



ISSN 2255-2707

Edited by

Institute for Social, Political and Legal Studies
(Valencia, Spain)

Chief Editor

Aniceto Masferrer, University of Valencia

Assistant Chief Editors

Wim Decock, University of Leuven
Juan A. Obarrio Moreno, University of Valencia

Editorial Board

Isabel Ramos Vázquez, University of Jaén (Secretary)
Fernando Hernández Fradejas, University of Valladolid
Anna Taitslin, Australian National University – University of Canberra
M.C. Mirow, Florida International University
José Miguel Piquer, University of Valencia
Andrew Simpson, University of Aberdeen

International Advisory Board

Javier Alvarado Planas, UNED; Juan Baró Pazos, University of Cantabria; Mary Sarah Bilder, Boston College; María José Bravo Bosch, University of Vigo; Orazio Condorelli, University of Catania; Emanuele Conte, University of Rome III; Daniel R. Coquillette, Boston College – Harvard University; Serge Dauchy, University of Lille; Salustiano de Dios, University of Salamanca; José Domingues, University of Lusíada; Seán Patrick Donlan, The University of the South Pacific; Matthew Dyson, University of Oxford; Antonio Fernández de Buján, University Autónoma de Madrid; Remedios Ferrero, University of Valencia; Manuel Gutan, Lucian Blaga University of Sibiu; Jan Hallebeek, VU University Amsterdam; Dirk Heirbaut, Ghent University; Richard Helmholz, University of Chicago; David Ibbetson, University of Cambridge; Emily Kadens, University of Northwestern; Mia Korpiola, University of Turku; Pia Letto-Vanamo, University of Helsinki; Orazio Licandro, University of Catania; Jose María Llanos Pitarch, University of Valencia; Marju Luts-Sootak, University of Tartu; Magdalena Martínez Almira, University of Alicante; Pascual Marzal Rodríguez, University of Valencia; Dag Michaelsen, University of Oslo; María Asunción Mollá Nebot, University of Valencia; Emma Montanos Ferrín, University of La Coruña; Olivier Moréteau, Louisiana State University; John Finlay, University of Glasgow; Kjell Å Modéer, Lund University; Anthony Musson, University of Exeter; Vernon V. Palmer, Tulane University; Agustín Parise, Maastricht University; Heikki Pihlajamäki, University of Helsinki; Jacques du Plessis, Stellenbosch University; Merike Ristikivi, University of Tartu; Remco van Rhee, Maastricht University; Luis Rodríguez Ennes, University of Vigo; Jonathan Rose, Arizona State University; Carlos Sánchez-Moreno Ellart, University of Valencia; Mortimer N.S. Sellers, University of Baltimore; Jørn Øyrehagen Sunde, University of Bergen; Ditlev Tamm, University of Copenhagen; José María Vallejo García-Hevia, University of Castilla-La Mancha; Norbert Varga, University of Szeged; Tammo Wallinga, University of Rotterdam; José Luís Zamora Manzano, University of Las Palmas de Gran Canaria

Citation

Gabriela Cobo del Rosal Pérez, “El indulto y su discreta presencia en la jurisprudencia del Tribunal Supremo (1870-1976)”, *GLOSSAE. European Journal of Legal History* 22 (2025), pp. 42-75 (available at <http://www.glossae.eu>). <https://doi.org/10.64567/glossae.v1i22.741>

Esta obra está bajo una licencia de *Creative Commons* Reconocimiento-No Comercial-Sin Obra Derivada 4.0 Internacional.



El indulto y su discreta presencia en la jurisprudencia del Tribunal Supremo (1870-1976)*

Pardon and its discreet presence in the Supreme Court's jurisprudence (1870-1976)

Gabriela C. Cobo del Rosal Pérez
Universidad Rey Juan Carlos

ORCID ID: 0000-0001-8515-4743

Recibido: 07.06.2025
Aceptado: 08.09.2025

Resumen

El presente trabajo tiene por objeto el estudio de las sentencias del Tribunal Supremo -Sala de lo Penal- en torno al indulto desde los comienzos de la codificación penal en España. Se propone ofrecer más elementos para favorecer la comprensión del diálogo entre doctrina, legislación y jurisprudencia que suscita el indulto como una institución jurídica de excepción llamativamente longeva, capaz de convivir con el delito desde que éste existe y de sobrevivir a todos los modelos políticos por los que ha pasado España.

Palabras clave

El indulto, jurisprudencia penal, jurisprudencia histórica, Código penal

Abstract

The purpose of this paper is to study the rulings of the Supreme Court -Criminal Division- on pardons since the beginning of criminal codification in Spain. It is proposed to offer more elements to favor the understanding of the dialogue between doctrine, legislation and jurisprudence that the pardon raises as a legal institution of exception that is strikingly long-lived, capable of coexisting with the crime since it has existed as well as surviving all the political models that Spain has gone through.

Keywords

Pardon, criminal jurisprudence, historical jurisprudence, Criminal Code

Sumario: 1. Introducción; 2. Fundamento histórico-jurídico; 3. El indulto en el constitucionalismo y la codificación penal histórica; 4. El indulto en el Tribunal Supremo (1870-1975); 5. Conclusiones. Apéndice bibliográfico

1. Introducción

“El indulto es una forma de clemencia institucional que exime discrecionalmente de los efectos de una pena o sanción judicialmente impuesta. Constituye una modalidad de renuncia al *ius puniendi* estatal por parte de la autoridad u órgano al que el ordenamiento atribuye tal forma de perdón; pero no elimina la constancia de la comisión del ilícito, como sí hace la otra forma característica de ejercicio de clemencia institucional que es la amnistía”¹.

* El presente trabajo se ha desarrollado en el marco del Proyecto de Investigación “Tradición e influencias extranjeras en la codificación penal española: contribución de la jurisprudencia en la evolución de la parte general (1870-1995)”, (PID2023-148177NB-I00), dirigido por Aniceto Masferrer (Facultad de Derecho, Universidad de Valencia) y financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación y Universidades.

¹ Aguado Renedo, C., “Indulto” en *Enciclopedia de las Ciencias Morales y Políticas para el siglo XXI: Ciencias Políticas y Jurídicas (con especial referencia a la sociedad poscovid 19)*, 2020, pp. 831-833, p. 831.

El presente trabajo ofrece una aproximación histórica a la institución jurídica del indulto según se refleja en la codificación penal española y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Ha sido para ello necesario una revisión de la legislación esencial del siglo XIX en este asunto enmarcada en el primer constitucionalismo español, que vino a tratar de dosificar una práctica que hasta entonces contaba con muy pocos límites².

En su desarrollo, tres planteamientos, que se comunican entre sí y que difícilmente pueden separarse, han resultado clave como hilo conductor. Un planteamiento preliminar gira en torno a su justificación histórica y vincula al indulto estrechamente con el principio de justicia retenida propio de las monarquías absolutas³. Gran parte de la doctrina lo entiende así, si bien el precedente histórico, evidentemente en la actualidad no cabe enlazarlo con la justificación que pueda darse al indulto en el marco de un sistema que descansa en la separación de poderes. En este sentido, resulta más acorde con el sistema vigente la propuesta interpretativa de Aguado Renedo, al entenderlo como una “válvula de seguridad de la estabilidad básica del Estado de Derecho o, en su caso, de su misma pervivencia consecuencia de situaciones de importante riesgo”⁴. La segunda reflexión que dirige este trabajo gira en torno a la supervivencia histórica de este instituto, especialmente conforme el Estado liberal avanzó, demostrada por su inclusión en todas las constituciones y códigos penales españoles. Esta segunda reflexión lleva a un tercer planteamiento acerca de la controversia vigente que despierta todavía en la doctrina la conveniencia de esta longeva institución, la cual genera un debate muy interesante en torno a su adecuación con la legislación y con el marco constitucional vigentes⁵. Tal debate fue ya descrito con rigor quirúrgico por Escriche en 1847, quien tildó de “especiosas” las razones esgrimidas contrarias al indulto. Ya en su *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia* se recogían las claves de un debate que en buena medida se mantiene vigente y que comparte todavía muchos de los argumentos actualmente esgrimidos a favor o en contra de esta institución⁶. Como recuerda Rodríguez Ramos más recientemente:

² El propósito de este trabajo se inscribe en el marco de actividades del citado proyecto *ut supra* nota 1, en el que un numeroso grupo de juristas han dedicado años de investigación al análisis de la jurisprudencia penal histórica, y, especialmente, a su posible reflejo en el Derecho positivo habiendo logrado abordar el estudio de la práctica totalidad de la doctrina legal del Tribunal Supremo respecto a la Parte Especial de nuestros pasados códigos penales. Acerca de la importancia del estudio de la jurisprudencia como fuente del Derecho, así como de la descripción exhaustiva de los resultados de esta investigación en los últimos años vid. Masferrer, A., “Notas historiográficas sobre la contribución del Tribunal Supremo a la configuración de los delitos en España (1870-1978)”, *GLOSSAE. European Journal of Legal History* 21 (2024), pp. 1-49.

³ Concretamente Dorado Montero lo expresó de este modo. Vid. Zúñiga Urbina, F., “Amnistía ante la jurisprudencia (derechos humanos como límite al ejercicio de la soberanía)” *Ius et praxis* 2 (1997), pp. 167-214, pp. 167 ss. Cfr. Zagrebelsky, G., *Amnistía, indulto e grazia*, Giuffrè, Milán, 1974, p. 30. Aclara que entenderlo así ello no implica que sea una reminiscencia de las monarquías absolutas, Aguado Renedo, *Problemas*, pp. 28 ss., nota. 7.

⁴ Aguado Renedo, C., Carmona Contreras, A., Gil Gil, A., Linde Paniagua, E., López Basaguren, A., & Saiz Arnaiz, A., “Encuesta sobre Derecho de Gracia, Amnistía y Constitución”, *Teoría y realidad Constitucional* 54 (2024). Aguado Renedo, “Encuesta”, p. 17.

⁵ Especialmente vid. Rodríguez Ramos, L., Simón Castellano, P., “La aporética constitucionalidad del indulto”, *UNED Teoría y Realidad constitucional* 50 (2022), pp. 427-455 quien se remite con frecuencia a Carracedo Carrasco, E.: *Pena e indulto: una aproximación* holística, Navarra, Aranzadi, 2018 cuya consulta resulta obligada.

⁶ Escriche, J., *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, Imprenta de Eduardo Cuesta. Tercera edición corregida y aumentada, T. II, Librería de la Señora Viuda e Hijos de D. Antonio Calleja, Madrid, 1847, p. 135. También vid. Muñoz Sánchez, J., “Indulto”, *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, T. XII, Editorial Francisco Seix, S.A., Barcelona, 1987, pp. 384-395, p. 386-387, entre otros.

“Son muchas las voces críticas que, sin alzarse contra el indulto *stricto sensu*, critican su regulación legal actual, tachándola incluso de inconstitucional”⁷.

En dicha cadena reflexiva se sitúa el actual debate doctrinal, —cuyo contenido excedería el propósito del presente trabajo— en torno a este instituto que encuentra sus antecedentes en las civilizaciones de la antigüedad. La prolongada vigencia del indulto en la Historia ha llevado con acierto a Torres Aguilar, —en su imprescindible trabajo que ya se adelanta desde estas primeras páginas que ha resultado esencial para la presente investigación—, a concluir que los orígenes del perdón o la gracia son consustanciales al hombre⁸. En este mismo sentido son muchas las afirmaciones que nos regala la doctrina más señera vinculando el perdón, la gracia, merced o indulto a los orígenes de la sociedad. Tanto así que se afirma que la gracia es una institución inherente a la Historia⁹ y que el indulto es “tan antiguo como el delito”¹⁰. El presente trabajo limitará su estudio a la jurisprudencia del Tribunal Supremo en el tiempo correspondiente al periodo de la codificación penal española hasta 1976, exponiéndose aquí el principal contenido de esta jurisprudencia a través de una relación de sentencias del Tribunal Supremo seleccionadas

⁷ Rodríguez Ramos, Simón Castellano, “La aporética”, p. 451. Sin entrar en el debate doctrinal vigente respecto al indulto que excedería el objeto del presente estudio han resultado de especial utilidad para comprender el indulto en la actualidad y, especialmente, los argumentos en contra: Sánchez-Vera Gómez-Trelles, J., “Una lectura crítica de la Ley del indulto” *Indret* 2 (2008), pp. 1-33; García Sedano, T., “El indulto”, *Ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario* 115 (2015), pp. 1-8; Santana Vega, D.M., “Desmontando el indulto (especial referencia a los delitos de corrupción)”, *Revista española de Derecho constitucional* 108 (2016), pp. 51-91.

⁸ Torres Aguilar, M., *Historia del indulto y la amnistía: de los Borbones a Franco. Un análisis de legislación y política*, Tecnos, 2022, p. 15. En sentido similar refiriéndose propiamente al indulto Cadalso Manzano, F., *La libertad condicional, el indulto y la amnistía*, Imprenta de Jesús López, Madrid, 1921, p. 195 ss. Sin ánimo exhaustivo han resultado de especial interés para estudiar el indulto desde un prisma histórico vid.: Arenal, C.: “El derecho de gracia ante la justicia (I)”, *Revista general de legislación y jurisprudencia* 54 (1879), pp. 595-621; “El derecho de gracia ante la justicia (I)”, *Revista general de legislación y jurisprudencia* 55 (1879), pp. 93-137. Posteriormente en *Obras completas*, T. XII, Librería de Victoriano Suárez, Madrid, 1896; Dorado Montero, P., *El Derecho protector de los criminales*, Librería general de Victoriano Suárez, Madrid, 1915; Montes, P.J., *La pena de muerte y el derecho de indulto*, Imprenta de L. Aguado, Madrid, 1897. Aguado Renedo, C., *Problemas constitucionales del ejercicio de la potestad de gracia*, Civitas, Madrid, 2001, pp. 25-56; Herrero Bernabé, I., *El derecho de gracia: indultos*. Tesis doctoral inédita. Universidad Complutense de Madrid, 2012; “Antecedentes históricos del indulto”, *Revista de Derecho de UNED* 10 (2012), pp. 687-709; un estudio muy sintético en Rodríguez Llamas, J.R., “El perdón cristiano en el Derecho español: los indultos a las Cofradías de penitencia”, *Religiosidad popular: Cofradías de penitencia* 1 (2017), pp. 7-22, pp. 9-12. Algunos penalistas lo trabajan en sus manuales históricos como Cuello Calón, E., *Derecho penal*, T. I., vol. 2, Bosch, Barcelona, 1921; Puig Peña, F., *Derecho penal. Parte general*, Séptima edición. Mateu Cromo Artes Gráficas S.A., Madrid, 1988; Marquina y Kindelán, C., *Breves consideraciones sobre el derecho de gracia*, Madrid, 1900; Constant, B., *Escritos políticos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1989; De Dios, S., *Gracia, merced y patronazgo real: la Cámara de Castilla entre 1474-1530*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1993; Molina Fernández, F., *El indulto: pasado, presente y futuro*, B de F, Buenos Aires, 2019. Para un estudio conceptual, entre otros: García Mahamut, R., *El indulto. Un análisis jurídico-constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 2004; Linde Paniagua, E., *Amnistía e indulto en España*, Túcar Ediciones, Madrid, 1976, p. 18, recoge abundante bibliografía sobre la clemencia en nota 10; Requejo Pagés, J.L., “Amnistía e indulto en el constitucionalismo histórico español”, *Historia Constitucional* 2 (2001), p. 81; Escribano, *Diccionario*.

⁹ Aguado Renedo, C., “Encuesta”, p. 18.

¹⁰ Cadalso, *La libertad*, p. 195.

en función de su posible influencia en su regulación o en su desarrollo, que se adelanta que fue escasa¹¹.

Como se ha adelantado ya el indulto de los condenados por sentencia irrevocable es entendido como una gracia otorgada, capaz de remitir en su totalidad o en parte la pena o, en su caso, conmutarla por otra de menor gravedad¹². Desde 1870 el indulto en España ha quedado regulado por una Ley cuya sola existencia es cuestionada por un sector importante de la doctrina. Esta Ley, con algunas modificaciones, resiste vigente a pesar de estar en parte desactualizada favoreciendo con ello las voces contrarias a esta institución en general¹³. De tal modo que los treinta y dos artículos más que centenarios que componen dicha Ley avivan una controversia doctrinal, —de la que no se ocuparán estas páginas— en torno a la conveniencia de esta institución que, desde que España vive en democracia, ha beneficiado a miles de condenados con la rebaja en sus condenas y, que, de algún modo, sigue siendo una tradición española especialmente manifestada en los indultos concedidos con motivo de la Semana Santa.

Encabeza la larga lista de indultos posteriores a la Dictadura de Franco, el Decreto 2940/1975, de 25 de noviembre, por el que se concedió un indulto general, —en la actualidad expresamente prohibidos por la Constitución—, con motivo de la proclamación del Rey don Juan Carlos de Borbón como Rey de España, del cual se beneficiaron 5.655 condenados¹⁴. Ya avanzada la democracia el presidente del Gobierno José M^a Aznar, —superado en la concesión de indultos por muy poco margen por Felipe González—, ha sido el presidente más prolífico en la concesión de indultos a la vez en un mismo año. Esto ocurría en el año 2000 con ocasión del Año Jubilar proclamado por San Juan Pablo II quien pidió a los gobiernos de todo el mundo una rebaja en las condenas¹⁵. Este mismo año bajo en el citado Gobierno de Aznar se publicaron 1.443 reales decretos de indulto en un mismo día, —1 de diciembre de 2000—, en lo que algunos han llegado a interpretar como “una amnistía encubierta”¹⁶. El diario *La Vanguardia* sumó en 2020 un total de 18.171 condenados beneficiados por este instituto desde que comenzó la democracia y se contabilizan desde 1996, 10.745 beneficiados según CIVIO, sin incluir los pocos condenados recientemente indultados —se contabilizan seis en 2025 todos por cierto concedidos con motivo de la Semana Santa— cuyo exiguo número contrasta con los

¹¹ De la concesión del indulto a los condenados por delitos contra la honestidad se ha ocupado Masferrer, estudiando buena parte de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre este asunto. Masferrer, A., *De la honestidad a la integridad sexual: la formación del derecho penal sexual español en el marco de la cultura occidental*, Cizur Menor Navarra: Thomson Reuters-Aranzadi, 2020, pp. 162-172. Para estos delitos era imprescindible el perdón de la parte ofendida y se remite a una abundante bibliografía en sus notas 620 y 622.

