Aniceto Masferrer (ed.), *La jurisprudencia penal en España (1870-1995). Contribución del Tribunal Supremo a la configuración de la Parte General*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi La Ley, 2026, 878 pp. [ISBN: 979-13-7061-053-1]

I

La editorial Aranzadi La Ley publica un nuevo volumen colectivo dirigido por el profesor Aniceto Masferrer, dedicado esta vez a examinar la contribución de la jurisprudencia del Tribunal Supremo a la configuración histórica de la Parte General del Derecho penal español. La obra prolonga una línea de investigación desarrollada durante más de dos décadas y constituye, en cierto modo, la continuación natural de *La jurisprudencia penal en España (1870-1978). Contribución del Tribunal Supremo al proceso configurador de los delitos*, publicada en 2023. Si aquel volumen se ocupaba de la Parte Especial y de la manera en que la doctrina legal del Alto Tribunal intervino en la delimitación de las figuras delictivas, el presente traslada la mirada a las categorías e instituciones generales que articulan el sistema penal.

El libro reúne dieciocho capítulos, elaborados por especialistas de distintas universidades y centros de investigación, y alcanza un total de 878 páginas. Su amplitud responde a la complejidad de la materia: se estudian cuestiones que van desde los fundamentos históricos y axiológicos de la interpretación judicial hasta la teoría del delito, la responsabilidad civil derivada de la infracción penal y las distintas clases de penas. No se trata, por tanto, de una recopilación de estudios inconexos sobre aspectos puntuales de la jurisprudencia, sino de un esfuerzo colectivo por reconstruir, desde una perspectiva histórica, el papel desempeñado por el Tribunal Supremo en la formación y evolución de las instituciones fundamentales del Derecho penal español.

La monografía se inscribe, además, en una trayectoria investigadora reconocible. Como explica el editor en su capítulo introductorio, los trabajos que la preceden han cuestionado algunas interpretaciones historiográficas que, durante largo tiempo, se aceptaron casi como presupuestos indiscutidos. Entre ellas destacan la consideración de la codificación como una ruptura radical con la tradición jurídica anterior, la explicación de los códigos españoles como resultado de una recepción predominantemente pasiva de modelos extranjeros —en particular, del francés— y la concepción del juez como un aplicador mecánico de la ley, carente de capacidad interpretativa relevante. La presente obra se concentra especialmente en este último aspecto, aunque lo hace sin perder de vista los otros dos.

La tesis que articula el volumen es que la jurisprudencia no constituye un mero reflejo de las disposiciones legislativas. El estudio de los códigos permite conocer lo que el legislador estableció; el examen de las sentencias, en cambio, permite comprobar cómo se entendieron y aplicaron aquellas disposiciones, qué problemas suscitaron, qué lagunas o insuficiencias se pusieron de manifiesto y qué soluciones interpretativas elaboró el Tribunal Supremo. La doctrina legal aparece así como un elemento indispensable para reconstruir el contenido efectivo del Derecho penal histórico.

Esta perspectiva no obliga a atribuir a los tribunales una función legislativa ni a desconocer la primacía de la ley en materia penal. Más bien invita a abandonar una imagen

excesivamente simplificadora de la aplicación judicial del Derecho. La generalidad y abstracción de las normas hacen inevitable una labor de interpretación y concreción, especialmente cuando se trata de instituciones cuya delimitación ha experimentado transformaciones a lo largo de períodos históricos prolongados. La cuestión no consiste, por tanto, en contraponer legislación y jurisprudencia, sino en comprender cómo ambas interactuaron en la configuración del ordenamiento penal.

La selección de materias refleja bien ese propósito. Los capítulos se ocupan de la vigencia de la ley penal, de la culpa y el dolo, de la antijuridicidad y las causas de justificación, de las formas imperfectas de ejecución, de la responsabilidad civil derivada del delito y de diversas categorías de penas. Se incluyen asimismo estudios sobre la moral pública, el derecho natural, la legalidad y la certeza jurídica, que permiten situar las cuestiones estrictamente dogmáticas en el marco más amplio de la cultura jurídica.

