

DR 29 1100

Buenas noches. Me voy a ocupar hoy de unas consideraciones generales sobre el robo. Tanto el robo con fuerza en las cosas, como el robo con violencia o intimidación en las personas.

Así como también sobre la utilización ilegítima de vehículos de motor, es decir, el uso indebido de vehículos de motor. No obstante, quiero adelantarles, aunque en la hoja de examen de estas primeras pruebas personales, verán ustedes que las segundas pruebas, es decir, las de mayo o junio, la materia de examen comprenderá los temas 19 a 30, ambos inclusive. Repito, temas 19 a 30, ambos inclusive, que serán también los que se exigirán en septiembre para los que no superen las segundas pruebas o no se presenten a ellas.

Bien, el concepto del robo con fuerza en las cosas lo encontramos en el artículo 237 del Código Penal, donde se dice que son reos del delito de robo los que con ánimo de lucro se apoderarán de las cosas muebles ajenas empleando fuerza en las cosas para acceder al lugar donde éstas se encuentran. El concepto de fuerza en las cosas hay que buscarlo en el artículo 238, donde se dice que son reos del delito de robo con fuerza en las cosas los que ejecuten el hecho cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes. Escalamiento, rompimiento de pared, techo o suelo, fractura de puerta o ventana, fractura de armarios, arcas u otra clase de muebles o objetos cerrados o sellados, o forzamiento de sus cerraduras o descubrimiento de sus claves para sustraer su contenido, sea en el lugar del robo o fuera del mismo.

Uso de llaves falsas y, por último, inutilizando los sistemas específicos de alarma o guarda, que tienen interés porque se incorporan al nuevo Código Penal, ya que no existía en el código anterior. Me voy a entretener simplemente en el escalamiento en este último supuesto. Por escalamiento hay que entender la entrada al lugar por vía distinta a la normal, por lo que no cometería robo, sino hurto, quien escala por una pared para tomar un objeto que se encuentra en un balcón, pues no llega a entrar en ningún lugar.

Otras veces se dice que hay escalamiento cuando se entra a un inmueble por vía insólita o desacostumbrada. Decía antes que se incorpora al nuevo Código Penal la inutilización de sistemas específicos de alarma o guarda. Dentro de los sistemas de guarda cabe incluir cualquiera que suponga una protección especial para custodiar los bienes en sí o el lugar donde se encuentren, pues además de cualquier sistema electrónico de alarma, incluso hay que incluir dar muerte, por ejemplo, a animales que también custodian estos lugares, aunque algunos autores se pronuncian en contra.

El derecho penal a veces es rico en situaciones y se plantea, por ejemplo, el supuesto de sustraer cualquier prenda o cualquier objeto de un local comercial donde tienen esos sistemas de seguridad, es decir, esos botones que anuncian a la salida que el objeto se pretende sustraer. ¿Qué ocurre si se desmonta este sistema de alarma, es decir, se quita este botoncito que es el que detectará la sustracción dentro del local? ¿Estamos ante un delito de robo de este número quinto de inutilización del sistema específico de alarma o guarda o, por el contrario,

estaremos ante un hurto? Queda claro que si el sujeto consigue sustraer el objeto sin quitar el sistema de alarma, sería un hurto. En todo caso, entiendo que estamos ante un delito de hurto o falta de hurto superior o menor a 50.000 pesetas y no ante un delito de robo.

Supuestos agravados. Se castiga en el artículo 241.1 como delito de robo agravado los supuestos que concurran algunas de las circunstancias previstas en el artículo 235 o el robo se cometa en casa habitada, edificio local abierto al público o en cualquiera de sus dependencias. En el número 2 de este artículo se da un concepto de casa habitada al entender como tal toda la verga que constituya morada de una o más personas aunque accidentalmente se encuentren ausentes de ella cuando el robo tenga lugar, por supuesto.