¹² Ibid., p. 205.

¹³ Una quirúrgica disección de los escollos de la Ley la ofrece, entre otros, Manuel Aragón en el Prólogo que precede a la obra de Aguado Renedo, *Problemas*, pp. 17-21.

¹⁴ Decreto de indulto duramente criticado por la doctrina especialmente por la afirmación que contiene su Exposición de Motivos: “La promulgación de este indulto general constituye asimismo un homenaje a la memoria de la egregia figura del Generalísimo Franco (q. e. G. e), artífice del progresivo desarrollo en la Paz de que ha disfrutado España en las últimas cuatro décadas, durante las cuales otorgó once indultos generales e innumerables indultos particulares”.

¹⁵ Rodríguez Mahamut, *El indulto*, p. 19.

¹⁶ La justificación por parte del Gobierno a un indulto tan numeroso la recoge con espíritu crítico Torres Aguilar, *Historia*, pp. 17-18. Aguado Renedo, *Problemas*, nota 6, p. 27. García Mahamut, *El indulto*, pp. 19-20.

números anteriores y evidencia un expresivo descenso respecto de esta práctica en un pasado no tan lejano¹⁷.

El indulto se sitúa en una encrucijada que para algunos representa una contradicción abierta con al menos una de las piedras angulares del Estado de Derecho: la división de poderes¹⁸. Y es que como recuerda Linde Paniagua la clemencia —que comprende tanto el indulto como la amnistía—, es “la máxima expresión de poder”¹⁹. Implica una “intromisión del poder ejecutivo en el ámbito del poder judicial, que, si bien permite una adecuación al caso del principio de individualización, no es la autoridad judicial la que decide”²⁰. Sin ánimo de entrar en polémicas doctrinales, en estas páginas se propone que el factor histórico salga al encuentro de esta controvertida institución para tratar de ofrecer más elementos si cabe para la contribuir a la comprensión de la misma²¹.

Al enfocarse este trabajo en el estudio de la jurisprudencia exige previamente un conocimiento del propio instituto del indulto²². La aproximación aquí realizada ha utilizado el método histórico inverso que se aproxima al indulto desde su regulación actual. Ello facilita la delimitación conceptual del indulto actualmente, así como su rastreo a lo largo de la codificación penal histórica y de su jurisprudencia. Además, resulta especialmente útil esta metodología pues ofrece la luz adecuada para estudiar el alcance que ley, doctrina y jurisprudencia han tenido a lo largo de la vida de este instituto.

La contribución más importante del presente trabajo estriba en la revisión y exposición de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en torno al indulto y a su prácticamente inexistente reflejo en la legislación penal o en el desarrollo de esta institución, lo cual ha determinado el criterio que se ha escogido a la hora de exponer el estudio de las sentencias. Se ha utilizado para ello el repertorio de sentencias del Tribunal Supremo disponibles en línea el Consejo General del Poder Judicial como herramienta metodológica para el analizar la citada jurisprudencia que ha permitido consultar gran cantidad de resoluciones judiciales a través de la base de datos CENDOJ²³. Con una posición que dista de ser terminante, las siguientes páginas —desde la amplia perspectiva que proporciona el estudio de su Historia— permiten asumir la convicción de que el remedio a los posibles abusos del uso de esta institución no parece que sea su prohibición,

¹⁷<https://www.lavanguardia.com/politica/20200925/483648679642/los-indultos-de-lademocracia;htmlhttps://civio.es/justicia/buscador-de-indultos/> Cabe reflexionar a este respecto que actualmente la actitud política ha cambiado mucho y en el primer semestre del Año Jubilar proclamado por el Papa Francisco †, tan solo se han concedido seis indultos, todos los cuales han sido concedidos con motivo de las solicitudes de las Cofradías de Semana Santa. <https://civio.es/el-boe-nuestro-de-cada-dia/2025/04/16/indultos-semana-santa-2025/> En 2024 en total se concedieron 13.

¹⁸ Fliquete Liso, E.F., “Indulto y poder judicial: ¿un instrumento para la realización de la justicia?” *Persona y Derecho* 75 (2017), pp. 209-256, p. 210.

¹⁹ Linde Paniagua, “Encuesta”, p. 23.

²⁰ Puig Peña, *Derecho penal*, p. 700.

²¹ En este sentido son muchos los autores que entienden que la historia, “ha demostrado la utilidad de los indultos y de las amnistías” dentro del marco del Estado de derecho Saiz Arnaiz, “Encuesta”, p. 29.

²² Para cuya conceptualización ha resultado de gran valor la consulta de una bibliografía básica, que viene dada desde los antiguos trabajo de Dorado Montero, Concepción Arenal y el P. Montes, Cadalso, Marquina y Kindelán al posterior de Salustiano de Dios y a los actuales del precitado Torres Aguilar, Linde Paniagua, Aguado Renedo, García Mahamut, Fliquete Liso, Rodríguez Ramos, Carracedo Carrasco, así como las Tesis doctorales de Fliquete Liso, Herrero Bernabé, entre otros.

²³ Base de datos del CENDOJ (Centro de Documentación Judicial, perteneciente al Consejo General del Poder Judicial): <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Centro-de-Documentacion-Judicial--CENDOJ-/>.

sino, más bien, su control político, jurisdiccional y constitucional²⁴. Y es que con Aguado Renedo resulta sencillo llegar a comprender que:

“[...] la contumacia de su subsistencia en la mayoría de los Estados puede interpretarse como un reconocimiento implícito de la imperfección de sus ordenamientos jurídicos, aunque hayan experimentado una sofisticación extraordinaria en su devenir, sobre todo en el ámbito penal y, en general, sancionador, de suerte que, para casos sobre todo extraordinarios, el Estado se resiste a abandonar un instrumento cuya agilidad y efectividad es muy superior a las que ofrece el procedimiento legislativo, incluidas sus variedades apocópadas (urgencia, lectura única). Cuando de la agilidad y taxatividad de un procedimiento para otorgar *ad hoc* beneficios jurídicos extremos es posible que dependa la subsistencia misma del propio sistema tal y como se quiere mantener, la amnistía puede constituir una válvula de seguridad”²⁵.

2. Fundamento histórico-jurídico

“La ley penal es la primera y la más indispensable de las leyes de todo organismo humano, hasta tal punto, que no puede concebirse, ni ha existido jamás sociedad alguna, sin sanción penal y sin los medios de hacer efectiva y de anular esa misma sanción, impuesta por el jefe de la tribu, pueblo o sociedad”²⁶.

Se confiere igual antigüedad al delito que al indulto²⁷ y es que es conocido que el Antiguo Egipto, la India, el *Código de Hammurabi*, el Antiguo Testamento, la Antigua Grecia o la Roma clásica, entre otras civilizaciones, reflejaron un gran valor a la indulgencia²⁸. De tal modo que el derecho de gracia ha estado presente a lo largo de la Historia con la consideración de que su presencia precisa que haya un poder personal dominante. Ello por entenderse “consustancial al poder” pudiendo decirse que “desde que este existe —en los orígenes mismos de la existencia del hombre— existe la *gracia*”²⁹. La gracia en estas civilizaciones se presentaba vinculada a la divinidad; por ello Constant hablaba de un “derecho de naturaleza casi divina”, que corrige los errores de la justicia humana o atempera su dureza³⁰. En este sentido no parece exagerado afirmar que “Históricamente, la clemencia no se fundamentaba en la justicia sino en el propio poder”³¹, o que, históricamente el indulto constituye uno de los elementos “incardinados en la noción de soberanía”³². Así pues, no es de extrañar que, en los pueblos primitivos, —y también en los medievales—, el Rey ejerciera el derecho de sancionar y anular las sanciones³³. Es por ello que desde un principio la principal manifestación de ese poder

²⁴ Vid. sobre la amnistía Aguado Renedo, “Encuesta”, p. 17.

²⁵ Ibid., p. 19.

²⁶ Marquina y Kindelán, *Breves consideraciones*, p. 20.

²⁷ Cadalso, *La libertad*, 195.

²⁸ Especialmente Herrero Bernabé, “Antecedentes históricos”, pp. 688 ss. También Dorado Montero, *El derecho*, pp. 399 ss. Vid. Cadalso, *La libertad*, pp. 196 ss. Cuello Calón, *Derecho Penal*, pp. 721 ss. Marquina y Kindelán, *Breves consideraciones*, p. 6. Ofrece un recorrido histórico legislativo muy sintético pero ilustrativo para una aproximación preliminar del indulto en España Rodríguez Llamas, J.R., “El perdón cristiano en el Derecho español: los indultos a las Cofradías de penitencia”, *Religiosidad popular: Cofradías de penitencia* 1 (2017), pp. 7-22, pp. 9-12.

²⁹ Fliquete Liso, “Indulto”, p. 220. En este sentido vid. Aguado Renedo, “Encuesta”, p. 18.

³⁰ Constant, *Escritos políticos*, p. 34. Aguado Renedo, *Problemas*, p. 25.

³¹ Fliquete, “Indulto”, p. 213.

³² Carmona Contreras, A., “Encuesta”, p. 19.

³³ Presenta al indulto como una “manifestación del poder supremo” Fliquete, “Indulto”, p. 209.

fue la de crear normas y ejecutarlas y, en el ejercicio de ese mismo poder, se integraba el poder dispensar de su cumplimiento de forma unilateral³⁴. Tales potestades constituyen un signo esencial de la autoridad que caracterizaron el ejercicio de la soberanía³⁵. Pasados los tiempos antiguos, el rey encarnó esta prerrogativa soberana, sin desprenderse de cierto carácter sagrado pasando a ser un “instrumento arbitrario en manos del Príncipe”³⁶. De tal modo puede decirse que en el Estado absoluto la gracia seguía contando con “dos elementos esenciales: poder y perdón”³⁷.

Si bien ello era así, cabe también matizar que en el caso concreto de España ya durante la Edad Media la potestad regia de conceder indultos estaba en cierta medida limitada o constreñida por otras realidades que impedían que el ejercicio de esta facultad lo ejercitara el rey de manera exclusiva³⁸. Tal prerrogativa regia se delimitaba en el sistema feudal más precisamente a los delitos en contra de la persona del Rey y de su familia, así como a aquellos con carácter público juzgados por tribunales reales. Además, se veía reducido el margen de acción regia, por ejemplo, en el caso de los bárbaros al poder estos vengar las ofensas y convenir con el ofensor compensaciones pecuniarias, o, en el sistema feudal, al estar el poder jurisdiccional dividido entre el Rey, los señores, las municipalidades o los concejos que también podían imponer y perdonar penas³⁹.

Conforme las monarquías absolutas concentraron los tres poderes en el Rey también concentraron en su persona la facultad de imponer las penas e indultarlas de acuerdo con su sola voluntad, siendo frecuente que los delitos más graves, tales como la blasfemia, la idolatría, el adulterio o la traición, quedaran exceptuados de poder recibir esta gracia por tratarse de los delitos “más odiosos y graves” en aquel entonces⁴⁰. Linde Paniagua ha afirmado que en el caso español no llegó a existir una teoría propia sobre la clemencia, sino que más bien se dio una simple recepción de las corrientes entonces en boga en Europa⁴¹.

En la legislación histórica española, si nos retrotraemos al *Fuero Juzgo*, éste ya recogía la merced en la Ley 7ª, título I, Libro IV y otorgaba el perdón o la merced a delitos contra el Rey o contra el Estado⁴². *Las Partidas* recogieron los indultos «festivos o conmemorativos» concedidos por el rey a su libre arbitrio. Si bien distinguían con mayor amplitud entre misericordia, merced y gracia⁴³. La misericordia sería la piedad del rey con el reo o con su familia por la cual le perdona la pena. La merced sería un perdón como contrapartida por un mérito o servicio del reo o de sus ascendientes le hicieran y la gracia es un “don gratuito” no constituye propiamente perdón, se trataba más bien de un galardón

³⁴ Marquina y Kindelán, *Breves consideraciones*, p. 20.

³⁵ Entre otras el monopolio para acuñar moneda, la dirección suprema de los ejércitos, la representación de la población ante los mandatarios de otros territorios. Aguado Renedo, “Encuesta”, p. 18.

³⁶ Aguado Renedo, *Problemas*, p. 25.

³⁷ Fliquete “Indulto”, p. 213.

³⁸ Marquina y Kindelán, *Breves consideraciones*, p. 20.

³⁹ Cadalso, *La libertad*, p. 196; Linde Paniagua, *Amnistía*, pp. 29-30.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 197.

⁴¹ En el siglo XIX, la novedad la representan Concepción Arenal y el Padre Jerónimo Montes, y, más tarde, Pedro Dorado Montero y Fernando Cadalso.

⁴² Entiende Cadalso que no se habla de los restantes delitos al existir la posibilidad de que los ofendidos participasen en el castigo, por el peso de la venganza privada y de las composiciones pecuniarias. Además, el Rey debía oír a la Iglesia y a los nobles. Cadalso, *La libertad*, p. 197. Marquina y Kindelán, *Breves consideraciones*, p. 6.

⁴³ De Dios, *Gracia, Merced*, pp. 274 ss.

que podía concederse o no⁴⁴. Sostiene Torres Aguilar que “en el concepto general de gracia de la ley de Partidas encontramos su carácter de perdón de la pena por compasión o por méritos, quedando la gracia *stricto sensu* fuera de esa concepción penal aunque sí como merced real”⁴⁵. Según la *Partida* VII, 34, 1, el indulto era “la condonación o remisión de la pena que un delincuente merecía por su delito”⁴⁶. Quedaban excluidos de su concesión algunos delitos considerados como extraordinariamente graves⁴⁷. También las *Ordenanzas de Castilla* y la *Nueva Recopilación* trataron esta materia. La *Novísima Recopilación* incluyó la mayoría de las leyes referidas al perdón en las citadas *Ordenanzas de Castilla* y en la *Nueva Recopilación*⁴⁸.

Con Hobbes y Bodin se termina de vincular el concepto clásico de soberanía a la “capacidad de poder absoluto, irresistible e incondicionado” que reside en el Rey identificado con el Estado⁴⁹. Bodin en su esfuerzo por fortalecer el poder real, señaló como atributo del soberano la concesión de gracias a los condenados a pesar de ir con ello en contra de las sentencias y o leyes⁵⁰. Así, históricamente el ejercicio del poder de gracia aparece casi como ilimitado⁵¹. Durante el desarrollo del absolutismo resultó consecuente que el monarca, titular único de la soberanía —*legibus solutus*—, fuera también el titular del derecho de gracia⁵². Es precisamente en este momento “con la aparición del Estado Moderno, con la acumulación de los poderes en manos del Monarca absoluto” en el que García Mahamut entiende que “la prerrogativa de gracia adquiere una entidad propia”⁵³ que no solamente tiene un “anclaje en un sistema en el que la justicia como el resto de los poderes del Estado, emanaba del Rey”, sino que además “cumple una clara función técnica en el seno del engranaje represivo del Estado”⁵⁴. De modo que

⁴⁴ Torres Aguilar, *Historia*, p. 23. Marquina y Kindelán, *Breves*, pp. 7-8.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 23.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 24. Acerca de la facultad graciosa del rey sus instrumentos de aplicación en la obra legislativa de Alfonso X, De Dios, *Gracia, Merced*, pp. 35-50.

⁴⁷ Recoge Torres Aguilar las diferencias entre indulto y amnistía, *Historia*, pp. 25 ss. También García Mahamut, *El indulto*, pp. 50-53. También Cuello Calón entendió que para frenar los abusos se dispusieron ciertas restricciones y recoge el caso de Fernando IV en el Ordenamiento de las Cortes de Valladolid de 1312 y de Juan I en las Cortes de Briviesca de 1387.

⁴⁸ Vid. Herrero Bernabé, “Antecedentes históricos”, pp. 695 ss. Acerca de la *Nueva Recopilación* y la legislación posterior en pp. 701 ss.

⁴⁹ Fliquete, “Indulto”, p. 212. Es preciso recordar que durante el Antiguo Régimen el indulto real, normalmente era concedido o denegado a través de la Cámara, siendo uno de los principales requisitos que se tenían en consideración para su concesión, la existencia del perdón de la parte ofendida o la inexistencia de querella que se concretaba en una escritura de perdón por la que se renunciaba a las acciones penales y civiles interpuestas o a su posible interposición en el futuro. De tal modo que “la intervención de la parte quedaba extinguida y renunciada permaneciendo en pie únicamente la ofensa pública derivada del delito, que era el objeto propio del indulto real”. De los efectos del perdón en relación con el indulto real vid., Tomás y Valiente, F., “El perdón de la parte ofendida en el Derecho penal castellano. Siglos XVI, XVII y XVIII”, *Anuario de Historia del Derecho Español* 31 (1961), pp. 55-114, pp. 88 ss.

⁵⁰ Ofrecen un estudio sintético Fliquete, “Indulto”, pp. 212 ss. Ruíz Miguel, A., “Gracia y justicia: soberanía y excepcionalidad”, *Revista española de Derecho constitucional* 113 (2018), pp. 14-35, p. 16.

⁵¹ “La gracia no era algo residual en el régimen jurídico-político de la monarquía absoluta, fundamentada sobre la desigualdad jurídica y el privilegio de la sociedad señorial, sino bien sustantivo, uno de sus elementos definitorios [...] De un alcance no exclusivamente jurídico, sino también político, social y hasta económico, elementos inextricablemente unidos entre sí, ya que el privilegio, la merced, la dispensa, la gracia, o el nombre que deseamos utilizar para designar a las concesiones u otorgamientos del monarca, facilitaban la formación de un tupido tejido de relaciones de dependencia, o de mutua interdependencia, mejor, entre el donante o concedente (siempre el rey) y el beneficiario”. De Dios, *Gracia, Merced*, p. 424.

