

Las formas periféricas de usura en el proyecto de Código penal

GERARDO LANDROVE DIAZ

Catedrático de Derecho penal en la Universidad de Murcia

I.—DETERMINACIONES PREVIAS

En el *Proyecto de Ley Orgánica de Código penal* de 1980, y entre los «Delitos contra el patrimonio» (Título V del Libro II), se ubica el Capítulo VIII, etiquetado «De la usura y casas de préstamos sobre prendas». De los tipos allí contenidos (arts. 271 a 275) me interesan ahora especialmente los relativos a las casas de préstamos sobre prendas, es decir, aquéllos que la doctrina española califica de modalidades periféricas de usura: artículos 274 y 275.

El Capítulo —en su conjunto— es reproducción casi literal de la tipología hoy vigente (1). Con relación a los tres primeros delitos que describe y sanciona, se mantiene el criterio de criminalizar, exclusivamente, formas cualificadas de usura, que se consideran más intolerables: la dedicación a préstamos usurarios, en el artículo 271, que permite —incluso—, si la habitualidad se convierte en profesionalidad, la aplicación, además de la pena, de determinadas medidas de seguridad; la usura encubierta, en el artículo 272; y la realizada con abuso de la impericia o pasiones de un menor, en el artículo 273 (2). El contrato usurario que no revista alguna de estas características es, simplemente, un *ilícito civil*, a perseguir en este ámbito a tenor de las precisiones de la Ley Azcárate de 23 de julio de 1908. Con este tradicional sistema de punición de la usura —de origen francés— se respeta, evidentemente, la exigencia político-criminal moderna que alude al carácter fragmentario del Derecho penal. Ninguna objeción de carácter sustancial cabe hacer a este criterio de criminalización, vigente en España desde la promulgación del Código penal de 1932.

(1) En la materia, vid. G. LANDROVE DÍAZ, *El delito de usura*, Casa Editorial Bosch, Barcelona, 1968.

(2) El art. 273 del Proyecto salva en su texto la errata que en la reforma de 1963 se había deslizado en el paralelo art. 544 del Código vigente. Al respecto, vid. G. LANDROVE DÍAZ, *Sobre una inadvertida modificación del artículo 544 del Código penal*, en ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES, 1967, págs. 387 y ss.

Quizá pueda suscitar encontradas opiniones la afirmación que se contiene en la *Memoria explicativa* que acompaña al Proyecto de Código: la usura es regulada en el Capítulo VIII del Título V (*Delitos contra el patrimonio*), «pero se podría trasladar al Título VIII» (*Delitos contra el orden socio-económico*). No es mi intención, sin embargo, abordar una cuestión que indefectiblemente supone el planteamiento de uno de los grandes temas de la Parte Especial del Proyecto. Quizá fuere conveniente que antes se alcanzasen pacíficos criterios estructurales y de contenido que hoy son objeto de encendida polémica (3).

Ello sentado, centraré mi atención en una problemática, quizá de menor relevancia, pero que no debiera ser minimizada en un momento de especial trascendencia para el Derecho penal español, habida cuenta de que, por primera vez en muchos años, se intenta la promulgación de un código realmente nuevo.

«Será castigado —precisa el artículo 274 del Proyecto— con multa de tres a doce meses, «el que, hallándose dedicado a la industria de préstamos sobre prendas, sueldos o salarios, no llevare libros o no asentare en ellos, sin claros ni entrerrenglonados, las cantidades prestadas, los plazos o intereses, los nombres y domicilios de los que las reciban, la naturaleza; calidad y valor de los objetos dados en prenda y las demás circunstancias que exijan los Reglamentos».

A tenor del artículo 275, «el prestamista que no diere resguardo de la prenda o seguridad recibida será castigado con la multa de tres a seis meses».

En definitiva, los dos preceptos son reproducción literal de los tipos que hoy encuentran acogida en los artículos 545 y 546 del Texto punitivo, procedentes ambos del viejo Código de 1848. La única —y lógica— diferencia viene determinada por la nueva fisonomía que se otorga en el Proyecto a la pena de multa. Así, y en el primer supuesto, se sustituye la multa de 20.000 a 400.000 pesetas por la «de tres a doce meses»; en el segundo, la multa del duplo al quíntuplo del valor de la prenda o seguridad recibida, sin que pueda bajar de 20.000 pesetas, por la «multa de tres a seis meses».

II.—UN PROBLEMA DE FIJACION DE TEXTO

Prescindiendo —por ahora— de toda alusión al discutible rango delictivo de ambas infracciones, quizá resulte conveniente replantear un problema de fijación de texto del que ya me he ocupado hace una docena de años (4). La oportunidad del tema viene suscitada por la

(3) Sobre las características del Título VIII, Libro II, del Proyecto de Código penal de 1980, vid. la lúcida exposición acometida por M. BAJO FERNÁNDEZ en su trabajo *El Proyecto de Código penal y el artículo 38 de la Constitución*, en «La reforma penal y penitenciaria», Universidad de Santiago de Compostela, 1980, fundamentalmente págs. 441 y ss.

