

# LA ADMINISTRACIÓN DESLEAL EN LA CODIFICACIÓN PENAL ESPAÑOLA

AIXA GÁLVEZ JIMÉNEZ

Departamento de Derecho penal. Universidad de Granada

---

## RESUMEN

En el presente artículo se hace un recorrido histórico por la codificación penal española tomando como referencia la criminalización de la administración desleal. Para ello, se analiza de forma exhaustiva el tratamiento que han tenido en la legislación penal las conductas consistentes en administrar deslealmente un patrimonio ajeno. El estudio del contenido de la normativa penal –proyectada y aprobada– más relevante desde el año 1822 relacionada con este tipo de comportamientos, nos permitirá aumentar los conocimientos respecto al actual delito de administración desleal genérico (artículo 252) incluido en el Código Penal Español.

**PALABRAS CLAVE:** codificación, administración desleal, delito societario, historia, defraudaciones

## ABSTRACT

This article provides a historical overview of Spanish criminal codification, taking as a reference the criminalization of unfair administration. To this end, it exhaustively analyzes the treatment of conduct consisting of unfairly administering the assets of others in criminal legislation. The content of the most relevant criminal legislation –projected and approved– since 1822, related to this type of behaviors, will allow us to increase our knowledge regarding the current crime of generic unfair administration (article 252) included in the Spanish Criminal Code.

**KEYWORDS:** codification, unfair administration, corporate crime, history, frauds

## 1. INTRODUCCIÓN

La labor de realizar una recopilación que permita describir cómo han sido los antecedentes del delito de administración desleal es complicada. La problemática surge desde el inicio de la investigación debido, entre otros, a la escasez de estudios sobre nuestra codificación penal en el Siglo XIX. El Derecho penal experimentó un gran desarrollo durante esa época, sin embargo, la gran influencia que supusieron las diversas doctrinas extranjeras en la ciencia penal española y el rechazo al Derecho positivo, fueron determinantes para no dotar de la importancia que merecían a las fuentes decimonónicas de las que derivan los preceptos, ideas e instituciones actuales<sup>1</sup>. En el Siglo XX la situación es distinta. Se encuentran en este periodo más recursos para estudiar los principales textos penales. Es una etapa en la que se profundiza por parte de la doctrina en la norma penal, lo que facilita sensiblemente una aproximación a los –hoy– antecedentes legislativos relativos al delito de administración desleal y los aspectos más interesantes para su estudio desde una dimensión histórica.

Además, la compleja tarea recopiladora cuenta con un importante hándicap en relación al periodo 1848-1995, una laguna en la codificación penal de la conducta de administración desleal<sup>2</sup>. No obstante, antes y después de dicha etapa, el legislador penal sí ha tipificado la administración desleal, como veremos a continuación.

El Código Penal de 1822 (decretado por las Cortes el 8 de junio, sancionado por el Rey, y mandado promulgar el 9 de junio de 1822), en adelante, CP 1822, recogía varios preceptos que regulaban comportamientos de administración desleal que no fueron incluidos en el Código

---

<sup>1</sup> CASABÓ RUIZ, J.R., «La aplicación del Código Penal de 1822», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 32, Fasc/Mes 2, Madrid, 1979, pág. 333.

<sup>2</sup> Tan solo entre 1928 y 1932 existió el que MARTÍNEZ PÉREZ, C., «El delito societario de administración fraudulenta. (Entre el delito patrimonial de la “infidelidad” y el delito societario del “abuso de facultades jurídico-sociales”)», en *Estudios penales y criminológicos*, n.º 17, 1994, págs. 307 y 308, ha calificado como el «genuino delito societario de administración desleal». A pesar de la existencia del ilícito, recogido en el artículo 734 CP 1928, no se hace alusión al mismo en el capítulo dedicado a las cuestiones generales debido a su existencia fugaz (reducida a menos de cuatro años) en relación con el extenso periodo que analizamos.

Penal de 1848 (promulgado a través del Real Decreto de 19 de marzo de 1848, abreviado como CP 1848) ni tampoco en códigos posteriores. De esta manera, dejaba de existir en 1848 –entre otros– un delito específico destinado a castigar el quebrantamiento de la confianza que un sujeto deposita en otro para que administre bienes o un negocio específico (que en el CP 1822 sí se castigaba, a través del artículo 778). Por tanto, a partir del año 1848 no había un delito concreto que sancionase la administración desleal como tal, ni tan siquiera la falta de lealtad por parte del administrador. Ante la desaparición de dicho ilícito, surgen dos posibles interpretaciones: la conducta a la que estamos haciendo referencia pudo experimentar durante un periodo no solo falta de concreción legal sino también de impunidad, por no considerarse merecedora de reproche penal; o bien, podríamos pensar que la conducta fue castigada en ese lapso de tiempo (1848-1995), aplicando analógicamente otros preceptos de los diferentes códigos penales. No obstante, resulta difícil admitir la primera posibilidad, ya que se trata de un comportamiento que se castigaba de manera expresa en el CP 1822, y que posteriormente también ha sido sancionado (bien de forma implícita o explícita)<sup>3</sup>. De este modo, es probable que durante los años en los que no existía un delito que castigaba al administrador desleal, éste fuese penado a través de otro tipo de ilícitos que podían interpretarse de manera que pudiesen castigar su comportamiento. Para concretar a través de qué preceptos fue posible que se sancionara la conducta, debemos partir del análisis de los delitos que, en años próximos a la promulgación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (CP 1995), fueron utilizados por los tribunales con tal fin. De manera que, para tratar de conocer las posibilidades punitivas con las que contaban los jueces

---

<sup>3</sup> En concreto, cuando en el texto principal hacemos referencia a la «forma implícita» a través de la que se ha castigado la administración desleal nos referimos al periodo anterior a 1995, cuando el comportamiento realizado por el administrador desleal era sancionado a través del delito de apropiación indebida o de estafa. Como ejemplo, véase la STS de 26 de febrero 1998 (RJ 1998\1196) que se detiene en analizar la aplicación del delito de apropiación indebida al comportamiento del administrador que actúa deslealmente; y además, reconoce la posible aplicación del delito de estafa hasta 1983 con el mismo sentido. De otro lado, cuando nos referimos a la «forma explícita» pretendemos remitirnos a la tipificación de las conductas señaladas de forma específica a través del Código Penal de 1995.

en relación a la conducta de administración desleal desde la segunda mitad del Siglo XIX, nos aproximamos a los delitos en los que se apoyó la jurisprudencia de finales del Siglo XX para castigar aquélla. Nos situamos dentro de la segunda opción interpretativa, esto es, que la administración desleal siempre fue castigada en España, incluso en la larga etapa en que no contó con un precepto propio. Mostraremos las diferentes opciones que pudieron tomar los órganos jurisdiccionales en dicha tarea.

Antes de la entrada en vigor del CP 1995, quien administraba deslealmente un patrimonio era enjuiciado a través del delito de apropiación indebida. La decisión jurisprudencial de aplicar el delito de apropiación indebida a los supuestos de administración desleal se hizo de forma simultánea al rechazo del delito de estafa —que generalmente se venía utilizando— para sancionar este tipo de comportamientos. Hasta la entrada en vigor de la Reforma de 1983 el delito de estafa contenía una formulación amplia («el que defraudare a otro») que solía dar cabida a algunos supuestos de administración desleal. Sin embargo, como posteriormente veremos, el delito de estafa modificó su redacción con la entrada en vigor de la Reforma mencionada, de manera que ya no podía albergar las conductas que aquí se estudian. Por este motivo el Tribunal Supremo buscó en la apropiación indebida una interpretación extensiva que castigara la administración desleal<sup>4</sup>.

Por todo lo expuesto, el estudio consistente en recopilar los antecedentes del delito de administración desleal supone en cierta manera reunir los del delito de estafa y apropiación indebida, ya que en función de los hechos acaecidos ambos podían ser utilizados para enjuiciar a los que habían administrado deslealmente un patrimonio. En los siguientes capítulos se hará referencia en múltiples ocasiones a estos ilícitos debido al papel fundamental que han desarrollado a la hora de sancionar a los administradores desleales. La remisión al delito de estafa y de apropiación indebida es obli-

---

<sup>4</sup> Sobre la aplicación del delito de estafa para sancionar conductas de administración desleal BACIGALUPO ZAPATER, E., «La administración desleal en el nuevo Código Penal», en *La administración desleal* (dir. BACIGALUPO ZAPATER, E.), Cuadernos de Derecho Judicial n.º 7, CGPJ, Madrid, 1999, págs. 195 hasta 199.

gatoria, de otro modo, esta segunda parte dedicada a los antecedentes legislativos del delito de administración desleal quedaría incompleta.

El delito de estafa ha permanecido casi inalterado a lo largo de los años, en cambio, el de apropiación indebida ha sufrido más modificaciones (cambiado de ubicación, variado su penalidad, ampliado su contenido, etc.); sin embargo, ambos han mantenido vigentes sus líneas más generales, que fueron introducidas por primera vez en el Código Penal de 1848. Así, nos centramos en el desarrollo que ha experimentado los delitos de estafa y apropiación indebida, especialmente desde 1848 hasta la publicación del Proyecto de Código Penal de 1980, ya que durante ese periodo no existieron referencias expresas al delito de administración desleal con la proyección con la que hoy lo conocemos. La inclusión en el Código Penal de un precepto autónomo destinado a castigar la administración desleal es relativamente reciente. En concreto, fue en 1995 cuando el legislador decidió introducir en el Código Penal un artículo (295) que sancionase el comportamiento de los administradores desleales en el ámbito de las sociedades mercantiles. Hasta ese momento, la inexistencia de un delito independiente obligaba a los Jueces a interpretar el contenido del delito de estafa y de apropiación indebida (que en un primer momento constituyó una modalidad de estafa) de forma que diesen cobijo a los supuestos de administración desleal.

Después de la entrada en vigor de la Constitución Española de 1978 se presentaron varios textos (tres Proyectos y una Propuesta de Anteproyecto) en los que podemos encontrar el propósito del legislador de incluir un precepto destinado a sancionar la administración desleal. No obstante, hasta la entrada en vigor del CP 1995 no se introdujo en la legislación penal un delito que castigara a los administradores que cometen conductas desleales sobre el patrimonio que deben proteger. La aplicación de la esperada figura delictiva –ubicada en el derogado art. 295 CP– estaba condicionada a que la administración desleal tuviese lugar en el plano societario. Unos años después, el legislador decidió eliminar el precepto societario y en su lugar incluir uno de aplicación general (actual art. 252 CP). Los problemas interpretativos derivados del delito societario y su cercanía al delito de apropiación indebida sirvieron como argumentos a la eliminación del art. 295 CP. De esta manera, con la Reforma operada a través de la Ley Orgánica

1/2015, de 30 de marzo, se dejó sin contenido el art. 295 CP y se incluyó un delito de administración desleal aplicado en cualquier ámbito, que actualmente perdura en el Código Penal.

## 2. PRECEDENTES LEGISLATIVOS DE LA CODIFICACIÓN PENAL HISTÓRICA EN RELACIÓN CON LA ADMINISTRACIÓN DESLEAL

### 2.1. CÓDIGO PENAL DE 1822

A comienzos del siglo XIX España se encontraba sumida en una profunda crisis producida por varios factores: la recesión económica, el golpe sufrido con el fracaso colonial, la situación que se vivía en los campos y ciudades plenamente arrasadas debido a los conflictos bélicos y el inicio de las disputas con la proclamación de la Constitución Española de 1812 entre absolutistas (partidarios del Antiguo Régimen) y liberales (contrarios a la monarquía absoluta y defensores de los derechos y libertades para el pueblo y la división de poderes). Dicho texto constitucional, cuyo contenido era liberal, fue derogado en 1814 por Fernando VII; sin embargo, durante el Trienio Liberal (1820-1823) volvió a ser aplicado de nuevo. En 1823 Los Cien Mil Hijos de San Luis entraron en España y devolvieron su poder a Fernando VII, que restableció el absolutismo (más moderado durante este periodo) y declaró abolida la Constitución de 1812 que años antes le había sido impuesta por los liberales<sup>5</sup>.

La legislación penal vigente en España a principios de siglo era la contenida en el Libro XII de la Novísima Recopilación de las Leyes de España, aplicándose las Partidas como Derecho supletorio<sup>6</sup>. El primer Código Penal<sup>7</sup>, obra del Trienio Liberal, fue decretado por las Cortes el 8 de junio de

---

<sup>5</sup> LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., RODRÍGUEZ RAMOS, L., y RUIZ DE GORDEJUELA LÓPEZ, L., *Códigos Penales Españoles. Recopilación y concordancias* (dir. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J.), Akal, Madrid, 1988, págs. 9 hasta 12.

<sup>6</sup> MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A., «Constitución de 1812 y Código Penal de 1822 (algunas reflexiones sobre el tratamiento de la religión y la libertad ideológica y sobre la vigencia del texto penal)», en *Revista de Derecho Penal y Criminológica*, 3ª Época, n.º 9, enero 2013, pág. 144.

<sup>7</sup> En la discusión de la totalidad del Código se trató la cuestión del nombre que debía llevar dicho texto normativo. En concreto, se debatió si era más preciso que fuese de-

1822 y promulgado al día siguiente. No obstante, una parte de la doctrina ha puesto en duda que dicho Código llegara finalmente a aplicarse, algunos autores incluso se cuestionaron si tuvo vigencia real<sup>8</sup>. Se trata de un texto que aúna elementos de la normativa penal que estaba siendo aplicada con nuevas ideas sancionadoras. El CP 1822, que estaba inspirado en el francés, contenía un Título Preliminar (artículos 1 a 187)<sup>9</sup> y dos partes, denominadas «De los delitos contra la sociedad» (artículos 188 a 604) y «De los delitos contra los particulares» (artículos 605 a 816), respectivamente.

El delito que sanciona a los que quebrantan el deber de lealtad que les unía con otro sujeto se encuentra en el artículo 778 CP 1822, incluido en el Título III «De los delitos contra la propiedad de los particulares», Capítulo VI «De los abusos de confianza»<sup>10</sup>, y contiene la siguiente redacción:

El administrador ó encargado de bienes ó de negocios, que faltando á la lealtad que debe á su principal, descubriere en perjuicio del mismo los secretos del patrimonio, administración ó cargo que tuviese confiado, ó estraviare fraudulentamente los instrumentos que se le hubieren entrega-

---

nominado Código Penal o Código Criminal. Para una mayor comprensión sobre la constitución del CP 1822, ANTÓN ONECA, J., «Historia del Código Penal de 1822», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 18, Fasc/Mes 2, 1965, pág. 272.

<sup>8</sup> Sobre esta cuestión se pronuncia extensamente, CASABÓ RUIZ, J. R., «La aplicación...», *op. cit.*, págs. 333 hasta 344, según el propio autor: el sector de la doctrina que se cuestiona la aplicación de dicho texto no aporta elementos sólidos con los que justificar su postura; de manera que el CP 1822 estuvo vigente y fue aplicado hasta la entrada en vigor del CP de 1948. También, LASSO GAITE, J. F., *Crónica de la codificación española. Codificación penal*, Volumen I, Ministerio de Justicia. Comisión General de Codificación. Centro de publicaciones. Editorial Hijos de E. Minuesa. Madrid, 1970, págs. 160 hasta 163. Alude también a su dudosa vigencia: MORILLAS CUEVA, L., *Sistema de Derecho penal. Parte General. Fundamentos conceptuales y metodológicos del Derecho Penal. Ley Penal*, Dykinson, Madrid, 2021 pág. 149.