⁵² Aguado Renedo, *Problemas*, p. 27. Carmona Contreras, A., “Encuesta”, p. 19.

⁵³ García Mahamut, *El indulto*, p. 29.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 29.

además de la conocida arbitrariedad a la que se asocia la gracia en manos del Rey también existía una función de corregir las imperfecciones del orden penal⁵⁵. Gracia y poder absoluto constituyen un binomio indisoluble hasta el punto en que para De Dios no pueden entenderse el uno sin el otro:

“En ninguna otra rama de actividad como en las concesiones de gracias y privilegios se manifiesta tanto la voluntad absoluta del monarca, su posición por encima del derecho positivo. De manera que cabe considerar a la gracia como piedra de toque del absolutismo, su nota más distintiva”⁵⁶.

Al finalizar el Antiguo Régimen y consolidarse la concepción del poder sometido al Derecho que trajeron consigo las revoluciones burguesas, el monarca, a pesar de que fue despojado de su precedente condición de soberano único por derecho divino, mantuvo en su esfera decisonal la potestad de gracia. Quedaba “reservada al Rey, como derecho de soberanía, la prerrogativa de indulto”⁵⁷. Sin deshacerse su vinculación con la noción de soberanía, en la nueva concepción del Estado la gracia regia se supeditaba a lo dispuesto por la ley y de ello se hicieron eco todas las constituciones decimonónicas españolas⁵⁸. Y es que el Estado de Derecho supuso incompatible que dicho dominio sobreviviese ajeno a la soberanía nacional. De modo que su subsistencia fue explícita o implícitamente reconocida por los textos legales y constitucionales. En este sentido son plenamente esclarecedoras las palabras de Aguado Renedo:

“En rigor, no hay inconsecuencia en esa pervivencia, toda vez que ahora la gracia sigue siendo del soberano, solo que en vez de ser éste el príncipe, es el pueblo o la nación, y que la ley, que es la forma habitual de su concesión, resulta producto de su voluntad como voluntad general (mismo capital precepto histórico antes citado). Eso sí, quien formula la concesión concreta de la gracia en cada caso, no es el pueblo o la nación mismos, sino sus representantes parlamentarios, lo que facilita la comprensión teórica de su sumisión al control jurisdiccional; comprensión que se haría más que difícil si la gracia se adoptase por decisión del pueblo convocado a referéndum”⁵⁹.

Sobrevivía así el indulto a una larga lista de penalistas que lo veían con recelos⁶⁰, —encabezada por Beccaria— a los que se sumaron todos aquellos ilustrados y especialmente de penalistas que entendieron la pena con un fin principal: la intimidación⁶¹. En España Concepción Arenal y Pedro Dorado Montero destacarán en la larga lista de los detractores más enconados⁶². El modelo liberal de Estado de Derecho se

⁵⁵ Ibid., p. 30.

⁵⁶ De Dios, *Gracia, Merced*, p. 423.

⁵⁷ Marquina y Kindelán, *Breves consideraciones*, p. 20. Aguado Renedo habla de la “prerrogativa constitucional” del Rey, *Problemas*, pp. 123-129.

⁵⁸ Marquina y Kindelán, *Breves consideraciones*, p. 20. Carmona Contreras, “Encuesta”, p. 19.

⁵⁹ Aguado Renedo, “Encuesta”, p. 18.

⁶⁰ Si bien algunos de ellos, en ocasiones extremas aceptaban su existencia.

⁶¹ Vid. Cuello Calón, *Derecho Penal*, p. 721. Sintetiza las ideas de los clásicos contrarias al indulto Zúñiga Urbina, “Amnistía ante la jurisprudencia”, pp. 170 ss. Vid. Carracedo Carrasco, E., *Pena e indulto: una aproximación holística*, Aranzadi, Navarra, 2018, pp. 137-149 y pp. 155-156 especialmente.

⁶² Cuyas referencias bibliográficas ya han sido registradas y son de obligada lectura para la comprensión del debate doctrinal. Sintetizan entre otros las aspiraciones del indulto Cuello Calón, *Derecho Penal*, pp. 721-722. Puig Peña, *Derecho penal*, pp. 696 ss. Concretamente Dorado Montero hablará del indulto como un vestigio de la justicia retenida del Rey absoluto llamado a su extinción por entender que el arbitrio judicial o la libertad condicional, entre otras herramientas jurídicas, contribuirían a remediar los males que la gracia intentaba lograr.

cimentó, —como el Antiguo Régimen—, en el concepto de soberanía, sin embargo, hubo de convertir la gracia en una potestad que ya no provenía de una prerrogativa propia del Rey, sino que provenía del Rey en función de ser éste el representante del Estado⁶³. Una aclaración a tal exacto la ofrece Fliquete:

“La teoría del Estado democrático moderno, se fundamenta en la soberanía de la Constitución, en su posición jurídica, como competencia del Estado para tomar decisiones definitivas y vinculantes [...] El Estado constitucional es un poder político organizado y soberano, capaz de crear un ordenamiento jurídico que es supremo y vinculante -supremacía- y de hacerlo exigible. Tal naturaleza determina la posibilidad de que existan normas jurídicas, expresión de la capacidad autonormativa del Estado, que pueden suspender la eficacia de otras, limitar sus efectos, y excepcionarlas, y que se integran en un ordenamiento único. Y, en tal sentido, la *gracia* es admisible como excepción de la norma penal, en la medida que forme parte del ordenamiento jurídico. Cuestión diferente es la fórmula que determine el ejercicio de la *gracia*, y en particular, la titularidad de este, atendido que la configuración jurídica del ejercicio de poder resulta ser una determinación constitucional —con independencia de su titularidad en abstracto—”⁶⁴.

De tal modo que, si bien históricamente la gracia se fundamentó en el poder y no en la justicia⁶⁵, en el Estado constitucional encontrará su fundamento en la justicia, legítima proyección del Estado con capacidad para excepcionar una norma jurídica que en el caso concreto no alcance el ideal de justicia al que aspira⁶⁶. En este sentido afirma Ihering que “la gracia se presenta como el correctivo de la ley estimada imperfecta, o como la justicia reparando por sí misma su propio error”⁶⁷. Supone una renuncia del Estado al uso de su sistema represivo —*ius puniendi*— contra quien ha perpetrado un delito⁶⁸. García Mahamut aclara en este sentido que es comprensible que los “instrumentos de gracia” hayan ido “jugando una función técnica distinta de aquéllas propias del engranaje represivo de un Estado para insertarse en la dinámica de otros modelos menos represivos”⁶⁹ y en este sentido Aguado Renedo habla claramente de “prerrogativa constitucional”⁷⁰. El mismo reflexiona en torno a esta longeva institución

⁶³ Fliquete, “Indulto”, p. 213.

⁶⁴ Ibid., “Indulto”, p. 213.

⁶⁵ En tiempos remotos los soberanos podían remitir o atenuar las penas impuestas en el ejercicio de “uno de sus derechos”. Dicha facultad ha perdurado sin embargo en lugar de mantenerse como un “acto personalísimo del monarca (para conmemorar faustos sucesos o quizá como acto de pura compasión hacia el delincuente, etcétera)” su ejercicio se ha preservado “al menos en principio” fundamentándose en consideraciones de justicia o de conveniencia social”, Cuello Calón, *Derecho Penal*, p. 721.

⁶⁶ Cuello Calón, *Derecho Penal*, p. 721. En esta dirección entiende Fliquete que: “Justicia y equidad como finalidad, son los dos elementos esenciales que se adicionan en el Estado de Derecho a una clemencia del absolutismo, manteniendo los ya identificados: el poder y el perdón. Pero si la norma jurídica es contrapuesta a la justicia para justificar la *gracia*, el criterio de determinación de lo justo y lo injusto para enjuiciar la ley aplicada al caso concreto implica la obvia subjetividad en cuanto a su apreciación, con el riesgo evidente de incurrir en arbitrariedad al ejercer la potestad de perdonar. Justicia y equidad, conceptos jurídicos indeterminados, requieren de una concreción, que se situ en la misión aplicativa”. Fliquete, “Indulto”, p. 215.

⁶⁷ Von Ihering, R., *El fin en el Derecho*, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, 1978, p. 206.

⁶⁸ Puig Peña, *Derecho penal*, p. 695.

⁶⁹ García Mahamut, *El indulto*, p. 31.

⁷⁰ Acerca de la “prerrogativa constitucional” del Rey, vid. Aguado Renedo, *Problemas*, pp. 123-129. Recuerda además Torres del Moral que solamente por apego a la tradición y por deferencia a la Corona se habla de “derecho de gracia” que corresponde ejercer al Rey por el artículo 62.i de la Constitución. Entiende que en el sentido técnico-jurídico de la expresión que no se trata ni siquiera de un derecho “El mal llamado derecho de gracia” tampoco lo fue durante la monarquía absoluta se trata más bien de una “potestad

planteándose si dicha ininterrumpida vigencia pudiera recordar a otras sólidas instituciones como la familia o la propiedad, lo cual que pudiera llevar a cuestionar si cuenta el indulto con “fundamento racional” tan “sólido como el de éstas”⁷¹.

3. El indulto en el constitucionalismo y la codificación penal histórica

La codificación penal española en el marco legal de sus correspondientes constituciones tuvo como punto de partida más inmediato la *Novísima Recopilación* en la que el derecho de gracia constituía una prerrogativa regia de amplio espectro que también contaba con ciertas limitaciones. Y es que las monarquías del Antiguo Régimen ostentaban unos graves deberes como supremos responsables de la recta administración justicia, en su faceta jurisdiccional y como garantes del respeto y aplicación del Derecho que constituyen “un deber no solo moral, sino jurídico”⁷². Torres Aguilar concluye que las dispersas normas recopiladas por este cuerpo legislativo en esta materia tenían como común denominador “el afán de los reyes de dejar clara su competencia suprema” a la hora de conceder indultos, así como “el carácter excepcional del mismo a su voluntad; y sus limitaciones en cuanto a la concesión a delitos particularmente graves con especial referencia a aquellos, como la sedición, que podían atentar contra el propio poder real”⁷³. Consideraba Cadalso que la primera disposición que concedió la gracia del indulto en el siglo XIX fue el Reglamento de 26 de marzo de 1805 aplicado en el presidio de Cádiz, rebajando las penas de los cabos de varas y cuarteros. Durante la Guerra de la Independencia española ambos bandos legislaron en torno al indulto utilizándolo como moneda de cambio principalmente para aumentar sus filas a través de la reconciliación de desertores y prófugos fundamentalmente. Por su parte, durante el tiempo de la Junta Suprema Central, y posteriormente con las Cortes Generales y Extraordinarias, a través de reales órdenes, decretos y edictos se llenaron las páginas de la *Gaceta de Madrid* y de la *Gaceta de la Regencia de España e Indias*, produciendo multitud de indultos con este fin⁷⁴. La instalación de las Cortes en Cádiz, la ulterior promulgación de la Constitución de 1812 y, por último, el regreso de Fernando VII fueron acompañados de generosos indultos en general concedidos a estos mismos desertores⁷⁵.

derivada de la soberanía regia, de la *maiestas*, de la justicia mayor y mejor del Rey”. Vid. Torres del Moral, A., “Qué son los derechos históricos?”, *Ius fugit: Revista interdisciplinar de estudios historico-juridicos* 15 (2007-2008), pp. 59 y 60.

⁷¹ Aguado Renedo, *Problemas*, p. 28. Estas reflexiones en torno al fundamento del indulto entran en clara conexión con la fundamentación del Derecho Penal y la función de la pena asignada por Estado. Vid. Mir Puig, S., *El Derecho penal en el Estado social y democrático de Derecho*, Ariel, Barcelona, 1994, pp. 30 ss.

⁷² Marongiu, A., “Un momento típico de la Monarquía medieval: el Rey juez”, *Anuario de Historia del Derecho Español* XXIII (1953), pp. 677-715, p. 715. Del estudio de los antecedentes legislativos en la *Novísima Recopilación* durante el periodo de los primeros Borbones se ha ocupado Torres Aguilar, M., *Historia*, pp. 31-38.

⁷³ Torres Aguilar, *Historia*, p. 38. Ruíz Miguel, A., “Gracia y justicia: soberanía y excepcionalidad”, *Revista española de Derecho constitucional* 113 (2018), pp. 14-35, pp. 15-16. Acerca de los límites de esta prerrogativa regia vid. Herrero Bernabé, I., *El derecho de gracia: indultos*, Tesis doctoral inédita, Universidad Complutense de Madrid, 2012.

⁷⁴ De los que da cuenta Torres Aguilar, M., *Historia*, pp. 40 y 41.

⁷⁵ Si bien, en el regreso de Fernando VII se concedieron indultos también a organismos afectos a la causa francesa durante la contienda. Torres Aguilar, *Historia*, p. 41. Estudia los debates de previos a los indultos con ocasión de la Constitución de Cádiz Fiestas Loza, A., “Los indultos concedidos por las Cortes con motivo de la “publicación” de la Constitución de 1812”, *Revista de las Cortes Generales* 44 (1998), pp. 115-139.

Son muchos los autores que ya se han ocupado de estudiar sobre este tema, sin ánimo exhaustivo y por razones meramente expositivas, se presenta aquí una somera revisión del marco constitucional y legal que acogió este instituto tomando cuenta solamente sus hitos más destacados desde el inicio del sistema constitucional en España. Ello se expone siguiéndose el orden cronológico, aunando cada constitución con el código penal que le corresponde, sin entrar a incorporar la larga lista de indultos que se fueron concediendo. Sin pretender posicionarnos definitivamente en el debate que se mantiene todavía abierto en torno al carácter constitucional del Estatuto de Bayona, por motivos expositivos se escoge aquí seguir la doctrina de Cervera y Zamora y comenzar este estudio en la Constitución de 1812⁷⁶. Además, y por tratarse de uno de los conceptos con mayor número de formulaciones, se escoge aquí seguir el concepto de constitución planteado, entre otros, por García-Pelayo al entender que “se trata de una aplicación concreta y sublimizada del concepto de ley con que opera el liberalismo, de la creencia en la posibilidad de una planificación de la vida política, de una racionalización del acontecer político”⁷⁷.

La Constitución de 1812 recoge entre las facultades que competen al Rey: “Indultar a los delincuentes con arreglo a las leyes”⁷⁸. Se instaura así la tradición normativa vigente que supedita esta actividad regia a la ley. Como se ha mencionado anteriormente, los límites a los indultos generales ya existían⁷⁹ por lo que Torres Aguilar entiende que, al no existir una ley que específicamente disciplinara el indulto, esta prerrogativa regia estaba limitada por los antecedentes normativos y entiende que la Constitución de 1812 trató de limitar esta práctica que hasta entonces había sido bastante más extensa y arbitraria⁸⁰. La propuesta normativa que desarrollaría el sometimiento del indulto a una ley concreta no tendría continuidad sino mucho más adelante y en tal espacio de tiempo se perdió lo que Requejo entiende como el “verdadero espíritu de sistema” que se terminó de difuminar en las siguientes constituciones⁸¹.

El primero en regular legalmente el indulto fue el Código Penal de 1822⁸². En él se contiene la regulación más extensa sobre indultos de la codificación penal española,

⁷⁶ Cervera Lataillade, I. y Zamora Rodríguez, T., *Constitucionalismo histórico*, Editorial Universitas, Madrid, 1995, p. 41.

⁷⁷ García-Pelayo, M., “Constitución y Derecho Constitucional. (Evolución y crisis de ambos conceptos)”, *Revista de Estudios Políticos* 37-38 (1948), pp. 53-122.

⁷⁸ Se realiza una transcripción actualizada de los textos, modificando en lo necesario la ortografía y puntuación.

⁷⁹ Estudiados especialmente por Herrero Bernabé en su citada Tesis doctoral, pp. 687-709. También García Mahamut, *El indulto*, pp. 38 ss.

⁸⁰ En este sentido Requejo considera que las Cortes permitieron al Rey ejercitar la facultad de indultar “confiando en la ley para hacer de ella un poder reglado y susceptible de control en su ejercicio, bien que en los exigüos términos en los que el control era entonces imaginable” Requejo Pagés, “Amnistía”, p. 87. También ha estudiado los debates recogidos en los *Diarios de Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias* en torno a este asunto y recoge sus conclusiones en pp. 85 ss.

⁸¹ Requejo Pagés, “Amnistía”, p. 88. Se realizaron previsiones a través de leyes y decretos que recoge Linde Paniagua, *Amnistía*, pp. 33 ss. Acerca de los límites también García Mahamut, *El indulto*, p. 14.

⁸² Se ha criticado duramente la regulación del indulto en el Código de 1822 por facultar a los Tribunales a conceder rebajas en las penas al margen del indulto. Además, se reprobó que facultara a dichos Tribunales también a aplicar las penas de modo arbitrario y a suspender la ejecución de las sentencias para lo que deberían acudir al Rey. La misma doctrina que lo censuraba supo también comprender el contexto de tales autorizaciones pues se trataba de una legislación que era heredera directa de la durísima legislación medieval. Y es que la crudeza de las penas medievales que llegaron incólumes al siglo XIX llevaron a su rechazo por parte de la sociedad e incluso a que muchas de ellas no tuvieran siquiera posible aplicación.

será en este sentido una “anómala excepción”⁸³. Por ello se le dedica especial atención pues los demás solamente expresarán que los indultos constituyen medios de extinción de la responsabilidad penal. Este indulto como prerrogativa real que correspondía al Rey “exclusivamente” por la Constitución le permite conceder indultos particulares o generales. A diferencia de los indultos generales, los particulares se podían conceder al reo sobre el que hubiera recaído sentencia, sin consistir en una remisión de toda la pena, “sino una disminución de la señalada por las leyes” que además podía ser conmutada por otra de las contenidas en el Código⁸⁴.

De modo que se autorizó a los Tribunales a que impusieran los castigos que estimasen convenientes conforme a su arbitrio. De tal modo que, si bien la vida del Código Penal de 1822 fue efímera siendo derogado tan solo un año después, dejó el sello de un arbitrio judicial amplio para la aplicación de las penas. Ello degeneró en una práctica abusiva que despertó una desconfianza muy grave hacia los jueces y que llevó al extremo opuesto en el Código de 1850, lo cual también fue criticado por la doctrina. Marquina y Kindelán, *Breves consideraciones*, p. 30.