Aquí se plantea el tema de la segunda vivienda que en principio hay que entender que no daría lugar a casa habitada, por supuesto, siempre que no hubiera nadie dentro. La entrada en casa habitada para cometer un robo no dará lugar a allanamiento de morada, es un problema que se plantea. Allí se busca tomar alguna cosa con ánimo de lucro, es decir, en el robo.

Por el contrario, en allanamiento de morada se persigue violar la seguridad e intimidad de las personas. Por tanto, el robo en casa habitada no supone allanamiento pero se tiene en cuenta el lugar de la comisión y de ahí que es un supuesto agravado de modalidad del delito de robo. El robo con violencia e intimidación se castiga en principio con más dureza por la forma de ejecución, bien empleando violencia intimidativa, discompulsiva o el sistema de bis-in-rebus que lleva a cabo el comportamiento cuando se persigue en la destrucción de objetos de valor de propiedad del sujeto pasivo si éste no realiza el comportamiento que quiere el autor del delito.

Es decir, la violencia se ejerce sobre objetos o sobre otros para conseguir lo que el autor pretende, es decir, bis-in-rebus. De acuerdo con el artículo 237, son los delitos de robo los que, con ánimo de lucro, se apoderan de las cosas muebles ajenas empleando violencia o intimidación en las personas. El tipo básico se recoge en el artículo 242.1 que dispone.

El culpable de robo con violencia o intimidación en las personas será castigado con la pena de prisión de dos a cinco años, sin perjuicio de la que pudiera corresponderle por los actos de violencia física realizada. Es decir, que aquí estaríamos ante un concurso de delitos. La violencia o intimidación tiene que producirse con anterioridad y muy próxima a la obtención del bien objeto del delito o de forma coetánea.

Si es posterior, habrá un concurso de delitos entre hurto o robo con fuerza en las cosas y amenazas o coacciones, lesiones, etc. La violencia puede ser ejercida directamente sobre el sujeto pasivo, sujetar a este para sustraer un objeto, por ejemplo, o sobre el objeto motivo del robo, como sería arrancar un encollar del cuello de la víctima. Uso de armas o medios peligrosos para cometer este delito, que es, por supuesto, cuando más riesgo hay.

Se castiga en el artículo 242.2 los puestos en los que el delincuente hiciere uso de armas u otros medios igualmente peligrosos que llevara al cometer el delito. Por ejemplo, según los

datos del Ministerio del Interior, en el año 1996 se conocieron 235.531 casos de robos con fuerza en las cosas y con violencia o intimidación en las personas, 67.313. El uso de armas utilizado para estos delitos de robo con violencia fue armas cortas, 4.229, armas largas, 160, armas recortadas, 321, armas blancas, 29.640, objetos contundentes, 1.370 y violencia física en algo más de 10.000 supuestos. Y hubo intimidación sin armas en 5.558 casos.

Por supuesto que es cuando más riesgo hay en el presupuesto pasivo del delito cuando se utilizan armas para la comisión del delito. La jurisprudencia tiene un criterio muy amplio en cuanto a lo que ha de tenderse por armas incluyendo dentro de las mismas desde las de fuego que han de estar en condiciones de funcionamiento hasta portaplumas, destornilladores o incluso jeringuillas. Y lo mismo sucede con los medios peligrosos.

Me voy a ocupar ahora de unas consideraciones generales sobre el tema que les apuntaba antes del robo y hurto de uso de vehículos de motor, es decir, la utilización ilegítima de vehículos de motor, que es un tema eminentemente juvenil. Pues a partir de los 24 a los 25 años, el autor disminuye en la comisión de estos hechos delictivos. El tipo básico se recoge en el artículo 244.1 donde se castiga al que constró su trajere un vehículo de motor o ciclomotor ajenos cuyo valor excediera de 50.000 pesetas sin ánimo de apropiárselo.

Por supuesto, si hay ánimo de apropiárselo estaremos ante un delito de robo o hurto común y no robo o hurto de uso de vehículos. El bien jurídico protegido es la posesión, pues se priva al propietario del vehículo de disponer del mismo para su uso, cederlo, enajenarlo, etc. Si la posesión del vehículo estuviera cedida a terceros, se priva a estos de su uso.