<sup>9</sup> Esta parte corresponde a la Parte General de Derecho Penal actual. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., RODRÍGUEZ RAMOS, L., y RUIZ DE GORDEJUOLA LÓPEZ, L., *Códigos...*, *op. cit.*, pág. 12.

<sup>10</sup> Lingüísticamente, el DRAE se encarga de concretar esta expresión como «infidelidad consistente en burlar o perjudicar a alguien que, por inexperiencia, afecto, bondad o descuido, le ha dado crédito».

(<http://dle.rae.es/?id=0EZHSBG>, última consulta el 10/10/22).

do, ó en otra manera se hubiese portado con dolo en su encargo ó administración, sufrirá la pena de reclusión de tres meses á un año, y multa de cincuenta á sesenta duros.

En relación con la ubicación del precepto podemos observar cómo el legislador entiende el delito como un ilícito contra la propiedad de los particulares (entre los que se encuentra el robo, hurto, quiebra, estafa, el incendio y los daños, entre otros). Dentro del Capítulo VI se incluyen los delitos en los que el sujeto activo abusa de la relación de confianza que tiene con otro sujeto causándole un perjuicio. El Capítulo –compuesto por ocho artículos– está dirigido a proteger a quienes sufren un daño por parte de una persona en la que han depositado su confianza y de la que esperaban otro comportamiento. Por este motivo, los sujetos activos que forman los artículos 773 a 789 CP 1822 son personas a las que se les puede exigir un cierto canon de lealtad derivado de la posición que ocupan respecto a los sujetos pasivos. De manera que, en los preceptos mencionados siempre habrá una relación de confianza entre el sujeto activo y pasivo. Así, es posible resaltar el vínculo existente entre el tutor, curador o albacea y el pupilo, menor o demente (artículos 773 y 774 CP 1822); el depositario y el correspondiente depositante, que le ha cedido la tenencia de una cosa para que se encargue de custodiarla (artículo 777 CP 1822); o bien, entre el criado y su amo, del que debe seguir sus instrucciones (artículo 779 CP 1822).

En concreto, el artículo 778 CP 1822 señala como sujeto activo a quien deba administrar o encargarse de unos determinados bienes o de un negocio en general. El sujeto pasivo lo constituye la persona titular de dichos bienes o negocio, que ha depositado en el sujeto activo su confianza para que éste se haga cargo de ellos de forma diligente.

La acción típica se construye a partir del quebrantamiento del deber lealtad que obliga al sujeto activo respecto al sujeto pasivo. Resulta curioso que el único precepto que utiliza el término «lealtad» dentro del Capítulo VI es el artículo 778 CP 1822. El resto de los artículos, a pesar de que se configuran a partir de la confianza (que lleva implícita la lealtad y fidelidad) que el sujeto principal deposita en otra persona, no utilizan ningún vocablo específico que aluda a las obligaciones que surgen de esta relación. En concreto, el comportamiento típico incluido en el artículo 778 CP 1822

puede dividirse en tres modalidades: la primera, cuando el administrador «descubriere en perjuicio del mismo [de su principal] los secretos del patrimonio, administración ó cargo que tuviese confiado»; la segunda, en el supuesto de que «estraviare fraudulentamente los instrumentos que se le hubiesen entregado», y por último, si «se hubiere portado con dolo en su cargo ó administración». De modo que, a través del artículo 778 CP 1822 se pretendía sancionar a los sujetos que revelasen a terceros información sobre cuestiones que por su cargo tenían el deber de no hacer públicas, ya que podían comprometer la actividad económica relacionada con los bienes o negocios que administraban. Además, el precepto señala como conducta típica el extravío fraudulento de instrumentos que tenga confiados y sobre los que tiene el deber de prestar una especial atención, y en su caso utilizarlos con la finalidad que el sujeto principal le hubiese encargado. Finalmente, el artículo 778 CP 1822 incluye una formulación más general que las dos anteriores, sancionando a quienes lleven a cabo el cargo o la administración que tienen encomendada con dolo. El término «dolo» cuando es utilizado en el CP 1822 es equivalente a «malicia». En concreto, ANTÓN ONECA manifiesta que «dolo significa mala intención»<sup>11</sup>. La conducta descrita en el precepto señalado era distinta a la acción típica incluida en los artículos 766 CP 1822 y siguientes referentes a las estafas y los engaños.

La pena que señala el artículo 778 CP 1822 es de prisión de tres meses a un año, y acumulativamente de multa de cincuenta a sesenta duros. Respecto al límite máximo indicado para la pena de prisión —o de reclusión, como también la llama el CP 1822—, no es el más alto que se prevé en el Capítulo VI. Los artículos 773 y 780 CP 1822 concretan el tope máximo en dos años. Tampoco la pena mínima es la menor que encontramos en dicho Capítulo, ya que el artículo 774 CP 1822 cifra en un mes el tope mínimo del que se debe partir para sancionar el ilícito que recoge<sup>12</sup>. Por su

<sup>11</sup> ANTÓN ONECA, J., «Historia... », *op. cit.*, págs. 272 y 273, para definir «dolo» el autor recurre a las palabras de José María Calatrava (Diputado nombrado por la Comisión de Legislación de las Cortes para forma parte de la Comisión del Código Criminal), que se apoyaba en el concepto de Las Partidas, sobre el que él mismo construyó su defensa cuando fue perseguido.

<sup>12</sup> El artículo 777 CP 1822 establece la pena de arresto de diez días a dos meses. No obstante, no puede considerarse que este precepto contiene la pena mínima dentro del Capítulo IV, porque mientras que los restantes preceptos se refieren a la pena de prisión,

parte, la pena de multa no es excesivamente amplia, en comparación con la prevista en el artículo 780 CP 1822, que sanciona a los que se le entreguen un papel en blanco y lo rellenen fraudulentamente con la pena de multa hasta de doscientos duros.

El artículo 778 CP 1822 supone el verdadero origen del delito de administración desleal<sup>13</sup>. Se trata de un ilícito que nació con la finalidad de sancionar a los administradores que abusaban de la confianza que otro sujeto había depositado en ellos. Dicha confianza podía surgir en diferentes contextos –como podemos extraer del Título III, Capítulo VI del CP 1822 donde se ubica el delito– entre los que se encuentra el de los negocios. El legislador pretendía con la inclusión del precepto en el CP sancionar a los administradores encargados de bienes o negocios que no realizaban correctamente sus funciones causando un perjuicio al sujeto con el que les une una relación concreta. De esta manera, se protegían los bienes o negocios del sujeto que depositaba su confianza en otro con la finalidad de que realizase una administración adecuada de los mismos. El administrador debía realizar su labor diligentemente, respetando los deberes inherentes a su cargo y evitando que de su comportamiento se derivase perjuicio alguno.

## 2.2. CÓDIGO PENAL DE 1848

En 1933 comenzó el reinado de Isabel II –aún menor de edad– que tuvo como regentes primero a María Cristina (viuda de Fernando VII) y después al General Espartero. Durante varios años se sucedieron varias guerras carlistas, que enfrentaron a los partidarios del absolutismo (carlistas) y a los liberales posicionados junto a Isabel II (isabelinos). En este contexto de

---

el artículo 777 CP 1822 se refiere a la de arresto, siendo la configuración de ambas diferentes.

<sup>13</sup> Igualmente, CASTELLÓ NICÁS, N., «Administración desleal y apropiación indebida tras la reforma de 2015: ¿Compartimentos estancos?», en *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, n.º 19, 2017, pág. 2; además, FERNÁNDEZ TERUELO, J. G., *Los delitos societarios en el Código Penal Español*, Dykinson, Madrid, 1998, págs. 312 y 313, señala que el delito de administración desleal (derogado artículo 295 CP) es uno de los pocos delitos societarios que tiene algún antecedente remoto.

guerra civil fue promulgada la Constitución de 1837. En 1844, una vez finalizada la Guerra, los liberales más moderados proclamaron la Constitución de 1845. Paralelamente la sociedad y la economía se adaptaba a nuevas transformaciones. El régimen feudal o señorial dejaba paso al modelo burgués, la riqueza del sector agrario aumentaba lentamente, la red de caminos era mejorada y aparecieron nuevas legislaciones reguladoras del sector económico y financiero<sup>14</sup>.

En este sentido, cabe señalar la promulgación del primer Código de Comercio en 1829<sup>15</sup>. Redactado por Don Pedro Sainz de Andino fue un hito en la historiografía española, que sin duda debió influir en la concepción de los negocios y la actividad comercial. Esa nueva realidad es el contexto en el que el legislador penal desarrolló su función, sobre la base de una legislación mercantil contenida en el Código que estuvo vigente hasta 1885. En el Código de Comercio de 1829 podemos recoger de manera paradigmática dos preceptos que resultan relevantes en relación con el estudio que aquí se realiza. Así, el artículo 199 señala que los comerciantes podrán despedir a sus «factores ó mancebos» por todo acto de fraude y abuso de confianza en las gestiones que estuvieren encargadas al factor», incluso si «estos hicieran alguna negociación de comercio por cuenta propia, ó por la de otro que no sea su principal, sin consentimiento y expreso permiso de este». Además, el artículo 277 hace referencia al canon de diligencia exigido a los administradores aludiendo de manera laxa al deber de lealtad y fidelidad de éstos cuando señala que responderán personalmente del buen desempeño de sus funciones.

De otro lado, el segundo Código Penal fue promulgado por Real Decreto de 19 de marzo de 1848<sup>16</sup>, inspirado en el CP 1822 y en los códigos francés de 1810 y brasileño de 1822 (que a su vez se basó para su redacción

---

<sup>14</sup> LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., RODRÍGUEZ RAMOS, L., y RUIZ DE GORDEJUELA LÓPEZ, L., *Códigos...*, *op. cit.*, págs. 189 y 190.

<sup>15</sup> En concreto, el Código de Comercio fue decretado, sancionado y promulgado el 30 de mayo de 1829.

<sup>16</sup> Hasta esta fecha había sido aplicada la legislación penal del Antiguo Régimen, ya que con la vuelta al absolutismo en 1823 con Fernando VII se derogó el CP de 1822. Así, IÑESTA PASTOR, E., *El Código Penal Español de 1848*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pág. 106.

en el napolitano de 1819)<sup>17</sup>. Resulta relevante el trabajo realizado por los juristas, que ante la carencia de un Código Penal realizaron numerosas aportaciones jurídicas que se tomaron como referencia en la etapa codificadora<sup>18</sup>. La estructura del CP 1848 es igual a la que ha mantuvo el CP hasta la Reforma 1/2015, de 30 de marzo (tan solo no se respetó en el CP 1928), es decir, está formada por el Libro Primero («Disposiciones generales sobre los delitos y faltas, las personas responsables y las penas»), el Libro Segundo («Delitos y penas») y el Libro Tercero («De las faltas»)<sup>19</sup>. El CP 1848 ha sido caracterizado como «liberal moderado». Así, es calificado como liberal porque pone fin al arbitrio judicial y se muestra favorable a la defensa de los derechos individuales; mientras que sus rasgos como moderado se dejan entrever en el contenido de algunos preceptos (dedicados a regular por ejemplo los delitos contra el Estado) o en la concreción de determinadas penas (como la argolla)<sup>20</sup>.

En el Libro Segundo CP 1848 el Título XIV que acoge los «Delitos contra la propiedad», el Capítulo IV titulado «De las defraudaciones», en concreto en la Sección Segunda que lleva por nombre Estafas y otros engaños» contiene varios preceptos a través de los que pueden enjuiciarse los sujetos que administran deslealmente un patrimonio. Así, el artículo 438 CP 1848 determina que «el que defraudare a otro» será castigado. En concreto, el precepto requiere que dicha disposición se realice en la «sustancia, cantidad ó calidad de las cosas» que se le hayan entregado al sujeto activo en virtud de un título obligatorio. Además, el artículo 441.1 CP 1848 recoge

---

<sup>17</sup> Menciona la relación existente entre el CP 1822 y el CP 1848, MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A., «Constitución...», *op. cit.*, pág. 163. Sobre dicha relación y las otras mencionadas: LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., RODRÍGUEZ RAMOS, L., y RUIZ DE GORDEJUOLA LÓPEZ, L., *Códigos...*, *op. cit.*, pág. 190. Además, BRAVO LIRA, B., «La fortuna del Código Penal español de 1848, historia en cuatro actos y tres continentes: de Mello Freire y Zeiller a Vasconcelos y Seijas Lozano», en *Anuario de historia del derecho español*, n.º 74, 2004, pág. 47, alude a la mención que se hace en algunas ocasiones sobre la influencia de los códigos belga, holandés y de Ginebra en el CP 1848.

<sup>18</sup> BARÓ PAZOS, J., «El Derecho penal español en el vacío entre dos códigos (1822-1848)», en *Anuario de historia del derecho español*, n.º 83, 2013, págs. 119 hasta 124.

<sup>19</sup> Así, MORILLAS CUEVA, L., *Sistema...*, *op. cit.*, págs. 149 y 150.

<sup>20</sup> LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., RODRÍGUEZ RAMOS, L., y RUIZ DE GORDEJUOLA LÓPEZ, L., *Códigos...*, *op. cit.*, pág. 190.

otra modalidad de estafa a través de la que también podrían sancionarse la conducta de administración desleal. En concreto el precepto dispone que sancionará: «A los que en perjuicio de otro se apropiaren ó distrajeren dinero, efectos ó cualquiera otra cosa mueble que hubieren recibido en depósito, comisión ó administración, ó por otro título, que produzca obligación de entregarla o devolverla».

El Código Penal de 2848 introduce además un tipo agravado «en el caso de depósito miserable o necesario». Dicha agravación no se incluye inmediatamente detrás del párrafo que contiene el ilícito del artículo 441.1 CP 1848 sino al final del artículo 441 CP 1848, después del apartado cuarto de dicho precepto.

El artículo 441.1 CP 1848 contiene en su redacción varios elementos que pueden ser diferenciados. En primer lugar, el sujeto activo debe haber recibido de otro dinero, efectos o cualquier cosa mueble; en segundo lugar, tales bienes deben haber sido entregados al sujeto activo en virtud de un título que revista los caracteres necesarios para constituir el presupuesto de la relación que obliga a entregarlos o devolverlos (bien porque los hayan recibido en depósito, comisión o administración u otro título del que surja tal obligación); en tercer lugar, que a través de los títulos mencionados, se dé una de las conductas que el tipo define como apropiación o distracción de la cosa recibida y por último que el resultado suponga un perjuicio patrimonial al sujeto pasivo.

Con la entrada en vigor del CP 1848 la doctrina ha reflexionado sobre la similitud del artículo 441.1 y el artículo 426 párrafo segundo incluidos en dicho texto<sup>21</sup>. Debido a los términos utilizados en uno y otro precepto es difícil establecer una separación nítida entre ambos. Realmente, los dos artículos contienen el mismo delito solo que cada uno ha sido redactado de forma diferente. Por este motivo, es criticado que pudiese producirse una repetición de ilícitos y que cada uno contuviese una pena distinta<sup>22</sup>.