⁸³ Torres Aguilar, *Historia*, p. 78. El Código de 1822 destina el Capítulo X propiamente a los indultos, concretamente desde el artículo 156 al 170. Una referencia a este instituto la hace al comienzo del Código, en el artículo 35 del Título Preliminar, cuando prevé la posibilidad suspender la aplicación de la pena de muerte de recibirse “carta real de indulto particular” o si también de parte del rey, a solicitud del interesado, se acordase la suspensión hasta que se resolviese la tramitación del expediente de indulto de acuerdo con lo establecido en el artículo 166. También el artículo 53 establecía que si al reo de pena de deportación se le concedía la *gracia* —del artículo 144 del Capítulo IX “De la rebaja de penas a los delincuentes que se arrepientan y enmienden, y de la rehabilitación de los mismos después de cumplir sus condenas” — para recuperar el ejercicio de los derechos civiles o alguno de ellos en lugar de su deportación, dicha recuperación se concedería con efectos futuros y no para recuperar ninguno “con respecto a lo pasado”. También se contempla la remisión de algunas penas para los reos que muestren arrepentimiento o rehabilitación tras el cumplimiento de parte de sus condenas. El artículo 145 permite al reo de infamia, sin accesoria superior a dos años, tras haber cumplido cinco años si se arrepiente o enmienda pueda obtener rehabilitación. Si la accesoria impuesta fuera superior a dos años, para solicitar la rehabilitación debe haberla cumplido. Por tratarse de consideraciones facultativas en un sentido amplio pueden entenderse como las medidas de gracia o indulto parcial.

⁸⁴ García Mahamut, *El indulto*, pp. 36-37. Se prohibió este tipo de indulto particular para una larga serie de delitos por su gravedad que anteriormente sí podían ser indultados, como a los reincidentes y a aquellos en los que no precediese el perdón del perjudicado o de sus herederos, o, a aquellos para los que no haya habido desistimiento previo o consentimiento del acusador. Para todos los demás delitos se autoriza a los jueces al emitir sus sentencias a que recomienda. sen la posibilidad de solicitar el indulto al Rey. Los indultos generales se recogen en el artículo 167 con los siguientes requisitos: 1º) su excepcionalidad, sólo en “faustas ocasiones”; 2º) los sujetos favorecidos han de ser quienes hayan delinquido, pero en quienes no haya recaído sentencia; 3º) se excluyen los reos de los delitos determinados delitos (expresados en los artículos 160 a 162, además de los que el Rey decidiera); 4º) los indultos generales podían abarcar el perdón absoluto y la remisión de toda pena, así como las “reparaciones, resarcimientos é indemnizaciones, sobre lo cual quedará siempre salvo el derecho de la causa pública y de terceros interesados”, —artículo 168—. Además, la Ordenanza de presidios de 1834 autorizó a los jefes de establecimientos a formular propuestas de reducción de condenas para favorecer al que por “mérito particular” o por realizar un “trabajo extraordinario” o por “arrepentimiento y corrección acreditada” “hubiese de ser atendido con alguna rebaja”. También la Real Orden de 2 de marzo de 1843 en su artículo 24 añade a la anterior Ordenanza para los penados a trabajos de obras públicas, capacitaban al ingeniero que dirigiese las obras, a que, de acuerdo con el comandante del presidio, propusiera a los penados que además unieran a la referida buena conducta, la aplicación en el trabajo. Un Real Decreto de 7 de diciembre de 1866, —que estuvo vigente hasta que entró en vigor la Ley de indulto de 1870—, prohibió los indultos generales, también se prohibió conceder indultos a penas no ejecutorias, así como a solicitudes colectivas o muchedumbres, además se limitaron a tres los indultos que podían concederse los Viernes Santos con algunas otras limitaciones De tal modo que no podían concederse hasta haberse extinguido dos terceras partes de las penas graves, la mitad de las menos graves y algunas partes de las correccionales. Muñoz Sánchez, “Indulto”, *Nueva Enciclopedia*, p. 386.

El Estatuto Real de 1834 en su condición de carta otorgada no sujeta al Rey a las leyes⁸⁵. La Constitución de 1837, —transacción entre los postulados gaditanos y los del Estatuto—⁸⁶, recupera la fórmula de 1812, solamente modificando la palabra “facultad” por “prerrogativa”⁸⁷. Tal artículo se transcribe de nuevo literalmente en la Constitución de 1845. El Código Penal de 1848 instaura la tradición de no regular el indulto salvo a través de algunas referencias, fijando algunos límites⁸⁸ y aclarando asuntos como, el caso de los penados a muerte indultados, al llevar tal condena “las de inhabilitación absoluta perpetua y sujeción de aquel a la vigilancia de la Autoridad por el tiempo de su vida” se entendía que tales limitaciones de derechos no se veían afectadas por el indulto⁸⁹.

La *Revolución Gloriosa* limitó las amnistías e indultos sin llegar a prohibir expresamente los indultos generales. Como novedad los ministros quedaban excluidos como potenciales beneficiarios, por probable influjo del constitucionalismo norteamericano y sólo podía concederlos el Rey a instancia de alguna de las Cámaras⁹⁰. La Constitución de 1869 será la primera en distinguir entre amnistías e indultos particulares y generales, estos últimos los preserva pero con limitaciones⁹¹. Se estableció que el Rey para conceder amnistías o indultos necesitaba la previa autorización a través de una Ley especial que sería la Ley de indulto de 18 de junio de 1870. El Código Penal de 1870 admitió el indulto y la amnistía como uno de elementos de extinción de la responsabilidad criminal y la posterior codificación penal distinguió claramente sus efectos diversos. La amnistía se consolidaba pues como el instituto capaz de extinguir la pena y todos sus efectos, a diferencia del indulto que solamente afectaba a la pena y no a otras consecuencias⁹². Al igual que su predecesor son pocas las referencias al indulto⁹³

⁸⁵ Las disposiciones normativas sobre aspectos concretos del indulto previas a la Ley de 1870 las recoge Torres Aguilar, *Historia*, pp. 72-73. También de forma completa Llorca Ortega, J., *La Ley de indulto. (Comentarios, Jurisprudencia, Formularios y notas para su reforma)*, Tirant lo Blanc, Valencia, 1995.

⁸⁶ En conocida expresión de Varela Suanzes, J., “La Constitución española de 1837: Una Constitución transaccional”, *Revista de Derecho Político* 20 (1983-1984), págs. 95-106.

⁸⁷ Requejo da cuenta de que además este artículo se aprobó sin discusión, evidenciándose de este modo el poco interés que despertaba dicho instituto

⁸⁸ Se preveía la rehabilitación de los condenados a penas de inhabilitación para el desempeño de cargos públicos, derechos políticos, profesión u oficio, con carácter perpetuo o temporal. Excluidos de esta posibilidad quedaban los que hubiesen sufrido las penas de argolla o degradación, salvo que hubiera prevista para tales casos una rehabilitación específica y aún obteniendo indulto de las penas principales. Lo que no implicaba una rehabilitación para el ejercicio de cargos públicos, derechos políticos o extinción del sometimiento a especial vigilancia por las autoridades, con la salvedad de que así lo determinase la concesión del indulto.

⁸⁹ En un sentido similar habría de interpretarse lo anterior para los penados a cadena perpetua, reclusión perpetua, relegación y extrañamientos perpetuos, artículos 52.5, 53 y 54.2 respectivamente. Torres Aguilar, *Historia*, pp. 78-80 se ocupa de las reglas para la concesión de indultos y el establecimiento de límites a la gracia regia hasta la *Gloriosa*, pp. 80-83.

⁹⁰ Arts. 73.6 y 74.5. Torres Aguilar, *Historia*, p. 86. Requejo, “Amnistía e indulto”, p. 89.

⁹¹ Los motivos que llevaron al constituyente a esta distinción en García Mahamut, *El indulto*, pp. 44 ss.

⁹² García Mahamut, *El indulto*, pp. 50-52.

⁹³ Como novedad cabe destacar el artículo 29 que recoge que los “condenados a las penas de cadena, reclusión y relegación perpetuas y extrañamiento perpetuo serán indultados a los 30 años de cumplimiento de la condena, a no ser que por su conducta o por otras circunstancias graves no fuesen dignos del indulto, a juicio del Gobierno”. El artículo 45 se ocupa de rehabilitar a los condenados a las penas de inhabilitación para cargos públicos, derecho de sufragio, profesión u oficio, con carácter perpetuo o temporal. El artículo 46 recuerda que el indulto no implica la rehabilitación para el ejercicio de cargos públicos y el derecho de sufragio, salvo que así lo contemple la regulación especial. Los artículos 53, 54.2 y 56 se ocupan de las penas accesorias de un modo similar al precedente Código. Como novedad incorpora un Título dedicado a la extinción de responsabilidad penal y sus causas. Donde sitúa en el tercer lugar a la amnistía, la cual extinguía no sólo por completo la pena sino también todos sus efectos, —artículo 132.3—

que además fue próximo a la Ley de indulto 1870⁹⁴. La Constitución de 1876 reguló el indulto transcribiendo la anterior redacción y su texto no ofreció debate⁹⁵. Se limitó el indulto con la Ley de 16 de junio de 1890 prohibiéndose tramitar indultos a quienes no hubiesen cumplido la mitad de la pena por delito electoral⁹⁶. El Real Decreto de 22 de octubre de 1906 estableció en realidad por vía de indulto el límite de treinta años a las penas y dispuso en su primer artículo que los condenados a cadena, reclusión, relegación y extrañamiento perpetuos al cumplir los treinta años debían ser indultados de forma inmediata salvo que concurran circunstancias graves que desaconsejen su concesión⁹⁷.

Durante la Dictadura de Miguel Primo de Rivera el Código Penal de 1928 —cuya promulgación fue acompañada de un indulto— en su definición de Ley penal incluyó como novedad la posibilidad de que el Tribunal acudiese al gobierno, —sin que ello obstase para la ejecución de la sentencia—, “exponiendo y proponiendo lo conveniente” si entendiera que por una aplicación rigurosa de la ley penal se hubiera penado una acción u omisión que a juicio del Tribunal no debiera condenarse o resultara excesivamente gravosa la pena “atendidos el grado de malicia del delincuente, el peligro social y el daño causado por el delito”⁹⁸.

, y en cuarto lugar situaba al indulto, —artículo 132.4—. Se aclara para el indulto que no podría éste habitar en el espacio de tiempo de duración de la condena indultada, en el mismo lugar en el que vivía el ofendido sin su consentimiento pues de lo contrario quedaría sin efecto el indulto concedido. Se trata pues de un “destierro sustitutorio” a falta de consentimiento del ofendido. Esta limitación se mantuvo hasta el Código Penal de 1995. Vid. Torres Aguilar, *Historia*, pp. 87-88.

⁹⁴ De las disposiciones normativas a la Ley de indulto Herrero Bernabé, “Antecedentes históricos”, pp. 703 ss. La Ley de 18 de junio de 1870, de Reglas para el ejercicio de la Gracia de indulto, fue publicada el 18 de junio de 1870. Fue brevemente derogada, excepto para la pena de muerte, el 9 de agosto de 1873 por una Ley de Cortes Constituyentes, para posteriormente ser restablecida por decreto de 12 de enero de 1874. Una Orden de 27 de junio de 1945 estableció que se tramitarían a través de sus normas los indultos de responsabilidades políticas. Fue modificada a través del Decreto de 22 de abril de 1938, también varias veces modificado, siendo la última modificación la Ley 1/1988, de 14 de enero, —en la que se modificaron 13 artículos y donde hay que destacar que se suprimió la motivación en su concesión—, así como la Orden de 10 de septiembre de 1990 y la actualización de 2015 de 30 de marzo. La citada modificación de 1988 fue una de las modificaciones más importantes al omitir la obligación de motivar el indulto dando pie a numerosas críticas. En esta línea Requejo afirmó de la misma que “terminó con casi 120 años de indultos motivados y se volvía —y en ellas seguimos— a las maneras propias de los tiempos de la *real gana*”. Requejo, “Amnistía e indulto”, p. 105. Lo hasta aquí dicho se refiere al indulto total o parcial, ya que el indulto penitenciario quedó regulado en el artículo 206 del Reglamento Penitenciario. Hay que incluir en su regulación el complemento del Real Decreto 1879/1994, de 16 de septiembre, acerca del plazo en materia en procedimientos de gracia, así como la legislación penal y procesal penal correspondiente, —artículos 4.3 y 4 del Código Penal; artículos 664 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal—, y el Reglamento penitenciario —artículos. 193, 202, 206—. Acerca de todas las reformas las ofrece Rodríguez Ramos, Simón Castellano, “La aporética”, p. 435, nota 21, entre otros. Vid. Llorca Ortega, *La Ley de indulto*.

⁹⁵ Torres Aguilar, *Historia*, p. 105.

⁹⁶ *Ibid.*, *Historia*, p. 105.

⁹⁷ *Ibid.*, p. 106. De otras normas posteriores informa en pp. 109-111 como la Real Orden de 24 de diciembre de 1914 que prohibió la tramitación de indultos para aquellos condenados que no estuviesen a disposición del tribunal sentenciador estableciéndose así normas de procedimiento ante la ingente cantidad de indultos solicitados. En 1918 un Real Decreto de 27 de junio regulaba de nuevo la tramitación del indulto para los condenados a muerte.

⁹⁸ Art. 3. Torres Aguilar, *Historia*, pp. 123 ss. Quien además observa que de ello puede deducirse que, sin decirlo expresamente como si lo hacían los anteriores Códigos, quedaba expedita la posibilidad de solicitar un indulto p. 124. El Real Decreto-ley de 6 de septiembre de 1927 modificó el artículo 15 de la Ley de 1870 y omitió la necesidad de que para indultar por delitos perseguibles a instancia de parte fuera preciso el perdón del ofendido, y quedaba solo como requisito la audiencia del ofendido lo que recibió el elogio de Antón Oneca. De las disposiciones previas a esta modificación durante la Dictadura en materia

La Segunda República también vino acompañada de un Decreto de amnistía publicado el 15 de abril en la *Gaceta*⁹⁹. La anulación del Código Penal de 1928 trajo el indulto a los condenados en firme por penas más duras que las establecidas por el anterior Código de 1870. Se creó la posibilidad de tramitar el indulto de oficio, a instancia de parte o por parte del Ministerio Fiscal a fin de atemperar las penas impuestas por el nuevo Código y viceversa¹⁰⁰. Acerca de todo ello nos hemos significado ya en anteriores trabajos¹⁰¹. El posterior indulto republicano quedó supeditado a que si se volvía a delinquir en el plazo de un año quedaría privado de este beneficio si había sido condenado a arresto mayor tres años si la pena era prisión o presidio correccional y seis en los condenados a penas aflictivas¹⁰². Este amplio indulto que, en palabras de Jiménez de Asúa, “despobló” los presidios liberando de forma masiva un número ingente de convictos que provocó un aumento alarmante de criminalidad en las calles y por ello fue duramente criticado, no solo por el referenciado autor principal ideólogo de la Constitución republicana, sino por casi toda la doctrina penal¹⁰³. Es por ello por lo que la Constitución de 1931 prohibiría este tipo de indultos¹⁰⁴. La Constitución de 1931 en el artículo 102 limitó de este modo el derecho de gracia:

“Las amnistías sólo podrán ser acordadas por el Parlamento. No se concederán indultos generales. El Tribunal Supremo otorgará los individuales a propuesta del sentenciador, del Fiscal, de la Junta de Prisiones o a petición de parte. En los delitos de extrema gravedad podrá indultar el Presidente de la República, previo informe del Tribunal Supremo y a propuesta del Gobierno responsable”¹⁰⁵.

Esta forma de regular el indulto prohibiendo los indultos generales que posteriormente abriría la puerta en los delitos de “extrema gravedad” ha sido considerada

de indulto Torres Aguilar, *Historia*, pp. 114-118. Vid. Antón Oneca, *El Liberal*, 16 de septiembre de 1927. Cobo del Rosal, G.C., “El proceso de elaboración del Código penal de 1928”, *Anuario de Historia del Derecho español* LXXXII (2012), nota 109, p. 593. En este Código, al igual que en los anteriores, ni el indulto ni la amnistía alcanzarían a las responsabilidades civiles salvo en los casos que así se determinase expresamente, —artículo 81—. Igualmente, tampoco llevaba implícita la rehabilitación para cargos públicos ni para el sufragio activo, —artículo 124—. El artículo 191.2 y 3 recoge el indulto y la amnistía como causas de extinción de la responsabilidad criminal y civil, —Título IV—. El 194 establece que si el indulto es total alcanza la extinción completa de las penas sin alcanzar a los efectos de la reincidencia, —artículo 194—. Además, aunque no se tratase de un indulto total, el indultado no podría habitar en la misma población que su víctima, su cónyuge, ascendientes o descendientes por el espacio de tiempo en que tendría que haber durado su condena, salvo que haya consentimiento expreso de los mencionados.

⁹⁹ Que concedía una amnistía para los que habían contribuido a formar el nuevo régimen y para todos los delitos políticos, sociales y de imprenta, salvo aquellos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo y los constitutivos de injurias o calumnias. Además, en su segundo artículo anunciaba que los Ministerios de Justicia, Guerra y Marina, debían elaborar un indulto general a fin de rebajar las condenas. Al respecto de este indulto sostiene Torres Aguilar que “debía suponer limitar el alcance de las condenas recaídas conforme al Código penal de la dictadura y reponer a los reos a una situación punitiva más conforme al legítimo Código de 1870”. Torres Aguilar, *Historia*, p. 128.

¹⁰⁰ Torres Aguilar, *Historia*, p. 129.

¹⁰¹ Cobo del Rosal, G.C., “Los mecanismos de creación legislativa tras la derogación del Código penal de 1928: tres Códigos penales entre 1931-1932”, *Revista de las Cortes Generales* 80 (2010), pp. 200 ss.

