Comentarios a las Leyes de Toro: según su espíritu y el de la legislación de España*, Madrid, Imprenta de Fuentenebro, 1833.

ÁLVAREZ POSADILLA, Juan, *Práctica criminal por principios, ó modo y forma de instruir los procesos criminales de las causas de oficio de justicia contra los abusos introducidos*, Madrid, Imprenta de la viuda de Ibarra, 1798.

AMAT Y FURIÓ, Vicente, *Estudio práctico del Enjuiciamiento criminal ó sea la Ley de 14 de Septiembre de 1882 con observaciones, notas y concordancias y formularios aplicables á los trámites del juicio criminal y sus incidencias*, Valencia, Imprenta de E. Pascual, 1883.

ARAMBURU Y ARREGUI, Juan Domingo, *Instituciones del Derecho penal español arregladas al Código reformado en 30 de Junio de 1850*, Oviedo, Imprenta y litografía de D. Benito González, 1860.

AURIOLES MONTERO, Ildefonso, *Instituciones del Derecho penal de España, escritas con arreglo al nuevo Código*, Madrid, Establecimiento tipográfico de D. Ramon Rodríguez de Rivera, 1849.

AZCUTIA, Manuel, *La ley penal. Estudios prácticos sobre la interpretación, inteligencia y aplicación del Código de 1870, en su relación con los de 1848 y 1850, con nuestras antiguas leyes patrias y con las principales legislaciones extranjeras*, Madrid, el Libro de Oro, 1876.

BERNI Y CATALÁ, Joseph, *Apuntamientos sobre las leyes de Partida, al tenor de las leyes recopiladas, Autos Acordados, Autores Españoles y práctica moderna*, Valencia, Herederos de Geronimo Conejos, 1759.

BRAVO Y TUDELA, Antonio, *Organización judicial y procedimiento vigente en materia criminal: compilación general, con notas, motivos, aclaraciones y comentarios*, Madrid, Librería de D. León P. Villaverde, 1879.

BUENAVENTURA SELVA, Narciso, *Comentarios al Código penal reformado y planteado provisionalmente por la Ley de 5 de junio de 1870*, Madrid, Imprenta española, 1870.

CASTRO Y OROZCO, José, ORTIZ DE ZÚÑIGA MONTEMAYOR, Manuel, *El Código penal explicado para la común inteligencia y fácil aplicación de sus disposiciones*, Granada, Imprenta y librería de don Manuel Sanz, 1848.

CORTABARRÍA Y BARRUTIA, Antonio Ignacio, *Explanatio iuris Decretalium, servato ordine collectionis S. Pontificis Gregorii IX*, Tomo II, Madrid, Plácido Barco López, 1786.

COVARRUBIAS Y LEYVA, Diego, *Summa de delictis et eorum poenis, año 1540. (Primer tratado de derecho penal, parte especial, de Europa)*, ed. Justo García Sánchez y Beatriz García Fueyo, Oviedo, Universidad de Oviedo, 2018.

ESCOLANO DE ARRIETA, Pedro, *Practica del Consejo Real en el despacho de los negocios consultivos, instructivos y contenciosos*, Madrid, Imprenta de viuda e hijo de Marín, 1796.

GÓMEZ DE LA SERNA, Pedro, MONTALBÁN, Juan Manuel, *Elementos del Derecho civil y penal de España: precedidos de una reseña histórica de la Legislación española*, Madrid, Imprenta de Vicente de Lalama, 1843.

GONZÁLEZ Y SERRANO, José, *Comentario histórico, crítico y jurídico á las Leyes de Toro. Continuación del que empezó á publicar el Excmo. Sr. D. Joaquín Francisco Pacheco*, tomo II, Madrid, Imprenta y fundición de M. Tello, 1876.

GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código Penal de 1870 concordado y comentado*, Burgos, Imprenta de D. Timoteo Arnaiz, 1870.

GUTIÉRREZ, José Marcos, *Compendio de las varias resoluciones de Antonio Gómez, en que se contiene todo lo substancial de estas, y se ponen muchas notas de las mas útiles é importantes del Atillon y Suarez con otras diversas no ménos necesarias que comprueban, ilustran, corrigen ó explican la doctrina epitomada: habiéndose tenido*

presentes para unas y otras las novedades introducidas en nuestro Derecho Hispánico, ya por la práctica contraria, y ya por las órdenes, cédulas, pragmáticas y decretos que hasta el día se han promulgado, Madrid, Imprenta de Don Benito Cano, 1789.