(4) Vid. G. LANDROVE DÍAZ, *Delitos relativos a las casas de presta-*

reproducción literal que el artículo 274 del Proyecto hace del artículo 545 hoy vigente. Concretamente, de los términos utilizados en referencia a la obligación del prestamista de asentar en los libros, y entre otras precisiones, «los plazos o intereses».

Tal redacción aparece —como ya se indicó— en el Código de 1848 y, precisamente, el más cualificado comentarista de aquel cuerpo legal fue el primero en plantear la cuestión. En efecto, al reproducir Pacheco (5) los términos de referencia lo hace con la siguiente fisonomía: «los plazos o (e) intereses».

Más explícito se muestra Groizard (6). En su opinión, se trata de un error de imprenta, no corregido en el Código de 1870, que insiste en los términos «plazos o intereses». Por ello —concluye— el prestamista que escudándose en el texto erróneo no anotase en sus libros cuando prestare a plazos y con interés una y otra circunstancia, sino sólo una de las dos, «no debería ser declarado irresponsable».

Resulta sintomático que en el *Diccionario de la Administración española* (7), y al reproducirse el texto del artículo del Código penal de 1870, que hoy se contiene en el 545, se recoge como texto oficial la expresión «plazos o intereses», manifestándose en nota el criterio de que *habrá querido decirse* «e intereses».

La cuestión reviste su importancia, habida cuenta que se plantea la fijación del texto legal verdadero: el que exige la consignación de plazos e intereses o el que impone, simplemente, la de alguno de estos extremos.

Ya en el siglo xx, parte de la doctrina española defiende —más o menos explícitamente— la tesis de la errata de imprenta. Otro sector, que ni siquiera llega a plantear la cuestión antes apuntada, parece aceptar como bueno el texto pretendidamente adulterado.

Para Cuello Calón el texto del artículo 545 contiene un error que del Código de 1848 pasó al de 1870, a los de 1932 y 1944 y al vigente. Por ello —afirma— debe entenderse «plazos e intereses» e incurrirá en este delito el prestamista que amparándose en el texto inadvertidamente modificado no anotase en sus libros una y otra circunstancia, sino una sola de las dos, cuando prestare a plazos y con interés (8). Esta solución es la que implícitamente acepta Puig Peña al integrar, sin aclaración alguna, en el texto del artículo 545 la expresión «plazos e intereses» (9).

mos sobre prendas, en "Revista de Estudios Penitenciarios", 1969, fundamentalmente págs. 355 y ss.

(5) Cfr. J. F. PACHECO, *El Código penal concordado y comentado*, segunda edición, Madrid, III, 1856, pág. 389.

(6) Cfr. A. GROIZARD, *El Código penal de 1870 concordado y comentado*, VII, Salamanca, 1897, págs. 404 y s.

(7) Sexta edición, III, Madrid, 1915, pág. 773.

(8) Cfr. E. CUELLO CALÓN, *Derecho penal*, tomo II, Parte especial, volumen segundo, revisado y puesto al día por C. CAMARGO, Casa Editorial Bosch, Barcelona, decimocuarta edición, reimpresión de 1980, páginas 979 y s., en nota.

(9) Cfr. F. PUIG PEÑA, *Derecho penal*, Parte especial, IV, sexta edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969, pág. 393.

Por el contrario, y sin hacer referencia alguna a la exactitud y corrección de la norma, reproduce Rodríguez Devesa los términos «plazos o intereses». Solución por la que opta también Muñoz Conde (10).

Una inexorable fatalidad parece ensañarse con el texto del artículo 545, habida cuenta que en el *Tratado de la Parte especial del Derecho penal* de Quintano Ripollés una inoportuna errata de imprenta nos priva, precisamente, de la expresión aludida (11). Sin embargo, en otras obras del mismo autor se acepta también la tesis de aludir alternativamente a plazos o intereses (12).

De todo lo tan esquemáticamente expuesto, cabe deducir la falta de un criterio uniforme en la doctrina española acerca del texto real del artículo 545. Lo que, obviamente, supone un insalvable freno para la más pedestre de las interpretaciones gramaticales. Con toda lógica, el confusio nismo se ve acrecentado por la sorprendente circulación de diferentes ediciones del Código penal en las que tienen cabida una y otra redacción (13).

La afirmación de que nos encontramos ante una errata deslizada en el texto del precepto puede defenderse con base en las siguientes argumentaciones:

1) En el artículo 8 del *Reglamento de las Casas de préstamos y establecimientos similares*, de 12 de junio de 1909, se especifican las anotaciones que el prestamista debe realizar en el libro-registro: «en dicho libro se anotarán, según se vayan efectuando, todas las operaciones, señalándolas con número correlativo, expresando las fechas en que tienen lugar y detallando en cada asiento el nombre y apellidos del empeñante, domicilio, datos de la cédula personal, en su caso, importe prestado, *plazo, tanto por ciento de interés*, descripción de los objetos dados en prenda e importe en que los tasa el establecimiento».

Se trata, evidentemente, de una reproducción de los requisitos a que se refiere el artículo 545 del Código penal, con la única diferencia de que el texto reglamentario salvó en 1909 la errata que el Código español sufre desde 1848.