Conviene advertir, no obstante, que el período cronológico indicado en el título no constituye un límite uniforme para todos los capítulos. Algunas contribuciones se remontan a los códigos de 1822 y 1848, otras llegan hasta 1975 o 1978, mientras que determinados estudios alcanzan el Código Penal de 1995 e incluso, en algún caso, la jurisprudencia más reciente. Esta diversidad responde a la naturaleza de las materias y a los objetivos específicos de cada investigación. También debe señalarse que el volumen no pretende ofrecer todavía un tratamiento exhaustivo de todas las instituciones de la Parte General: el análisis sistemático de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal queda reservado para un estudio posterior, aunque algunas de ellas aparecen examinadas incidentalmente en determinados capítulos.

II

El capítulo inicial, a cargo del profesor Aniceto Masferrer, lleva por título "La codificación penal y sus mitos historiográficos". Su función es doble: por una parte, reconstruye el itinerario de una línea investigadora desarrollada desde 2003; por otra, presenta el fundamento historiográfico y metodológico de la obra colectiva. El autor organiza su exposición en torno a tres interpretaciones que considera insuficientes: la supuesta ruptura absoluta entre tradición y codificación, la identificación de las influencias extranjeras con una sustitución de la tradición propia y la concepción del juez como mero ejecutor de las previsiones legales. El recorrido permite comprender que la codificación fue un proceso de transformación en el que convivieron elementos tradicionales, influencias externas y soluciones originales, y que la jurisprudencia participó activamente en la concreción posterior de las instituciones codificadas. El capítulo resulta especialmente útil para situar el volumen dentro de un proyecto científico de largo recorrido y para identificar la hipótesis que comparten, con diferentes matices, las contribuciones que siguen.

El segundo capítulo, también de Masferrer, estudia "El derecho natural como orden racional en la jurisprudencia penal (1870-2025): referencias axiológicas y función legitimadora". La investigación aborda la presencia del derecho natural en las resoluciones del Tribunal Supremo, poniendo de manifiesto que sus referencias no desaparecieron con la codificación ni con la progresiva consolidación del positivismo jurídico. Su interés reside en

mostrar que los tribunales recurrieron a esa tradición no para establecer autónomamente delitos o penas, sino como referencia axiológica y expresión de un orden racional que permitía fundamentar determinadas instituciones, derechos y principios. El análisis comprende materias tan diversas como la legítima defensa, el estado de necesidad, la presunción de inocencia, la libertad de expresión, la inviolabilidad del domicilio, el principio de culpabilidad o la imputación objetiva. La amplitud de los ámbitos examinados permite apreciar la persistencia de categorías iusnaturalistas en la argumentación penal y obliga a matizar una interpretación excesivamente lineal de la evolución hacia el positivismo.

Patricia Plana de Juan se ocupa, en el capítulo tercero, de los "Aportes de la jurisprudencia penal del Tribunal Supremo español al concepto de moral pública (1870-1978)". El trabajo examina la utilización de este concepto en relación con las asociaciones ilícitas y la proclamación de doctrinas contrarias a la moral pública, entre otros ámbitos. Una de sus conclusiones más significativas es que, pese a la presencia de la noción en distintos tipos penales, las resoluciones que desarrollaron expresamente su contenido fueron escasas. No llegó a consolidarse una definición jurisprudencial estable, aunque sí pueden reconocerse algunas líneas interpretativas comunes, vinculadas a la protección de determinados valores considerados esenciales para la convivencia colectiva. El capítulo permite observar las dificultades que plantea la utilización de conceptos jurídicos abiertos y la influencia que las concepciones sociales y morales de cada época ejercieron sobre su interpretación.