GUTIÉRREZ, José Marcos, *Práctica Criminal de España*, Madrid, Imprenta de D. Fermín Villalpando, 1818.

HEVIA BOLAÑOS, Juan, *Curia Philipica*, Madrid, Real Compañía de Impresores y Libreros del Reino, 1783.

LAGET-VALDESON, Frédéric, *Théorie du code pénal espagnol comparée avec la législation française*, Paris, Marchal et Billard, 1881.

LASO HERRERO, Eustoquio. *Elementos del derecho penal de España. Formados con arreglo al programa de tercer año de Jurisprudencia*, Madrid, Imprenta de la Compañía de Impresores y Libreros del Reino, 1849.

LLAMAS Y MOLINA, Sancho, *Comentario crítico-jurídico-literal á las ochenta y tres leyes de Toro*, Madrid, Imprenta de Repullés, 1827.

MANRESA Y NAVARRO, José María, *Comentarios á la Ley de Enjuiciamiento civil: reformada conforme á las bases aprobadas por la Ley de 21 de Junio de 1880 y publicada por Real decreto de 3 de Febrero de 1881, con los formularios correspondientes á todos los juicios*, tomo V, Madrid, Imprenta de la Revista de Legislación, 1894,

MARTÍN CARRAMOLINO, Juan, *Elementos de derecho canónico, con la disciplina particular de la Iglesia de España después de la publicación del Concordato de 1851*, tomo II, Madrid, Establecimiento Tipográfico de Francisco de P. Mellado, 1857.

MARTÍNEZ, Manuel Silvestre, *Librería de jueces*, tomo I, Madrid, Imprenta de don Benito Cano, 1791.

MOLINA, Luis, *La teoría del justo precio*, ed. F. Gómez Camacho, Valladolid, Maxtor, 2011.

PACHECO, Joaquín Francisco, *El Código penal concordado y comentado*, quinta Edición, Madrid, Imprenta y Fundación de Manuel Tello, 1881.

PACHECO, Joaquín Francisco, *Comentario histórico, crítico y jurídico á las leyes de Toro*, Madrid, Imprenta de Manuel Tello, 1862.

PANTOJA, José María, *Jurisprudencia criminal*, Madrid, Imprenta de la Revista de Legislación, 1870-1929.

RODRÍGUEZ, Juan María. *Elementos de Derecho civil, penal y mercantil de España*, tomo II, Madrid, Imprenta de T. Fortanet, 1861.

SALAS, Ramón. *Comentarios del ciudadano Ramón Salas, doctor de Salamanca, al tratado de los delitos y de las penas escrito por el Marqués de Beccaría; y por continuación el Tratado de las virtudes y de los premios, escrito en italiano por Jacinto Dragonetti, y traducido al español por el mismo Salas*, Madrid, Imprenta de Villamil, 1836.

SILVELA, Luis, *El derecho penal estudiado en principios y en la legislación vigente en España*, Madrid, Imprenta de T. Fortanet, 1874.

SORIA Y VERA, Melchor, *Tratado de la justificación y conveniencia de la tasa de el pan, y de la dispensación que en ella haze su magestad con los que siembran*, Toledo, 1628.

SOTO, Domingo, *De iustitia et iure: libri decem= De la justicia y del derecho: en diez libros/ por el Maestro Domingo de Soto; introducción histórica y teológico-jurídica por el P. Venancio Diego Carro; versión española del P. Marcelino González Ordóñez*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1967-1968.

VERLANGA HUERTA, Fermín, *Procedimiento en materia criminal*, tomo I, Madrid, Librería de Ríos, 1842.

VICENTE Y CARAVANTES, José, *Código penal reformado: comentado novísimamente, precedido de una breve reseña histórica del Derecho penal de España, y seguido de tablas sinópticas en que por medio de una combinación nueva y en extremo sencilla, clara y compendiosa, se exponen todas las diversas aplicaciones de penas en los diferentes casos que ofrece cada delito*, Madrid, Librerías de Ángel Calleja, 1851.

VILLADIEGO VASCUÑANA Y MONTOYA, Alonso, *Instrucción política y práctica judicial, conforme al estilo de los Consejos, Audiencias y Tribunales de Corte y otros Ordinarios del Reyno: utilissima para los Gobernadores, y Corregidores y otros Jueces Ordinarios, y de Comision; y para los Abogados, Escribanos, Procuradores y Litigantes*, Madrid, 1747.

