

TOMAS VALIENTE, Francisco: "El perdón de la parte ofendida en el Derecho penal castellano (siglos XVI, XVII y XVIII)". Separata del "Anuario de Historia del Derecho Español". Madrid, 1961-62; 69 págs.

El autor nos anuncia en este artículo que prepara una obra sobre las líneas generales del Derecho penal castellano en la Edad Moderna: "en ella —nos dice— estudio el concepto, clases y naturaleza del delito, los principios básicos de la responsabilidad y las circunstancias modificativas de ésta, el concepto, los fines y las clases de la pena, su ejercicio, el indulto real...". Pese a estar el trabajo en gestación, en algunos aspectos concretos he podido llegar a establecer conclusiones fundadas; uno de ellos es el que sirve de tema al presente estudio, el cual creo que puede exponerse, aunque quizá no investigarse, con independencia del resto".

Según noticias más recientes, el libro está ya terminado y presto a imprimirse. Sirvan estas referencias para acreditar la impaciencia con que esperamos el esclarecimiento de lo que en realidad fuera la justicia criminal de estos siglos, preteridos por nuestros beneméritos historiadores del Derecho, tan ceñosos descubridores del medieval. Sin perjuicio de valorar debidamente sus importantes aportaciones echábamos de menos mayor información de lo más cercano, interesante para conocer por virtud del contraste la importancia del movimiento de la Ilustración, y también para comprender ciertos fenómenos de atavismo que han acompañado a determinadas circunstancias históricas.

Lo poco dicho por los penalistas sobre el antiguo régimen, se ha referido casi exclusivamente a las leyes, no al funcionamiento real de la Justicia criminal. De toda época es conveniente para el historiador examinar los documentos de aplicación del Derecho; pero mucho más de aquellas caracterizadas por la insuficiencia de la legislación y el predominio del arbitrio judicial, creador de realidades extralegales. Tomás Vicente lo sabe bien, ha escudriñado los archivos y se ha puesto en contacto con la vida castellana de aquellos siglos. "Si el Derecho —añade— es algo vivo, nada más adecuado para comprobarlo que el manejo de estos procesos penales a cuyo través nos llega el aliento directo de aquella sociedad".

Muchos tratados de Derecho penal dan la impresión de que en la Edad Moderna se habría ya terminado la evolución de la pena privada a la pública. Pero Tomás Valiente nos pone de manifiesto, mediante los documentos aportados, que, en muchos casos, incluso tratándose de delitos graves, el perdón del ofendido, obtenido ordinariamente por dinero, servía para eludir o por lo menos para atenuar la penalidad. Las manifestaciones de esta eficacia fueron variadas, pero constantes, en los tres siglos de la Edad Moderna, pues en Castilla durante estos tiempos "podemos presenciar situaciones en las que se pone de manifiesto esa oscilación entre la tendencia a ampliar la esfera de la actuación estatal en el campo jurídico penal, y, por otra parte, el respeto a la decisión de la persona perjudicada directamente por el delito".

La legislación vigente sobre este punto era muy escasa: una ley de las Partidas (P. 7-I-22) y unas pragmáticas de Felipe II. La primera auto-

riza las "avenencias" antes de la sentencia remitiendo por dineros las penas corporales (muerte o perdimiento de miembros). Las pragmáticas de Felipe II (1566) permitían que se impusiera pena de galeras en aquellos delitos castigados con pena corporal, "aunque haya perdón de parte". De modo que se conmutaba la pena corporal por la de vergüenza pública y servicio de galeras.

La insuficiencia de las normas legales, las amplias facultades disfrutadas por los jueces y la ausencia de preparación en muchos de ellos, motivaron variedad de criterios en la doctrina y en la jurisprudencia. Las Partidas referían el perdón a las penas corporales, suponiendo que la "avenencia" se hacía por dineros. Parece ser que los jueces reputaron algunas veces, sin embargo, que tal acuerdo comprado equivalía a una confesión de culpabilidad, y entonces determinaba una condena; para evitar lo cual se acostumbró a fingir la gratuidad del perdón. Las pragmáticas de Felipe II (inspiradas por la urgente necesidad de remeros para la flota real, consideraba que la de galeras no era pena corporal, ya que las Partidas mencionaban sólo como eficaz perdón las de muerte y pérdida de miembros. En ocasiones, el perdón del ofendido fue mero requisito para el perdón real. En contraste con estas limitaciones no deja de sorprender los efectos del perdón privado en algún crimen muy grave, como el de parricidio. Este abigarrado conjunto es puesto de relieve mediante abundantes citas de autores y la publicación como apéndice de 26 documentos. Finalmente, el autor hace resaltar el hecho de la escasa o nula evolución experimentada por esta institución jurídica en el curso de los tres siglos.

En la Edad Contemporánea domina la reacción a favor de la pena estatal y la persecución de oficio reduciendo a contados casos las infracciones llamadas privadas o semiprivadas. Más la práctica hoy como entonces no está plenamente reflejada en las leyes y en los procesos: un considerable número de delitos y faltas dejan de perseguirse mediante indemnización al ofendido. Nadie trata de volver a lo antiguo; pero, en beneficio del sujeto pasivo y para simplificación de la Justicia sería conveniente —a ejemplo de otras legislaciones— que algunas infracciones de escasa gravedad fueran solamente peseguidas a instancia de parte o quedaran reducidas a ilicitudes de carácter civil.

JOSÉ ANTÓN ONECA

TOMAS VALIENTE, Francisco: "La última etapa y la abolición de la tortura judicial en España". "Anales de la Universidad de La Laguna". La Laguna, 1964; 37 págs.

La última etapa mencionada en el título comprende los siglos XVI, XVII y XVIII. Por lo tanto este trabajo debe ser también un capítulo del libro sobre el Derecho penal castellano en la Edad Moderna, que el autor nos promete en el artículo anteriormente reseñado.

En el que ahora comento, comienza el profesor Tomás Valiente por aludir al *Tractatus de tormentis*, anónimo, aparecido en Bolonia entre