---

<sup>21</sup> Que dispone: «Son también reos de hurto los que con ánimo de lucrarse negaren haber recibido dinero ú otra cosa mueble que se les hubiere entregado en préstamo, depósito ó por otro título que obligue á devolución ó restitución».

<sup>22</sup> De tal cuestión, se justifica la postura de Pacheco, que solicitó para las estafas que las mismas penas que se señalaban para el hurto. Así lo expone, IÑESTA PASTOR, E., *El*

En relación con el CP 1848 cabe hacer mención a las continuas reformas que se produjeron sobre dicho texto desde su promulgación. Las diversas modificaciones realizadas sobre el contenido del Código de 1848 obligaron a que se realizara una segunda edición del mismo<sup>23</sup>, que fue recogida en el Real Decreto de 30 de junio de 1850 («Edición Oficial Reformada»), en adelante CP 1848 (EOR). Dicho texto endurecía el contenido del CP 1848<sup>24</sup>. De forma general, corregía algunos errores de fondo con el objeto de perfeccionar el texto precedente; y en concreto, se centraba en aumentar la dureza de algunos delitos (así, el delito contra la seguridad interior del Estado y el orden público), incluir algunos nuevos (como el delito de desacato), o bien permitir que se solicitara el indulto al Tribunal<sup>25</sup>.

El delito de estafa ubicado anteriormente en el artículo 438 CP 1848 se desarrolló en el CP 1848 (EOR) en el artículo 449, su enunciado permaneció inalterado. Igualmente sucedió con el delito tipificado en el artículo 441.1 CP 1848, que únicamente modificó el artículo que contenía el ilícito –ocupando el artículo 452.1 CP 1848 (EOR)– pero mantuvo su contenido<sup>26</sup>.

Con el fin de concretar la penalidad el artículo 441.1 CP 1848 se remitía al artículo 438 CP 1848, mientras que el artículo 452.1 CP 1848 (EOR) lo

---

*Código...*, *op. cit.*, pág. 747, en la que en la nota 440 de su obra realiza la siguiente cita para justificar la idea expuesta en el texto principal: DE VIZMANOS, T. M., y ÁLVAREZ MARTÍNEZ, C., *Comentarios al Código Penal*, Tomo II, Establecimiento tipográfico de GÓNZALEZ, J., y VICENTE, A., Madrid, 1848, pág. 495; y PACHECO, F., *El Código Penal Concordado y Comentado*, Tomo III, Imprenta de SAU-NAQUE, S., Madrid, 1856, págs. 364 y 365.

<sup>23</sup> IÑESTA PASTOR, E., *El Código...*, *op. cit.*, págs. 763, 764, 852 y 853; LASSO GAITE, J. F., *Crónica...*, *op. cit.*, pág. 316, tales reformas se realizaron porque la Ley 19 de marzo de 1848 permitía al Gobierno que propusiera a las Cortes cuantas reformas fueren necesarias para la mejora de CP 1848 en el plazo de tres años. Incluso, si se trataba de una cuestión de urgencia el propio Gobierno podía hacer las reformas.

<sup>24</sup> PÉREZ DEL VALLE, C., *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, Dykinson, Madrid, 2023, pág. 66.

<sup>25</sup> LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., RODRÍGUEZ RAMOS, L., y RUIZ DE GORDEJUELA LÓPEZ, L., *Códigos...*, *op. cit.*, pág. 321.

<sup>26</sup> En concreto: «a los que en perjuicio de otro se apropiaren ó distrajeren dinero, efectos ó cualquiera otra cosa mueble que hubieren recibido en depósito, comisión ó administración, ó por otro título, que produzca obligación de entregarla o devolverla».

hacía al 449 CP 1848 (EOR)<sup>27</sup>. La pena descrita en estos preceptos era idéntica, a excepción del tope mínimo económico que prevían para la pena menos grave. De manera que, el artículo 438 CP 1848 contenía la pena de arresto mayor si la defraudación era entre cinco y veinte duros, pero el artículo 440 CP 1848 (EOR) señalaba dicha pena únicamente cuando la defraudación no excediese de veinte duros. En el CP 1848 se incluía el tope mínimo de cinco duros porque dicho texto introdujo por primera vez un Libro específico destinado a regular las faltas. Así el artículo 470.1 CP 1848 calificaba como falta grave<sup>28</sup> la conducta de quienes con estafa o engaño defraudaran a otros en una cantidad menor de cinco duros. De manera que la conducta del artículo 438 CP 1848 era sancionada como un delito si la defraudación era mayor de cinco duros, y como una falta si era de menor de dicha cantidad. En cambio, el CP 1848 (EOR) señaló en el artículo 449 el tope mínimo de veinte duros porque había eliminado del Libro Tercero la falta que hacía alusión a la estafa y engaño<sup>29</sup>. Por lo tanto, el CP 1848 establecía una mayor penalidad que el de texto de 1850, ya que este último no sancionaba los supuestos en los que la defraudación era menor de cinco duros pero en el CP 1848 los calificaba como faltas.

### 2.3. CÓDIGOS PENALES DE 1870, 1928 Y 1932

Durante la segunda mitad del Siglo XIX se vivió en España un periodo revolucionario denominado «sexenio revolucionario» (1868-1874), fruto de los constantes enfrentamientos entre quienes continuaban siendo partidarios del Antiguo Régimen y los que apostaban por nuevas ideas porque

---

<sup>27</sup> Además, ambos preceptos concretaban la pena de prisión correccional en los supuestos en los que la defraudación fuese mayor de veinte duros y no superase los quinientos duros; y por último, con la prisión menor cuando excediese los quinientos duros.

<sup>28</sup> La falta grave era castigada con las penas de arresto de cinco a quince días y multa de cinco a quince duros.

<sup>29</sup> Además, el CP 1848 (EOR) en el Libro Tercero reguló las faltas pero no estableció diferencias entre ellas; de modo que acogía dos títulos, en el primero contenía todas las faltas y el segundo aludía a las disposiciones comunes a éstas. En cambio, el CP 1848 sí incluía dos títulos en los que se dividían de un lado las faltas graves y de otro las menos graves, y por último, un tercer título que acogía las disposiciones comunes a los dos grupos anteriores.

eran conscientes de los cambios que se estaban produciendo<sup>30</sup>. En 1868 Isabel II se vio obligada a exiliarse a Francia hasta que en 1874 su hijo Alfonso XII recuperó el trono que su madre había perdido y se convirtió en Rey<sup>31</sup>. Por su parte, el sector económico se encontraba sumido en un periodo de recesión derivado de las malas cosechas y de la crisis financiera internacional. En el ámbito social, la burguesía redujo su número, mientras paralelamente se producía el nacimiento del asociacionismo obrero<sup>32</sup>.

La Constitución de 1869 obligaba a reformar el CP con el propósito de que se armonizase su contenido<sup>33</sup>. Don Eugenio Montero Ríos, Ministro de Gracia y Justicia, presentó el Proyecto de Ley a las Cortes; éstas aprobaron la publicación del CP provisionalmente, aplazando su discusión. El nuevo Código Penal fue publicado el 30 de agosto de 1870 pero su discusión nunca llegó a realizarse<sup>34</sup>. El contenido del Código se alejaba del presentado en el CP 1848 que respondía a un «estilo más sobrio y sencillo de su sucesor»<sup>35</sup>. El CP 1870 nace «con vocación de provisionalidad»<sup>36</sup>. El CP está dividido en tres libros (cuyos títulos son: «Disposiciones generales sobre los delitos y faltas, las personas responsables y las penas»; «Delitos y sus penas» y por último «De las faltas y sus penas») y formado por 626 artículos.

<sup>30</sup> CUELLO CONTRERAS, J., *El Derecho penal español. Parte general. Nociones introductorias. Teoría del delito*, Dykinson, Madrid, 2002, pág. 299.

<sup>31</sup> Entre el año 1868 y el 1874 sucedieron varios acontecimientos históricos: hubo un Gobierno Provisional, fue proclamada la Constitución de 1869, se produjo la regencia de Serrano (desde junio del 1869 a noviembre de 1870), Amadeo de Saboya reinó en España (desde enero del 1871 a febrero del 1873), hubo un periodo breve Republicano (febrero de 1873 a diciembre del 1874), se produjo la primera guerra de Cuba (desde 1868 a 1878), la última guerra carlista (1872 a 1876) y por último la sublevación de los cantones en 1873. Dicho resumen se extrae de LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., RODRÍGUEZ RAMOS, L., y RUIZ DE GORDEJUELA LÓPEZ, L., *Códigos...*, *op. cit.*, pág. 485.

<sup>32</sup> *Ibidem.*, págs. 488 y 489.

<sup>33</sup> LASSO GAITE, J. F., *Crónica...*, *op. cit.*, pág. 418.

<sup>34</sup> Mandado publicar provisionalmente en virtud de la autorización concedida al Gobierno por la Ley de 17 de junio de 1970; publicado por Decreto, 30 de agosto de 1870.

<sup>35</sup> ANTÓN ONECA, J., «El Código Penal de 1870», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 23, Fasc/Mes 2, 1970, págs. 235 hasta 251.

<sup>36</sup> MORILLAS CUEVA, L., *Sistema...*, *op. cit.*, pág. 150, que subraya que dicho CP fue denominado por SILVELA: «código de verano».

El CP 1870 mantuvo la redacción del anterior artículo 449 CP 1848 (EOR) –ahora ubicado en el artículo 522 CP–, a excepción de su penalidad que sí fue modificada. Igualmente, el artículo 523.5 CP 1870 dejaba casi intacto el contenido del anterior artículo 452.1 CP 1848 (EOR) (que continuaba ubicado en el mismo capítulo y sección)<sup>37</sup>, a través del que podía sancionarse la conducta de aquellos que perjudicaban el patrimonio que tenían el deber de administrar. Únicamente hubo una pequeña alteración en el artículo, y es que al final de éste se añadió la expresión «o negaren haberla recibido»<sup>38</sup>. De esta manera, en los supuestos en los que el sujeto activo niega haber recibido una cosa que le fue entregada existirá la presunción de que disponía de dicho objeto y que se ha apropiado del mismo.

Para determinar la penalidad del artículo 523.5 CP 1870, éste nos obligaba a remitirnos a las penas concretadas en el precepto anterior. Así, el artículo 522 CP 1870 señala que se aplicará la pena de arresto mayor en su grados mínimo y medio cuando la defraudación ocasionada exceda de cincuenta pesetas y no supere doscientas cincuenta. Además, el precepto concreta la pena de arresto mayor en su grado medio a presidio menor en su grado mínimo, excediendo de doscientas cincuenta pesetas y no pasando de cinco mil quinientas; y en su caso, con la pena de presidio menor en sus grados mínimo y medio, excediendo de cinco mil pesetas y no alcanza veinticinco mil y en grado medio y máximo si supera dicha cantidad.

Además, en el Libro Tercero del CP 1870 se vuelve a realizar una clasificación de las faltas, pero esta vez no en relación con su gravedad (como ya se hizo en el CP 1848) sino en función de la materia. En concreto, el Título IV regula las faltas contra la propiedad. Así el artículo 551.3 CP 1870 alude a los que cometen estafa en cuantía menor a cincuenta pesetas.

---

<sup>37</sup> Sí fue modificado el número del Título, que era en el CP 1870 el Título XIII denominado «Delitos contra la propiedad».

<sup>38</sup> Por lo tanto, el artículo quedaba expresado así: «los que en perjuicio de otro se apropiaren o distrajeren dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble que hubieren recibido en depósito, comisión o administración, o por otro título que produzca obligación de entregarla o devolverla, o negaren haberla recibido».

Durante el reinado de Alfonso XIII –desde mayo de 1886 hasta abril de 1931– se produjo en España una etapa de gran inestabilidad social (huelgas, atentados, sublevaciones, etc.). En esta situación, el General Primo de Rivera se hizo con el poder. Durante la dictadura de Primo de Rivera se aprobó mediante Decreto Ley el 8 de septiembre de 1928 el nuevo CP (su entrada en vigor no se produjo hasta el 1 de enero de 1929), que rompía con los cánones establecidos en los códigos de 1848 y 1870, presentando un nuevo texto que portaba un contenido orientado a «la prevención general y la defensa social» con rasgos autoritarios<sup>39</sup>. En concreto, MORILLAS CUEVA ha manifestado que «se trata de un Código con valoraciones encontradas. Original en su composición y contenido se adelanta en ocasiones a su tiempo; rechazable en su fundamentación ideológica y en la dureza de sus penas y en algunos de sus tipos»<sup>40</sup>.

La promulgación del CP perseguía en primera instancia adaptar el contenido de éste al nuevo régimen político que se había implantado en España. En un primer momento, el Gobierno no pretendía redactar un Código Penal inédito sino elaborar una nueva edición del CP 1870 que con tuviese las modificaciones a las que se había visto sometido a través de las varias reformas. No obstante, el resultado resultó ser el contrario; ya que la Comisión codificadora elaboró un Código Penal que a pesar de contener parte del contenido del CP 1870 incluía relevantes innovaciones, especialmente en Parte General<sup>41</sup>. Por este motivo, aumentaron de forma considerable el número de preceptos de un código y otro; en concreto, mientras el CP 1870 sumaba 626 artículos, el CP 1928 alcanzaba los 858.

---

<sup>39</sup> CUELLO CONTRERAS, J., *El Derecho...*, *op. cit.*, pág. 300.

<sup>40</sup> MORILLAS CUEVA, L., *Sistema...*, *op. cit.*, pág. 150.

<sup>41</sup> LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., RODRÍGUEZ RAMOS, L., y RUIZ DE GORDEJUELA LÓPEZ, L., *Códigos...*, *op. cit.*, pág. 667, los autores añaden que entre las alteraciones más relevantes se encontraban la división de las circunstancias eximentes en dos grupos: causas de irresponsabilidad y justificación, o bien, la sanción de la conspiración, proposición y provocación. Además, para su elaboración se tuvieron en cuenta otros Código que habían sido elaborados recientemente como el de Argentina (1921), Perú (1924), Venezuela (1919) y Costa Rica (1926), además de otros especialmente relevantes como el de Alemania, Suiza, Suecia, Noruega, Polonia, Finlandia, Grecia y Checoslovaquia. Así lo manifiesta, LASSO GAITE, J. F., *Crónica...*, *op. cit.*, pág. 674.

En el Libro Segundo denominado «Delitos y sus penas», el Título XIV «Delitos contra la propiedad» englobaba el Capítulo IV bajo la rúbrica «Delitos de defraudación», que a su vez contenía en la Sección Segunda los «Delitos de estafa, chantaje y otros engaños».

El artículo 724 CP 1928 (que contenía el delito de estafa) castiga a los sujetos que defraudan a otros en la cantidad, calidad o sustancia de las cosas que se le entregaran en virtud de un título obligatorio. Posteriormente, añade las penas con las que serán sancionados los que cometan el hecho ilícito, que variarán en relación con la cantidad defraudada<sup>42</sup>.