2) Por otro lado, y teniendo en cuenta que entre las razones que en su día determinaron la redacción del precepto se encontraba la de prevenir la realización de préstamos usurarios, parece lógico que en el mismo se exija la constancia de ambos datos (plazos e intereses),

(10) Vid. J. M.^a RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho penal español*, Parte especial, octava edición, Madrid 1980, pág. 570; F. MUÑOZ CONDE, *Derecho penal*, Parte especial, tercera edición, Sevilla, 1979, pág. 293.

(11) Cfr. A. QUINTANO RIPOLLÉS, *Tratado de la Parte especial del Derecho penal*, III, segunda edición puesta al día por C. GARCÍA VALDÉS, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1978, pág. 337.

(12) Cfr. QUINTANO RIPOLLÉS, *Comentarios al Código penal*, segunda edición por E. GIMBERNAT ORDEIG, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1966, pág. 1030.

(13) Por ejemplo: los términos «plazos o intereses» encuentran acogida en la decimosexta edición del *Código penal* del «BOE» (diciembre de 1980); por el contrario, en el *Código penal y legislación de Peligrosidad social* de Civitas, S. A., cuarta edición de 1979, se alude a «plazos e intereses».

cuya conjugación revelará el contenido usurario o no del contrato en cuestión.

En efecto, nació el artículo de referencia a la vida jurídica nacional con la finalidad de sancionar indirectamente la usura. Por ello, ya los comentaristas del siglo pasado pusieron de relieve que el artículo hoy 545 constituía, en realidad, el *reglamento* de las casas de préstamos sobre prendas. De ahí, precisamente, que figurase en los antiguos códigos —aun antes de la criminalización de la usura— a título precautorio y de seguridad en operaciones susceptibles de disfrazar no sólo pactos usurarios, sino también estafas y apropiaciones indebidas. En este sentido es perfectamente clara la *Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo*, de 4 de junio de 1934, al afirmar que las omisiones antes apuntadas se declaran punibles por la ley para evitar que los préstamos sobre prendas, sueldos o salarios se desnaturalicen convirtiéndose en inicuas expoliaciones.

3) Finalmente, no son de difícil localización en el ámbito del Derecho comparado preceptos que siendo prácticamente reproducción literal del artículo 545 del Código español imponen al prestamista la obligación de asentar en los libros «los plazos e intereses». En este sentido se pronuncian, por ejemplo, los Códigos penales de Chile (artículo 281), Nicaragua (art. 305) y Ecuador (art. 586).

Justo es reconocer, sin embargo, que en la realidad fáctica la conducta del prestamista a sancionar a tenor de las precisiones del artículo 545 será, en la mayoría de los casos, omisiva de la llevanza de libros o de no asentamiento en absoluto de los extremos legalmente exigidos, que no de consignación de plazos con silencio del interés o viceversa. Pero, si efectivamente se trata de una errata, y en el supuesto de que sólidas razones político-criminales abonasen la permanencia en nuestro Código del precepto en cuestión, parece evidente que es ahora el momento más oportuno —por imperativos de técnica legislativa— para subsanar esta posible errata de imprenta deslizada hace más de cien años en el texto punitivo, y sorprendentemente reproducida en el Proyecto de 1980, a pesar de su denuncia por algún sector de la doctrina española.

III.—PLANTEAMIENTO POLITICO-CRIMINAL

Planteado, al menos, el problema de la fijación del texto del artículo 545 del Código penal y expuesta la sospecha de que en el mismo sobrevive una inoportuna errata que amenaza con alcanzar al futuro texto punitivo español, si prospera la actual redacción del artículo 274 del Proyecto de 1980 que, como ya se indicó, utiliza la expresión objeto de controversia «los plazos o intereses», cabe suscitarse una cuestión de más largo alcance y que afecta a los delitos relativos a las casas de préstamos sobre prendas (artículos 274 y 275 del Proyecto) en su conjunto.

¿Puede afirmarse que, en la hora actual, ambos tipos (arts. 545 y 546 del Código y los paralelos 274 y 275 del Proyecto) tienen entidad suficiente para ser considerados delictivos? ¿Son infracciones lo suficientemente intolerables para ser descritas y sancionadas en un Código penal moderno? ¿Se satisfacen las actuales exigencias político-criminales por la vía de la criminalización?