A diferencia de lo que ocurre con el hurto, robo y extorsión, donde expresamente el autor ha de demostrar en su conducta ánimo de lucro, ahora se dice sin ánimo de apropiárselo. No obstante, también el darse ánimo de lucro, pues es lo que persigue el autor, viene el ahorro de un transporte, el placer de propio uso, pues conforme establece la jurisprudencia o se recuerda que la jurisprudencia extiende el concepto de ánimo de lucro a supuestos tales como cualquier ventaja, utilidad, beneficio o rendimiento que se proponga obtener el sujeto activo de los bienes muebles cuyo apoderamiento o apropiación pretenda, incluso los meramente contemplativos o de ulterior beneficio, no importando ni el modo de materialización de su propósito lucrativo, ni si llegó o no a obtenerlo efectivamente, con lo cual hay un ánimo de lucro en la simple utilización del vehículo, aunque sea por puro placer. Solo son posibles las conductas dolosas.

El dolo comprende la autorización no autorizada de un vehículo ajeno sin ánimo de apropiación. Es posible el error por confundir un vehículo de tercera persona pensando que es el propio. Hay que tener en cuenta que hay muchos vehículos que son exactamente iguales, solo cambia la matrícula.

Tenemos entonces dentro de este tema el hurto de uso equiparado al hurto común que se recoge en el artículo 244.3. Si el vehículo no es restituido directa o indirectamente dentro de 48 horas de haberlo sustraído, el delito se estipifica ahora como hurto del artículo 234. Es decir, el

legislador piensa que si el sujeto tiene el vehículo más de 48 horas, entiende que lo ha sustraído con ánimo de apropiarse. El artículo 244.3 se ocupa del robo de uso equiparado al robo con fuerza en las cosas.

Dice que cuando en la sustracción se utiliza fuerza en las cosas y transcurra más de 48 horas sin utilizar el vehículo, los hechos se equipararán al robo común con fuerza en las cosas, por lo que sería de aplicación el artículo 237 del Código Penal. Luego tenemos el robo de uso con violencia o intimidación. Si de hecho se cometiera con violencia o intimidación en las personas, se impondrán en todo caso las penas del artículo 242.

Se plantea el problema de concurso. ¿Cabe un concurso real con el delito de lesiones y otros? No es posible concurso real, por ejemplo, en sustracción de un vehículo de motor para cometer después un robo en una entidad bancaria u otra parte, porque el robo puede cometerse sin la necesidad del vehículo, con lo que no cabe el delito medial previsto en el artículo 77. Por último, quiero hacer una breve referencia a la progresión delictiva, que es un tema que saca con la acción en los últimos años, la jurisprudencia.

En materia de concurso, la jurisprudencia ha evolucionado respecto del concurso real o ideal que surge como consecuencia del robo y hurto de uso de vehículos de motor y otras conductas que se producen en su entorno, especialmente los robos. Tras una línea poco uniforme se inclina finalmente, aunque con fisuras, porque el delito más grave subsume al de menor entidad, considerando como delito único el robo con violencia o intimidación, incluyendo la posterior sustracción del vehículo a la víctima y objeto de su interior. La jurisprudencia llega a situaciones muy discutibles al estimar delito único y no concurso sobre la base de la unidad de la acción delictiva.

Y nada más. Buenas noches. Entramos en los últimos minutos de la Revista de Derecho de este viernes y nos despedimos con la intervención de la profesora de Derecho Civil, doña Lourdes Tejedor, con quien vamos a charlar seguidamente para profundizar y conocer algunos aspectos importantes del contrato de fianza.

Buenas noches y bienvenida, profesora Tejedor. Buenas noches. Como acabo de comentar, vamos a hablar del contrato de fianza, pero antes sí que me gustaría que me explicara este concepto de fianza.