¹⁰² La amplitud de este indulto la describe Torres Aguilar, *Historia*, pp. 130 ss.

¹⁰³ Jiménez de Asúa, L., “El Derecho penal vigente en la República española”, *Revista de Derecho público* 1(1932), p. 66.

¹⁰⁴ Cobo del Rosal, G.C., “Los mecanismos de creación legislativa tras la derogación del Código penal de 1928: tres Códigos penales entre 1931-1932”, *Revista de las Cortes Generales* 80 (2010), pp. 202 ss.

¹⁰⁵ Los debates suscitados los estudia Requejo Pagés, “Amnistía e indulto”, pp. 96 ss.

por la doctrina penal de “peculiar” e “incongruente”¹⁰⁶. En todo caso hay que reconocer el mérito de ser la primera que prohíbe los indultos generales constituyendo el precedente de la vigente prohibición constitucional. La posibilidad de que se incorporase la pena de muerte al texto constitucional amplió el espectro de aplicación del indulto más allá de las razones de equidad esgrimidas por el Código Penal. En este texto para los “delitos de extrema gravedad” la posibilidad de indultar quedó en manos del Presidente de la República tras el “informe del Tribunal Supremo y a propuesta del Gobierno responsable”. Se evidenciaba de este modo la necesidad de acotar y someter a requisitos diversos las dos manifestaciones de gracia posibles recogidas por la Constitución, con el propósito claro de limitar posibles abusos y arbitrariedades. El incremento de delincuencia provocado por esta masiva excarcelación tuvo como reacción que se promulgara la, si cabe más criticable todavía, Ley de Vagos y Maleantes de 14 de agosto de 1933. Esta Ley ha sido tildada por la doctrina de evanescencia pura especialmente por adelantar el castigo a las conductas peligrosas sin mediar delito, siendo una Ley más represora que el sistema de medidas de seguridad establecido por el anulado Código de 1928¹⁰⁷. El Decreto de 22 de abril de 1938 declaró vigente la Ley de 18 de junio de 1870, con algunas alteraciones como la exclusión del informe del Consejo de Estado. Además, admitió los indultos generales que habían sido prohibidos por la Segunda República. En palabras de Requejo “Liberada del acaso artificioso encorsetamiento diseñado en 1931, la gracia sería durante mucho tiempo la única alternativa frente a un poder que no admitía otro límite que el de su propia condescendencia”¹⁰⁸. Posteriormente un Decreto de 30 de diciembre de 1939 declaró en su artículo 20 “nulas las amnistías y los indultos generales o individuales que se hayan otorgado por los organismos o autoridades rojas después del dieciocho de julio de mil novecientos treinta y seis”. El Código Penal de 1944 en su artículo 112 recogía la misma regulación de los Códigos precedentes y el indulto quedaba como una de las causas de extinción de la responsabilidad penal que “extingue por completo la pena y todos sus efectos”. Sólo hay otra referencia en el Código relativa al indulto en el artículo 70.1 relativo al orden de cumplimiento de penas. Cabe concluir este esquemático repaso por la codificación penal español con la reflexión de Torres Aguilar refiriéndose a la amnistía y al indulto:

“Ningún régimen, ningún gobierno puede decir que no ha utilizado estas figuras con una intencionalidad política, de política general o de política criminal. Otra cuestión diferente es que algunas veces estuviesen más justificadas que otras tanto su concesión como en los límites más o menos amplios de las medidas de gracia acordadas. El Derecho nunca ha dejado de ser un instrumento al servicio del poder, la cuestión es saber distinguir la legitimidad o no de ese poder y su ejercicio”¹⁰⁹.

Como es sabido, la Ley de indulto de 1870 sigue regulando dicha institución en la actualidad. Los Códigos Penales han incluido los indultos como medios de extinción de la responsabilidad penal. Por su parte la Ley de Enjuiciamiento Criminal los recoge como

¹⁰⁶ Rodríguez Ramos, Simón Castellano, “La aporética”, p. 433-434.

¹⁰⁷ Vid. Jiménez de Asúa, L., “Ley de vagos y maleantes. Un ensayo legislativo sobre la peligrosidad sin delito”, *Revista general de legislación y jurisprudencia* LXXXII (1933), p. 577. También “El Derecho penal vigente en la República española” *Revista de Derecho Público* 1 (1932), p. 66. Cuello Calón, *Derecho Penal*, p. 727 y nota 1. Cobo del Rosal, “Los mecanismos de creación legislativa tras la derogación del Código penal de 1928: tres Códigos penales entre 1931-1932”, pp. 203 ss.

¹⁰⁸ Requejo Pagés, “Amnistía e indulto”, p. 100.

¹⁰⁹ Torres Aguilar, *Historia*, p. 198.

una de las cuestiones de previo pronunciamiento y las Órdenes Ministeriales han completado algunos pormenores de su procedimiento¹¹⁰.

4. El indulto en el Tribunal Supremo (1870-1975)

Para el presente estudio se ha realizado la consulta de una ingente cantidad de sentencias históricas. De ellas se ha seleccionado casi un centenar por considerar que son las que más luz arroja la jurisprudencia acerca del indulto. Se avanza desde el principio dicha selección ha permitido constatar que el Tribunal Supremo, —Sala de lo Penal—, acredita en la mayoría de sus sentencias la mera aplicación del indulto y entra muy rara vez a concretar algo del contenido. Se han seleccionado preferentemente aquellas que incluyen algún elemento formal destacable o alguna referencia respecto al contenido del indulto de interés. A fin de sistematizar la selección que se ha realizado en el presente trabajo observamos tres tipos de sentencias, —si bien en ocasiones una misma sentencia incluye los tres tipos que artificialmente aquí distinguimos—: a). sentencias relativas a la mera aplicación o exclusión del indulto, —constituyen la inmensa mayoría, de ellas solo hemos tomado alguna referencia a modo de ejemplo—; b). sentencias que aclaran algún pormenor del indulto o que evidencian algún aspecto formal de posible interés y c). sentencias que versan sobre el interesante “indulto anticipado”, que bien merecería un estudio aparte pues “según la letra de la ley” hoy en día “se puede otorgar al que estando procesado aún no ha sido juzgado”¹¹¹. De los tres tipos hemos seleccionado aquellas sentencias que más riqueza informativa consideramos ofrecen. Todo lo cual lo exponemos tratando de seguir en cierto modo un criterio cronológico que, por razones expositivas, no siempre ha sido posible seguir estrictamente.

Se avanza de nuevo que por lo general es poco frecuente que el Tribunal Supremo se pronuncie en materia de indulto, lo más frecuente es que realice una función meramente descriptiva. Además, es muy importante el número de sentencias referido a asuntos jurisdiccionales, —si bien ello es así con mayor frecuencia en la Sala de lo Civil—. Todo lo cual se predica desde las primeras sentencias de las que tenemos noticia referidas al indulto en la base de datos aquí utilizada. Así pues, la sentencia más antigua que responde a la voz “indulto” en la base de datos de CENDOJ pertenece a la citada Sala de lo Civil y es de 19 de febrero de 1862. En ella el procesado fue dos veces indultado: en la primera ocasión por el delito de contrabando y se le confirió la Real gracia de indulto de 7 de diciembre de 1857 por la que quedó liberado de la prisión subsidiaria. En la segunda ocasión fue indultado de la pena personal por heridas¹¹². De este periodo y referido al

¹¹⁰ García Mahamut, *El indulto*, p. 42. Es ingente la bibliografía destinada a l indulto en la actualidad. Sin ánimo exhaustivo para su comprensión ha resultado especialmente eficaz la sintética exposición de Villarino Marzo, J., “El indulto en España”, *Revista de las Cortes Generales* 66 (2005), pp. 63-92 así como la Tesis doctoral de Eva Carracedo Carrasco, *Pena e indulto: una aproximación holística*, Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, 2017.

¹¹¹ Rodríguez Ramos, Simón Castellano, “La aporética”, p. 451. Que critican duramente que este indulto en teoría siga vigente: “La irracionalidad de este indulto por oximorónico —consiste en indultar, en perdonar al que aún no ha sido condenado en sentencia firme—, hace que no encaje en un Estado de Derecho que veta la arbitrariedad, veto reforzado en este caso por la tan mencionada excepcionalidad del derecho de gracia. Si razones de utilidad social o políticas aconsejan un artículo de previo pronunciamiento que evite proseguir un procedimiento, tal facultad sólo podría corresponder al poder legislativo formulando una ley de amnistía”. Rodríguez Ramos, Simón Castellano, “La aporética”, p. 451.

¹¹² STS 484/1862, 19/02/1862 (Ponente: Eduardo Elío). Misma Real gracia de indulto de 7 de diciembre de 1857 exonera de la pena a otro condenado como se informa en STS 69/1862, 03/04/1862 (Ponente: Juan María Biec) y también se observa que fue concedido en STS 337/1862, 05/04/1862

tema jurisdiccional existe una sentencia de 1 de diciembre de 1869 referida a una rebelión carlista que aclara el problema jurisdiccional tan característico del indulto, fallando que “*el conocimiento de esta causa corresponde a la jurisdicción militar, a cuyo favor decidimos esta competencia*, a la que se remitirán las diligencias para que se proceda con arreglo a derecho”¹¹³. El salto de jurisdicción ocasionado por la aplicación del indulto lleva al Tribunal Supremo en ocasiones a aclarar o a entrar en alguna cuestión de contenido en torno a la jurisdicción. Por ejemplo, en cuanto a los delitos indultados por la jurisdicción militar el problema que se suele plantear es que la jurisdicción civil sea finalmente la encargada de velar por su aplicación. Se trata ésta de una las pocas cuestiones de fondo sobre las que se pronuncia el Tribunal Supremo. En otras ocasiones, el salto jurisdiccional se produce en virtud de que el indulto cesa la jurisdicción penal y pasa a la civil:

“Que al mostrarse parte D. Perfecto Otero en la causa la acción contra la Compañía quedó ejercitada en tiempo, y con ello quedó excluida toda posibilidad de que prescribiera, pudiendo prosperar o no por falta de fundamento, pero nunca prescribir, no haciéndose al publicarse el Real decreto de indulto sino *remitir al hoy recurrente de la jurisdicción criminal, en que venía ejercitando su acción, a la jurisdicción civil*, porque a virtud de aquella soberana disposición había cesado en el caso concreto de que se trata la competencia de la primera, y nacido la de ésta, pero sin que de ningún modo pudiera estimarse como no ejercitada la acción contra la Compañía, porque S. M. el Rey hiciera uso de su derecho de gracia”¹¹⁴.

Vigente la Ley de indulto de 1870, cabe referirse a la sentencia de 8 de noviembre de 1870 por la que se reconoce la aplicación del indulto siguiendo una norma de estilo que se repite, al menos, en dos ocasiones más:

“Que según el art. 82 de la ley provisional de 18 de Junio de 1870, cuando se declarare no haber lugar al recurso en la forma ni en el fondo, o cuando ninguna de las partes hubiese sostenido su procedencia, la Sala, previa igual declaración, examinará la sentencia y los méritos del proceso, y *si encontrase motivos para minorar la pena, propondrá, oyendo antes al Fiscal, el indulto correspondiente* [...] fallamos, que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación en la sentencia de muerte pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Mallorca contra José Terol; y *pase la causa al Fiscal para los efectos prevenidos en el citado art. 82 de la ley*”¹¹⁵.

(Ponente: Juan María Biec). STS 14/1868, 07/12/1868 (Ponente: Valentín Garralda). También fue varias veces indultado el procesado en STS 424/1874, 17/10/1874 (Ponente: Fernando Pérez de Rozas). Otra sentencia entra algo más en la cuestión e informa que: “D. Pedro Antonio Toro, Cirujano titular de Mula y uno de los testigos de dicho testamento, fue procesado con otro por delito de falsedad, consistente en haber declarado que en cierto día estaba completamente curada una herida que no lo estuvo hasta después de algún tiempo, y en sentencia ejecutoria de 22 de Febrero de 1854, fueron condenados a 17 meses de presidio correccional y multa de 50 duros, y en las costas y gastos del juicio, declarándoles al mismo tiempo comprendidos en el indulto de 22 de Enero de aquel año, y en su virtud relevados de cumplir la pena de 17 meses de presidio y la prisión correccional que debieran sufrir por vía de sustitución y apremio en caso de insolvencia por lo relativo a la multa [...] D. Pedro quedó por el indulto libre de inhabilitación é infamia, según la ley 6.^a de dicho título y Partida; y que el mismo estaba reputado como testigo hábil en el concepto público, y actuaba como Cirujano titular en los negocios gubernativos y judiciales, lo cual bastaba según el final de la ley 9.^a, tít. 1.^o, Partida 6.^a, para que pudiera serlo de un testamento [...] Considerando, por lo tanto, que D. Pedro Antonio Toro *no se halla comprendido en dicho impedimento, tanto menos cuanto que fue indultado antes de dictarse la sentencia condenatoria*; y por consiguiente la Sala sentenciadora no ha infringido la ley 9.^a citada”. STS 14/1868, 07/12/1868 (Ponente: Valentín Garralda).

¹¹³ STS 49/1869, 01/12/1869 (Ponente: Manuel León y Romero).

¹¹⁴ STS 1758/1909, 26/06/1909 (Ponente: Antonio Alonso Casaña).

¹¹⁵ STS 388/1870, 08/11/1870 (Ponente: Miguel Zorrilla).

Igualmente se usa la misma pauta de estilo para el más grave caso de pena de muerte en la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1870 por un homicidio con robo:

“Fallamos, que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley contra la sentencia de muerte pronunciada por la Sala extraordinaria en vacaciones de la Audiencia de Valladolid contra Santos Sahagún y Prieto y Benito Sahagún Miguel, interpuesto por los defensores de estos; condenamos en las costas del recurso a los referidos procesados y *mandamos se pase la causa al Fiscal para los efectos prevenidos en el art. 82 de la ley provisional sobre establecimiento del recurso de casación en los juicios criminales*”¹¹⁶.

Pasado poco tiempo ya no se encuentra esta norma de estilo, -más que en su primera parte y no incluida en el fallo-, por la que se propone la remisión de la causa al Fiscal, en un caso de homicidio y lesiones pocos meses después, ya no se incluye en la sentencia del 21 de febrero de 1871, ni en las siguientes:

“En sus considerandos se establecerá por el art. 82 de la ley de casación en los juicios criminales se prescribe que cuando se declarase no haber lugar al recurso en la forma ni en el fondo, ó citando ninguna de las partes hubiese sostenido su procedencia, la Sala, previa igual declaración, examinará la sentencia y los méritos del proceso; y *si encontrase motivo para minorar la pena, propondrá, oyendo antes al Fiscal, el indulto correspondiente* [...]”¹¹⁷

Considerando que por el art. 82 de la misma ley antes citada se prescribe que cuando se declarase no haber lugar al recurso en la forma ni en el fondo, ó cuando ninguna de las partes hubiese sostenido su procedencia, la Sala, previa igual declaración, *examinará la sentencia y los méritos del proceso; y si encontrase motivo para minorar la pena, propondrá, oyendo antes al Fiscal, el indulto correspondiente*:

Considerando que ni el defensor nombrado de oficio a los reos ni el Fiscal han sostenido la procedencia del recurso ni por infracción de ley ni por quebrantamiento de forma; [...] Fallamos, que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación en la sentencia de muerte pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza contra Simeón Peralta, José Piquer, Bernardino de Gracia y Vicente Emperador”¹¹⁸.

Una fórmula similar la volvemos a encontrar en el fallo de la Sentencia de 1 de octubre de 1924 en la que se recoge el siguiente mandato:

“*Comuníquese al Juzgado de instrucción de Villacarriedo esta resolución para que aplique al denunciado la gracia de indulto concedida por el citado Real decreto de 4 de Julio del año actual*”¹¹⁹.

¹¹⁶ STS 397/1870, 16/12/1870 (Ponente: Antonio Valdés).

¹¹⁷ Igual fórmula “la Sala, previa igual declaración, examinará la sentencia y los méritos del proceso; y *si encontrase motivo para minorar la pena, propondrá, oyendo antes al Fiscal, el indulto correspondiente*” se utiliza en STS 933/1871, 11/09/1871 (Ponente: José Jiménez Mascaros); STS 856/1873, 07/08/1873 (Ponente: Miguel Zorrilla); STS 612/1873, 07/08/1873 (Ponente: Miguel Zorrilla);

¹¹⁸ STS 221/1871, 21/02/1871; STS 933/1871, 11/09/1871; STS 673/1872, 10/06/1872 (Ponente: Miguel Zorrilla).

¹¹⁹ STS 896/1924, 01/10/1924 (Ponente: Marcelino González Ruiz); STS 898/1924, 04/10/1924 (Ponente: Bernardo Longue de Mariategui); STS 899/1924, 07/10/1924 (Ponente: José María Ortega Morejón); STS 905/1924, 15/10/1924 (Ponente: Félix Ruiz Cara); STS 918/1924, 31/10/1924 (Ponente: José Vignote); 31/10/1924, 28/11/1924 (Ponente: José Vignote); STS 940/1924, 29/11/1924 (Ponente: José

Igualmente, en el periodo republicano se mantuvo, por ejemplo, en la sentencia de 31 de diciembre de 1931:

*“Comuníquese esta resolución a la Audiencia de Zaragoza, para los efectos procedentes y aplicación, en su caso, de los Decretos de indulto de 8 de Abril último y 8 del actual”*¹²⁰.

Ya con la aplicación del indulto de 25 de noviembre de 1975 se utilizó esta pauta de estilo:

*“Y hágase uso de la facultad concedida a esta Sala por el párrafo segundo del artículo 2 del Código Penal, en relación con el 902 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, elevando razonada exposición al Gobierno, por medio del excelentísimo señor Ministro de Justicia, proponiendo la concesión de indulto parcial, para sustituir la pena impuesta por la que en aquélla se expresará”*¹²¹.