Por su parte, el artículo 725.5 CP 1928 mantenía las dos modalidades de comportamiento típico recogidas en los códigos anteriores (apropiar y distraer), y añadía la de enajenar o pignorar, ampliándose así la acción delictiva. Además, el artículo 725.5 CP 1928 modificaba la ubicación del párrafo que aludía a los casos en los que se produjese depósito miserable o necesario, ya que en el CP 1928 tal formulación se incluía justo después del tipo básico<sup>43</sup>. Por último, el CP 1928 se diferencia de sus antecesores en la inclusión en el artículo 725.5 de un tercer párrafo cuyo contenido es el siguiente:

No verificándose por título traslativo de la posesión, la entrega de dinero o efectos muebles a los criados o dependientes asalariados de todas clases, por sus respectivos amos, principales o superiores, ya se trate de persona natural o jurídica, el hecho de apropiarse de tales cosas o numerario que hayan recibido o tengan a su disposición o alcance por razón de su oficio o cargo, se castigara estimando la defraudación como delito continuo y computando las cantidades inferiores a cien pesetas hasta integrar las establecidas en el artículo 704 para determinar la cuantía del delito, aplicándose las penas señaladas en el artículo 705.

---

<sup>42</sup> Además, era posible la aplicación del artículo 735 CP 1928.

<sup>43</sup> En concreto el artículo 725.5 CP 1928 quedaba redactado así: «Los que en perjuicio de otro se apropiaren, distrajeren o enajenaren o pignoraren dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble que hubieren recibido en depósito, comisión o administración, o por otro título que produzca obligación de entregarla o devolverla, o negaren haberla recibido. Las penas se impondrán en el grado máximo en el caso de depósito miserable o necesario».

A continuación, se añade el párrafo comentado en el texto principal.

El tercer párrafo del artículo 725.5 CP 1928 recoge un delito especial, ya que únicamente puede ser cometido por los criados y dependientes asalariados. La conducta que tales sujetos realizan consiste en apropiarse de cosas o dinero que hayan recibido o tengan a su disposición o alcance por oficio o cargo. Así, los amos, principales o superiores de los sujetos activos serán los perjudicados. Si atendemos al contenido del precepto podemos cuestionarnos si durante los años en los que estuvo en vigor el CP 1928 se enjuiciarían a través de este ilícito conductas en las que el sujeto activo –criados o dependientes asalariados– administraba deslealmente un patrimonio. En líneas generales, esta posibilidad es difícil de justificar. Como posteriormente veremos, si la conducta de administración desleal es sancionada mediante el primer párrafo del artículo 725.5 CP 1928 se hace a través de la modalidad delictiva que se construye a partir del verbo «distracer» pero no de «apropiar». En el caso del tercer párrafo de dicho precepto únicamente se incluye el verbo «apropiar» por lo que resulta discutible que a partir de su contenido pueda enjuiciarse un comportamiento desleal. Sin embargo, cuando estuvo en vigor el artículo 725.5 CP 1928 aún no existía jurisprudencia consolidada que desestimara la posibilidad de castigar la conducta de administración desleal a través del verbo «apropiar» por lo que quizá existieron casos en los que se utilizó el tercer párrafo del artículo 725.5 CP 1928 para enjuiciar este comportamiento.

Para especificar la penalidad del artículo 725.5 CP 1928 debemos remitirnos a lo expuesto en el artículo 724 CP 1928<sup>44</sup>. El precepto concreta el plazo de la pena de reclusión en relación con la cuantía defraudada. En los supuestos en los que sea apreciable el lucro obtenido o que se proponga

---

<sup>44</sup> En concreto el artículo 724 prevé en primer lugar la pena de tres meses a un año de reclusión si la defraudación excediere de cien pesetas y no pasara de mil, o en el supuesto de que no pase de cien pesetas y el culpable hubiese sido condenado anteriormente por un delito de robo, hurto o estafa, o bien dos veces por falta de hurto o estafa; en segundo lugar, con la pena de seis meses a seis años de reclusión, cuando la defraudación exceda de mil pesetas pero no supere doscientas cincuenta mil; en tercer lugar, con la pena de seis a doce años de reclusión si la defraudación excede de veinticinco mil pesetas pero no pasa doscientas cincuenta mil; y por último, con la de doce a veinte años de reclusión si la defraudación es mayor de doscientas cincuenta mil pesetas, imponiéndose la pena en el grado máximo cuando dicha defraudación supere el millón de pesetas.

obtener el culpable se habrá de tener en cuenta lo expresado en el artículo 735 CP 1928.

Además, el Libro Tercero del CP dedicado a regular las faltas y sus penas, contiene en el Título VI las faltas contra la propiedad; en éste, el Capítulo I («Sustracciones y apropiaciones indebidas») acoge el artículo 828 CP 1928. Según dicho precepto todos delitos comprendidos en la Sección Segunda, Capítulo IV, Título XIV (entre los que se encuentra el artículo 725.5 CP 1928) serán constitutivos de falta cuando los hechos no constituyan delito, la cantidad defraudada no supere cien pesetas y el sujeto activo no haya sido condenado anteriormente por delito de hurto, robo o estafa o bien, dos veces falta de hurto o estafa<sup>45</sup>.

A pesar de que a través de los dos preceptos anteriormente señalados (art. 724 y 725.5 CP 1928) fuese posible enjuiciar la administración desleal en cualquier contexto, en el CP 1928 el legislador incluyó un precepto a partir del cual quizá podía castigarse tal comportamiento cuando acaecía en el ámbito societario<sup>46</sup>. En concreto, el art. 734 CP 1928 señalaba:

El miembro de un Consejo de Administración o de un órgano de intervención o vigilancia de una Sociedad anónima o el Director, Gerente o Liquidador de una de estas Sociedades que en sus noticias o comunicaciones al público o en sus informes o proposiciones a la Junta de accionistas, consignare, con ánimo de defraudar, hechos contrarios a la verdad, será castigado con la pena de cuatro meses a un año de reclusión y multa de cinco mil a veinte mil pesetas.

Además, en los supuestos que sea apreciable el lucro obtenido o que se proponga obtener el culpable, se impondrán las penas señaladas en el art. 734 CP 1928 y además la multa del tanto al triple del mismo lucro, con aplicación de lo dispuesto en el artículo 389 CP 1928 (así lo dispone el artículo 375 CP 1928). MARTÍNEZ PÉREZ califica el artículo 734 CP 1928 como el auténtico delito societario de administración desleal del

---

<sup>45</sup> La pena prevista para estos supuestos era la de diez días a dos meses de arresto y multa del tanto al triple del lucro que obtuvieren o se propusieren obtener los culpables.

<sup>46</sup> CASTELLÓ NICÁS, N., «Administración...», *op. cit.*, pág. 3, ha manifestado que a través de este precepto se hace «una referencia expresa a un *engaño* en la administración de una sociedad».

patrimonio ajeno. El autor se sorprende ante la introducción en el CP 1928 de un precepto cuya redacción anticipará una línea de punibilidad que posteriormente sería objeto de grandes discusiones. Además, puntualiza que se trata de un precepto que no debe examinarse aisladamente sino puesto en relación con los delitos patrimoniales más tradicionales<sup>47</sup>. A pesar de la interpretación que sostiene el autor, creemos que el verdadero origen del delito de administración desleal se encuentra en el artículo 778 CP 1822 porque en términos genéricos el contenido de éste es más próximo al del actual artículo 252 CP (por ejemplo, cuando concreta como conducta típica: extravíar fraudulentamente instrumentos que se le hayan entregado faltado a la lealtad que debe a su principal). Además, el artículo 734 CP 1928 supone una gran novedad aunque su aplicación fuese pasajera, ya que recordemos en los códigos penales posteriores no se incluyó el contenido del precepto mencionado.

El CP 1928 no tuvo vigencia durante muchos años. Con la dimisión del General Primo de Rivera y la proclamación de la Segunda República el 14 de abril de 1931, el Gobierno provisional derogó el CP 1928 y volvió a declarar en vigor el CP 1870. Posteriormente, se proclamó el nuevo Código Penal que fue promulgado el 5 de noviembre de 1932, y que entró en vigor el 1 de diciembre de dicho año<sup>48</sup>. En general, el CP 1932 es muy similar al de 1870. El CP 1932 dispone en su Exposición de Motivos, la imposibilidad de redactar un proyecto de Código Penal totalmente nuevo y sin errores en pocos meses, por esta razón la Comisión General de Codificación decidió recurrir al contenido del CP 1870. Sin embargo, la redacción del CP 1870 no se mantuvo intacta, sino que fue reformada con arreglo a la Ley de bases de 8 de septiembre de 1932. La intención del Gobierno era modificar dicho Código lo menos posible, para que así se promulgara con mayor celeridad un Código Penal que fuese verdadera-

---

<sup>47</sup> MARTÍNEZ PÉREZ, C., «El delito...», *op. cit.*, págs. 307 y 308. Según el autor, el delito se identificaba como un delito de peligro abstracto, en el que se protegía el patrimonio de los socios o terceros (bien jurídico protegido), del sujeto que transmitía comunicaciones o informes contrarios a la verdad (conducta típica), con ánimo de defraudar (elemento subjetivo del tipo).

<sup>48</sup> Aproximadamente un año después, el 4 de agosto de 1933 fue promulgada la Ley de Vagos y Maleantes dirigida a prevenir que determinados sujetos (vagos, mendigos, rufianes, proxenetas, entre otros) cometiesen delitos.

mente nuevo. Además, si en el CP 1870 eran introducidas reformas de gran relevancia y al cabo de pocos años éstas se modificaban otra vez, ello podría causar confusión a los Jueces. Por este motivo, las reformas que se incluyeron en el CP 1932 fueron solo las estrictamente necesarias para ajustar el texto normativo a la realidad social en la que se veía envuelto el país. En concreto, las alteraciones introducidas fueron de cuatro clases: las que venían impuestas por la propia Constitución de 1931, las que trataban de corregir errores de técnica del CP 1870 y la incorporación de leyes complementarias, las que humanizaban y daban elasticidad al nuevo CP, y por último otras de carácter excepcional.

En este caso, los preceptos a través de los que era posible enjuiciar los supuestos de administración desleal se encontraban ubicados en el mismo libro, título y capítulo que en el CP 1928. No obstante, la rúbrica de la Sección Segunda de dicho título fue modificada. Mientras que anteriormente respondía a la expresión «Delitos de estafa, chantaje y otros engaños» ahora lo hacía simplemente a la «Estafas y otros engaños». Dentro de ésta, el artículo 522 CP 1932 continuaba utilizando la expresión «el que defraudar» a través de la que posiblemente se enjuiciaba la administración desleal. Además, el artículo 523.5 CP 1932 contenía exactamente la misma redacción que los párrafos primero y segundo del artículo 725.5 CP 1928 pero limitaba la acción típica –siendo solo la de apropiar y distraer, como ya se venía recogiendo en el CP 1848, 1848 (EOR) y 1870– y eliminaba el tercer párrafo incluido en el Código Penal anterior<sup>49</sup>.

La penalidad que acompañaba al ilícito que contenía el artículo 523.5 CP 1932 era la descrita en el artículo 522<sup>50</sup>. Las penas previstas son similares

---

<sup>49</sup> El artículo volvía a contener la siguiente redacción: «Los que en perjuicio de otro se apropiaren o distrajeren dinero, efectos o cualquiera otra cosa mueble que hubieren recibido en depósito, comisión o administración, o por otro título que produzca obligación de entregarla o devolverla, o negaren haberla recibido.

Las penas se impondrán en el grado máximo en el caso de depósito miserable o necesario».

<sup>50</sup> Las penas previstas serán en primer lugar las penas de arresto mayor en sus grados mínimo y medio, si la defraudación es superior a cincuenta pesetas e inferior a doscientas cincuenta; en segundo lugar, la pena de arresto mayor en su grado medio a presidio menor en su grado mínimo, excediendo de doscientas cincuenta y no superando las cinco mil pesetas; en tercer lugar, la de presidio menor en sus grados mí-

a las contenidas en el CP 1870. Además, en el Libro Tercero regula en el Título IV las faltas contra la propiedad; según se estipula, será castigado con arresto menor lo que cometiesen estafa en una cuantía inferior a cincuenta pesetas (artículo 581.3 CP 1932).

#### 2.4. CÓDIGO PENAL DE 1944 Y REFORMAS POSTERIORES

En julio de 1936 comenzó la Guerra Civil Española. Tras tres años de conflicto armado el 1 de abril de 1939 finalizó, habiendo accedido Francisco Franco a la Jefatura de Estado. Durante el franquismo no se produjeron cambios normativos relevantes<sup>51</sup>. El CP 1932 continuó vigente hasta el año 1944, en el que fue promulgado el nuevo Código. No obstante, a partir de 1938 el Gobierno dictó una serie de leyes penales especiales acordes a sus principios y a su ideología en la legislación penal<sup>52</sup>. El 23 de diciembre de 1944 fue aprobado mediante Decreto el «Código Penal, Texto Refundido de 1944», que entró en vigor el 3 de febrero de 1945. A través de dicho Decreto no se pretendía aprobar una reforma total ni una obra nueva –como indica su Exposición de Motivos– sino una edición actualizada del Código Penal.

En concreto, el CP 1944 se construye tomando como base el CP 1932 (que era una reforma del CP 1870, y este a su vez se inspiraba en el de 1848), de manera que deja entrever una técnica más antigua. El CP 1944 se estructura en tres libros (el Primero «De los delitos y faltas y de las circunstancias que eximen de responsabilidad criminal, la atenúan o la agravan», el Segundo «Delitos y penas» y el Tercero «De las faltas y sus penas») y un total de 604 artículos. Entre las novedades más destacables cabe mencionar las siguientes: se introduce el delito de adulterio, el delito de abandono de familia, se castiga la conspiración, proposición y provocación,

---

nimo y medio, si la defraudación es superior a cinco mil pesetas y menor de veinticinco mil; y por último, la de presidio menor en sus grados medio y máximo si supera las veinticinco mil pesetas.

<sup>51</sup> LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., RODRÍGUEZ RAMOS, L., y RUIZ DE GORDEJUELA LÓPEZ, L., *Códigos...*, *op. cit.*, págs. 1169 hasta 1173.

<sup>52</sup> ANDRÉS LASO, A., «Legislación penal, procesal penal y penitenciaria tras la Guerra Civil Española», en *Revista jurídica de Castilla y León*, n° 35, enero 2015, págs. 9 hasta 12.

aumentaron –en general– las penas (incluso restableció la de muerte), se añadieron la agravante de publicidad y lugar sagrado, se protegía únicamente a la religión católica, etc.<sup>53</sup>

En el CP 1944, el Título XIII «De los delitos contra la propiedad» recoge en el Capítulo IV las defraudaciones. La Sección Segunda continúa denominándose «De las estafas y otros engaños» y albergando en su artículo 528 el delito de estafa destinado a sancionar a aquellos que defrauden a otro. Se mantiene la primera parte del precepto –como se venía haciendo en los anteriores códigos penales– y se modifica la parte que contiene la punibilidad de la conducta ilícita.

