

## De la configuración del dolo penal

(S. 7 abril de 1960)

JUAN DEL ROSAL

Catedrático de Derecho Penal y Vicedecano  
de la Facultad de Derecho de Madrid

**SUMARIO:** 1.º Relación circunstanciada de los «hechos probados».—2.º Sentencia del Tribunal «a quo».—3.º Impugnación de ésta por la parte recurrente.—4.º Sucinto análisis de la decisión de la Sala 2.ª del Tribunal Supremo.

### 1.º *Relación circunstanciada de los «Hechos Probados».*

**RESULTANDO:** Que el fundamento de hecho de la sentencia recurrida dice así: **PRIMER RESULTANDO:** Probado, y así se declara: Que el procesado Manuel Francisco Ureta (sic), mayor de edad penal, de intachable conducta informada y sin antecedentes penales, era acreedor de su convecino, el hoy querellante, Emilio Orive Sebastián, en la cantidad de tres mil pesetas, por géneros alimenticios obtenidos del establecimiento comercial que aquél posee en el pueblo de Mazuela, debiendo además Emiliano Orive la renta de tierras de otra persona, en cantidad de tres mil pesetas, y conociendo el procesado que Emiliano se encontraba en la imposibilidad, por su mala situación económica, de poder pagar sus deudas le ofreció su ayuda, mediante la entrega de cinco mil pesetas en metálico, pero con la condición de que Emiliano le entregaría escritura de compraventa con pacto de retro a favor del procesado, de algunas fincas, la cual escritura tendría por objeto garantizar la devolución de las ocho mil pesetas que abarcaba el crédito concedido. El propietario Emiliano, hombre de muy limitada inteligencia, accedió a lo que se le proponía, por entender que sólo prestaba una garantía y en la creencia de que no enajenaba, y a tal fin, el 18 de diciembre de 1951 ambos interesados, ante Notario de esa ciudad, otorgaban la convenida escritura de compraventa con pacto de retro, la cual comprendía una casa y nueve fincas rústicas, a las que se señaló un precio de ocho mil pesetas, ya recibidas por el vendedor, el cual se convirtió en arrendatario de las mismas, con una renta anual de 560 pesetas. Transcurridos tres años sin ser ejercitada la acción de retracto, el procesado se hizo dueño de las fincas, que han sido tasadas pericialmente, teniendo en cuenta su valor en el año 1951, en 56.050 pesetas.

### 2.º Sentencia del Tribunal «a quo».

La Audiencia provincial dictó la sentencia siguiente: Se condena al procesado, como autor responsable, sin circunstancia modificativa de responsabilidad, de un delito de usura, previsto y definido en el art. 543 (1), a la pena de seis meses y un día de presidio menor, y demás accesorias. Y se declara que la escritura otorgada ante Notario y que lleva fecha de 18 de diciembre de 1951 carece de eficacia, debiendo revertir la propiedad y posesión de las fincas que en la misma se describen en la persona de E. O. E. con la obligación por parte de éste de devolver las ocho mil pesetas que recibió en préstamo, de las que se descontarían los intereses pagados hasta la fecha por dicho O. y al pago de las costas procesales.

### 3.º Impugnación de ésta por la parte recurrente.

La representación del condenado interpuso en tiempo y forma recurso de casación al amparo de los números 2 y 1 del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y en base a los motivos siguientes: a) Por apreciación errónea de diferentes aspectos de los «hechos probados» y que se detallan en el escrito de formalización del recurso; b) Por infracción del art. 543 del Código penal vigente «en relación con la infracción, también observada, del artículo 3 del C. a. y la Ley especial de Usura de 23 de julio de 1908, que ha sido también aplicada indebidamente, y la doctrina legal jurisprudencial de este Supremo Tribunal».

El Ministerio Fiscal se opuso en el trámite procesal respectivo, por carencia de documento auténtico, en cuanto afecta al primer motivo; y en punto al segundo, por falta de respeto a los «hechos probados».

### 4.º Sucinto análisis de la decisión de la Sala 2.ª del T. S.

Descartado, en el primero de los «considerandos», el motivo de casación, invocado al amparo del núm. 2.º del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, queda por ver, lo que particularmente nos interesa aquí, el motivo del fondo, y a este respecto es de viva importancia la doctrina sentada en el segundo de los «considerandos», en que se establece lo que sigue:

«Que en cuanto al segundo motivo, al amparo del núm. 1 del artículo 819 de la misma Ley Enjuiciamiento Criminal y para dilucidar si el art. 543 del Código Penal fué debidamente aplicado, es de tener en cuenta que la escritura pública de compraventa con pacto de retro por tres años, responde, sí no en su totalidad, sí en cuanto a cinco mil pesetas a una entrega u oferta previa de ellas, para ser devueltas y condicionada la facilitación de ese sumario a la garantía de la compraventa aludida, esto dicen los hechos probados y ante ello la calificación de préstamo es irrefragable, sin que en lo

---

(1) Textualmente dispone el artículo 543 lo siguiente: "Será castigado en las penas del artículo anterior el que encubriere con otra forma contractual cualquiera la realidad de un préstamo usurario, aunque no exista habitualidad".