La sentencia de 19 de noviembre de 1870 -de la Sala de lo Contencioso- merece la pena ser aquí traída por su especial contenido esclarecedor respecto del indulto concedido por una multa por no haber satisfecho en tiempo determinados derechos de hipoteca. Aclara que:

*“[...] siendo la concesión de pura gracia y de la exclusiva atribución del Monarca, no puede acudirse contra la resolución denegatoria a la vía contenciosa, porque atendida la naturaleza de la cuestión, la Sala carece de facultades para conocer: Fallamos, que debemos absolver y absolvemos a la Administración general del Estado de la demanda interpuesta a nombre de D. Pedro García Picón, dejando en su consecuencia firme y subsistente la Real orden reclamada”*¹²².

Por su parte también esclarece la sentencia de 23 de mayo de 1887 que:

*“Considerando que si el ejercicio de la Real gracia de indulto puede extinguir o disminuir la responsabilidad penal, no excluye, ni el Real decreto de 9 de Diciembre de 1885 ha excluido, la prosecución de la acción pública, que el ofendido u otra persona no incapacitada tiene pleno derecho para incoar y mantener”*¹²³.

Incide también en la idea de indulto como derecho de gracia en manos del Ejecutivo la Sala de lo Penal en la sentencia de 24 de abril de 1894 por la cual se recuerda que los indultos no pueden tratarse en casación *“por ser de índole gubernativa ministerial, toda vez que reservada por el art. 11 del propio Real decreto la facultad al Sr. Ministro del ramo, que en este caso lo es el de Ultramar, de resolver las dudas que se ofrecieren en la ejecución y aplicación de la Real gracia, es evidente que sólo al Ministerio y no al Tribunal corresponde la resolución”*¹²⁴. En este sentido la sentencia de 26 de abril de 1895 aclara que:

María Ortega Morejón); STS 827/1924, 31/12/1924 (Ponente: Alfonso Travado y Loste); STS 757/1925, 13/02/1925 (Ponente: Benito Salgues y Álvarez).

¹²⁰ STS 1792/1931, 31/12/1931 (Ponente: Alfonso Travado y Loste).

¹²¹ STS 1568/1976, 17/12/1976 (Ponente: Fidel de Oro Pulido).

¹²² STS 912/1870, 19/11/1870 (Ponente: Luciano Bastida). En un mismo sentido STS 439/1872, 08/06/1872 (Ponente: Juan Jiménez Cuenca), Sala de lo Contencioso. *“Considerando que no proceden los recursos contenciosos contra los actos del Gobierno en la esfera de su potestad discrecional, y que a ese orden pertenecen las gracias concedidas por los indultos, así como las denegaciones sobre rehabilitaciones especiales”*.

¹²³ STS 970/1887, 23/05/1887 (Ponente: Miguel de Castells).

¹²⁴ STS 428/1894, 24/04/1894 (Ponente: Rafael de Solís Liebana). Misma línea argumental casi un siglo después STS 1062/1976, 27/03/1976 (Ponente: Ángel Escudero del Corral). También lo recuerda

“Considerando que las disposiciones del Real decreto de 16 de Mayo último, en que se funda el recurso, *no limitan la obligación de los Tribunales a juzgar los hechos constitutivos de delito que sean objeto de acusación sostenida ante los mismos*, según con repetición lo ha declarado esta Sala, y por tanto no existen circunstancias posteriores que impidan penar el cometido por el recurrente Rafael Guerrero Marín, en cuyo concepto es improcedente el recurso”¹²⁵.

Por su parte la sentencia de 29 de enero de 1895 aclara también que:

“Considerando que el art. 6.º del Real decreto de 16 de Mayo último, que ordena al Ministerio fiscal el inmediato desistimiento de ciertas acciones penales, *no implica la obligación de los Tribunales de sobreseer y dar por terminados los procesos de que se apartó el Fiscal*, si, como en el presente, otra persona ejercita, en calidad de ofendida, a virtud de derecho legítimo, la acción pública correspondiente”¹²⁶.

En una dirección similar, a partir del titular de un periódico la Sentencia de 21 de junio de 1972, se afirma que los indultos corresponden al Jefe del Estado así como la independencia de los tribunales a la hora de resolver al afirmar al “*Jefe del Estado, como titular soberano del derecho de gracia*”¹²⁷.

Como se ha avanzado y a pesar de estas raras excepciones, la abrumadora mayoría de las sentencias del Tribunal Supremo mencionan solamente la aplicación del indulto sin entrar a valorar su contenido¹²⁸ y, las más de las veces, solamente anuncian la pena que le correspondería al recurrente en caso de que se le conceda el indulto. De este último tipo es la sentencia de 28 de agosto de 1871 en la que, por ejemplo, se condenaba a pena de muerte en garrote, y en caso de ser indultados a la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua, si no fuera remitida en el indulto¹²⁹. También son frecuentes las sentencias que

la STS 870/1975, 24/12/1975 (Ponente: Bernardo Francisco Castro Pérez) “Considerando que con respecto al cuarto de los motivos invocados en el mismo recurso, no habiéndose solicitado en instancia la aplicación de los indultos que se citan y no habiendo adquirido firmeza la sentencia recurrida, *la no apreciación de los mismos no constituye específico motivo de casación, sin perjuicio de que la por la Sala “a quo” se proceda a la ejecución de los mismos en el momento procesal oportuno*”.

¹²⁵ STS 420/1895, 26/04/1895 (Ponente: Juan Ignacio de Morales).

¹²⁶ STS 43/1895, 29/01/1895 (Ponente: Evaristo de Cuenca). En el mismo sentido STS 146/1895, 20/03/1895 (Ponente: Federico Melchor y Llananette). “Considerando que el auto dictado por la Audiencia de Granada, contra el que se dirige el presente recurso, resolvió en realidad un artículo de previo pronunciamiento, referente á la aplicación al caso del art. 6.º del Real decreto de indulto de 6 de Mayo del año próximo pasado: Considerando que, si bien el Ministerio fiscal desistió de su acción, no debió por ello la Sala sobreseer en las actuaciones, como erróneamente lo hizo, puesto que seguía ejercitando la acción penal la querellante Da Rosario García Moreno, y no procedía en manera alguna dejarla extinguida por virtud del Real decreto de indulto de 6 de Mayo, último, que ni afectó ni podía afectar al ejercicio de un derecho consignado en la ley a favor de todo ciudadano no incapacitado, y que la asistía, por tanto, para perseguir el hecho que estimaba delito cometido en su perjuicio”.

¹²⁷ STS 2202/1972, 21/06/1972 (Ponente: Paulino Martín Martín) Sala de lo Contencioso.

¹²⁸ Sirvan de ejemplo: STS 560/1871, 29/12/1871 (Ponente: Juan Cano Manuel); STS 970/1872, 28/09/1872 (Ponente: Luis Vázquez de Mondragón).

¹²⁹ STS 624/1871, 28/08/1871 (Ponente: Alberto Santías). Así, a Eustasio Fernández Reyes se le “condenó a la pena de cadena perpetua, interdicción civil, pago de 2.000 pesetas al padre del difunto, con las costas; debiendo sufrir, en caso de indulto de la pena principal, la de inhabilitación perpetua absoluta, si ésta no fuese también comprendida en dicha gracia”. STS 555/1871, 28/12/1871 (Ponente: Francisco de Vera). También STS 659/1871, 28/08/1871 (Ponente: Luis Vázquez de Mondragón); STS 938/1872, 23/08/1872 (Ponente: Diego Fernández Cano). Sin tratarse de una pena capital STS 1057/1872, 19/01/1872 (Ponente: Manuel León y Romero); STS 871/1873, 05/11/1873 (Ponente: Alberto Santías). Otro ejemplo más adelante en el tiempo lo es STS 255/1976, 16/06/1976 (Ponente: Ángel Escudero del Corral). Siguiendo el mismo criterio para los delitos de regicidios frustrados una sentencia especialmente sonada fue STS 746/1876, 21/04/1876 (Ponente: Eugenio de Angulo) en la que se juzgaban los disparos contra

mencionan que el procesado ha quedado excluido del indulto, sin ofrecer mayor luz al respecto¹³⁰. A tal efecto, la sentencia de 18 de marzo de 1925 aclara que:

“Considerando que sea cual fuere el fundamento de quienes sostuvieron la opinión sustentada en el auto recurrido, estimando aplicable la gracia de indulto al penado con posterioridad a la publicación del Real decreto de amnistía o indulto, Torcuato, no es posible razonar respecto a tal extremo dado el terminante precepto de la Real orden de 19 de Diciembre último, que con carácter general resuelve *que los beneficios concedidos por el mencionado Real decreto no alcanzan a los condenados con posterioridad a su fecha*, y es, por tanto, de estimar el recurso”¹³¹.

De igual modo la sentencia de 26 de mayo de 1925 aclara que:

“Considerando que al recibir el Alcalde de Jubera las cantidades hechas efectivas en concepto de multas por el Juez municipal de dicho término, y las cuales tenían, el carácter de caudales públicos, es visto, que, como dispuso de ellas con evidente abuso de sus funciones de Alcalde cometió los delitos de malversación de 250 pesetas una vez y la otra en suma inferior a 50, y *que siendo la sentencia posterior al Real decreto de indulto, no le son aplicables*, como se pretende por el recurrente, los beneficios de aquél, y por todo ello no cometió la Audiencia ninguno de los errores señalados en, los tres motivos del recurso”¹³².

La sentencia de 1925 recuerda que:

“Considerando [...] que el artículo 5.º del Real decreto de indulto de 4 de Julio de 1924 y las Reales órdenes aclaratorias de 9 y 15 del mismo mes *sólo pueden tener debida aplicación cuando se trata de sentencias firmes*”¹³³.

Aclaratoria respecto de algunos aspectos puntuales referidos al tiempo de la comisión del delito es la Sentencia de 27 de diciembre de 1973 recuerda que:

“Considerando que el “tempus delicti commissi”, en las infracciones criminales duraderas, bien sean delitos permanentes, por prolongarse su ejecución en el tiempo sin solución de continuidad, o bien supongan delitos continuados, por deberse a una pluralidad de acciones sucesivas en el tiempo, pero ligadas por el dolo homogéneo planificado del agente, ha de estimarse comprendido, durante toda la vigencia del período consumativo, mientras se manifieste la voluntad antijurídica del sujeto activo, *por lo que en caso de indulto, los beneficios de éste no alcanzarán, si las fechas de la comisión de tales delitos permanentes, rebasan las finales de dicha gracia*, aunque con anterioridad al instante de preclusión, se hubieran efectuado también tales delitos en su ejecución duradera”¹³⁴.

En el tiempo de la Segunda República serán muchas las sentencias que rectifiquen o anulen por vía de indulto la responsabilidad penal por delitos que ya no podían ser

Amadeo de Saboya, entonces Rey de España, su esposa y su Ayudante de Campo. Todo ello lo comenta Sánchez González, M.D., “Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el delito de lesa majestad (1870-1972)”, *GLOSSAE. European Journal of Legal History* 21 (2024), pp. 50-76, p. 58 nota 25 y p. 60 nota, 36.

¹³⁰ STS 823/1872, 04/12/1872 (Ponente: Alberto Santías); STS 591/1873, 16/06/1873 (Ponente: Alberto Santías). En este caso de rebelión carlista se aclara que “Considerando que esta última gracia, aun dado caso que pudieran merecerla los recurrentes presentados fuera de tiempo, es completamente ajena a la existencia del delito de rebelión, y debe ser objeto de un expediente particular instruido en debida forma; por lo que, y hasta que les sea aplicada, existe un delito castigado por el Código penal, y no concurren circunstancias posteriores legales que impidan su penalidad”.

¹³¹ STS 782/1925, 18/03/1925 (Ponente: Benito Salgues y Álvarez).

¹³² STS 438/1925, 26/05/1925 (Ponente: José María de Ortega Morejón).

¹³³ STS 425/1925, 08/05/1925 (Ponente: Juan Morlesín y Soto).

¹³⁴ STS 814/1973, 27/12/1973 (Ponente: Ángel Escudero del Corral).

juzgados por el anulado Código Penal de 1928. Así, por ejemplo, la sentencia de 18 de diciembre de 1931:

“Comuníquese esta resolución a la Audiencia de [...] a los efectos oportunos, y para que en cumplimiento de lo ordenado en el Decreto de 15 de Abril último *rectifique por vía de indulto la diferencia de pena de un mes y once días de arresto mayor y multa de 125 pesetas que corresponde al reo con arreglo al Código de 1870* y la que le fue impuesta; y después deberá hacer aplicación con respecto a aquélla de los beneficios otorgados por los Decretos de 15 y 22 del citado mes de Abril, de estimarlo así procedente”¹³⁵.

O la sentencia de 11 de diciembre de 1931:

“Considerando que el Decreto fecha 15 de Abril del año actual, anuló el Código penal del año 1928, y declaró vigente el de 1870, y como en éste no existe precepto que sancione el hecho de conducir vehículos de motor mecánico sin autorización, ha de aplicarse a este caso particular lo preceptuado en el inciso final del artículo 2.º del referido Decreto, según el cual, si el hecho castigado con sujeción a las disposiciones del de 1928 no fuera penable con arreglo a las del de 1870, *el total indulto llevará consigo los efectos extintivos de la amnistía*”¹³⁶.

El cambio en la legislación penal con la entrada en vigor del Código de 1870 probablemente trajo algunos errores judiciales que llevaron a la corrección de algunas sentencias por infracción de ley¹³⁷ si bien otros hubieron de ser casados sin tal motivo¹³⁸.

¹³⁵ STS 1477/1931, 18/12/1931 (Ponente: Alfonso Trovado y Loste); STS 1685/1931, 08/12/1931 (Ponente: Joaquín Lacambra Brum); 08/12/1931, 05/12/1931 (Ponente: Manuel Polo Pérez); STS 1652/1931, 09/11/1931 (Ponente: José García Valladares); STS 2124/1931, 04/11/1931 (Ponente: Joaquín Lacambra Brum); STS 1955/1932, 04/05/1932 (Ponente: Vicente Crespo Franco).

¹³⁶ STS 1689/1931, 11/12/1931 (Ponente: Alfonso Trovado y Loste) o STS 1783/1931, 26/12/1931 (Ponente: José García Valladares).

¹³⁷ “Que la pena de sujeción a la vigilancia de la Autoridad ha desaparecido por la nueva legislación, por no encontrarse comprendida en la clasificación de las que pueden imponerse según el artículo 26 del Código penal vigente, y no pudiéndose en su consecuencia llevar a efecto su ejecución, es de hecho y de derecho inaplicable [...] Resultando que la Sala declaró que el hecho constituía homicidio con alevosía, con la circunstancia agravante de ser pariente el agresor del ofendido dentro del cuarto grado; y en su consecuencia le impuso la pena de cadena perpetua con sus accesorias, *entre ellas la de sujeción a la vigilancia de la Autoridad si obtuviese indulto* [...] Fallamos, que debemos declarar y declaramos haber lugar a la casación de la sentencia recurrida, dictada por la Sala del crimen de Barcelona, en la causa seguida contra José Forn por homicidio, en cuanto por ella se impone a éste la pena suprimida de sujeción a la vigilancia de la Autoridad durante su vida, caso de ser indultado de la principal, y no haberle en cuanto al primer motivo, fundado en la calificación de la existencia de alevosía en la ejecución del delito del homicidio penado; librese carta-orden a dicha Sala por conducto del Presidente de la Audiencia para que remita la causa original a los efectos del art. 41 de la ley provisional de casación en los juicios criminales. STS 434/1871, 19/10/1871 (Ponente: Manuel María de Basualdo): “Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por Juan Olivella sólo en cuanto la sentencia condenado a este a sufrir la prisión correccional correspondiente a razón de un día por cada escudo, caso de insolvencia por el pago de la multa a que se le condenó, *declara no viene comprendido en los beneficios del decreto de indulto de 10 de Noviembre de 1868*; y mandamos que se pase esta causa a la Sala segunda con arreglo al art. 108 del citado real decreto de 20 de Junio de 1852”. STS 410/1870, 17/03/1870 (Ponente: José María de Haro) -Sala de lo Civil-. En el mismo sentido STS 308/1870, 17/03/1870 (Ponente: José María de Haro).

¹³⁸ “Que según los números 2º y 3º del art. 2.º de la ley provisional de 18 de Junio de 1870, se consideran como sentencias para los efectos de la casación las de sobreseimiento que se funden en no estimarse como delito el hecho que hubiere dado lugar al procedimiento, y las que por la misma causa, se deniegue la admisión de cualquier denuncia o querrela; y según los números 3º y 4 de la Ley vigente de Enjuiciamiento criminal, habrá lugar al recurso de casación, *por infracción de ley, cuando ésta se hubiere infringido en la aplicación de la amnistía o indulto en los autos de sobreseimiento*”. STS 889/1874, 08/06/1874 (Ponente: Miguel Zorrilla).

Son también frecuentes las menciones al “indulto anticipado” permitido para determinadas penas menores pero sin entrar por lo general en consideraciones de fondo, lo cual, de haberlo hecho habría sido especialmente interesante¹³⁹. Si bien una sentencia que deniega el mencionado “indulto anticipado”¹⁴⁰ por quedar excluidos los reincidentes recuerda que “la aplicación de los Decretos de indulto *no es materia de casación*”¹⁴¹. En todo caso alguna sentencia sí comenta o más bien explica este indulto anticipado que como se ha dicho, merecería un estudio aparte. En este sentido resulta especialmente esclarecedora la sentencia de 20 de febrero de 1976, definiéndolo como “más próximo a la amnistía”¹⁴². Aclara la sentencia sobre el indulto anticipado que si bien el indulto presupone siempre una pena impuesta por sentencia firme también:

“[...] en clara afinidad con la amnistía, el llamado *indulto anticipado*, el último de ellos de 23 de septiembre de 1971, que *permite tratar por la vía de sobreseimiento libre, sin celebración, por tanto, de juicio oral ni de previa sentencia condenatoria, los casos más benignos de penalidad invocado por los acusados, concretamente y por lo que hace a referido Decreto, cuando se hayan pedido penas de privación de libertad hasta seis meses o penas pecuniarias de cualesquiera cuantía; desviación anómala y excepcional del indulto* que exige, por lo mismo, en lo procesal ya que

¹³⁹ Vid. Decretos de 31 de octubre de 1958 artículo 4º y de 23 de septiembre de 1971 artículo 1.a. STS 1258/1960, 18/06/1960 (Ponente: José María González Díaz); STS 539/1973, 22/11/1973 (Ponente: Fernando Díaz Palos). Aclaran la posible interpretación de la norma a favor de estos indultos anticipados Rodríguez Ramos, Simón Castellano, “La aporética”, p. 434, nota 19, sin embargo, añaden que estos indultos incurren en un “oxímoron” al perdonar la pena cuando aún no ha sido impuesta además de su vinculación con los inconstitucionales indultos generales, lo que “lleva a la conclusión de su tácita derogación”. Se remiten a Llorca Ortega, J.: *La ley de indulto (Comentarios, Jurisprudencia, Formularios y notas para su reforma)*, Valencia: Tirant lo Blanch 2003, pp. 52-53 y p. 451.