Si tiene en derecho, creo que tiene varios significados, ¿no? Efectivamente, el ordenamiento jurídico utiliza la palabra con una pluralidad de sentidos. Así podemos señalar que, en sentido amplio, tanto la ley como la doctrina utilizan en múltiples ocasiones el término fianza como garantía. Por ejemplo, es seguramente de todos conocido el caso de la fianza arrendaticia, en la que el arrendatario entrega una suma de dinero para responder del cumplimiento de las obligaciones.

Por ejemplo, es el caso en que el arrendador exige al arrendatario, para garantizar que va a dejar la casa en las mismas condiciones en las que estaba, que entregue una suma de dinero.

Pero, en realidad, esta calificación de la fianza no es acorde con la naturaleza del contrato de fianza, que presupone la existencia de un tercero que garantiza una deuda ajena. Por ello, en sentido estricto y técnico, puede decirse que la fianza es la garantía personal, que se constituye asumiendo un tercero el compromiso de responder del cumplimiento de la obligación, si no la cumple el deudor principal.

Y este es el sentido que aquí nos interesa. En líneas generales, podemos decir que todo creador cuenta, para la satisfacción de su interés, con el patrimonio entero del deudor. Pero, a veces, para prevenir el riesgo de insolvencia, total o parcial, del deudor, se asegura la satisfacción del derecho del acreedor asumiendo otra persona, que se llama fiador, la obligación de cumplir.

Normalmente, aunque luego matizaré este punto en defecto de aquel, la persona que asume esta obligación se llama fiador, el contrato fianza y la obligación que del nace fianza convencional. La fianza consiste, por tanto, en una garantía de carácter personal. Es decir, el acreedor no sólo puede acudir para satisfacer su crédito al patrimonio del deudor, sino que asegura su posición con la posibilidad de acudir a otro patrimonio, el del fiador.

Es evidente que para el acreedor existirá una mayor garantía si del cumplimiento de la obligación no sólo responde del deudor, sino también responde de su cumplimiento el fiador en caso de no hacerlo aquel. En tal sentido, se expresa el Código Civil al decir en su articulado que por la fianza se obliga uno a pagar o a cumplir por un tercero en caso de no hacerlo éste. De lo dicho, se deduce fácilmente que la fianza tiene, en principio, un carácter subsidiario.

El fiador sólo ha de afrontar la obligación afianzada en caso de que el deudor principal no cumpla su obligación. Es decir, el fiador sólo paga en defecto del deudor, llamándose en estos casos la fianza normal o simple fianza, siendo una de sus principales características el beneficio de exclusión, consecuencia precisamente de esta nota de la subsidiariedad. Pero ahora nos limitaremos a decir que el beneficio de exclusión supone que el acreedor debe perseguir los bienes propios del deudor antes de proceder contra el fiador.

O poder decirlo con otras palabras, el fiador, en virtud del citado beneficio, tiene derecho a aludir el pago mientras no se demuestre la insolvencia del deudor. Si bien, dada su importancia, luego me referiré a este beneficio con más detenimiento. Ahora bien, junto a esta fianza normal o simple fianza, como también es denominada, es necesario señalar que también es posible que el fiador se obligue juntamente con el deudor en el mismo plano, en cuyo caso estaremos ante una fianza solidaria.

En este caso, el acreedor puede, llegado el momento del cobro de la deuda, reclamar o bien al deudor o bien al fiador. Indistintamente, incluso puede acudir antes al fiador y por la totalidad de la deuda, siendo una de las principales características de la fianza solidaria que el fiador no goza en este caso del beneficio de exclusión. Por tanto, puede decirse que, aunque la subsidiariedad es normal en la fianza, no es esencial.