Además, en el CP 1944 aparece dentro del Título XIII una nueva sección que hasta entonces no había existido denominada «De la apropiación indebida»<sup>54</sup>. En concreto, el artículo 535 CP 1944 castigaba con las penas señaladas en el artículo 528 y, en su caso, las del 530<sup>55</sup>, a quienes se apropiaren o distrajeren dinero, efectos o cualquiera otra cosa mueble (en los supuestos en los que las hubiesen recibido en depósito, comisión o administración, o por otro título que produzca obligación de entregarlos o devolverlos), o negaren haberlo recibido, y causaren un perjuicio patrimo-

---

<sup>53</sup> LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., RODRÍGUEZ RAMOS, L., y RUIZ DE GORDEJUELA LÓPEZ, L., *Códigos...*, *op. cit.*, págs. 1174 hasta 1177. MORILLAS CUEVA, L., *Sistema...*, *op. cit.*, pág. 151, recalca como característica principal de este texto normativo el endurecimiento de las penas y los delitos, aunque pudo observarse en el sistema penal en general. La razón se debe a la situación religiosa, política y social que atravesaba España.

<sup>54</sup> Como se indica en el texto principal nunca había existido una sección que mencionase la expresión «apropiación indebida». No obstante, cabe precisar que en el CP 1928 se incluía en el Libro Tercero, Título VI, un Capítulo que llevaba por nombre «Sustracciones y apropiaciones indebidas».

<sup>55</sup> Las penas previstas para el delito de apropiación indebida son las establecidas para el delito de estafa que hace alusión en el artículo 528 a la pena de presidio mayor si la defraudación supera las veinticinco mil pesetas; la pena de presidio menor, si sobrepasa la de cinco mil pero no supera veinticinco mil pesetas; la pena de arresto mayor si es menor de doscientas cincuenta pesetas y el culpable hubiese sido condenado por un delito de robo, estafa o hurto, o dos faltas de estafa o hurto anteriormente. Además, el artículo 530 dispone que el delito será castigado con una pena respectivamente superior en grado cuando los culpables sean dos o más veces reincidentes en el mismo delito o en semejante.

nial<sup>56</sup>. El delito contenido en el artículo 535 CP 1944 era reconocido como una figura propia, independiente del hurto y la estafa con los que había estado relacionados. En el Libro III, en el que se regulan las faltas, no se hace se hace alusión a la falta de apropiación indebida, únicamente a la de estafa (artículo 587.3 CP 1944).

El CP 1944 experimentó numerosas reformas a lo largo de los años<sup>57</sup>. Los cambios que se estaban produciendo en España obligaron al Gobierno a perfilar la normativa penal (introducción de nuevos delitos, eliminación de otros, modificaciones en el contenido...) con el objetivo de que respondiese a la realidad social del país. Además, el texto señalado debía subsanar la deficiente redacción que utilizaba, y su «pobre y represor contenido»<sup>58</sup>. En concreto, cabe mencionar el Decreto 691/1963, de 28 de marzo, por el que se aprueba el «Texto revisado de 1963» del Código Penal (en adelante, TRevCP 1963). A través de la Ley 79/1961, de 28 de diciembre se ordenó al Gobierno que publicara un texto revisado en el que se incorporaran todas las modificaciones que el CP había experimentado desde su entrada en vigor en 1944. De forma que, a través del TRevCP 1963 se incluyeron nuevas modalidades delictivas con el propósito de enjuiciar manifestaciones criminales que se estaban produciendo en la sociedad. Así, se tipificó el delito de intrusismo, el uso indebido del hábito eclesiástico, se otorgó carácter específico al delito cometido con cheque sin provisión de fondos, o bien se incluyó la ineficacia del consentimiento como una de las novedades del encomio. Además, se unificaron al texto principal las alteraciones que éste había sufrido a través múltiples leyes<sup>59</sup>. Por último, el contenido de

---

<sup>56</sup> El artículo 535 CP 1944 mantenía exactamente el mismo contenido que el que habían proclamado los anteriores Códigos Penales. Igualmente, incluía el segundo párrafo referente al depósito miserable o necesario

<sup>57</sup> A pesar de que las reformas a las que vamos a hacer referencia son de fecha posterior a 1978 (que es el año que hemos tomado como punto para dividir los antecedentes históricos del delito que estudiamos), incluimos aquí tales modificaciones porque se hacen sobre el texto del Código Penal de 1944 (y sus reformas).

<sup>58</sup> MORILLAS CUEVA, L., *Sistema...*, *op. cit.*, pág. 150.

<sup>59</sup> En el Decreto 691/1963, de 28 de marzo, por el que se aprueba el «Texto revisado de 1963» del Código Penal, se elabora una larga lista en la que se especifican trece leyes, dos decretos-ley y un decreto a través de los que se han introducido modificaciones en el CP 1944.

algunas figuras delictivas ya existentes fue ampliado o reducido. Entre otros, se introduce la figura del «alterador» dentro del grupo de las falsedades (artículo 283.4 TRevCP 1963) y se modifica la redacción del delito de malversación de caudales públicos (artículo 397 TRevCP 1963) y de los daños (558.5 y 6 TRevCP 1963). A pesar de los cambios, el nuevo texto revisado presentaba la misma estructura general y el idéntico número de artículos que el CP 1944.

Con la entrada en vigor del TRevCP 1963 el delito de estafa continúa ubicado en el mismo artículo y con la idéntica redacción que en el CP 1944, únicamente varía su punibilidad. En general, son modificados los topes máximos y mínimos económicos a partir de los cuales se determina la duración de la pena<sup>60</sup>. Por su parte, el delito de apropiación indebida se mantiene en el TRevCP 1963 en el artículo 535, donde ya se encontraba en el CP 1944. El artículo 535 del TRevCP 1963 señala que quienes cometan los hechos descritos en su contenido deben ser sancionados con las penas previstas en los artículos 528 y 530. Además, el Libro Tercero del TRevCP 1963 alude de forma expresa a la falta de apropiación indebida y de estafa. De esta manera, se mejora la redacción del artículo 587.3 CP 1944 que únicamente hacía alusión a la falta de estafa sin mencionar la apropiación indebida. Probablemente, el legislador del CP 1944 estaba habituado a considerar el contenido del delito que tipificaba la apropiación indebida como una modalidad de estafa y por este motivo no introdujo en dicho Código la posibilidad de que la nueva figura independiente constituyera una falta. Así, en el TRevCP 1963 el legislador subsanó su error incluyendo a la apropiación indebida expresamente y manteniendo la estafa.

Posteriormente, debemos resaltar la relevancia del Texto Refundido de 1973. La Ley 44/1971, de 15 de noviembre, establecía el plazo de un año

---

<sup>60</sup> Se prevén las siguientes penas: 1º la pena de presidio mayor, si la defraudación excede de cincuenta mil pesetas; 2º la de presidio menor cuando sea mayor de diez mil y menor de cincuenta mil pesetas; 3º la pena de arresto mayor, cuando sea superior a quinientas pesetas, pero no alcance las diez mil; y por último, con la de arresto mayor, si no excede quinientas pesetas y el sujeto culpable hubiese sido condenado anteriormente por un delito de hurto, robo, estafa, apropiación indebida o dos veces en juicio de faltas por hurto, estafa o apropiación indebida.

desde la entrada en vigor de la Ley mencionada para que el Gobierno publicara el Texto Refundido del Código Penal. Así, el Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, se publicaba el Código Penal con una serie de modificaciones (en adelante, TRCP 1973)<sup>61,62</sup>.

En el nuevo texto, el delito de estafa y el delito de apropiación indebida se encuentran en los mismos preceptos que en el CP 1944 (artículos 528 y 535, respectivamente). El delito de apropiación indebida se mantiene en el mismo Libro, Título y Capítulo, pero mientras que en el TReVCP 1963 dicho ilícito se encuentra ubicado en la Sección Tercera, en el Texto Refundido está en la Sección Cuarta. En el nuevo texto la Sección Tercera es ocupada por el delito que castiga a quienes infringen los derechos de autor y de la propiedad industrial. De nuevo, el precepto que tipifica la apropiación indebida se remite a lo expuesto en los artículos 528 y 530 TRCP 1973 para concretar su pena. El primero de ellos (artículo 528 TRCP 1973) vuelve a modificar su redacción, en lo referente a las penas que impone<sup>63</sup>. En el artículo 587.3 TRCP 1973 se mantiene la falta de apropiación indebida y la de estafa que será de aplicación cuando la defraudación no sea superior a dos mil quinientas pesetas.

Además, se produjeron otras dos reformas más<sup>64</sup>. La publicación de las mismas tuvo lugar en el nuevo periodo constitucional y democrático que

---

<sup>61</sup> En concreto, fueron diez las modificaciones introducidas por el Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre.

<sup>62</sup> MORILLAS CUEVA, L., *Sistema...*, *op. cit.*, págs. 151 y 152, señala que algunos autores han considerado que el Texto Refundido mencionado es un nuevo Código Penal, mientras que otra parte de la doctrina (entre la que se posiciona el propio autor) lo ha calificado simplemente como una refundición más. A lo largo de nuestro trabajo, hemos tomado la última posición señalada.

<sup>63</sup> Con la pena de presidio mayor si la defraudación excediere de cien mil pesetas. 2.º Con la de presidio menor excediendo de veinticinco mil pesetas y no pasando de cien mil pesetas. 3.º Con la pena de arresto mayor si la defraudación fuere superior a dos mil quinientas pesetas y no excediere de veinticinco mil pesetas. Con la de arresto mayor si no excediere de dos mil quinientas pesetas y el culpable hubiere sido condenado anteriormente por delito de robo, hurto, estafa, apropiación indebida, cheque en descubierto o receptación, o dos veces en juicio de faltas por hurto, estafa o apropiación indebida.

<sup>64</sup> A pesar de que las reformas a las que vamos a hacer referencia se realizaron después de 1978 (que es el punto que hemos tomado como referencia para dividir el Capítulo II y

tuvo comienzo con la entrada en vigor de la Constitución Española de 1978. Con la muerte de Franco en 1975, y la proclamación de Don Juan Carlos como Rey de España se inicia efectivamente una nueva etapa en la historiografía jurídica española.

La primera operada por la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal. Esta Reforma se realizó ante la falta de tiempo que suponía redactar un nuevo proyecto. La existencia de una serie de problemáticas que requerían ser resueltas inmediatamente impulsó la realización de esta norma. Entre las modificaciones realizadas a través del nuevo texto normativo cabe destacar la transformación a la que se vio sometido el delito de estafa (artículo 528<sup>65</sup>). La nueva redacción del precepto eliminaba la expresión «el que defraudare a otro» que había encabezado el delito de estafa desde el año 1848; esta formulación había podido utilizarse para sancionar actos de deslealtad que causaban un perjuicio patrimonial, ya que la conducta punible era muy amplia y daba cabida a este tipo de comportamientos. No obstante, con la Reforma de 1983 se eliminaba este modelo de estafa que venía aplicándose en el Derecho francés y se daba paso a un delito inspirado en la normativa penal germana, cuyo contenido era más preciso. En el Derecho alemán el contenido del delito de estafa tenía sentido porque se encontraba acompañado de un delito de administración desleal genérico y otro de apropiación indebida que lo complementaban, pero en España solo existía el último mencionado<sup>66</sup>. Con la Reforma del Código Penal en el año 1983 el elemento principal sobre el que se construía el delito de estafa era el engaño bastante que debía producir el error en el sujeto pasivo y la disposición patrimonial que éste tenía que realizar. De esta manera, quedaba descartada la posibilidad de que el delito de estafa pudiese aplicarse para sancionar la administración desleal. En este tipo de actos no era imprescindible el engaño bastante como medio de comisión del acto punible; ya que simple-

---

III de la Segunda Parte de este trabajo), las incluimos en este epígrafe porque ambas operaron sobre el texto de CP 1944 (y sus reformas).

<sup>65</sup> Según el precepto cometen estafa «los que con ánimo de lucro utilizan engaño bastante para producir error en otro, induciéndole a realizar un acto de disposición en perjuicio de sí mismo o de tercero».

<sup>66</sup> BACIGALUPO ZAPATER, E., «La administración...», *op. cit.*, págs. 195 hasta 199.

mente se produce un abuso por parte del administrador hacia el sujeto de la confianza que ha depositado en él pero no un engaño. Además, tampoco era necesario que el acto de disposición patrimonial fuese realizado por el sujeto pasivo, en este caso quien administra es el sujeto activo, que será el que realiza la disposición patrimonial. Por lo tanto, la nueva redacción del delito de estafa introducida a través de la Reforma de 1983 había sido excesivamente limitada, y ya no daba cobijo a los supuestos de administración desleal que anteriormente podían enjuiciarse a través de dicho ilícito<sup>67</sup>.

Mientras se dejaba a un lado el nuevo delito de estafa para sancionar comportamientos en los que el administrador perjudicaba el patrimonio que administraba de forma desleal, el Tribunal Supremo admitía la aplicación del delito de apropiación indebida para sancionar estas conductas<sup>68</sup>. La redacción del delito apropiación indebida (artículo 535) fue alterada con la Reforma de 1983, pero no en los mismos términos que el delito de estafa<sup>69</sup>. El precepto que regula el delito de apropiación indebida no se remite al artículo 530 (ya que queda sin contenido) sino solo al 528 para concretar las penas con las que serán castigados quienes realicen las conductas que describe<sup>70</sup>. Al igual que hacía en el CP 1944, el artículo 535 determina que la

<sup>67</sup> En este sentido, FERNÁNDEZ TERUELO, J. G., *Los delitos...*, *op. cit.*, págs. 315 hasta 317. El autor añade varias SSTs en las que puede extraerse como el Tribunal no tipifica diversas conductas de administración desleal como estafas ante la falta del requisito del engaño bastante y/o de la disposición patrimonial realizada por el sujeto pasivo. Así, SSTs 17 de marzo de 1981 (RJ 1981\1184); 29 de enero de 1991 (RJ 1991\579); 31 de enero de 1991 (RJ 1991\511), 30 de marzo de 1991 (RJ 1991\2481); 2 de abril de 1993 (RJ 1993\3016).

<sup>68</sup> SSTs 7 de marzo de 1994 (RJ 1994\1858); 14 de marzo de 1994 (RJ 1994\2150); 26 de febrero de 1998 (RJ 1998\1196).

<sup>69</sup> «Serán castigados con las penas aisladas en el artículo 528 los que en perjuicio de otro se apropiaren o distrajeren dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble que hubieren recibido en depósito, comisión o administración, o por otro título que produzca obligación de entregarlos o devolverlos, o negaren haberlos recibido.

La pena se impondrá, en grado máximo en el caso de depósito miserable o necesario.

Igual pena se Impondrá a los que encontrándose un bien perdido se lo apropiaren con ánimo de lucro».

<sup>70</sup> El artículo 528 también modifica su contenido. Así, la pena será arresto mayor si la cuantía de lo defraudado excede de treinta mil pesetas. Para concretar las demás penas se apoya en las circunstancias que agravan el delito introducidas en el artículo 529. De

pena se impondrá en grado máximo en caso de depósito miserable o necesario; y además, añade otra situación en la que también la pena deberá determinarse en dicho grado. En concreto a «los que encontrándose un bien perdido se lo apropiaren con ánimo de lucro». Por último, el texto no se pronuncia en relación a la falta de apropiación indebida a la que aludía el CP 1944, el TRevCP 1963 y el TRCP 1973, por lo tanto, entendemos que ésta permanece inalterable.