Obviamente, la solución afirmativa refleja el criterio al respecto de los redactores del Proyecto de Código penal español de 1980. El paralelismo de la redacción que se propone con la hoy vigente está fuera de toda duda. Ello sentado, debe examinarse tal solución a la luz de los postulados de la moderna política criminal, de claro signo despenalizador (14), en la que el Proyecto se ha inspirado, según se pretende en su Exposición de Motivos (15). En efecto, se afirma allí que «en un Estado social y democrático de derecho como es hoy el español, el Derecho penal debe aparecer como la última ratio, debe encontrarse siempre en último lugar y entrar en juego tan sólo cuando resulta indispensable para el mantenimiento del orden jurídico y de la paz ciudadana... el Derecho penal debe intervenir únicamente cuando resulten insuficientes otros remedios menos gravosos. Se habla así del principio de intervención mínima... El presente Código ha corregido la hipertrofia tanto cuantitativa como cualitativa del sistema penal que había provocado el régimen anterior, despenalizando todos los hechos que no son dignos de sanción penal y reduciendo a sus justos términos la gravedad de las penas». Se afirma, también, que el Libro III «se sometió a un intenso proceso de despenalización, relegando al ámbito de las infracciones administrativas gran parte de faltas de contenido puramente contravencional y que carecían de un correlativo delito». Finalmente, se apunta a la concepción del delito —desde el punto de vista sustancial— como lesión o efectivo peligro de bienes jurídicos, lo que lleva consigo la eliminación de ciertos «delitos formales y de mera desobediencia» que se habían infiltrado en el ordenamiento penal que se deroga; tales comportamientos «se relegan al ámbito de las infracciones administrativas».

Evidentemente, nada puede objetarse a tan lúcido planteamiento del principio de intervención mínima, en cuanto criterio limitador del poder punitivo del Estado, que se deriva de la propia naturaleza del Derecho penal. El problema radica en su puesta en contacto con las infracciones aludidas. Trataré de alcanzar una razonable y razonada solución.

Para una más acabada comprensión de los tipos contenidos en los artículos 545 y 546 es de especial utilidad la alusión a las circunstancias económicas y sociales que determinaron su incorporación a la Ley

(14) Vid. al respecto *Rapport sur la décriminalisation*, Comité européen pour les problèmes criminels, Conseil de L'Europe, Strasbourg, 1980.

(15) En sentido crítico, y con relación al supuesto concreto de la voluntaria interrupción del embarazo, vid. G. LANDROVE DÍAZ, *Un Proyecto regresivo en tema de aborto*, en "La reforma penal y penitenciaria", cit., págs. 301 y ss.

penal. Ambos tipos —desconocidos en el Código de 1822— aparecen con el Código de 1848, en el que se contenían tres artículos de los que dos son reproducción casi literal de los hoy vigentes. El delito llamado a desaparecer en la reforma de 1870 suponía la sanción del que «sin licencia de la autoridad se dedicare habitualmente a prestar sobre prendas u otras seguridades».

En la etiología de los preceptos late la necesidad de imponer en los establecimientos de préstamos sobre prendas condiciones especiales que vedasen las expoliaciones cometidas en perjuicio, fundamentalmente, de las clases sociales menos favorecidas económicamente. Lo que el legislador pretendió fue imponer determinadas formalidades a los dedicados al tráfico de préstamos sobre prendas, a título precautorio y de seguridad para evitar estafas, usuras y apropiaciones indebidas.

Al margen de la atipicidad de la usura en este momento histórico del Derecho penal español, cabe destacar que tampoco existía reglamentación alguna sobre las casas de préstamos sobre prendas y las formalidades exigibles en las mismas. Por ello, se ofrecía al legislador penal español una doble posibilidad operativa: aceptar resignadamente la continuación de los frecuentes abusos que se cometían en dichos establecimientos o soportar la censura de invadir un ámbito claramente reglamentario para cubrir el vacío existente. Puesto en la expresada alternativa, el legislador de 1848 optó por la segunda de las soluciones apuntadas. Criterio que la doctrina encontró, por lo menos, útil, ya que «cuando el remedio es urgente, de cualquier parte que venga es bueno, con tal que sirva para impedir al menos los progresos del mal»; advirtiéndose, además, que esta realidad no debía ser ignorada por quienes tacharen de *reglamentario* el contenido de los preceptos de referencia (16).

Consecuentemente, en torno a esta invasión del Derecho penal en el ámbito estrictamente administrativo, cabe sentar las siguientes afirmaciones:

A) En el momento histórico en que las expresadas omisiones se criminalizan no existía en España reglamentación alguna sobre las formalidades exigibles en las casas de préstamos sobre prendas. Por ello, la regulación del Código penal de 1848 no supone más que un remedio urgente para evitar los abusos que determinaba el incontrolado funcionamiento de establecimientos de esta índole, fundamentalmente, actividades usurarias encubiertas, estafas y apropiaciones indebidas.

B) Desde un primer momento, la doctrina española reconoce que, si bien infracciones de esta naturaleza no tienen entidad suficiente para integrarse en la esfera jurídico-penal, la urgencia en encontrar soluciones a la problemática antes apuntada justifica la tipificación. De ahí, la nota de provisionalidad que cabe atribuir a los tipos, que nacen para cubrir un vacío jurídico determinado por la ausencia de adecuada reglamentación en la materia.

(16) Cfr. T. M.^a DE VIZMANOS y C. ALVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios al Código penal*, II, Madrid, 1848, págs. 507 y s.