VIZCÁINO PÉREZ, Vicente, *Código y práctica criminal arreglado a las leyes de España*, Tomo III, Madrid, Imprenta de Viuda de Ibarra, Hijos y Compañía, 1797.

VIZMANOS, Tomás María, ÁLVAREZ MARTÍNEZ, Cirilo, *Comentarios al nuevo Código penal*, Madrid, Establecimiento tipográfico de J. González y A. Vicente, 1848.

VON BELING, Ernst, VON BELING, Ernst, *La doctrina del delito- tipo*, República Argentina, Ediciones Olejnik, 2020.

VON LISTZ, Franz, *Tratado de Derecho Penal*, Madrid, Reus, 1999.

FUENTES SECUNDARIAS

AIKIN ARALUCE, Susana, *El recurso de apelación en el derecho procesal castellano entre los siglos XIII y XIX*, Madrid, Universidad Complutense, 1982.

ALEJANDRE GARCÍA, Juan Antonio, *La quiebra en el Derecho histórico español anterior a la Codificación*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 1979.

ALONSO ROMERO, María Paz, *El proceso penal en Castilla. Siglos XIII al XVIII*, Salamanca, Ediciones Universidad, 1982.

ÁLVAREZ CORA, Enrique, *La arquitectura de la justicia burguesa. Una introducción al enjuiciamiento civil en el siglo XIX*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

ÁLVAREZ CORA, Enrique, *La teoría de los contratos en Castilla (siglos XIII-XVIII)*, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad, 2005, pp. 585-605.

ÁLVAREZ CORA, Enrique, “Recordando a Tomás y Valiente: la noción de delito en la España moderna”, *Rechtsgeschichte-Legal History*, nº17, 2010, pp. 92-125.

ÁLVAREZ CORA, Enrique, “Economía política, usura y Estado entre inquisidores y liberales”, D. Novarese, E. Pelleriti, V. Calabrò, P. De Salvo y C. Trimarchi (eds.), *Oltre l'Università. Storia, istituzioni, diritto e società. Studi per Andrea Romano*, Bologna, Società Editrice Il Mulino, 2020, pp. 585-605.

ÁLVAREZ CORA, Enrique, “Falsedad y proceso en la transición jurídica al estado liberal”, en *Estudios sobre el Código Penal de 1822 en su Bicentenario*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, pp. 63-131.

ANTÓN ONECA, José, “Historia del Código penal de 1822”, *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, tomo 18, nº2, 1965, pp. 263-278.

ANTÓN ONECA, José, “El Código penal de 1848 y D. Joaquín Francisco Pacheco”, *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, tomo 18, nº3, 1965, pp. 473-496.

BARÓ PAZOS, Juan, “El derecho penal español en el vacío entre dos códigos (1822-1848)”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, nº83, 2013, pp. 105-138.

BERMEJO CASTRILLO, Manuel Ángel, *Responsabilidad civil y delito en el derecho histórico español*, Madrid, Dykinson, 2016.

CASABÓ RUIZ, José Ramón, “La aplicación del Código penal de 1822”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, tomo 32, nº2, 1979, pp.333-344.

CASAS PLANES, María Dolores. “Antecedentes históricos de la responsabilidad civil del menor de edad y del incapaz, y la de sus guardadores (estudio comparativo de su criterio de imputación)”, *Anuario de derecho civil*, vol. 61, nº1, 2008, pp. 147-207.

CERVERA PERY, José Ramón, “El proceso de Alejandro Malaspina: de la intriga política a la razón de Estado”, *Revista general de marina*, nº259, 2010, pp.7 77-784.

CURSI, Maria Floriana, *Danno e responsabilità extracontrattuale nella storia del diritto privato*. Nápoles, Jovene editore, 2021.

DÍAZ BAUTISTA, Antonio, “La acumulación de responsabilidades ‘ex delicto’ en el código de las ‘Siete Partidas’”, en *Glossae. Revista de Historia del Derecho Europeo*, nº3, 1992, pp. 117-134.

DÍAZ DE LA GUARDIA Y LÓPEZ, Luis, “La guerra de las comunidades en la ciudad de Jaén y la responsabilidad civil derivada del delito exigida por Cristóbal de Biedma y Juan de Santoyo, leales al Rey Emperador”, *Espacio, Tiempo y Forma. Serie IV. Historia Moderna*, nº16, 2003, pp. 53-152.