El problema general de la interpretación judicial se aborda directamente en el capítulo cuarto, de Manuel Rodríguez Puerto: "Legalidad, certeza y creación jurisprudencial del Derecho penal: ¿la cuadratura del círculo?". El autor examina la tensión entre la exigencia de certeza, particularmente intensa en el ámbito penal, y la flexibilidad que inevitablemente acompaña a la aplicación judicial de las normas. Frente a la pretensión ilustrada de una aplicación mecánica de la ley, el estudio muestra que la interpretación resulta ineludible cuando el texto normativo no ofrece por sí solo una respuesta suficientemente determinada. La cuestión pasa entonces a ser cómo delimitar legítimamente ese margen interpretativo sin menoscabar el principio de legalidad. La aportación resulta relevante porque sitúa el problema metodológico que subyace a buena parte de los estudios posteriores: reconocer la función interpretativa de la jurisprudencia no significa desconocer los límites que el principio de legalidad impone a la decisión judicial.

Los capítulos quinto y sexto se centran en la aplicación de la ley penal. Ana Isabel Carreras Presencio estudia, en el primero de ellos, el principio de legalidad y la retroactividad de la ley penal más favorable, prestando especial atención a la influencia de la jurisprudencia histórica en los códigos de 1870 y 1995. El análisis muestra cómo el Tribunal Supremo fue elaborando progresivamente criterios para resolver los problemas derivados de la sucesión de leyes penales, tanto en relación con los procesos pendientes como con las condenas firmes cuya ejecución no había concluido. La jurisprudencia contribuyó a consolidar la irretroactividad de la ley desfavorable y la aplicación de la norma más beneficiosa, al tiempo que delimitó las condiciones en las que podía invocarse esta última.

Brian Buchhalter Montero aborda, en el capítulo sexto, la contribución jurisprudencial al desarrollo de las normas sobre aplicación temporal, espacial y personal del Derecho penal. A diferencia de lo observado en otras materias, el autor constata que la jurisprudencia del Tribunal Supremo tuvo aquí una incidencia relativamente limitada. Las resoluciones estudiadas muestran

una tendencia a aplicar las disposiciones conforme a su tenor literal, sin desarrollar una doctrina especialmente innovadora. El capítulo resulta interesante precisamente porque permite identificar los ámbitos en los que la intervención configuradora del Tribunal fue menos intensa y evita atribuir a la jurisprudencia una influencia uniforme en todas las instituciones de la Parte General.

La teoría del delito ocupa una parte sustancial del volumen. Isabel Ramos Vázquez examina en el capítulo séptimo "La cuestión de la culpa en el Derecho penal contemporáneo español (1822-1995)". El estudio reconstruye la evolución de la imprudencia desde los primeros códigos penales hasta la reforma de 1995, prestando atención a la distinción histórica entre imprudencia temeraria e imprudencia simple o mera negligencia. La autora muestra cómo el sistema de incriminación abierta de la culpa se mantuvo, con algunas excepciones, durante buena parte del período estudiado y cómo la jurisprudencia contribuyó a delimitar las distintas modalidades de imprudencia atendiendo a la gravedad de la conducta y a la intensidad de la infracción del deber de cuidado. La introducción del sistema de numerus clausus por el Código de 1995 supuso un cambio relevante, tanto desde la perspectiva de la certeza jurídica como desde la de la intervención mínima.

En estrecha relación con esta materia, Alejandro Rosillo Fairén estudia en el capítulo octavo "El dolo en la tradición penal española: génesis histórica, evolución jurisprudencial y análisis dogmático". La ausencia de una definición legal expresa del dolo en los códigos decimonónicos llevó al Tribunal Supremo a desarrollar criterios para determinar la intención delictiva a partir de indicios externos, como la forma de ejecución, los medios empleados o la conducta del autor. El trabajo muestra la persistencia de categorías tradicionales como la malicia y de expresiones como "a sabiendas", así como su progresiva adaptación a una concepción jurídica del dolo basada en el conocimiento y la voluntad. La investigación permite apreciar cómo la jurisprudencia contribuyó a configurar una categoría central de la teoría del delito antes de que su formulación dogmática alcanzara mayor precisión.