Puede afirmarse, en definitiva, que el contenido del artículo hoy 545 ha constituido durante muchos años el *reglamento* de las casas de préstamos sobre prendas en España. Situación que se prolongó desde 1848 hasta 1909. En esta línea, ya afirmó Pacheco que «casi pudiéramos decir que este artículo es el reglamento de las casas de préstamos. Desde luego no tenemos otros, y dudamos que, si se hace alguno, incluya más circunstancias esenciales que las aquí especificadas» (17). Si se compara el precepto de referencia con el contenido del Reglamento de 12 de junio de 1909, cabe resaltar que resultaron proféticas las palabras del más ilustre comentarista del Código de 1848.

La incorporación al Código penal de esta disposición de evidente carácter administrativo viene determinada por la intención del legislador, a medias confesada, de sancionar la usura, si bien de modo indirecto, habida cuenta que el clima económico y social imperante —de decidido liberalismo— hacía inviable la criminalización directa de los préstamos usurarios.

Asimismo, tiene el contenido del artículo 546 carácter reglamentario de los establecimientos en cuestión, ya que con el mismo se adicionan a los requisitos mencionados en el precepto anterior el de la obligatoriedad para el prestamista de otorgar razón de la prenda o seguridad que le entrega el prestatario. Se trata, pues, de prevenir la lesión patrimonial a que se expone el prestatario que se ve privado del reflejo documental que supone el resguardo entregado por el prestamista.

Como ya he tenido oportunidad de poner de relieve en otro lugar, la finalidad de los tipos contenidos en los artículos 545 y 546 viene determinada «por la idea de proteger en forma adecuada el patrimonio privado del que acude a un establecimiento de la índole de los mencionados en busca del auxilio económico inmediato que le es preciso, y de evitar que la codicia del prestamista le ponga en situación de realizar impunes e inadmisibles expoliaciones al omitir el necesario reflejo documental de su actividad, que es, evidentemente, la mejor garantía que al necesitado puede ofrecerse de que no será objeto de defraudación alguna. Interpretación teleológica de la norma que evidencia que el fin perseguido por el legislador es el de proteger de eventuales abusos al prestatario y su patrimonio; protección que, fundamentalmente, con relación a la usura se realiza en el artículo 545 y con referencia a la apropiación indebida en el artículo 546» (18).

Se trata, consecuentemente, de delitos de peligro abstracto (o presunto, si se prefiere) en los que el peligro no constituye un elemento de los tipos, como ocurre con los de peligro concreto (o efectivo), sino la razón que movió al legislador a incriminar la conducta, y en los términos antes señalados.

(17) Cfr. PACHECO, *El Código penal concordado y comentado*, cit., III, pág. 390.

(18) Cfr. LANDROVE DÍAZ, *Delitos relativos a las casas de préstamos sobre prendas*, cit., págs. 349 y s.

Una vez realizadas las anteriores precisiones, que son impuestas por la legalidad vigente en la materia, cabe abordar una problemática de excepcional importancia, habida cuenta que el Proyecto de Código penal de 1980 reproduce literalmente los tipos objeto de mi atención: ¿deben reducirse al ámbito de ilicitud administrativa las infracciones que son penales desde 1848, relativas a las casas de préstamos sobre prendas, sueldos o salarios? Se trata, evidentemente, de un problema político-criminal que plantea, como alternativa al criterio actual, el de la despenalización.

Siempre desde la óptica —invocada en la Exposición de Motivos del Proyecto— de una moderna política criminal de evidente signo despenalizador, cabe sentar las siguientes puntualizaciones:

1) Como ya he puesto reiteradamente de relieve, los tipos en cuestión surgieron para evitar los intolerables abusos que en aquellos establecimientos se perpetraban con anterioridad a 1848. Al tipificar las omisiones de referencia, el legislador penal invadió la esfera administrativa, con el beneplácito de una doctrina que consideró en su momento más acertada esta solución que la tolerancia de inmoderados abusos.

2) Aparece en España en 1909 el *Reglamento de las Casas de préstamos y establecimientos similares*, cuya inexistencia anterior había propiciado la integración de los tipos en el Código penal. Existe, pues, la específica reglamentación en la materia que impone sanciones en vía administrativa a las omisiones examinadas.

3) Por otro lado, estas infracciones tuvieron acceso al Código penal, no por su propia entidad, sino en función, única y exclusivamente, de los abusos que se producían en unos establecimientos de préstamos sobre prendas carentes de la reglamentación garantizadora de los derechos del prestatario, muchas veces acuciado por inaplazables urgencias de tipo económico. Los frecuentes abusos de inmoderados prestamistas ofrecían, fundamentalmente, una doble fisonomía: de un lado, apropiación indebida de las prendas recibidas; de otro, la estipulación de intereses usurarios en la contratación. Ello sentado, cabe subrayar que ambas modalidades delictivas —la usura desde 1928— encuentran hoy sanción en el Código penal. Solución mantenida en el Proyecto de 1980.

4) Finalmente, está claro que nos encontramos ante dos delitos formales y de mera desobediencia que deben ser relegados al ámbito de las infracciones administrativas. No puede pretenderse en buena lógica que la ley penal proteja hoy, simplemente, el respeto a la disposición «reglamentaria» que la misma encarna. Es indudable que el interés en el exacto funcionamiento de las casas de préstamos sobre prendas puede y debe protegerse desde la vertiente reglamentaria. Las omisiones de referencia no son acreedoras de un juicio de reproche tan intenso como el que hoy se hace en los artículos 545 y 546 y se pretende hacer en los artículos 274 y 275 del Proyecto.