Ahora bien, es necesario puntualizar que, si bien la regulación del código se refiere

extensamente a la fianza simple y lo hace parcamente a la fianza solidaria, en la práctica es bastante más frecuente establecer una fianza solidaria, pues supone para el acreedor una mayor garantía. Podría señalarnos, profesora Tejedor, algunos de los caracteres del contrato de fianza, que me parece que es un contrato realmente atípico, ¿no? ¿O no lo es muy atípico este contrato? Se garantiza lo que exige que exista una obligación principal y que además ésta sea válida. Lo que tiene como principal consecuencia es que el fiador puede obligarse a menos, pero no a más, que el deudor principal, tanto en la cantidad como en lo oneroso de las condiciones.

Es consensual porque se perfecciona por el solo consentimiento y puede ser gratuito u oneroso, aunque lo corriente en la práctica civil es que sea gratuito, pero no existe obstáculo para que sea oneroso, en cuyo caso el fiador recibe una contraprestación a cambio de afianzar la obligación ajena. Es unilateral cuando el contrato de fianza solo nace en obligaciones a cargo del fiador y a favor del acreedor, pero sin embargo pasa a ser bilateral en caso de que el fiador reciba una retribución, y ésta puede ser o bien del deudor o bien del acreedor. Por último, diré que doctrinalmente suele considerarse como un contrato abstracto y no causal.

¿Qué elementos se exigen para constituir el contrato de la fianza? En cuanto a los elementos personales, es decir, las personas entre las que se celebra el contrato generalmente son el acreedor de la obligación principal y el fiador, no siendo necesario, lo cual es bastante curioso, el conocimiento ni mucho menos el consentimiento o intervención del deudor principal, aunque también es posible que este deudor principal concorra y forme parte del contrato de fianza. En cuanto a la capacidad para ser fiador, es decir, quién puede ser fiador, se requiere capacidad general para obligarse. Han desaparecido las incapacidades del derecho antiguo en las que, por ejemplo, la mujer no podía ser fiadora o la mujer casada no podía afianzar al marido.

Actualmente sí puede la mujer afianzar al marido. Y es necesario precisar que los supuestos en que se exigen dar un fiador, además el fiador, además de tener capacidad para obligarse, requiere que tenga los bienes suficientes para responder de la obligación que garantiza. Y en cuanto a los elementos reales, es decir, cuáles son las obligaciones que son susceptibles de ser garantizadas con fianza, pueden ser no sólo las deudas de dinero, sino cualquier tipo de obligación es susceptible de afianzamiento.

En cuanto a los elementos formales, es decir, cuál es la forma que tienen que reunir este contrato, nuestra ley no exige ninguna forma en el contrato de fianza, por lo que debe entenderse que rige el principio de libertad de forma, a diferencia, sin embargo, de lo que ocurre en el Código de Comercio, donde se exige que la fianza se otorgue por escrito, lo cual da mucho más garantías de que se está hasta ante este contrato. Por otro lado, hay que señalar que el código sólo exige que la fianza sea expresa, por lo cual no se presume nunca, ahora bien, ser expresa no significa que necesariamente costee este término en el contrato, sino que basta con que exista una voluntad clara de afianzar. Como hemos visto, en el contrato de fianza hay tres sujetos, tiene que haber tres sujetos, el acreedor, el fiador y el deudor.

Pues entonces veamos cuáles son las obligaciones que nacen del contrato, de este contrato de fianza, entre el acreedor y el fiador. La obligación principal del fiador consiste en pagar la deuda, en caso de no hacerlo el deudor. Conviene señalar que la extensión de la obligación del fiador depende de que la fianza sea indefinida o simple o que sea concreta o limitada.

En el primer caso, es decir, si la fianza es indefinida, el fiador responde no sólo de la obligación principal, sino también de los accesorios de la misma, incluso de los gastos del juicio. Mientras que en el segundo caso, es decir, cuando la fianza es concreta o limitada, tan sólo responde de lo que se haya precisado en el contrato, por ejemplo, pactan que tan sólo se responda hasta X pesetas de la deuda total. Ahora bien, la obligación del pago del fiador no surge de forma automática, sino de forma subsidiaria, lo que quiere decir que el fiador no puede ser compelido a pagar hasta que el deudor incumpla.