Dolores del Mar Sánchez-González aborda en el capítulo noveno la antijuridicidad penal y las causas de justificación en la jurisprudencia del Tribunal Supremo entre 1870 y 1975. Su estudio identifica una evolución desde la regulación casuística de los primeros códigos hacia una construcción dogmática más elaborada. Destaca especialmente la contribución jurisprudencial a la diferenciación entre antijuridicidad y culpabilidad, así como la progresiva comprensión de las causas de justificación como supuestos de licitud y no como simples excusas que excluyen la imposición de la pena. El análisis de la legítima defensa, el cumplimiento del deber, la fuerza irresistible y la obediencia debida permite observar una evolución hacia criterios más flexibles y normativos. Particular interés presenta la consolidación de la responsabilidad individual del subordinado frente a las órdenes manifiestamente ilegales, cuestión que muestra la relevancia de la jurisprudencia en la delimitación de los límites del poder y de la obediencia jerárquica.

Las formas imperfectas de ejecución son objeto de dos contribuciones complementarias. Raquel Tovar Pulido analiza, en el capítulo décimo, la tentativa en la codificación penal española y su interpretación jurisprudencial entre 1870 y 1975. A partir de más de doscientas sentencias, reconstruye los criterios utilizados para distinguir entre tentativa, frustración y consumación, atendiendo a la intención delictiva, el comienzo de la ejecución y la ausencia del

resultado. El capítulo siguiente, de Leyre Sáenz de Pipaón del Rosal, profundiza en la relación entre tentativa acabada y delito frustrado, mediante un análisis doctrinal y jurisprudencial del *iter criminis* entre 1870 y 1995. Su estudio se apoya en un corpus de 474 sentencias y permite examinar con especial detalle la distinción entre la ejecución incompleta y aquella en la que el autor ha realizado todos los actos necesarios, aunque el resultado no llegue a producirse por causas independientes de su voluntad. La comparación entre ambos trabajos ofrece una perspectiva especialmente provechosa: mientras el primero reconstruye los elementos tradicionales de la tentativa, el segundo examina las dificultades conceptuales que terminaron conduciendo a la desaparición de la frustración como categoría autónoma en el Código de 1995.

El capítulo duodécimo, de Emilia Iñesta-Pastor, se ocupa de la responsabilidad civil derivada del delito en la jurisprudencia del Tribunal Supremo (1870-1995). La autora aborda tanto la evolución normativa como la dimensión procesal de la institución y analiza la contribución jurisprudencial a la delimitación de los responsables civiles, la extensión de la reparación y los criterios de determinación de los daños. Entre sus aportaciones destaca el estudio de la responsabilidad civil subsidiaria, cuya fundamentación evolucionó desde criterios vinculados a la culpa *in vigilando* o *in eligendo* hacia planteamientos de carácter más objetivo, relacionados con la teoría del riesgo. También resulta especialmente relevante el tratamiento de los daños morales, cuya consideración experimentó una transformación significativa a lo largo del período estudiado. El capítulo muestra que la jurisprudencia no se limitó a aplicar las disposiciones codificadas, sino que contribuyó de manera notable a precisar el contenido y alcance de una institución esencial para la reparación de las víctimas.

A partir del capítulo decimotercero, el volumen dirige su atención al sistema de penas. Julián Gómez de Maya estudia la doctrina y el relieve del Tribunal Supremo en la configuración de las penas privativas y restrictivas de libertad, desde el Código de 1870 hasta el texto refundido de 1973. Una de las conclusiones más interesantes es que la intervención jurisprudencial en esta materia fue relativamente limitada. El autor complementa por ello el examen de las sentencias con testimonios y noticias procedentes de los profesionales que intervenían en la ejecución de las penas. Esta ampliación de las fuentes permite advertir la distancia que podía existir entre la previsión normativa y la realidad penitenciaria, así como la influencia de las deficiencias materiales y de la actuación administrativa en la aplicación efectiva de las sanciones. El estudio recuerda, en definitiva, que la historia de las penas no puede reconstruirse atendiendo exclusivamente a su formulación legal o a las decisiones judiciales.