hasta aquí relatado surja más que una serie de negocios jurídicos lícitos y no empañados por un dolo penal, no obstante figurar la garantía como contrato principal, lo que es tan frecuente, o aparecer un notorio desequilibrio entre el valor de venta y el valor real de los inmuebles afectados, pues dado el plazo y el exiguo valor fijado para el ejercicio de la condición resolutoria lo que se hace es dar facilidades al deudor; pero no se aportaría al campo de influencia de los hechos probados si no se ponderasen como a esta sencilla configuración se le añaden elementos que tienen que ver valorados en la esfera jurisdiccional penal, cuales son —tal como lo dibujan los hechos y lo complementan los considerandos de la resolución recurrida— el ofrecer al procesado dinero con una condicionada garantía, impuesta por la difícil situación económica del deudor, y prevaleciéndose de ello y de la escasisima inteligencia de aquél que estaba en la creencia de que no vendía, sino simplemente garantizaba con sus fincas, que mantenido hasta en la tenencia de ellas, sin cobro de la pactada venta, desembocar en la consolidación de la operación y ante esta serie de realidades o se valora todo ello como dolo específico de más grave delito, lo que estaría en pugna con la concurrencia o, como acertadamente lo hace la sentencia recurrida se encuentra en la sucesión de maniobrar lo dolosa figura del encubrimiento por vía contractual, de una trayectoria de codicia coronada por el interés exorbitante obtenido de un desembolso de 8.000 pesetas, de ellos cinco mil de préstamo, hasta beneficios por 48.000 pesetas, sin que la apreciación de este encubrimiento contractual impida la doctrina de esta Sala, que ha estimado pudo revestir cualquiera de las formas externas que suelen usarse en la contratación y aquí fué una compraventa, viciada por sus más valiosos y espirituales elementos».

Como se observa, el razonamiento, tanto tácito cuanto expresamente, puntualiza la figura punitiva, de más gravedad, radicada, creemos por nuestra cuenta, en la estafa; en segundo lugar, se contenta con la variedad de usura, especificada en el art. 543 del C. p. Sin embargo, con la trayectoria, agudamente se ha diseñado la doble perspectiva dolosa —el *bonus*, civil, cabría decir—, y el penal —representado por el *malus*—, no existiría obstáculo alguno para rubricar la presencia penal estimada por la estafa, sobre todo, a la vista de la constelación de circunstancias concurrentes en el «hecho» y en la «persona» en el instante del desencadenamiento del suceso penal. Valgan de cita, la situación de agobio económico, aprovechando por el recurrente; y la creencia, alimentada por su limitación mental, de que se trataba de una garantía y no de una venta. Con ellos se dan elementos más que suficientes para construir el dolo de estafa, puesto que tampoco está ausente la característica *mise in scène*, hasta dar cuenta de las escasas luces del querellante. La coincidencia de un espíritu de codicia, cifrado tanto en la usura cuanto en la estafa, por el *animus lucrandi*, ofrece anchuroso espacio para conjugar la forma contractual que cubre una actitud maliciosa y de engaño, característica de la estafa.

Sin embargo, nos parece acertada la decisión de la Sala, en virtud de los requisitos formales que juegan en el presente caso, y los cuales han obstaculizado, mejor aún, facilitan la preferencia de estimación de la usura.

La nota más característica de esta sentencia se nos ofrece a las claras en la delimitación entre el dolo civil del penal, pues si bien es verdad que

no se pronuncia en detalle sobre ello, tampoco debe olvidarse cómo justamente se apunta la disparidad de estructuras y de contenidos de ambas actitudes dolorosas, concordes, además, con una copiosa jurisprudencia.

La configuración del dolo penal se hace en base a una serie de elementos, finalmente apuntados en el «considerando» transcrito, constitutivos, en verdad, del *dolus malus*, especie con la que se opera en el estamento jurídico-penal.

De otro lado, la reflexión que se hace en el «considerando» que vamos a transcribir es por demás ilustrativa, en atención a la vigencia e independencia de la realidad jurídico penal, por entero distinta a la civil, sobre todo, una vez que ha adquirido rango penal el préstamo usurario. Dice así: «Que en la resolución impugnada no se ha dado efectos penales a la Ley de 23 de julio de 1908, ni de ello se ha valido, si no es para aludir al fenómeno jurídico extrapenal de la usura, más cuando en la sentencia se precisa y delimita el delito del mismo nombre ya que no se atiende sino al art. 543, por tanto, ni con la Ley ni el art. 5 del Código civil han sido infringidos, aun cuando de una hipotética infracción no podría derivarse una casación penal, la que tampoco puede surgir de la alegación del recurrente de haberse quebrantado preceptos penales y civiles al resolverse la nulidad de la escritura aludida de compraventa con pacto de retro y ordenarse la devolución de fincas y precio respectivamente, puesto que si los artículos 101 y 102 del Código Penal imponen restitución de la cosa, es ineludible el deshacer los reprobables efectos del delito, entregar a la víctima los inmuebles de que había sido dolosamente desposeído y ello con una jurídica efectividad que exigía la nulidad del título viciosamente constituido, por el empleo de un dolo penal que el Tribunal apreció y sancionó, por todo lo cual deben ser desestimados los dos motivos de recurrir ya examinados» (2).

---

(2) Fué ponente el Excmo. Sr. D. Luis López Ortiz.