La configuración objetiva de los tipos supone que, en la operación más limpia de sospecha usuraria y de licitud civil más manifiesta, la

omisión de las formalidades apuntadas entraña automáticamente el nacimiento de estos delitos. Un elemental ejemplo puede servir para poner de relieve las quiebras de tan simplista solución, impropia de un Derecho penal moderno: un prestamista sobre prendas realiza un préstamo a una persona económicamente débil que se encuentra en un estado de angustiosa necesidad monetaria, le da toda clase de facilidades y pacta un interés muy bajo, aceptando —además— en concepto de prenda un objeto de escaso valor, todo ello con la intención de sustraer al prestatario de la difícil situación en que se encuentra: sin embargo, no realiza el preceptivo asiento en el libro registro o no entrega el resguardo de la prenda recibida, ¿debe ser considerado un delincuente? La solución afirmativa, impuesta por nuestro Código, pone una vez más de relieve el carácter «reglamentario» de estas infracciones.

De todo lo mencionado cabe deducir que se impone la despenalización de estas infracciones formales a la reglamentación de los establecimientos de préstamos sobre prendas. No son estas infracciones de riesgo y sospecha lo suficientemente intolerables para ser incluidas en un Código penal moderno, sobre todo si se tiene en cuenta que los males sociales que durante muchos años han tratado de evitar son ya perseguidos directamente en nuestro Derecho. Ambos tipos carecen de entidad suficiente para rebasar el ámbito de ilicitud administrativa, y en tal esfera deben ser sancionados; con la lógica exclusión de responsabilidad criminal del prestamista que realizare —exclusivamente— las omisiones tantas veces aludidas.

En el Reglamento de 12 de junio de 1909 existen amplios sectores de su minuciosa regulación de las casas de préstamos y establecimientos similares sobre los que no incide la esfera punitiva. Tan sólo puede predicarse responsabilidad criminal para el prestamista que omitiere la llevanza de libros o el otorgamiento de resguardos a que se hace referencia en los artículos 545 y 546 del Código penal; el resto de las ilicitudes contenidas en el Reglamento quedan al margen del Derecho penal; situación que debe ser ampliada en perjuicio del ordenamiento punitivo.

En el futuro Código penal deben desaparecer estos tipos, para ser integrados, única y exclusivamente, en la esfera reglamentaria, con la consiguiente imposición de multas gubernativas a los infractores. De producirse los efectivos atentados contra el patrimonio del prestatario que tratan de evitarse, éstos pueden ser perseguidos directamente en la hora actual con más garantías de éxito que las que ofrecía el Código de 1848. Situación que en su momento determinó la invasión del Derecho penal en una esfera reservada a la Administración y que ahora debe ser corregida.

Como informa Jescheck (19), la conversión acometida en los últimos tiempos en la República Federal Alemana de ciertos hechos,

(19) Cfr. H. H. JESCHECK, *Rasgos fundamentales del movimiento internacional de reforma del Derecho penal*, en "La reforma del Derecho penal", Universidad Autónoma de Barcelona, 1980, pág. 15.

antes punibles, en infracciones administrativas está produciendo buenos frutos: la prevención general queda suficientemente asegurada con relación a las infracciones poco importantes mediante las multas y al afectado se le muestran, asimismo, los límites de la libertad. Se descarga, en definitiva, a la Administración de Justicia del conocimiento de meras bagatelas, dándose paso a un procedimiento administrativo más ágil e idóneo para conocer de estas cuestiones.

Incluso la solución de otorgar a estas infracciones el rango de *faltas* en un futuro Código, como se hace en algún texto sudamericano (art. 543 del Código de Venezuela, por ejemplo, y en el capítulo relativo a la «falta de precauciones en las operaciones de comercio o de prendas»), no resulta tampoco satisfactoria y pugna claramente con el necesario proceso de despenalización que debe sufrir el Libro III (20).

IV.—¿HACIA LA DESPENALIZACION?

Tal es la solución propugnada por el minoritario sector de la doctrina española que ha abordado un planteamiento político-criminal de la cuestión. En este sentido, los reiteradamente aludidos artículos 545 y 546 han sido tachados de «impropios ciertamente de un Código penal por su carácter contravencional y gubernativo» (21).

Hace pocos años, Fernández Albor, y en un libro en el que se examina la criminalidad económica española, ha mantenido una clara actitud despenalizadora al respecto. Con base en algunos de los argumentos más arriba expresados, estima que ha llegado el momento de suprimir del Código penal estos supuestos que pueden ser perseguidos por otros preceptos que de forma más precisa se refieren a ellos en nuestro ordenamiento jurídico-penal (22).