Rocío Rodríguez-Mas dedica el capítulo decimocuarto a la pena de interdicción civil en la jurisprudencia del Tribunal Supremo (1870-1978). El análisis revela el automatismo con el que esta pena accesoria fue impuesta durante buena parte del período, sin que el Tribunal desarrollara una justificación autónoma de su procedencia. La autora reconstruye también la relación entre la interdicción civil y la inhabilitación absoluta, así como el proceso de desaparición de la institución. Especialmente significativa resulta la constatación de que la práctica judicial dejó de imponerla después de la Constitución de 1978, antes de que la reforma legislativa de 1983 formalizara su desaparición. El capítulo ofrece así un ejemplo concreto de cómo la evolución jurisprudencial puede anticipar transformaciones normativas.

Víctor Moreno Soler aborda, en el capítulo decimoquinto, la reprensión desde sus antecedentes canónicos hasta su incorporación a la codificación penal, mediante un estudio

comparado de España e Italia entre 1870 y 1930. La investigación pone de relieve la función preventiva y moralizadora de esta institución y examina su aplicación en ámbitos como la desobediencia a la autoridad, las injurias leves y el escándalo público. La comparación permite identificar dos modelos distintos: el español, más estrechamente vinculado a una tipificación legal cerrada, y el italiano, en el que la reprensión judicial podía operar como pena sustitutiva atendiendo a las circunstancias personales del condenado. La perspectiva comparada enriquece el estudio y permite apreciar cómo instituciones de raíz común pueden adquirir funciones diferentes al incorporarse a ordenamientos jurídicos distintos.

Miguel Pino Abad estudia en el capítulo decimosexto la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre las penas patrimoniales de comiso y multa. El autor examina, entre otras cuestiones, la interpretación restrictiva del comiso, la protección de los derechos de terceros y los criterios utilizados para determinar la cuantía de las multas. Resulta especialmente relevante el análisis de las garantías reconocidas a quienes podían verse afectados por el decomiso de bienes, así como la delimitación de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de la multa. El capítulo muestra la importancia de la jurisprudencia en la concreción de los presupuestos y límites de unas sanciones que inciden directamente en el patrimonio de los condenados y de terceros.

El estudio de la pena de muerte ocupa el capítulo decimoséptimo, elaborado por José María Puyol Montero. El autor analiza la jurisprudencia del Tribunal Supremo durante el franquismo y la transición política, y ofrece un balance de la pena capital en la jurisdicción ordinaria española a lo largo del siglo XX. La investigación se apoya en el examen de las sentencias dictadas en casación entre 1945 y 1978 y en su conexión con un estudio anterior referido al período 1901-1936. Los resultados permiten cuantificar la dimensión de esta práctica: durante el siglo XX se dictaron 588 sentencias con condena a muerte, que afectaron a 800 personas; 518 de aquellas resoluciones fueron confirmadas por el Tribunal Supremo y 70 casadas. El capítulo aporta, además, un análisis de las principales cuestiones jurídicas planteadas en relación con los delitos castigados con la pena capital, la participación, la responsabilidad criminal y las circunstancias modificativas. Su dimensión empírica constituye una aportación de especial interés para el conocimiento histórico de la jurisdicción penal española.

Cierra el volumen el capítulo de Nuria Domingo Roig, dedicado a las penas de suspensión en funcionarios públicos en la jurisprudencia del Tribunal Supremo (1870-1995). La autora reconstruye la evolución normativa de esta sanción y examina su naturaleza, fundamento, características y relación con la pena de inhabilitación. El estudio permite apreciar una línea jurisprudencial relativamente estable, vinculada a la protección del correcto funcionamiento de la Administración pública y a la delimitación de las consecuencias derivadas de la conducta de los funcionarios en el ejercicio de sus funciones. La contribución del Tribunal Supremo fue, según la autora, principalmente descriptiva, sin que llegara a introducir transformaciones sustanciales en una regulación que permaneció relativamente estable durante buena parte del período.