¹⁴⁰ Una sentencia especialmente aclaratoria del indulto anticipado es STS 1800/1974, 30/01/1974 (Ponente: Fernando Díaz Palos). “Considerando que, ciertamente, el indulto es una manifestación del derecho de gracia, acogido como, causa extintiva de la responsabilidad penal en el número cuarto del artículo 112 del Código Penal, precepto sustantivo que imprimen carácter de tal a mencionada institución liberatoria de la condena, tal como ya tiene declarado esta Sala (sentencia de 20 de febrero de 1973), siquiera tenga importantes consecuencias en orden procesal, sobre todo en los llamados indultos generales que, separándose del indulto particular o propiamente dicho regulado en nuestro Derecho por Ley de 18 de junio de 1870 y Decreto de 22 de abril de 1938, normativa que siempre supone una pena impuesta por sentencia firme (artículo primero, número primero, de dicha Ley), *autorizan, en clara afinidad con la amnistía, el llamado indulto anticipado que desde el punto de vista institucional no deja de entrañar una contradicción “in objecto” como ocurre con los indultos decretados en 31 de octubre de 1958 y el último de 23 de septiembre de 1971 que permiten tratar por la vía de sobreseimiento libre, sin celebración, por tanto, de juicio oral ni de previa sentencia condenatoria los casos más benignos de penalidad invocada por la acusación*, concretamente y por lo que hace al último de los referidos Decretos cuando se hayan pedido penas de privación de libertad hasta seis meses o penas pecuniarias de cualesquiera cuantía, si bien, antes de dictarse la resolución aludida debe proceder dictamen del Ministerio Fiscal; desviación anómala y excepcional del indulto que exige, por lo mismo, en lo procesal, una interpretación estricta de la misma, tal como ya viene postulando ésta Sala cuando a la pena privativa de libertad se agreguen otras penas (*ad exemplum* caución o destierro), que por no ser de las previstas imponen tal aplicación extemporánea del indulto (sentencias de 15 de junio de 1973), de tal modo que *si cualquiera de las acusaciones pidió pena superior a la que permite el indulto anticipado, aunque luego se apliquen por la sentencia preceptos que supongan penalidad incluida en el mismo, no es dable absolver con esta base, sino proferir la condena aunque con posterioridad a la misma pueda hacerse efectivo el indulto total* (sentencia: de 29 de marzo de 1973), *siendo el único caso exceptuado de esta doctrina aquél en que hubo manifiesto error de calificación por las acusaciones, pues en tal supuesto, se permite emplear en el fallo la fórmula absolutoria, equivalente a la del sobreseimiento libre, para no hacer al reo de peor condición que la querida por el legislador, liberándole del gravamen de los antecedentes penales los cuales no quedan borrados por el indulto posterior y ordinario* (sentencia de 9 de octubre de 1973)”.

¹⁴¹ STS 1258/1960, 18/06/1960 (Ponente: José María González Díaz).

¹⁴² STS 599/1976, 20/02/1976 (Ponente: Luis Vivas Marzal). También STS 748/1975, 27/05/1975 (Ponente: Benjamín Gil Sáez).

no en lo sustantivo, donde sigue rigiendo el apotegma "in dubio pro reo" una interpretación estricta de la misma, tal como ya viene postulando esta Sala (sentencias de 29 de marzo y 15 de junio de 1973)"¹⁴³.

Encontramos una interesante sentencia de 1976 en la que el alto Tribunal propone el indulto por razón de proporcionalidad de la pena:

"Considerando que no obstante la procedencia de desestimar el recurso, habida cuenta de la buena conducta anterior del procesado y su carencia de antecedentes penales, tratarse de un delito de malversación en el que la cantidad apropiada fue restituida al poco tiempo y haberse visto el Tribunal en rigurosa aplicación de la Ley a imponer una pena de doce años y un día de reclusión, *esta Sala estima que existe evidente desproporción entre la gravedad de la infracción y la de la pena, por lo que debe hacer uso de la facultad establecida en el párrafo segundo del artículo segundo del Código Penal y conforme a lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 902 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, proponer el indulto parcial de la pena impuesta conmutando la de doce años y un día de reclusión menor por la de seis años y un día de presidio mayor, haciendo compatible este indulto con los generales que sean aplicables*"¹⁴⁴.

Otra sentencia especialmente aclaratoria del funcionamiento del indulto de 1975 es la Sentencia de 29 de octubre de 1976:

"Considerando que si bien es cierto que el Decreto de Indulto de 25 de noviembre de 1975, concede en su artículo primero, apartado c), indulto de la cuarta parte de la pena en las superiores a seis años que no excedan de doce y que la reducción mínima de la condena nunca será inferior a los tres años conforme al artículo segundo del citado Decreto, no lo es menos que cuando las penas pedidas no estén comprendidas en el apartado a), del artículo primero, hay que celebrar juicio y dictar sentencia, la que corresponda según los preceptos aplicables del Código Penal. Y firme ésta, entran en juego los preceptos del indulto a la hora de la ejecución de la pena, impidiendo la aplicación íntegra de ésta, por ser *institución penal postsentencia, que reduce la pena impuesta en la medida que el indulto se conceda*. Por tanto, la Audiencia aplicó con corrección los preceptos penales sustantivos y firme que sea su pronunciamiento entrarán en juego las normas del indulto, en la medida ordenada; con lo que prácticamente el recurso inviable por naturaleza, ha venido a dilatar en perjuicio del reo, la aplicación del indulto que se pretende, cuya vía adecuada es la aplicación de la pena en la ejecución de sentencia, con base de la dictada por la Audiencia Provincial"¹⁴⁵.

En esta línea argumental se pronuncia la sentencia de 10 de mayo de 1976:

"Considerando que no obstante la desestimación que razonadamente se acuerda del recurso interpuesto, con independencia del mismo y teniendo en cuenta la carencia de antecedentes penales del condenado, su edad, y los impulsos que motivaron el insensato y delictivo acometimiento a su progenitor, así como el hecho acreditado del expreso perdón otorgado con toda amplitud por éste, aconsejan *que hermanando la justicia legalmente acordada con la equidad, se haga uso por esta Sala de la facultad concedida por el párrafo segundo del artículo segundo del Código Penal, solicitando del Gobierno por vía de indulto parcial y personal, la conmutación de la pena impuesta, por otra inferior, cuya extensión y alcance se*

¹⁴³ STS 2081/1974, 15/10/1974 (Ponente: Fernando Díaz Palos).

¹⁴⁴ STS 1537/1976, 19/11/1976 (Ponente: Manuel García Miguel). También STS 264/1975, 02/04/1975 (Ponente: Ángel Escudero del Corral).

¹⁴⁵ STS 391/1976, 29/10/1976 (Ponente: José Hijas Palacios).

determinará en el informe preceptivo que con la certificación de esta sentencia se le remitirá por conducto reglamentario”¹⁴⁶.

Es interesante destacar que la sentencia de 5 de octubre de 1976 se manifiesta obligada a imponer la pena capital por seguir ésta vigente, si bien dejando abierta expresivamente la posibilidad del indulto:

“Considerando que no obstante ser en principio desestimable los dos motivos de fondo por las razones ya esbozadas, la Sala, en cumplimiento obligado de la peculiar normativa de los recursos de casación en las causas de muerte, y concretamente en los artículos 951 y 953, ha realizado un exhaustivo examen de la causa por sí de éste apareciera la procedencia de revocar, por forma o por fondo, el fallo que se contradice, pero sin poder olvidar que *mientras la pena de muerte se mantenga en nuestras tablas penales, los Tribunales de tal jurisdicción vienen, inexorablemente, obligados a imponerla cuando legalmente proceda, sin perjuicio de destacar si existiere “algún motivo de equidad” que permitiera aconsejar que no llegare a ejecutarse; y sin que eluda imponerla de ser procedente, que ya esté indultado por la gracia Real a tenor del indulto general de 25 de noviembre de 1975*”¹⁴⁷.

Especialmente clara es la sentencia de 5 de octubre de 1976 —si bien ya excede en un año el periodo estudiado— que bien merece la pena ser transcrita seguidamente en sus “considerandos” pues aclara con especial dedicación muchos pormenores del indulto y distingue el indulto de la amnistía¹⁴⁸:

“Considerando que el indulto, en buena técnica penal, es una *institución “post-sententian”*, que requiere para operar, la existencia previa de una resolución condenatoria, cuya pena, total o parcialmente, se deja de cumplir por el inculpado, ante razones humanitarias o de otra índole que lo justifican, mientras que la amnistía, acaba con el delito cometido y con todos sus efectos, y tanto puede ser aplicada antes como después de la sentencia, teniendo en común ambas formas de extinción de la responsabilidad criminal, establecidas en los números tercero y cuarto del artículo 112 del Código Penal, el ser manifestaciones próximas, aunque distintas, del denominado *Derecho de Gracia*, de vieja raigambre, y el actuar de manera liberatoria en cuanto a la pena.

Considerando que la Ley de 18 de junio de 1870 y el Decreto complementario de 22 de abril de 1938, regulan los “indultos ordinarios de condición particular”, sobre la base establecida en el artículo primero, número primero de aquella Ley, de la existencia previa de una pena decretada en sentencia, pero a su vez, y siguiendo otra forma de proceder, se han dictado en España en señaladas ocasiones extraordinarias, los denominados “*indultos generales*”, muy afines a la amnistía, y estimados científicamente como “*amnistía impropia*”, por ser una amalgama híbrida entre ambas instituciones, según certeramente calificó la sentencia de esta Sala de 11 de marzo de 1974, toda vez, que la gracia se aplica antes de la celebración del juicio oral y por consiguiente, previamente a que se dicte sentencia en el proceso criminal, como sucedió ya en el indulto de 31 de octubre de 1958, y luego en el de 23 de septiembre de 1971 y por último con el de 25 de noviembre de

¹⁴⁶ STS 896/1976, 10/05/1976 (Ponente: Benjamín Gil Sáez).

¹⁴⁷ STS 200/1976, 05/10/1976 (Ponente: Jesús Sáez Jiménez). En un mismo sentido respecto a la pena de muerte STS 255/1976, 16/06/1976 (Ponente: Ángel Escudero del Corral). Un estudio dedicado expresamente a la pena de muerte y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo lo ofrece Puyol Montero, J.M., “Una aproximación a la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la pena de muerte en España en la jurisdicción ordinaria en el primer tercio del siglo XX (1901-1936)”, *GLOSSAE. European Journal of Legal History* 21 (2024), pp. 538-607.

¹⁴⁸ También STS 1017/1976, 24/03/1976 (Ponente: Manuel García Miguel).

1975; determinando el artículo tercero del indulto de 1971, que es el que interesa examinar, que se aplicará anticipadamente, en los procesos de más benigna penalidad, en que las sanciones pedidas por el Ministerio Fiscal o las acusaciones privadas, en calificación, sean pecuniarias de cualquier cuantía, o privativas de libertad, que no excedan de seis meses, en cuyos casos, el Tribunal Penal, oyendo en dictamen previamente al Fiscal, sin más trámites, procederá a dictar el auto de sobreseimiento libre que determina el artículo 637, número tercero, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sin que por tanto, se celebre el juicio oral, ni se dicte sentencia.

Considerando que en el supuesto de calificación provisional, realizada por la acusación Fiscal o particular, de un delito, con petición de penalidad inferior a los seis meses de privación de libertad, e incluido en el indulto especial del artículo tercero del Decreto de 23 de septiembre de 1971, por no existir ningún obstáculo que impidiera su efectividad, y faltando por consiguiente indebidamente petición de aplicación de la gracia, resulta posible que el inculpado, para eludir amplias consecuencias perjudiciales para él, formule el artículo de previo y especial pronunciamiento, que autoriza expresamente el artículo 666, número cuarto, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para la debida aplicación de la amnistía o indulto, que de ser aceptado, como cuestión o excepción, conduciría al sobreseimiento libre del proceso, según el artículo 675, y que de ser rechazado, no permite en tal estadio recurso alguno, según el artículo 676, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 678, que autoriza a la parte perjudicada por la resolución, para reproducir en el acto del juicio oral, como medio de defensa, las cuestiones previas que se hubieren desestimado -excepto la declinatoria-, y que de ser rechazada de nuevo, expresa o tácitamente, puede ser amparada a medio del oportuno recurso de casación, ante esta Sala Segunda, que tienda a restablecer si procediere, la efectividad de normas sustantivas dejadas de aplicar indebidamente, y que en caso positivo, deberá pronunciar la decisión que la Audiencia omitió, sin razón, de sobreseimiento libre de la causa, según el número tercero del artículo 637, por así disponerlo de consuno, dicho, artículo tercero del indulto de 1971, y el artículo 675 de tan citada ordenanza procesal, sin necesidad de llegar a la absolución del delito en sentencia, porque ésta no debió de crearse, al proceder el indulto anticipado, que la evitara, en momento anterior al juicio oral, a cuya situación debe retrotraer su decisión esta Sala, a medio del auto de sobreseimiento libre, como se dijo, que debió dictarse, y sin fundamento no se dictó”¹⁴⁹.

Se puede concluir aquí con la sentencia de 18 enero de 1975 especialmente llamativa por expresiva al definir el indulto en el marco del *derecho de petición*:

“Considerando que si *el derecho de petición*, más o menos formalmente utilizado en la práctica, *corresponde a todo hombre o ser jurídico, como un derecho natural de la personalidad, reconocido en las legislaciones de los pueblos cultos, por ser inmanente, y derivar de la misma organización social, confluencia incontenible e ilimitable, es evidente, que las peticiones de libertad, indulto o amnistía, para las personas que sufren penas, a consecuencia de los reproches de culpabilidad criminal, decretados por los Tribunales de Justicia, después del oportuno procedimiento*, no pueden estimarse como constitutivas del delito de propaganda ilegal, sea cualquiera la procedencia que tengan, incluso si provienen de asociaciones ilegales, porque la impetración en favor del que sufre, para liberarle de la sanción, aflicción o mal que la pena representa, si no envuelve motivaciones o argumentaciones no protegibles, por deshonorantes u ofensivas en grado intenso y claramente manifestadas, *representan un sentimiento humano, noble y estimable, que podrá o no ser acogido por la máxima Autoridad del Estado, en quien radica*

¹⁴⁹ STS 305/1976, 23/06/1976 (Ponente: Ángel Escudero del Corral).

el derecho de gracia, en uso de facultades legítimas y discrecionales, pero sin que la solicitud privada o pública por sí misma, suponga, demérito o ilegalidad de ninguna clase, en el ámbito criminal, que no puede ignorar ni repudiar el derecho a patrocinar fines tan humanitarios, como loables dentro de la común convivencia”¹⁵⁰.

5. Conclusiones

Las sentencias del Tribunal Supremo que se han consultado en la base de datos CENDOJ desde 1862 hasta 1976 para este trabajo ascienden a más de mil. De ellas se observa que la mayoría de las que mencionan algún asunto vinculado al indulto apenas se pronuncian acerca del contenido del mismo refiriéndose en abrumadora mayoría fundamentalmente a su mera aplicación. De tal modo que puede concluirse que el indulto no se ha visto en modo alguno afectado en su evolución o desarrollo por lo manifestado por el Tribunal Supremo. Del estudio de su jurisprudencia lo más interesante ha sido constatar el silencio del Tribunal ante cualquier valoración de esta figura, la función descriptiva del alto tribunal respecto a algunos requisitos para su correcta aplicación y, en pocas ocasiones, la función esclarecedora de esta aplicación. En este sentido, en cuanto al indulto anticipado es sobre lo que probablemente más se ha significado el alto tribunal. Lo entiende como una “desviación anómala y excepcional del indulto” y exige para el mismo una interpretación estricta en lo procesal, —no en lo sustantivo recordando que rige el apotegma *in dubio pro reo* de la misma—. En términos generales, en las pocas ocasiones que la jurisprudencia de dicho alto tribunal entra a pronunciarse sobre aspectos de contenido, muestra un continuismo interpretativo marcado y hasta sorprendente.

Para el adecuado estudio de las sentencias del Tribunal Supremo y la selección de un centenar de ellas ha sido precisa la revisión de la evolución histórica del indulto en la codificación penal. Dicha doble actividad además ha permitido constatar la siguiente reflexión: sorprende la longeva permanencia de esta institución y su resistencia a lo largo de la Historia cuyo fundamento en última instancia y en un sentido amplio descansa en la misma Historia y en el perdón. Sus antecedentes históricos son tan remotos como la sociedad misma pues se retrotraen al nacimiento del delito pudiendo entenderse que el delito y el indulto conforman un binomio, hasta ahora inescindible, de realidades jurídicas que nacieron en paralelo; es llamativa la presencia de esta institución capaz de conciliarse con todos los sistemas políticos por los que ha atravesado la Historia de España y de sobrevivir a todos ellos. Dicha presencia convertida en verdadera resistencia resulta especialmente patente al coexistir con una enconada controversia doctrinal que cuestionó duramente su vigencia a lo largo de su vida cuya beligerancia aumentó conforme el Estado de Derecho fue consolidándose. Tal debate doctrinal perdura hoy en día a pesar de su escasa aplicación los últimos años, si bien parece mayoritaria su aceptación aunque amparándose ésta en justificaciones muy dispares que, por lo general, admiten la necesidad de una revisión de la vigente Ley de indulto de 1870. Todo lo cual resulta especialmente llamativo si se pone en contraste con el discreto pronunciamiento por parte del Tribunal Supremo respecto a cuestiones de fondo de este instituto y más discreto aún respecto a cualquier consideración en torno a la existencia del pudiera merecer por parte del alto Tribunal. Y es que en este sentido actúa con llamativa asepsia a la hora de remitir su aplicación. Vinculado a ello se ha localizado una sentencia de 18 enero de 1975 que sale al encuentro de esta institución definiendo el indulto en el marco del “derecho de

¹⁵⁰ STS 1574/1975, 18/01/1975 (Ponente: Ángel Escudero del Corral).

petición” al entender como evidente, que la petición de indulto para las personas que sufren penas decretadas por los Tribunales de Justicia tras un oportuno procedimiento, no puede constituir un delito de propaganda ilegal aunque provengan de asociaciones ilegales, por representar nobles sentimientos, acogidos o no por el Jefe del Estado. Además, alude a la gracia haciendo uso del término derecho de gracia —que en ocasiones ha sido cuestionado por la doctrina—, al referirse al Jefe de Estado como el legítimamente facultado para ejercitarlo de forma discrecional.