De otro lado, la segunda reforma se realiza a través de la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, que actualiza el Código Penal. Dicha Reforma se dirige principalmente a ajustar la legislación penal positiva al principio de intervención mínima. Según expone la propia Exposición de Motivos el sistema punitivo que estaba en vigor era demasiado extenso. Con el fin de solventar tal problema, el texto reduce el Libro Tercero dedicado a regular las faltas, ya que es la parte del Código Penal que más infringe el principio mencionado. En concreto, el Título IV que regula las faltas contra la propiedad pasan de ser veinticuatro a nueve. El artículo 587 de la Reforma determina que cometen falta los que realizan la conducta de apropiación indebida (o estafa, defraudación de electricidad, gas, agua u otro elemento, energía o fluido), en cuantía no superior a treinta mil pesetas.

---

forma que, si concurrieren dos o más circunstancias de las expresadas en el artículo siguiente o tan solo una muy cualificada la pena será de prisión menor. Si concurrieren las circunstancias primera o séptima con la octava la pena será de prisión mayor. Si concurre solo alguna de las circunstancias la pena se impondrá en su grado máximo. En concreto el artículo 529 enumera las siguientes circunstancias: «1. Cuando se cometa alterando la sustancia, calidad o cantidad de cosas de primera necesidad, viviendas u otros bienes de reconocida utilidad social. 2. Cuando se realice con simulación de pleito o empleo de otro fraude procesal administrativo análogo. 3. Cuando se realice con abuso de firma en blanco. 4. Cuando se produzca destrucción, daño u ocultación de la cosa propia, agravación de lesiones sufridas o autolesión para defraudar al asegurador o a un tercero. 5. Cuando coloque a la víctima en grave situación económica o se haya realizado abusando de superioridad en relación con las circunstancias personales de la víctima. 6. Cuando la defraudación se produzca traficando con supuestas influencias o con pretexto de remuneraciones a funcionarios públicos, sin perjuicio de la acción de calumnia que a éstos corresponda. 7. Cuando revistiere especial gravedad atendido el valor de la defraudación. 8. Cuando afecte a múltiples perjudicados».

### 3. ANTECEDENTES PRE-LEGISLATIVOS POSTERIORES A LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978 Y LA ADMINISTRACIÓN DESLEAL

#### 3.1. PROYECTO DE CÓDIGO PENAL DE 1980

Con la entrada en vigor de la Constitución de 1978 surgía la necesidad de redactar nuevas pautas normativas que se adaptasen a la realidad político-social del momento. La promulgación de la Constitución favoreció la decisión que había tomado anteriormente el Gobierno de reformar la normativa penal. Así, en 1977 el partido político UCD comenzó a gestar junto con las demás fuerzas políticas, el que se pretendía que fuese el nuevo Código Penal. Por este motivo, en 1978 se redactó un Anteproyecto de Código Penal que posteriormente pasó a ser el Proyecto de Código Penal de 1980<sup>71</sup>. No obstante, dicho texto jurídico no llegó a ser aprobado debido a la convocatoria de nuevas elecciones<sup>72</sup>.

El Proyecto de 1980 introdujo por primera vez un Título VIII con la rúbrica «Delitos contra el orden socioeconómico». Dentro de este Título quedaba incluido el Capítulo VI denominado «De los delitos financieros», en el que se ubicaba el artículo 368 PCP 1980 que disponía lo siguiente:

Los administradores que, en perjuicio de los socios, utilizaren el capital o los beneficios sociales en su propio provecho o en el de otra sociedad o empresa, en la que directa o indirectamente, estuvieren interesados serán castigados con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de seis a veinticuatro meses, salvo que el hecho constituyere un delito más grave.

La redacción del precepto limita la aplicación del artículo 368 PCP 1980 al ámbito societario. En el texto del Proyecto no se incluye ningún artículo destinado a enjuiciar la administración desleal con carácter general. De modo que, la aplicación del delito contenido en el artículo 368 PCP 1980 se reduce estrictamente a la esfera de los negocios<sup>73</sup>. En el supuesto de que

---

<sup>71</sup> Publicado en el BOE el 17 de enero de 1980.

<sup>72</sup> CUELLO CONTRERAS, J., *El Derecho...*, op. cit., pág. 304.

<sup>73</sup> De esta manera, toma más sentido si cabe lo expresado en el capítulo: «La exclusión de la conducta de administración desleal entre los delitos societarios», ya que como señalamos, la razón de tipificar este comportamiento irregular deriva de los problemas sur-

finalmente hubiese entrado en vigor la redacción del precepto, hubieran surgido situaciones conflictivas derivadas de la inexistencia de un delito genérico que permitiese sancionar a quienes administran deslealmente un patrimonio en cualquier entorno que no sea el societario<sup>74</sup>.

Además, el artículo 368 PCP 1980 contiene numerosas carencias fácilmente identificables. En primer lugar, podemos criticar su excesiva ambigüedad. Como regla general, cuando el Poder Legislativo toma la decisión de tipificar una conducta, la redacción de la norma penal que acoja el injusto debe caracterizarse por respetar el principio de taxatividad. Los preceptos incluidos en el Código Penal tienen que formularse de manera precisa, con el objetivo de que a través ellos se genere seguridad jurídica. El artículo 368 PCP 1980 no contiene una redacción que se corresponda con la requerida para las leyes penales, ya que es un precepto demasiado amplio que necesita ser concretado. Por lo tanto, la idea del legislador era buena: castigar a los administradores que utilizaran su cargo para obtener beneficios irregulares. No obstante, si se pretendía que el precepto funcionase adecuadamente debía ser más explícito.

El artículo determina como sujeto activo a los administradores, y como sujeto pasivo únicamente a los socios. El legislador debe ampliar tales esferas porque en algunas ocasiones el sujeto que comete los hechos o que debe soportar el perjuicio descrito en el artículo 368 PCP 1980 no tiene la calificación de administrador o socio pero está estrechamente relacionado con la sociedad. Realmente, las personas que ostentan la condición de administrador o socio en la sociedad son las que juegan el papel más importante en el desarrollo del ente, sin embargo, ello no quiere decir que sean las

---

gidos exclusivamente en el ámbito societario. La idea de incluir un delito de administración desleal en el CP respondía a la idea de poner fin o disminuir las controversias dadas en las sociedades pero no en otras esferas. Si la preocupación principal del legislador hubiese sido paliar la administración desleal en cualquier ámbito, hubiese incluido un precepto de carácter genérico, pero no lo hizo en el PCP 1980 ni en los siguientes porque no era el motivo que le impulsó a castigar a los sujetos que administran deslealmente el patrimonio.

<sup>74</sup> A pesar de que la redacción del precepto se modificó cuando finalmente fue incluido en el CP 1995, sí mantuvo su ámbito de aplicación, dando lugar a numerosas críticas la inaplicación de éste en otras esferas diferentes a la societaria.

únicas. De modo que existen otras figuras diferentes a las mencionadas en el artículo analizado que a través de sus funciones pueden causar un perjuicio a la propia sociedad o a terceros relacionados con ella. Por ello, la lista de los sujetos activos no debe limitarse exclusivamente al administrador y al socio sino que debe extenderse a otros sujetos cuyas competencias repercuten directamente en la marcha de la sociedad. Por ejemplo, el contenido del precepto nos sugiere cuestionarnos qué ocurre con los administradores de hecho, es decir, si éstos podrán ser considerados sujeto activo. Con el fin de no dar lugar a diversas interpretaciones, hubiese sido más coherente incluir específicamente la figura del administrador de hecho como sujeto activo, debido a las funciones que éste puede ostentar en relación al desarrollo de la sociedad.

La conducta típica consistente en utilizar el capital social o los beneficios sociales en su propio provecho o en el de otra sociedad o empresa no queda definida correctamente, la acción punible no contempla un ejercicio fraudulento basado en la deslealtad sobre el que se pretendía construir el ilícito. Además, el precepto usa de manera indistinta los términos «sociedad» y «empresa», y puede dar lugar a confusiones. La empresa habitualmente adquiere una forma societaria pero no lo hace siempre; hay empresas que a su vez se constituyen como sociedad, pero también existen otras que no adoptan este tipo de organización. Con la inclusión del primer término hubiese bastado, ya que realmente es en las sociedades donde la conducta de administración desleal es más común. Además, el hecho de introducir el vocablo «empresa» da lugar a problemas a la hora de definir el sujeto activo, porque el administrador es una figura exclusivamente societaria. El administrador, forma parte del órgano de administración de la sociedad que junto con la junta general conforman la estructura organizativa de ésta. En la empresa no existe la figura del administrador como tal, en cambio sí la de empresario. De manera que, lo único que podemos pensar es que el artículo ha utilizado el término administrador en sentido genérico, incluyendo bajo esta locución al empresario individual en el caso de que el primero pretenda con su comportamiento beneficiar a una empresa.

Por último, cabe señalar que la pena impuesta por el artículo 368 PCP 1980 es menor que la contenida en otras figuras tradicionales donde ante-

riormente había encajado la acción de administración desleal (como la estafa o la apropiación indebida)<sup>75</sup>.

### 3.2. PROPUESTA DE ANTEPROYECTO DE NUEVO CÓDIGO PENAL DE 1983

En 1983 el Gobierno elegido en las elecciones generales de octubre de 1982, liderado por el PSOE, decidió retomar la iniciativa que comenzó a gestarse años atrás y redactó un borrador de Código Penal<sup>76</sup>. En concreto, el artículo 297 de la Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código Penal de 1983 (en adelante, PANCP 1983) se ubicaba en el Título XII: «De los delitos socioeconómicos», en el Capítulo IV denominado «De los delitos financieros». El legislador otorgó una nueva redacción al delito de administración desleal con el propósito de disipar las críticas que habían surgido en torno a la imprecisión con la que fue redactado el artículo 368 PCP 1980; no obstante, podemos anticipar que no alcanzó su objetivo. El contenido del precepto mejoró respecto a la indeterminación que le caracterizaba anteriormente pero seguía adoleciendo de importantes vicios. El nuevo delito de administración desleal contenía la siguiente redacción:

Los administradores o directores, que en beneficio propio y con perjuicio de los socios, depositarios, cuentapartícipes o titulares de los valores o capital que administren, dispusieren de propiedades sociales o del patrimonio de afectación o contrayeren obligaciones a su cargo, serán penados

---

<sup>75</sup> La estafa queda regulada en el artículo 255 PCP 1980. En concreto el artículo 256 PCP 1980, señala para los reos de estafa la pena de prisión de seis a cuatro años, si la cantidad de lo defraudado no excede de quince mil pesetas puede sustituirse la pena de prisión por la de arresto de doce a veinte cuatro fines de semana. El artículo 257 PCP 1980 contiene una serie de supuestos en los que a la pena señalada en el artículo anterior se añade la pena de multa de seis a doce meses o de tres a seis meses. Por su parte, la apropiación indebida queda regulada en el artículo 261 PCP 1980, que sanciona a los que cometan la conducta en él tipificada con las penas previstas en los artículos 256 y 258 PCP 1980.

<sup>76</sup> Anteriormente, el 15 de enero de 1982 fue aprobada la Ley Orgánica 1/1983, de 25 de junio, para la Reforma Urgente y Parcial del Código Penal, presentada por el Ministro de Justicia Pio Cabanillas. Dicha Ley estaba dedicada a abordar unos problemas concretos que no podían esperar a la redacción de un nuevo proyecto. En este texto no se hace referencia alguna a la administración desleal.

con prisión de seis meses a tres años y multa de seis a veinticuatro meses, salvo que el hecho fuere punible de acuerdo con el artículo 24.

Como puede observarse, se intenta elaborar una lista más extensa de los sujetos que pueden cometer la acción punible. La esfera de los sujetos se amplía con el objeto de ofrecer una mayor protección. El legislador incluye a los administradores o directores como sujetos activos. El uso del término «director» resulta llamativo, ha sido la primera y única vez que se ha propuesto la inclusión de éste como sujeto activo del delito de administración desleal. El legislador pretendía que no quedaran impunes aquellos directores que realizan funciones de administración porque han sido apoderados para ello por los administradores. Igualmente, fue ampliada la figura del sujeto pasivo, ya no puede ser únicamente el socio sino también los depositarios, cuentapartícipes o titulares de valores o capital. No obstante, seguía sin hacerse mención alguna al administrador de hecho, a pesar de que puede realizar las mismas funciones que el administrador de derecho.

El precepto requiere que el sujeto activo actúe con la intención de obtener un beneficio propio, es decir, con ánimo de lucro. El administrador o director debe actuar con conciencia de que disponiendo fraudulentamente de los bienes de la sociedad, o bien, contrayendo obligaciones a cargo de ésta, obtendrá un beneficio. En un primer momento, parece que la admisión de este elemento subjetivo del injusto no suscita cuestiones relevantes, aunque resulta extraño que el legislador no hubiese añadido también la figura del tercero que se beneficia de la conducta del administrador o director. Tal extremo debería haber sido señalado, ya que si nos ajustamos a lo expuesto en el artículo solo pueden enjuiciarse los supuestos en los que el sujeto activo pretende beneficiarse de su conducta, pero no aquellos en los que se mueve con el propósito de que sea otro sujeto ajeno a él quien obtenga un provecho de su comportamiento.

La conducta típica queda más cercada al enmarcarse dentro de los verbos «disponer» y «contraer». El comportamiento descrito en el artículo 297 PANCP 1983 es diferente al que se incluyó en el artículo 368 PCP 1980. El PCP 1980 sancionaba a quienes utilizan el capital o los beneficios sociales, mientras que a través de la PANCP 1983 se pretendía castigar a los que dispusieran de las propiedades sociales o del patrimonio de afectación. A pesar de que la conducta que se pretende enjuiciar parezca la misma, ésta

se construye a partir de términos diferentes. Cuando el precepto hace referencia a las propiedades sociales y al patrimonio de afectación amplia el ámbito objetivo, se trata de una redacción más sencilla, menos técnica y que puede englobar más conceptos.

Además, el precepto sanciona a quienes «contrajeran obligaciones a su cargo». El legislador podría haber incluido dentro del precepto el vocablo «sociedad», ya que cuando utiliza la expresión «a su cargo» entendemos que se refiere a cargo de la sociedad pero no la menciona expresamente. Es cierto que se sobreentiende que alude a dicho ente porque si atendemos al contenido del resto del artículo (que se refiere a las propiedades sociales, al patrimonio de afectación —entendiéndose aquel destinado a la realización de una determinada actividad económica—, los socios...) basta para comprender que el contexto en el que se desarrolla la acción típica es la sociedad. No obstante, el legislador podría haber mencionado dicho término con el objetivo de hacer facilitar la comprensión del precepto.