III

La obra dirigida por el profesor Masferrer constituye una aportación de considerable valor para la historia del Derecho penal español y para el conocimiento de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Su principal mérito reside en haber situado la doctrina legal en el centro del análisis histórico de la Parte General, mostrando que las instituciones penales no pueden comprenderse plenamente atendiendo únicamente a los textos legislativos. La interpretación judicial, con sus avances, vacilaciones y continuidades, forma parte de la historia efectiva del ordenamiento.

La diversidad de materias examinadas permite, además, extraer conclusiones que trascienden cada una de las contribuciones particulares. En algunos ámbitos, como el dolo, la imprudencia, las causas de justificación o la responsabilidad civil derivada del delito, la jurisprudencia desempeñó una función relevante en la delimitación y desarrollo de las instituciones. En otros, como la aplicación espacial y personal de la ley penal o determinadas categorías de penas, su intervención fue más limitada y estuvo estrechamente condicionada por el tenor de las disposiciones legales. Esta disparidad constituye un resultado significativo del conjunto: la contribución jurisprudencial no fue homogénea, sino que dependió de la estructura de cada institución, de su regulación normativa y de los problemas que su aplicación planteaba.

También merece destacarse la variedad metodológica de los capítulos. Junto al análisis histórico y dogmático de las instituciones, varias contribuciones incorporan estudios sistemáticos de resoluciones judiciales, corpus cuantitativos, apéndices documentales y perspectivas comparadas. El recurso a estas fuentes permite superar una aproximación meramente normativa y aproximarse a la práctica real de los tribunales. Los repertorios jurisprudenciales y bibliográficos que acompañan a los estudios constituyen, asimismo, un instrumento de consulta de utilidad para futuras investigaciones.

La amplitud del proyecto y la diversidad de las materias hacen que los capítulos presenten enfoques y grados de desarrollo distintos. En ocasiones, el análisis se concentra en la reconstrucción de la doctrina jurisprudencial; en otras, se extiende a la evolución legislativa, doctrinal o social de la institución. Esta heterogeneidad es comprensible en una obra colectiva de estas características, aunque deja abierta la posibilidad de profundizar en una mayor articulación sistemática entre las contribuciones. Precisamente por ello, el capítulo introductorio desempeña una función importante: proporciona el marco historiográfico común y permite reconocer la unidad de propósito que subyace a investigaciones necesariamente diversas.

La publicación de este volumen tiene también un significado más amplio dentro de la línea de investigación que lo ha hecho posible. La monografía de 2023 sobre la Parte Especial y la presente obra sobre la Parte General permiten abordar de manera complementaria la contribución del Tribunal Supremo a la configuración histórica del Derecho penal español. La continuidad de este proyecto, desarrollado a través de sucesivas publicaciones colectivas y estudios monográficos, ha permitido reunir un material jurisprudencial de gran amplitud y someter a revisión algunas interpretaciones historiográficas demasiado asentadas. La futura investigación sobre las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal podrá completar, además, el panorama de las instituciones generales que aquí se estudian parcialmente.

En definitiva, *La jurisprudencia penal en España (1870-1995). Contribución del Tribunal Supremo a la configuración de la Parte General* es una obra de referencia para quienes se interesen por la historia de la codificación penal, la evolución de la dogmática y el papel de la jurisprudencia en la formación del Derecho. Su principal contribución consiste en mostrar que la historia del Derecho penal no se agota en la sucesión de códigos y reformas legislativas: exige atender también a la interpretación de los tribunales y a la manera en que las normas fueron adquiriendo contenido en su aplicación práctica. El volumen ofrece, por ello, no solo un conjunto de estudios especializados, sino una base documental y analítica que facilitará nuevas investigaciones sobre la evolución del Derecho penal español.

Inés García-Barrachina
Universidad de Valencia