(20) Sobre las limitaciones de la despenalización acometida en el Libro III del Proyecto de Código penal, vid. J. A. SÁINZ CANTERO, *El Proyecto de Código penal a la luz del movimiento mundial de reforma de las leyes penales*, en «La reforma penal y penitenciaria», cit., páginas 182 y s. En relación con el rango de las infracciones en concreto examinadas, ya GROIZARD se había pronunciado tajantemente, afirmando que «han obrado con más acierto los legisladores que han incluido los hechos de que tratamos en el catálogo de las faltas que los que los han condenado en el de los delitos» (cfr. *El Código penal de 1870 concordado y comentado*, VII, cit., pág. 403).

(21) Cfr. QUINTANO RIPOLLÉS, *Tratado de la Parte especial del Derecho penal*, cit., III, pág. 338. Por su parte, RODRÍGUEZ DEVESA (*Derecho penal español*, Parte especial, cit., pág. 570) afirma que la razón de que se eleven a la categoría de delitos «hechos cuya naturaleza contravencional parece manifiesta» ha de verse en el peligro de los abusos a que se presta la falta de reflejo documental en contratos de la índole expresada, no sólo por la facilidad de eludir las penas señaladas para la usura, sino porque quedaría el camino abierto para estafas de toda clase y para apropiaciones indebidas resguardadas en la impunidad al amparo de las dificultades de prueba.

(22) Cfr. A. FERNÁNDEZ ALBOR, *Estudios sobre criminalidad económica*, Casa Editorial Bosch, Barcelona, 1978, pág. 136. Vid. también del mismo autor *Los delitos contra el patrimonio y el arbitrio judicial en el Proyecto de Código penal de 1980*, en «La reforma penal y penitenciaria», cit., pág. 241.

Sin embargo, los redactores del Proyecto de 1980 no se han hecho eco de esta postura de la doctrina. Y en este caso no nos encontramos ante uno de los retoques gubernamentales que *ha sufrido* el Texto, ya que en el Anteproyecto (arts. 270 y 271) se alcanzó la misma redacción que en el ulterior Proyecto. Escapa, empero, a mis posibilidades de información dilucidar si el mantenimiento de los tipos responde a pura inercia o a reflexivos planteamientos político-criminales. En cualquier caso, y por todo lo expresado, su pervivencia parece encontrarse en abierta pugna con la política criminal moderna que —se dice— ha informado los trabajos de redacción del más ambicioso proyecto legislativo que en materia punitiva se ha acometido en los últimos tiempos. En mi opinión, nos encontramos ante una de las «flagrantes transgresiones al principio de intervención mínimas» —en expresión de Córdoba Roda (23)— deslizadas en el Proyecto.

Muy posiblemente el escaso reflejo judicial de los tipos y la mínima atención que tradicionalmente les ha prestado la doctrina española hayan determinado que el Proyecto se limite a una mecánica reproducción del Derecho positivo. No se trata, obviamente, de uno de los grandes temas de la Parte especial, pero si hay otra solución más correcta que la actual debe ser arbitrada.

Quizá en nuestras Cámaras legislativas —si algún día llega a ser discutido un Proyecto engendrado con meteóricas prisas pero que sufre una ralentización evidente en sus pasos posteriores— se preste a esta cuestión la atención debida. Es sintomático, al menos, que se hayan presentado ya algunas enmiendas de supresión de los preceptos indicados.

En efecto, el *Grupo Parlamentario de la Minoría Catalana* aboga por la supresión del artículo 274 del Proyecto y justifica su enmienda con los siguientes términos: «En base a los principios inspiradores de este proyecto de Código penal, establecidos en su Exposición de Motivos y especialmente en su apartado III, donde se concibe el delito desde el punto de vista sustancial, es preciso eliminar del Código los delitos formales o de mera desobediencia. Como dice claramente dicha parte expositiva: Tales comportamientos se relegan al ámbito de las infracciones administrativas. Este es el caso del precepto cuya supresión propugnamos, donde es evidente que el simple hecho de que una persona o entidad dedicada a la industria de préstamos no lleve los libros o deje de asentar en ellos ciertos datos o circunstancias reglamentariamente impuestas, todo ello se reduce a una infracción administrativa, incumplimiento de un determinado Reglamento que puede acarrear la imposición de sanciones y hasta graves sanciones administrativas (incluso el cierre del establecimiento, etc.). Pero nunca el mero incumplimiento formal de la llevanza de unos libros registros puede tipificarse como delito».

En términos de mayor amplitud se encuentra concebida la enmienda del *Grupo Comunista*, al optarse en ella por la supresión de los artículos 274 y 275: «El mantenimiento de ambos tipos es una muestra más de la inercia legislativa. Ambos preceptos respetan, casi li-

(23) Cfr. J. CÓRDOBA RODA (*El Proyecto de Código penal*, Barcelona 1980), en su *Valoración crítica*, pág. 239.

teralmente, la redacción del Código de 1848, y son en absoluto superfluos. Nacieron en función de los abusos que podían producirse en las casas de préstamos sobre prendas, en un momento en que no existía reglamentación de las mismas. Son verdaderas infracciones administrativas, que arbitrariamente se criminalizan. Se tipificaron para evitar los abusos de los prestamistas: apropiación indebida de las prendas y estipulación de intereses usurarios en la contratación. Ambas modalidades delictivas (la usura desde el Código de 1928) se encuentran hoy integradas en el Código penal. Además ya existe —desde 1909— el Reglamento de las casas de préstamos y establecimientos similares, cuya carencia (en 1848) impuso la introducción de los tipos en el Código penal. Los tipos de los artículos 274 y 275 del proyecto no tienen, por sí mismos, entidad suficiente para rebasar el ámbito de la ilicitud administrativa, y en tal esfera deben ser sancionados».