Del estudio de los fundamentos del indulto hoy en vigor se destaca como principal problema su ajuste al Estado constitucional. Ello a tenor de lo que Rudolph von Ihering planteaba en cuanto a su percepción del derecho de gracia como un “atentado al orden jurídico” “inconciliable” con el concepto de administración de justicia por introducir la arbitrariedad en la administración de justicia criminal. Tal arbitrariedad ocuparía pues el lugar de la justicia, la cual reconocería haber “excedido los límites de la ley, y que debe poder salvar a un inocente del error por ella cometido” siendo su “correctivo” al entenderla “imperfecta” o siendo “justicia” que repara “por sí misma su propio error”¹⁵¹.

Actualmente en el ecuador del Año Jubilar 2025 proclamado por el Papa Francisco † se cuentan tan solo seis indultos concedidos por el Gobierno de España. Ello evidencia que el uso de esta institución se encuentra en franco declive, especialmente si lo contrastamos con los miles de indultos concedidos no hace tantos años por los Gobiernos de Felipe González y de José M^a Aznar, bajo cuyo mandato, con ocasión de la proclamación del año 2000 como Año Jubilar por San Juan Pablo II, se publicaron 1.443 reales decretos de indulto en un solo día. A tal exacto y sin pretender posicionarnos respecto a la conveniencia de esta institución la Historia puede salir al encuentro de la polémica que su mera existencia plantea. El indulto en España es una institución legal y constitucionalmente prevista. Su Ley de 1870, varias veces reformada en algo parece unificar a la doctrina, pues casi todos comparten la necesidad de su reforma, si bien las propuestas concretas para ello son dispares. Recientemente y de forma progresiva el indulto se observa como una institución de uso anecdótico principalmente engarzado en tradiciones benevolentes de carácter religioso. En este caso no parece ni urgente ni alejado del propósito de justicia proceder con el indulto de otro modo a como procedía Roma con sus instituciones cuando las dejaba morir sin derogar, que es como podría interpretarse se está procediendo. Cabe en este sentido preguntarse si ha acabado por ser una de esas figuras que históricamente tuvieron vigencia y que las circunstancias políticas y sociales, la mentalidad jurídica —algunos vinculan su escasa justificación actual a la abolición de la pena capital— y el perfeccionamiento de la Ley, las va dejando extinguirse.

Apéndice bibliográfico

Aguado Renedo, C.:

- *Problemas constitucionales del ejercicio de la potestad de gracia*, Civitas, Madrid, 2001
- “Indulto”, *Enciclopedia de las Ciencias Morales y Políticas para el siglo XXI: Ciencias Políticas y Jurídicas (con especial referencia a la sociedad poscovid 19)*, 2020, pp. 831-833, p. 831.

Aguado Renedo, C., Carmona Contreras, A., Gil Gil, A., Linde Paniagua, E., López Basaguren, A., & Saiz Arnaiz, A., “Encuesta sobre Derecho de Gracia, Amnistía y Constitución”, *Teoría y realidad Constitucional* 54 (2024).

Arenal, C.:

¹⁵¹ Ihering, R., *El fin*, p. 206.

- “El derecho de gracia ante la justicia (I)”, *Revista general de legislación y jurisprudencia* 54 (1879), pp. 595-621.
- “El derecho de gracia ante la justicia (I)”, *Revista general de legislación y jurisprudencia* 55 (1879), pp. 93-137.
- *Obras completas*, T. XII, Librería de Victoriano Suárez, Madrid, 1896.
- Cadalso Manzano, F. *La libertad condicional, el indulto y la amnistía*, Imprenta de Jesús López, Madrid, 1921.
- Carracedo Carrasco, E.:
 - *Pena e indulto: una aproximación holística*, Tesis doctoral, Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, 2017.
 - *Pena e indulto: una aproximación holística*, Navarra, Aranzadi, 2018.
- Cavero Lataillade, I. y Zamora Rodríguez, T., *Constitucionalismo histórico*, Editorial Universitas, Madrid, 1995.
- Constant, B., *Escritos políticos*, 1819, trad. de Sánchez Mejías, M.L., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1989
- Cuello Calón, E., *Derecho penal*, Bosch, Barcelona, T. I., vol 2, 1921.
- De Dios, S., *Gracia, merced y patronazgo real: la Cámara de Castilla entre 1474-1530*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1993
- Dorado Montero, P., *El Derecho protector de los criminales*, Librería general de Victoriano Suárez, Madrid, 1915.
- Escrive, J., *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, Imprenta de Eduardo Cuesta, Tercera edición corregida y aumentada, T. II, Librería de la Señora Viuda e Hijos de D. Antonio Calleja, Madrid, 1847.
- Fliquete Liso, E.F.:
 - *El indulto: un enfoque jurídico-constitucional*. Tesis doctoral Universidad Miguel Hernández de Elche, 2015.
 - “Indulto y poder judicial: ¿un instrumento para la realización de la justicia?” *Persona y Derecho* 75 (2017), pp. 209-256.
- García Mahamut, R., *El indulto. Un análisis jurídico-constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 2004.
- García-Pelayo, M., “Constitución y Derecho Constitucional. (Evolución y crisis de ambos conceptos)”, *Revista de Estudios Políticos* 37-38 (1948), pp. 53-122.
- García Sedano, T., “El indulto”, *Ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario* 115 (2015), pp. 1-8.
- Herrero Bernabé, I.:
 - *El derecho de gracia: indultos*. Tesis doctoral inédita. Universidad Complutense de Madrid, 2012.
 - “Antecedentes históricos del indulto”, *Revista de Derecho de UNED*, nº10, 2012, pp. 687-709.
- Linde Paniagua, E., *Amnistía e indulto en España*, Túcar Ediciones, Madrid, 1976.
- Llorca Ortega, J., *La Ley de indulto. (Comentarios, Jurisprudencia, Formularios y notas para su reforma)*, Tirant lo Blanc, Valencia, 1995.
- Marquina y Kindelán, C. *Breves consideraciones sobre el derecho de gracia*, Madrid.
- Masferrer, A.:
 - *De la honestidad a la integridad sexual: la formación del derecho penal sexual español en el marco de la cultura occidental*, Cizur Menor Navarra: Thomson Reuters-Aranzadi, 2020.
 - “Notas historiográficas sobre la contribución del Tribunal Supremo a la configuración de los delitos en España (1870-1978)”, *GLOSSAE. European Journal of Legal History* 21 (2024), pp. 1-49.
- De Dios, S., *Gracia, merced y patronazgo real: la Cámara de Castilla entre 1474-1530*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1993.
- Molina Fernández, F., *El indulto: pasado, presente y futuro*, B de F, Buenos Aires, 2019.
- Montes, P.J., *La pena de muerte y el derecho de indulto*, Imprenta de L. Aguado, Madrid, 1897.
- Muñoz Sánchez, J., “Indulto”, *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, T. XII, Editorial Francisco Seix, S.A., Barcelona, 1987, pp. 384-395.
- Mir Puig, S., *El Derecho penal en el Estado social y democrático de Derecho*, Ariel, Barcelona, 1994.
- Puig Peña, F., *Derecho penal. Parte general*, Séptima edición, Mateu Cromo Artes Gráficas S.A., Madrid, 1988.

Puyol Montero, J.M., “Una aproximación a la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la pena de muerte en España en la jurisdicción ordinaria en el primer tercio del siglo XX (1901-1936)”, *GLOSSAE. European Journal of Legal History* 21 (2024), pp. 538-607.

Requejo Pagés, J.L., “Amnistía e indulto en el constitucionalismo histórico español”. *Historia Constitucional* 2 (2001), pp. 81-106.

Rodríguez Llamosí, J.R., “El perdón cristiano en el Derecho español: los indultos a las Cofradías de penitencia”, *Religiosidad popular: Cofradías de penitencia* 1 (2017), pp. 7-22.

Rodríguez Ramos, L., Simón Castellano, P., “La aporética constitucionalidad del indulto”. *UNED Teoría y Realidad constitucional* 50 (2022), pp. 427-455.

Ruíz Miguel, A., “Gracia y justicia: soberanía y excepcionalidad”, *Revista española de Derecho constitucional* 113 (2018), pp. 14-35.

Sánchez González, M.D., “Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el delito de lesa majestad (1870-1972)”, *GLOSSAE. European Journal of Legal History* 21 (2024), pp. 50-76.

Sánchez-Vera Gómez-Trelles, J., “Una lectura crítica de la Ley del indulto” *Indret* 2 (2008), pp. 1-33.

Santana Vega, D.M., “Desmontando el indulto (especial referencia a los delitos de corrupción)”, *Revista española de Derecho constitucional* 108 (2016), pp. 51-91.

Tomás y Valiente, F., “El perdón de la parte ofendida en el Derecho penal castellano. Siglos XVI, XVII y XVIII”, *Anuario de Historia del Derecho Español* 31 (1961), pp. 55-114.

Torres Aguilar, M., *Historia del indulto y la amnistía: de los Borbones a Franco. Un análisis de legislación y política*, Tecnos, 2022.

Torres del Moral, A., “Qué son los derechos históricos?”, *Ius fugit: Revista interdisciplinar de estudios historico-juridicos* 15 (2007-2008), pp. 59 y 60.

Villarino Marzo, J., “El indulto en España”, *Revista de las Cortes Generales* 66 (2005), pp. 63-92.

Zúñiga Urbina, F., “Amnistía ante la jurisprudencia (derechos humanos como límite al ejercicio de la soberanía)”, *Ius et praxis* 2 (1997), pp. 167-214.

Jurisprudencia citada

STS 484/1862, 19/02/1862 (Ponente: Eduardo Elío)
 STS 69/1862, 03/04/1862 (Ponente: Juan María Biec)
 STS 337/1862, 05/04/1862 (Ponente: Juan María Biec)
 STS 14/1868, 07/12/1868 (Ponente: Valentín Garralda)
 STS 49/1869, 01/12/1869 (Ponente: Manuel León y Romero)
 STS 410/1870, 17/03/1870 (Ponente: José María de Haro)
 STS 308/1870, 17/03/1870 (Ponente: José María de Haro).
 STS 381/1870, 14/10/1870 (Ponente: Antonio Valdés)
 STS 388/1870, 08/11/1870 (Ponente: Miguel Zorrilla)
 STS 912/1870, 19/11/1870 (Ponente: Luciano Bastida)
 STS 397/1870, 16/12/1870 (Ponente: Antonio Valdés)
 STS 195/1871, 12/01/1871 (Ponente: Manuel Almonaci y Mora)
 STS 221/1871, 21/02/1871 (Ponente: Manuel María de Basualdo)
 STS 228/1871, 07/03/1871 (Ponente: Pascual Bayarri)
 STS 659/1871, 28/08/1871 (Ponente: Luis Vázquez de Mondragón)
 STS 624/1871, 28/08/1871 (Ponente: Alberto Santías)
 STS 659/1871, 28/08/1871 (Ponente: Luis Vázquez de Mondragón)
 STS 933/1871, 11/09/1871 (Ponente: José Jiménez Mascaros)
 STS 372/1871, 26/09/1871 (Ponente: Francisco de Vera)
 STS 434/1871, 19/10/1871 (Ponente: Manuel María de Basualdo)
 STS 555/1871, 28/12/1871 (Ponente: Francisco de Vera)
 STS 560/1871, 29/12/1871 (Ponente: Juan Cano Manuel)
 STS 871/1873, 05/11/1873 (Ponente: Alberto Santías)
 STS 1057/1872, 19/01/1872 (Ponente: Manuel León y Romero)
 STS 1192/1872, 26/03/1872 (Ponente: Manuel Almonaci y Mora)
 STS 1191/1872, 26/03/1872 (Ponente: Manuel León y Romero)
 STS 565/1872, 13/04/1872 (Ponente: Diego Fernández Cano)
 STS 574/1872, 16/04/1872 (Ponente: José María de Haro)
 STS 625/1872, 16/05/1872 (Ponente: José María de Haro)
 STS 439/1872, 08/06/1872 (Ponente: Juan Jiménez Cuenca)

STS 673/1872, 10/06/1872 (Ponente: Miguel Zorrilla)
STS 938/1872, 23/08/1872 (Ponente: Diego Fernández Cano)
STS 970/1872, 28/09/1872 (Ponente: Luis Vázquez de Mondragón)
STS 823/1872, 04/12/1872 (Ponente: Alberto Santías)
STS 844/1872, 14/12/1872 (Ponente: Antonio Valdés)
STS 319/1873, 29/01/1873 (Ponente: Alberto Santías)
STS 376/1873, 01/03/1873 (Ponente: Manuel Almonaci y Mora)
STS 452/1873, 22/03/1873 (Ponente: Alberto Santías)
STS 591/1873, 16/06/1873 (Ponente: Alberto Santías)
STS 593/1873, 19/06/1873 (Ponente: Fernando Pérez de Rozas)
STS 856/1873, 07/08/1873 (Ponente: Miguel Zorrilla)
STS 612/1873, 07/08/1873 (Ponente: Miguel Zorrilla)
STS 672/1873, 05/11/1873 (Ponente: Alberto Santías)
STS 889/1874, 08/06/1874 (Ponente: Miguel Zorrilla)
STS 424/1874, 17/10/1874 (Ponente: Fernando Pérez de Rozas)
STS 564/1874, 28/12/1874 (Ponente: Benito de Ulloa Rey)
STS 746/1876, 21/04/1876 (Ponente: Eugenio de Angulo)
STS 970/1887, 23/05/1887 (Ponente: Miguel de Castells)
STS 428/1894, 24/04/1894 (Ponente: Rafael de Solís Liebana)
STS 43/1895, 29/01/1895 (Ponente: Evaristo de Cuenca)
STS 146/1895, 20/03/1895 (Ponente: Federico Melchor y Llamanette)
STS 420/1895, 26/04/1895 (Ponente: Juan Ignacio de Morales)
STS 1758/1909, 26/06/1909 (Ponente: Antonio Alonso Casaña)
STS 896/1924, 01/10/1924 (Ponente: Marcelino González Ruiz)
STS 898/1924, 04/10/1924 (Ponente: Bernardo Longue de Mariategui)
STS 899/1924, 07/10/1924 (Ponente: José María Ortega Morejón)
STS 905/1924, 15/10/1924 (Ponente: Félix Ruíz Cara)
STS 918/1924, 31/10/1924 (Ponente: José Vignote)
STS 940/1924, 29/11/1924 (Ponente: José María Ortega Morejón)
STS 827/1924, 31/12/1924 (Ponente: Alfonso Travado y Loste)
STS 757/1925, 13/02/1925 (Ponente: Benito Salgues y Álvarez)
STS 782/1925, 18/03/1925 (Ponente: Benito Salgues y Álvarez)
STS 425/1925, 08/05/1925 (Ponente: Juan Morlesín y Soto)
STS 438/1925, 26/05/1925 (Ponente: José María de Ortega Morejón)
STS 1652/1931, 09/11/1931 (Ponente: José García Valladares)
STS 2124/1931, 04/11/1931 (Ponente: Joaquín Lacambra Brum)
STS 1685/1931, 08/12/1931 (Ponente: Joaquín Lacambra Brum)
STS 1689/1931, 11/12/1931 (Ponente: Alfonso Trovado y Loste)
STS 1477/1931, 18/12/1931 (Ponente: Alfonso Trovado y Loste)
STS 1783/1931, 26/12/1931 (Ponente: José García Valladares)
STS 1792/1931, 31/12/1931 (Ponente: Alfonso Travado y Loste)
STS 1955/1932, 04/05/1932 (Ponente: Vicente Crespo Franco)
STS 1258/1960, 18/06/1960 (Ponente: José María González Díaz)
STS 2202/1972, 21/06/1972 (Ponente: Paulino Martín Martín)
STS 539/1973, 22/11/1973 (Ponente: Fernando Díaz Palos)
STS 2081/1974, 15/10/1974 (Ponente: Fernando Díaz Palos)
STS 748/1975, 27/05/1975 (Ponente: Benjamín Gil Sáez)
STS 1574/1975, 18/01/1975 (Ponente: Ángel Escudero del Corral).
STS 748/1975, 27/05/1975 (Ponente: Benjamín Gil Sáez)
STS 870/1975, 24/12/1975 (Ponente: Bernardo Francisco Castro Pérez)
STS 1017/1976, 24/03/1976 (Ponente: Manuel García Miguel)
STS 599/1976, 20/02/1976 (Ponente: Luis Vivas Marzal)
STS 1062/1976, 27/03/1976 (Ponente: Ángel Escudero del Corral)
STS 896/1976, 10/05/1976 (Ponente: Benjamín Gil Sáez)
STS 255/1976, 16/06/1976 (Ponente: Ángel Escudero del Corral)
STS 305/1976, 23/06/1976 (Ponente: Ángel Escudero del Corral)
STS 200/1976, 05/10/1976 (Ponente: Jesús Sáez Jiménez)
STS 391/1976, 29/10/1976 (Ponente: José Hijas Palacios)
STS 1537/1976, 19/11/1976 (Ponente: Manuel García Miguel)