La pena de prisión aumenta en un año respecto a la que se determinó en el artículo 368 PCP 1980 y mantiene la pena acumulativa de multa de seis a veinticuatro meses. A diferencia de la redacción anterior, el artículo 297 PANCP 1983 añade un tipo agravado, ya que se prevé que las penas previstas aumenten en su mitad superior «cuando los hechos sean cometidos por administradores o directores de empresas públicas». Así, se pretendía sancionar con una pena mayor a quienes realizaran la conducta de administración desleal sobre el patrimonio de empresas controladas por la Administración Pública. Este tipo de agravación responde al privilegio que se genera la propia Administración Pública en cualquier ámbito del Derecho con el propósito de facilitar su propia supervivencia.

### 3.3. PROYECTO DE CÓDIGO PENAL DE 1992

En 1992 se presentó el nuevo Proyecto de Código Penal<sup>77</sup>, su contenido fue redactado tomando como referencia la esencia de las iniciativas anteriores (el PCP 1980 y la PANCP 1983). El Proyecto de 1992 llegó a ser discutido en el Parlamento pero no fue aprobado. El adelantamiento de las

---

<sup>77</sup> Publicado en el BOE el 23 de septiembre de 1992.

elecciones generales a 1983 y el acontecimiento de algunos hechos relevantes que influían en la vida social española, impidieron que dicho texto normativo viese la luz<sup>78</sup>.

El delito de administración desleal se encontraba ubicado en el Capítulo XV denominado «De los delitos societarios», que quedaba incluido dentro del Título XII bajo la rúbrica «De los delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico». De forma más específica, el artículo 302 PCP 1992 disponía en el primer apartado:

Los administradores, de hecho o de derecho, de una sociedad mercantil que, en beneficio propio o de un tercero, y con perjuicio de la sociedad o de cualquiera de sus socios, depositarios, cuentapartícipes o titulares de los bienes, valores o capital que administren, dispongan de estos, o contraigan obligaciones a su cargo, serán castigados con pena de prisión de seis meses a cuatro años, multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de dos a cinco años.

De forma general, podemos observar cómo la redacción del precepto que tipifica la administración desleal del Proyecto de 1992 ha mejorado a pesar de contener aún aspectos controvertidos<sup>79</sup>. El artículo 302 PCP 1992 elimina la figura de los directores entre los sujetos activos, mantiene la de los administradores de derecho y añade la de los administradores de hecho. Doce años después, el legislador reaccionó ante la laguna que presentaban el anterior Proyecto y la Propuesta de Anteproyecto al tipificar la administración desleal y no incluir como sujeto activo a los administradores de hecho. El administrador de hecho puede llegar a causar el mismo perjuicio a la sociedad o a terceros que el administrador de derecho; por lo tanto, su inclusión en el artículo no es excesiva. Además, el precepto propone que tales sujetos activos obtengan un beneficio para sí o para un tercero a través de su comportamiento. En este sentido, el legislador da un paso más hacia el perfeccionamiento del ilícito respecto a las anteriores propuestas al incluir

---

<sup>78</sup> CUELLO CONTRERAS, J., *El Derecho...*, *op. cit.*, págs. 304 y 305.

<sup>79</sup> MARTÍNEZ PÉREZ, C., «El delito...», *op. cit.*, pág. 329, señala: «los redactores del Proyecto deberían haber sido más precisos a la hora de redactar el artículo 302 y, en concreto, de especificar con nitidez el objeto material, el sujeto pasivo y el resultado del delito».

la posibilidad de que el beneficiario sea un sujeto diferente al que realiza la acción.

También se hace por primera vez alusión a la figura de la sociedad mercantil. Entre los sujetos pasivos, se encuentran la sociedad, socios, depositarios, cuentapartícipes o titulares de los bienes, valores o capital<sup>80</sup>. Cuando se hace referencia a los «bienes, valores o capital» se alude al objeto material del delito, cuyo titular puede ser cualquiera de los sujetos pasivos enumerados. En el PANCP 1983 solo se hacía alusión al segundo y tercero, pero en la PCP 1992 se añade el término «bienes» que acoge «las propiedades sociales» y «el patrimonio de afectación» incluidos en el PANCP<sup>81</sup>.

En relación con la conducta típica, el artículo 302 PCP 1992 dispone que serán sancionados quienes «dispongan de éstos o contraigan obligaciones a su cargo», entendemos que cuando incluye la expresión «de éstos» se refiere a los bienes, valores o capital que administren; mientras que cuando hace alusión a las obligaciones a su cargo, como ya vimos en el epígrafe anterior, se refiere a cargo de la sociedad. La conducta típica queda descrita vagamente, la formulación utilizada es imprecisa y requiere ser interpretada.

El legislador aumenta la pena de prisión en un año respecto a la que se contenía en la PANCP 1983. En concreto, el artículo 302 PCP 1992 establece la pena de prisión de seis meses a cuatro años. Además, el precepto incluye la pena acumulativa de multa, rebajando el tope máximo a doce meses. Por último, se prevé la inhabilitación especial «para el ejercicio de la profesión o industria» durante un plazo de dos hasta cinco años. En el PCP 1992 ha sido en el único que se ha incluido como sanción la inhabilitación para los casos en los que se haya cometido el tipo de injusto descrito en el precepto de administración desleal. En cualquier caso, quizá hubiese bastado con la aplicación de la pena accesoria de «inhabilitación de empleo» regulada en el artículo 50 y siguientes del PCP 1992. El apartado segundo

---

<sup>80</sup> *Ibidem.*, pág. 328, echa en falta la inclusión de las sociedades anónimas de seguros como sujetos pasivos, ya que –según manifiesta– los asegurados, beneficiarios o tomadores, no pueden ser incluido en ninguna de las figuras incluidas en el artículo 302 PCP 1992.

<sup>81</sup> *Ibidem.*, pág. 322.

incluye un tipo privilegiado<sup>82</sup>, rebajándose la pena cuando no se cause el perjuicio descrito en el párrafo anterior<sup>83</sup>.

Una vez se celebraron las elecciones de 1993, fue presentado un nuevo Proyecto de Código Penal. Este texto se diferencia de los mencionados anteriormente porque no es Derecho proyectado y fallido. Sin embargo, aludimos al mismo en este epígrafe porque nos parece interesante el contenido del delito de administración desleal que proponía. En concreto, el 26 de septiembre de 1994 fue aprobado dicho texto normativo, que pretendía adaptar la parte positiva del nuevo Código Penal a los valores proclamados a través de la Constitución Española de 1978. A diferencia de los Proyectos anteriores, el de 1994 no presentaba mayores pretensiones de universalidad. La idea sobre la que se construyeron las iniciativas anteriores era la de elaborar un Código Penal que constituyese la regulación completa del poder punitivo del Estado, sin embargo, tal intención se fragmentaba simplemente teniendo en cuenta la importancia de la potestad sancionadora de la administración. No obstante, el PCP 1994 no difiere por completo de los Proyectos anteriores, en concreto tiene presente el contenido y las discusiones parlamentarias que se llevaron a cabo respecto al PCP 1992, el Dictamen del Consejo General del Poder Judicial, el estado de la jurisprudencia y también las opiniones de la doctrina científica<sup>84</sup>.

En el Proyecto de Código Penal de 1994, la administración desleal se menciona de nuevo dentro del Título XII, denominado «De los delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico» pero ésta vez se ubica en el Capítulo XIV. En concreto, el artículo 296 PCP 1994 determina:

Los administradores de hecho o de derecho o los socios de una sociedad mercantil, cooperativa o Caja de Ahorros que con abuso de confianza, causaren un perjuicio a la sociedad o a alguno de los socios, en beneficio

---

<sup>82</sup> En concreto, señala el artículo 302.1 PCP 1992 «La pena se impondrá en su mitad inferior si el administrador utilizase el capital o bienes de la Sociedad en beneficio propio o de un tercero, sin causar los perjuicios descritos en el párrafo anterior».

<sup>83</sup> Sobre la introducción del tipo privilegiado se pronuncia extensamente MARTÍNEZ PÉREZ, C., «El delito...», *op. cit.*, págs. 331 hasta 335.

<sup>84</sup> Lo expresado se extrae de la Exposición de Motivos del Proyecto de Código Penal de 1994.

propio, de algún socio o de un tercero, serán castigados con pena de prisión de seis meses a cuatro años, o multa del tanto al triplo del beneficio obtenido.

La redacción de este artículo destaca en primer lugar por la inclusión de los socios como sujeto activo. El círculo de sujetos ha aumentado respecto al contenido del precepto que se propuso en el PCP 1980. La lista de sujetos activo es acertada, se trata de tres figuras (administrador de hecho o de derecho o los socios) que guardan una relación estrecha con la sociedad y que debido a las funciones que disponen pueden realizar la conducta de administración desleal. El precepto exige que estos sujetos desarrollen sus competencias en el ámbito de una sociedad mercantil –al igual que lo hacía el PCP 1994– o bien, en una cooperativa o una caja de ahorros. Al margen de las sociedades mercantiles, la cooperativa forma parte de las sociedades mutualistas. Los debates sobre la naturaleza mercantil de las cooperativas se han mantenido a lo largo de los años, por este motivo creemos que el legislador decidió incluir expresamente dichos entes, con el objeto de evitar que quedaran excluidos por no ser considerados sociedades mercantiles. El régimen jurídico de las cooperativas en vigor cuando fue elaborado el PCP 1994 era la Ley 3/1987, de 2 de abril, General de Cooperativas a partir de la que podía concretarse su funcionamiento<sup>85</sup>. Además, el precepto incluye la caja de ahorros. Este tipo de entidad se organizaba a través de lo expuesto en la Ley 31/1985, de 2 de agosto, de regulación de las normas básicas sobre órganos rectores de las Cajas de Ahorro (vigente hasta el 29 de diciembre de 2013)<sup>86</sup>. Así, a través de dicha normativa era posible conocer los órganos de gestión, representación y control de las cajas de ahorro, entre los que quedaban expresadas las competencias de los administradores y socios dentro de éstas.

---

<sup>85</sup> Actualmente, es la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, la que establece el régimen jurídico de éstas, a la que además se añaden las Leyes autonómicas que regulan esta figura, ya que excepto Ceuta y Melilla, todas las Comunidades Autónomas asumen competencias exclusivas en relación a esta materia.

<sup>86</sup> Hacemos alusión a ésta Ley porque a pesar de que actualmente este derogada, en el año 1994, que es en el que se elaboró el Proyecto de Código Penal que se analiza en el texto principal, estaba vigente. Actualmente, la Ley 26/2013, de 27 de diciembre, de cajas de ahorros y fundaciones bancarias, se encarga de concretar la definición, objeto y órganos de gobierno de las cajas de ahorros.

Destaca también la exigencia del «abuso de confianza». Si nos remontamos a los orígenes del delito de administración desleal, que hemos concretado en el CP 1822, recordamos que dicho ilícito se recogía bajo el Capítulo VI denominado «De los abusos de la confianza». Desde que fue derogado dicho Código no se había vuelto a hacer referencia a esta expresión. Los administradores o socios serán enjuiciados cuando causen un perjuicio a la sociedad o a algún socio, pero siempre que dicho resultado provenga de una conducta que conlleve el quebrantamiento de la lealtad. Respecto al sujeto pasivo, se elimina la figura de los depositarios, cuenta-partícipes o titulares de los bienes, valores o capital que administren y acotando el perjuicio proveniente de la acción típica a la sociedad y socios de la misma, conformándose así un verdadero delito societario.

Por último, se elimina la sanción de inhabilitación especial propuesta anteriormente y se introduce la posibilidad de que el Juez, a la hora de aplicar el ilícito, pueda decidir alternativamente entre la imposición de la pena privativa de libertad o la multa, determinándose por primera vez ésta según el beneficio obtenido. La idea de concretar la multa en función del beneficio es difícil de materializar en muchos casos. La imposibilidad de determinar el perjuicio ocasionado complicará la especificación de la cuantía que constituirá la multa.

#### 4. EL MODERNO TRATAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DESLEAL

##### 4.1. EL DELITO SOCIETARIO DE ADMINISTRACIÓN DESLEAL INTRODUCIDO EN EL CÓDIGO PENAL DE 1995

Tras los Proyectos y Anteproyectos a los que se ha aludido en epígrafes anteriores, finalmente fue aprobado el Código Penal de 1995<sup>87</sup>. En este texto normativo el delito societario de administración desleal se ubicó en el Capítulo XIII denominado «De los delitos societarios», dentro de la segunda mitad del Título XIII que tiene como rúbrica «Delitos contra el

---

<sup>87</sup> La publicación del texto normativo se realizó en el Boletín Oficial del Estado, número 281, de 24 de noviembre de 1995, a través de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, con señalamiento en su disposición final séptima de su entrada en vigor en el periodo de seis meses que se publica.

patrimonio y el orden socioeconómico». La ubicación del precepto fue criticada porque no se incluyó entre los artículos que regulaban los delitos patrimoniales tradicionales (junto a la estafa y la apropiación indebida), lo que llevaba a dudar sobre cuál era el interés que tutelaba. Así, ponemos de manifiesto la falta de unanimidad doctrinal sobre la concreción del bien jurídico protegido. En concreto, algunos autores manifestaron que, a través del nuevo delito se protegía el patrimonio; mientras que otro sector consideraba que, además, se tutelaba el orden socioeconómico<sup>88</sup>.

El artículo 295, que contenía el delito societario de administración desleal, tenía la siguiente redacción:

Los administradores de hecho o de derecho o los socios de cualquier sociedad constituida o en formación, que en beneficio propio o de un tercero, con abuso de las funciones propias de su cargo, dispongan fraudulentamente de los bienes de la sociedad o contraigan obligaciones a cargo de ésta causando directamente un perjuicio económicamente evaluable a sus socios, depositarios, cuenta partícipes o titulares de los bienes, valores o capital que administren serán castigados con la pena de prisión de seis meses a cuatro años, o multa del tanto al triple del beneficio obtenido.

La inclusión en el CP 1995 de un precepto específico que tuviese como fin sancionar la administración desleal obedecía a la demanda que en reiteradas ocasiones había llevado a cabo la mayor parte de la doctrina<sup>89</sup> y la jurisprudencia<sup>90</sup>. La incorporación de los delitos societarios al CP 1995, y más concretamente del delito de administración desleal, no hizo esperar el surgimiento de variopintas opiniones. Los poderes públicos, como se ha comprobado, habían recorrido un camino tortuoso que culminaba con la redacción de un precepto que, a pesar de no agradar a la mayor parte de la doctrina, sí la hizo coincidir en su importancia.

---

<sup>88</sup> Véase, ampliamente: GÁLVEZ JIMÉNEZ, A., «Reflexiones sobre el delito de administración fraudulenta. Concepto y bien jurídico protegido», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 17-02, 2015, pág. 12 a 22.

<sup>89</sup> Por todos, MARTÍNEZ-PÉREZ BUJÁN, C., *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial* (3ª ed.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pág. 437.

<sup>90</sup> *Vid.*, las SSTs de 23 de junio de 1973 (RJ 1973\2896); 17 de marzo de 1981 (RJ 1981\1184); 31 de enero de 1991 (RJ 1991\511); 25 de abril de 1991 (RJ 1991\2953); 2 de abril de 1993 (RJ 1993\3016).