Además, el fiador tiene un medio de defensa contra la reclamación del acreedor, el beneficio de exclusión, también llamado de orden al que antes me he referido, y que consiste precisamente en el derecho a eludir el pago mientras no se demuestre la insolvencia del deudor. Es decir, primero se reclamaría al deudor y después al fiador. En consecuencia, el fiador, una vez que requerido para el pago, que lo puede hacer o bien por vía judicial o bien extrajudicialmente, puede obligar al acreedor a que persiga todos los bienes del deudor, y será el propio fiador el que señale los bienes realizables dentro del territorio español que sean suficientes para cubrir la deuda.

Existen, sin embargo, una serie de causas o de casos en los que no tiene lugar el beneficio de exclusión, si así expresamente ha renunciado a ello al fiador o cuando se obligue solidariamente con el deudor. La razón en ambos casos es idéntica, ya que la obligación se puede exigir simultáneamente tanto al fiador como al deudor, o en los supuestos de quiebra o concurso del deudor, ya que estas circunstancias evidencian por sí mismas el estado de insolvencia, o cuando el deudor no puede ser demandado judicialmente dentro de España, el acreedor puede exigir directamente la deuda al fiador. Tampoco procede la exclusión en los supuestos de que la fianza sea exigida judicialmente.

En el supuesto de que existan varios fiadores de un solo deudor y por una misma deuda, existe otro beneficio, el beneficio de la división, que es la facultad del cofiador de pagar solo su parte. Es decir, siendo varios los fiadores, la deuda se divide entre todos ellos, constituyéndose la obligación como mancomunada. En consecuencia, el acreedor solo podrá dirigirse contra los fiadores por la parte que les corresponda, pero nunca por la totalidad de la deuda.

Pese a lo dicho, en la práctica suele excluirse a veces este beneficio de exclusión. Y ahora, por último, veamos cuáles son las obligaciones entre el deudor y el fiador. Hay que distinguir obligaciones antes del pago por el fiador y después del pago.

Antes del pago, en algunos supuestos, el fiador puede dirigirse contra el deudor para que le releve de la fianza o le garantice el reembolso del pago. Si bien es necesario aclarar que, aunque el Código habla de relevación de la fianza, esta terminología es impropia, porque el

deudor no puede liberar al fiador, ya que éste se encuentra obligado frente al acreedor, que sería el único que podría liberarle de su obligación. Lo que significa es que puede recurrir al deudor para que le garantice que, si él paga al fiador, cuando le reclame lo que haya pagado, su acción no será infructuosa.

Por ejemplo, puede exigir el fiador que el deudor consigne una cantidad equivalente a la deuda principal. Los supuestos en los que ocurre son enumerados legalmente. Por ejemplo, cuando el fiador se ve demandado judicialmente para el pago o cuando se ve obligado a relevarle de la fianza en un plazo determinado, y este plazo ha pasado.

Después de efectuado el pago, el fiador tiene derecho a reclamar del deudor el reintegro del efectivamente pagado, y puede hacerlo por dos caminos. Mediante la acción de reembolso o reintegro, que comprende la cantidad total de la deuda, los intereses legales de ellas y los gastos ocasionados al fiador, y los daños y perjuicios cuando procedan. Pero además de la acción de reembolso, como decía, existe otro camino para reintegrarse de lo efectivamente pagado, y consiste en la subrogación legal, en cuya virtud el fiador se convierte en acreedor del deudor principal, lo que le permite usar todas las garantías o derechos accesorios que le correspondan al acreedor.

El fiador puede optar por una u otra acción, si bien normalmente se suele pedir una de tales acciones como principal y la otra como accesorio. Con esto termino las líneas generales del contrato de fianza. Gracias por su atención.

Pues muchísimas gracias, profesora Tejedor, por habernos contado, aunque fuera de forma rápida y somera, las características de este contrato tan especial dentro del Código Civil. Muchas gracias. Muy buenas noches y feliz fin de semana.