En consecuencia, y con base —fundamentalmente— en un planteamiento político-criminal de intervención mínima, se aboga por la despenalización en los términos antes indicados.

Ello sentado, quiero expresar que, sin embargo, no es ésta la única vía para actualizar y mejorar técnica y político-criminalmente el vigente Título XIII del Libro II del Código (De los delitos contra la propiedad). En este sector es unánime la doctrina española en el reconocimiento de que «el Código está plagado de lagunas, defectos técnicos y, lo que es casi tan lamentable como las lagunas, preceptos inútiles; casi nunca aplicados, que ridiculizan al Código mismo» (24). La razón de tal estado de cosas viene determinada por la realidad de que se trata de un conjunto de normas concebidas y dictadas para unas estructuras económico-sociales hoy periclitadas. La patología social ha sorprendido, una vez más, a unas normas que proceden en sus líneas maestras de mediados del siglo XIX.

Al margen de la desorbitada dureza de las penas, del excesivo protagonismo que en los tipos se otorga al resultado producido o del excesivo ámbito de aplicación del concepto legal de «fuerza» con lo que se impone la calificación de robo en supuestos que, en buena técnica, no deben ser más que hurto, quiero subrayar que quizá sean las lagunas legales el defecto más notorio y, por ello, más denunciado. Desde esta óptica, el tratamiento legislativo de los delitos contra la propiedad (en la terminología actual) no puede ser otro que la criminalización de aquellas conductas merecedoras de sanción penal pero no incluidas hoy en el catálogo delictivo. Solución sustancialmente distinta a la propugnada con relación a los tipos antes aludidos, pero incardinada igualmente en una política criminal realista y en el principio de dignidad de protección del bien jurídico.

El vacío denunciado se trata de colmar —con mayor o menor fortuna— en el Proyecto de Código penal de 1980 con la tipificación de

(24) Cfr. G. QUINTERO OLIVARES, *La política penal para la propiedad y el orden económico ante el futuro Código penal español*, en "Estudios penales y criminológicos", III, Universidad de Santiago de Compostela, 1979, pág. 208.

los delitos contra el patrimonio y los delitos contra el orden social-económico. Por ello, cabe valorar muy positivamente una actitud criminalizadora al respecto y defender —al mismo tiempo— una solución despenalizadora con relación a preceptos innecesarios o perturbadores, como los aludidos a lo largo de estas páginas. No existe incongruencia. En ambos casos se juega con criterios de justicia y adecuación social (25).

Nos encontramos, pues, ante innovaciones que responden —como se subraya en la Exposición de Motivos del Proyecto— al cambio social operado en nuestro país. Entre estas innovaciones quizá una de las más significadas sea, precisamente, el Título relativo a los delitos contra el orden socio-económico. Título en el que abundan las tipificaciones *ex novo* y construidas sobre criterios que parecen ser rechazados por sectores muy concretos de la sociedad española.

Nada puede empañar, sin embargo, la realidad de que la severidad tradicional del Código para con las infracciones patrimoniales «clásicas» tiene —como triste contrapartida— la práctica impunidad de lo que con un término procedente del campo de la Criminología se ha denominado «delincuencia de cuello blanco», fruto de una «moral nueva», caracterizada por el ánimo de «hacer negocio» a toda costa (26).

Esta intolerable impunidad es la que, en no escasa medida, ha determinado la redacción del Título VIII del Libro II del Proyecto. Muy posiblemente el Título adolezca de graves defectos, muchos de los tipos que acoge quizá encajen mejor entre los delitos contra el patrimonio, pero está claro que el espíritu que anima la reforma es, en este punto, irreprochable. La reconciliación del Derecho penal con la realidad socio-económica nacional resulta inaplazable. Solamente desde muy comprometidas posiciones puede defenderse la perpetuación de inmorales impunidades.

Nos encontramos, pues, ante una ampliación del Derecho penal «completamente natural», en expresión de Maurach (27), determinada por la lógica evolución del tráfico jurídico y la necesidad de que el legislador arbitre mecanismos nuevos para adaptar la justicia punitiva a situaciones asimismo, nuevas y merecedoras de la contundente reacción jurídico-penal.

(25) Vid. en la materia M. DELMAS-MARTY, *Rendre le droit pénal des affaires plus dissuasif*, en "Revue de Droit pénal et de Criminologie", abril 1981, págs. 299 y ss.

(26) Cfr. R. LEGROS, *Imputabilité pénale et entreprise économique*, en "Revue de Droit pénal et de Criminologie", febrero-marzo 1969, página 369.

(27) Cfr. R. MAURACH, *Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 4. Auflage, Verlag C. F. Müller, Karlsruhe, 1971, pag. 27.