DOMÍNGUEZ LÓPEZ, Esther, “La valoración del daño moral en Partidas 7, XV”, *Acta historica et archaeologica medievales*, nº26, 2005, pp. 243-254.

GARCÍA VALDÉS, Carlos, “La codificación penal y las primeras recopilaciones legislativas complementarias”, *Anuario de historia del derecho español*, nº82, 2012, pp. 37-66.

GUERRERO, Macarena, “Una muestra de la “crudelitas creditoris”: la privación de sepultura del deudor”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº6, 2002, pp. 419-436.

IÑESTA PASTOR, Emilia, “La interpretación del eclecticismo en la doctrina y en la legislación penal de la España del siglo XIX”, *Institución Fernando el Católico*, 2016, pp. 209-230.

LALINDE ABADÍA, Jesús, “Los gastos del proceso en el derecho histórico español”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, nº34, 1964, pp. 249-416.

LÓPEZ PICO, Rubén, “Antecedentes históricos y jurídicos de la institución procesal de la subasta judicial”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº23, 2019, pp. 151-194.

MANZANARES SAMANIEGO, José Luis, “La caución penal”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, tomo 29, Fasc. 3, 1976, pp. 505-534.

MASFERRER, Aniceto, “La distinción entre delito y pecado en la tradición penal bajomedieval y moderna”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, nº87, 2017, pp. 693-756.

MORALES PAYÁN, Miguel Ángel, *La configuración legislativa del delito de lesiones en el derecho histórico español*, Madrid, Consejería de Educación y Cultura, 1997.

ORTEGO GIL, Pedro, *Entre jueces y reos: las postrimerías del derecho penal absolutista*, Madrid, Dykinson, 2015.

PINO ABAD, Miguel, *La pena de confiscación de bienes en el derecho histórico español*, Córdoba, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, 1999.

RAMOS VÁZQUEZ, Isabel, “El proceso en rebeldía en el derecho castellano”, *Anuario de historia del derecho español*, nº75, 2005, pp. 721-754.

RAMOS VÁZQUEZ, Isabel, “Detenciones cautelares, coactivas o punitivas: la privación de libertad en el derecho castellano como instrumento jurídico”, *Anuario de historia del derecho español*, nº77, 2007, pp. 707-770.

RAMOS VÁZQUEZ, Isabel, *Arrestos, cárceles y prisiones en los derechos históricos españoles*, Ministerio del Interior, Dirección General de Instituciones Penitenciarias, 2008.

SANDOVAL PARRA, Victoria, “El suicidio en la práctica judicial moderna”, *Cuadernos de historia del derecho*, nº25, 2018.

SOLER PASCUAL, Emilio, “Oposición política en la España de Carlos IV: la conspiración Malaspina (1795-1796)”, *Revista de Historia Moderna: Anales de la Universidad de Alicante*, nº8-9, 1988-1990, pp. 197-218.

TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, “El crimen y el pecado contra natura”, *Orientaciones: revista de homosexualidades*, nº1, 2001, pp. 105-128.

TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *El derecho penal de la monarquía absoluta: siglos XVI-XVII-XVIII*, Madrid, Tecnos, 1969.

TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, “El perdón de la parte ofendida en el Derecho penal castellano (siglos XVI, XVII y XVIII)”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, nº31, 1961, pp. 55-114.

TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, “La prisión por deudas en los Derechos castellano y aragonés”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, nº30, 1960, pp. 248-489.

URQUIZO MEJÍAS, Óscar José, *La quiebra y el concurso de acreedores: origen, recepción y pervivencia en el sistema jurídico español*, Valencia, Universidad de Valencia, 2013, pp. 47-54.

VALDEBENITO GONZÁLEZ, María Paz, “La doctrina del Justo Precio, desde Aristóteles hasta la escuela moderna subjetiva del valor”, *Economía y Sociedad*, vol. 20, nº. 34, 2016, pp. 60-79.

VALLEJO FERNÁNDEZ DE LA REGUERA, Jesús, “La regulación del proceso en el Fuero Real: desarrollo, precedentes y problemas”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, nº55, 1985, pp. 495-704.

ZAMBRANA MORAL, Patricia, “Tipologías de penas corporales medievales”, *Quadernos de criminología: revista de criminología y ciencias forenses*, nº11, 2010, pp. 6-12.