El delito de administración desleal presentaba numerosas deficiencias técnicas<sup>91</sup> y, además, era difícil deslindarlo del delito de apropiación indebida ubicado en el art. 252 CP. No debemos olvidar que el delito de apropiación indebida venía siendo utilizado para castigar a algunos comportamientos de administración desleal a partir de la modalidad de acción «disponer». La distinción del delito societario del delito tradicional de apropiación indebida ha sido objeto de extensos debates doctrinales y jurisprudenciales<sup>92</sup>.

Sobre el contenido del art. 295 señalamos que el legislador mantuvo la mención expresa a los «administradores de hecho o de derecho o los socios», obviando la referencia que el Proyecto de Código Penal de 1994 hacía a la Cooperativa o Caja de ahorros porque en el CP 1995 ya quedaban incluidas en el también novedoso artículo 297 CP. En esta ocasión, el delito societario señala expresamente que el perjuicio (que debe ser evaluable económicamente) tiene que afectar a los «socios, depositarios, cuenta partícipes o titulares de los bienes, valores o capital que administren» y no hace mención a la sociedad. El artículo alude a los bienes sociales en relación con la conducta que consiste en «disponer fraudulentamente» pero no los pone en conexión con el perjuicio. La conducta típica del artículo 295 CP requiere que el comportamiento del sujeto activo se corresponda con

---

<sup>91</sup> Podemos enumerar las siguientes: a) mención expresa al socio como posible autor del delito aunque ya estaba incluido como sujeto activo porque podía calificarse como administrador de hecho; b) no se citaba de forma específica a la sociedad entre los posibles sujetos pasivos pero era la titular del objeto material del delito; c) el precepto solo hacía referencia a los bienes sociales (a pesar de que la sociedad no era mencionada expresamente) pero no a los del resto de sujetos pasivos enumerados, se hace mención a esta circunstancia en el texto principal también; d) la determinación de las modalidades de acción típica (disponer y contraer obligaciones) dificultaban la admisión de la comisión por omisión; e) la admisión del dolo eventual era dudosa; f) el acto desleal debía realizarse con «abuso de las facultades propias del cargo» para que fuese típico; la amplitud con la que había sido redactada tal expresión conllevó que se dudara si se refería al ejercicio por parte del administrador de dichas facultades dentro de sus competencias pero indebidamente ejercidas o fuera de ellas; g) aunque se calificaba como un delito de resultado, la tentativa tenía difícil encaje, pues la pena de multa debía concretarse en función de la cantidad económica obtenida por el sujeto activo.

<sup>92</sup> Extensamente, *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial* (7ª ed.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, págs. 669 a 677.

una de las dos posibles modalidades de acción que el tipo ofrece, una de ellas (a la que ya hemos hecho referencia), consiste en «disponer fraudulentamente de los bienes de la sociedad»; y la otra «contraer obligaciones a cargo de la sociedad». La diferenciación entre las conductas mencionadas fue introducida en el Código Penal de 1995 durante la tramitación parlamentaria del mismo; el texto original incluía como conducta típica simplemente causar un perjuicio a la sociedad o alguno de sus socios con abuso de confianza —ahora exigía «abuso de las facultades propias del cargo»— pero en sede parlamentaria se dio un vuelco a la tipificación de la administración desleal concretando la acción material. Esta modificación fue muy criticada porque se consideró que reflejaba un cambio de criterio en la política criminal que revestía al proyecto del Código Penal, en el sentido de que limitaba las conductas que podían enjuiciarse a través del delito societario de administración desleal<sup>93</sup>. La penalidad incluida en el art. 295, respecto al Proyecto de Código Penal de 1994, se mantuvo intacta.

En general, con la inclusión del derogado artículo 295 en el Código Penal de 1995 se intentaba acabar con la necesidad surgida de cubrir la laguna punible derivaba del comportamiento de sujetos que administraban deslealmente un patrimonio<sup>94</sup>. Quizá, la falta de precisión de los objetivos que se pretendían alcanzar con la tipificación de la conducta mencionada fue el motivo de la creación de un precepto que, tras numerosos intentos de redacción, no goza de gran calidad normativa. De modo que, el contenido del entonces artículo 295 CP propició que se diesen las circunstancias necesarias para que los recurran al contenido del precepto se contagiaran de una inseguridad jurídica mayor de la que ya venían inmersos cuando se aplicaba el delito de apropiación indebida antes de la entrada en vigor del CP 1995 para castigar a los administradores desleales<sup>95</sup>. Por este motivo, la

<sup>93</sup> SÁNCHEZ ÁLVAREZ, M. M., *Los delitos societarios*, Aranzadi, Navarra, 1996, pág. 185. De forma más concreta, manifiesta que esta reducción de la conducta típica se llevó a cabo a través de la enmienda 400 del Grupo Parlamentario Popular.

<sup>94</sup> Por todos, FOFFANI, L., *Infedeltà patrimoniale e conflitto d'interessi nella gestione d'impresa. Profili penalistici*, Giurffrè, Milan, 1997, pág. 329.

<sup>95</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., *Cuestiones fundamentales de Derecho penal económico. Parte general y especial*, B de F, Madrid, 2014, pág. 172, apoyándose en los análisis realizados por varios autores sobre el derogado artículo 295 CP, admite que desde la entrada en vigor del precepto en el Código Penal de 1995 podía observarse varias carencias deri-

labor de los tribunales ha sido esencial a la hora de interpretar el eliminado artículo 295 CP, ya que éste cobró coherencia y firmeza gracias a la jurisprudencia existente sobre el mismo.

#### 4.2. EL ACTUAL DELITO PATRIMONIAL DE ADMINISTRACIÓN DESLEAL GENÉRICO

Desde la entrada en vigor del delito societario de administración desleal en el año 1995, se propuso en varias ocasiones que se modificara el contenido del precepto en el que se encontraba el ilícito. En concreto, el Proyecto de Ley con fecha 15 de enero de 2007 proponía la inclusión en el CP del artículo 254 bis en el Capítulo VI del Título XIII del Libro II<sup>96</sup> y que se mantuviese, con algunas modificaciones leves, el delito societario tipificado en el artículo 295 CP incluido en el CP 1995<sup>97</sup>. El legislador pretende –así

---

vadas de su literalidad (inclusión de demasiados elementos típicos, algunos obsoletos o reiterativos); FOFFANI, L., «Delitos societarios», en *I Congreso hispano-italiano de Derecho penal económico* (coords. FARALDO CABANA, P., y VALEIJE ÁLVAREZ, I.), Universidad de la Coruña, 1998, pág. 70 manifestó que la formulación del artículo 295 CP (derogado) es el resultado de una elaboración notablemente atormentada. El autor determina que el contenido del precepto es una «construcción francamente barroca». Su posición es justificada en las págs. 70 hasta 75. El mismo autor en: FOFFANI, L., *Infe-deltà patrimoniale...*, *op. cit.*, pág. 340.

<sup>96</sup> «El administrador de hecho o de derecho de una persona o de una sociedad constituida o en formación, que en beneficio propio o de un tercero, con abuso de las funciones propias de su cargo, disponga fraudulentamente de los bienes cuya administración le estuviere encomendada, contraiga obligaciones a cargo de su principal o de la sociedad, oculte beneficios obtenidos con ocasión del desempeño de su gestión o realice cualquier otro acto que implique deslealtad con aquéllos, causando directamente un perjuicio o frustrando un beneficio legítimo que exceda de cuatrocientos euros a su principal si se tratase de una persona física o a los socios si se tratase de una sociedad, o bien, en este último caso, a los depositantes, cuenta partícipes o titulares de los bienes, valores o capital que administrare, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años e inhabilitación especial de dos a seis años para el ejercicio de industria o comercio».

<sup>97</sup> «Los socios de una sociedad constituida o en formación, que en beneficio propio o de un tercero, dispongan fraudulentamente de los bienes de la sociedad o de la misma forma contraigan obligaciones a cargo de aquella causando directamente un perjuicio económicamente evaluable a los demás socios, depositantes, cuenta partícipes o titulares de los bienes, valores o capital confiados a la sociedad, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a cuatro años o multa del tanto al triple del perjuicio causado, e inhabilitación especial de dos a seis años para el ejercicio de industria o comercio».

lo expone en la EM de Proyecto— acabar con los problemas derivados de la distinción del delito de administración desleal y el delito de apropiación indebida (respecto a la modalidad de distracción). No obstante, la introducción del artículo 254 bis y el mantenimiento del artículo 295 en el CP hubiese agravado la situación que ya existía generando más problemas de solapamientos. Finalmente, el Proyecto quedó en el olvido con el fin de la legislatura presidida por Rodríguez Zapatero en abril de 2008, a pesar de que éste fue reelegido.

Unos años más tarde, el 11 de octubre de 2012, presidiendo Rajoy el Gobierno, se aprobó el Anteproyecto de reforma del Código Penal (Anteproyecto de 2012) en cuyo texto se propone la introducción en el artículo 252 de un nuevo delito de administración desleal genérico, y por primera vez, la eliminación del delito societario, además, se modificaba el delito de apropiación indebida (que quedaba desplazada al art. 253)<sup>98,99</sup>. Con la redacción del nuevo delito de administración desleal, inspirado en el delito alemán (§ 266 StGB) el legislador pretende acabar con los problemas surgidos con el delito societario. En particular, el legislador tiene como

---

<sup>98</sup> El contenido del precepto en el que se encontraba el delito genérico de administración desleal propuesto en el Anteproyecto de 2012, y que se incluye en la Sección 1 bis del Capítulo VII del Título XIII del Libro II, era el siguiente: «1. Serán punibles con las penas del artículo 249 ó, en su caso, con las del artículo 250, los que teniendo facultades para disponer sobre un patrimonio ajeno, emanadas de la ley, encomendadas por la autoridad o asumidas mediante un negocio jurídico, las infrinjan excediéndose en el ejercicio de las mismas y, de esa manera, causen un perjuicio al patrimonio administrado. 2. Las mismas penas se impondrán a quien quebrante el deber de velar por los intereses patrimoniales ajenos emanado de la ley, encomendado por la autoridad, asumido mediante un negocio jurídico, o derivado de una especial relación de confianza, y con ello cause un perjuicio a aquél cuyos intereses patrimoniales tenía el deber de salvaguardar. 3. Se impondrá la pena en su mitad superior si el autor hubiera actuado con ánimo de lucro. 4. Si el hecho, por el escaso valor del perjuicio patrimonial causado y la situación económica de la víctima, resultara de escasa gravedad, se impondrá una pena de multa de uno a seis meses. En ningún caso se considerarán de escasa gravedad los casos en los que el valor de los bienes sustraídos fuera superior a 1.000 euros».

<sup>99</sup> En relación con el Anteproyecto se recomiendan tres lecturas: a) El Informe del Consejo General del Poder Judicial de 16 de noviembre de 2013 al Anteproyecto de 2012; b) El Informe del Consejo Fiscal de 8 de enero de 2013 al Anteproyecto de 2012; c) El Dictamen del Consejo de Estado de 31 de marzo de 2013 al Anteproyecto de 2012.

objetivo deslindar el delito que castiga a los administradores desleales del delito de apropiación indebida.

Casi un año más tarde —el día 20 de septiembre de 2013— el Consejo de Ministros aprobó la remisión a las Cortes Generales del Proyecto de Ley Orgánica por el que se modificaría la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (en adelante, Proyecto de 2013). En este caso, el contenido del precepto que se propuso incluir en el Código Penal como delito genérico de administración desleal era el siguiente:

1. Serán punibles con las penas del artículo 249 ó, en su caso, con las del artículo 250, los que teniendo facultades para administrar sobre un patrimonio ajeno, emanadas de la ley, encomendadas por la autoridad o asumidas mediante un negocio jurídico, las infrinjan excediéndose en el ejercicio de las mismas y, de esa manera, causen un perjuicio al patrimonio administrado.
2. Las mismas penas se impondrán a quien quebrante el deber de velar por los intereses patrimoniales ajenos emanado de la ley, encomendado por la autoridad, asumido mediante un negocio jurídico, o derivado de una especial relación de confianza, y con ello cause un perjuicio a aquél cuyos intereses patrimoniales tenía el deber de salvaguardar.
3. Si el hecho, por el escaso valor del perjuicio patrimonial causado y la situación económica de la víctima, resultara de escasa gravedad, se impondrá una pena de multa de uno a seis meses. En ningún caso se considerarán de escasa gravedad los casos en los que el perjuicio al patrimonio fuera superior a mil euros.

También se propuso la eliminación del delito societario. Se observan diferencias sustanciales entre el precepto propuesto en el Anteproyecto de 2012 y el Proyecto de 2013. Por ejemplo, en el artículo del texto de 2013 no se hace mención al peligro y se elimina el apartado tercero que incluía el precepto en el Anteproyecto, que contenía un tipo agravado en los casos en los que el sujeto activo tenga ánimo de lucro.

Finalmente, y tras la tramitación parlamentaria correspondiente<sup>100</sup>, con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, se incluyó

---

<sup>100</sup> GÁLVEZ JIMÉNEZ, A., «Génesis del nuevo delito de administración desleal del patrimonio ajeno introducido por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo», en *Inte-*

en el Código Penal el artículo 252 CP que contiene el delito genérico de administración desleal del patrimonio ajeno; se eliminó el art. 295 CP (el delito societario de administración desleal que había sido introducido en el CP 1995); y además, se modifica el contenido de la apropiación indebida que pasa a estar en el art. 253 CP. Destacamos la nueva ubicación sistemática del delito de administración desleal que se desplaza del Capítulo XII que contiene los «Delitos societarios» al Capítulo VI «De las defraudaciones», en la Sección 2ª que lleva por rúbrica «De la administración desleal». El delito se encuentra detrás de los preceptos que regulan la estafa y antes de los que recogen el tratamiento de la apropiación indebida. El legislador, en la EM (XV) de la Ley Orgánica 1/2015, reconoce que el delito de administración desleal puede tener cabida en cualquier ámbito (no solo en el societario); y además, confirma su naturaleza patrimonial<sup>101</sup>. Con la reforma se pretende poner fin a los problemas surgidos respecto a la delimitación entre la administración desleal y la apropiación indebida. Como ya hizo anteriormente, el legislador se inspira en el delito alemán para castigar la administración desleal<sup>102</sup>.

En particular, el delito del art. 252 CP tras la reforma de 2015 tenía la siguiente redacción:

1. Serán punibles con las penas del artículo 248 o, en su caso, con las del artículo 250, los que teniendo facultades para administrar un patrimonio ajeno, emanadas de la ley, encomendadas por la autoridad o asumidas mediante un negocio jurídico, las infrinjan excediéndose en el ejercicio de las mismas y, de esa manera, causen un perjuicio al patrimonio administrado.
2. Si la cuantía del perjuicio patrimonial no excediere de 400 euros, se impondrá una pena de multa de uno a tres meses.

---

*rogantes, alternativas y desafíos en clave de Derecho penal y Criminología* (coord. MEDINA CUENCA, A.), Unijuris, 2017, págs. 340 a 367.

<sup>101</sup> Sobre la ubicación del precepto: JAÉN VALLEJO, M., «Administración desleal, malversación y enriquecimiento ilícito (reflexiones a propósito de la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre)», en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 139, 2023, pág. 75

<sup>102</sup> NIETO MARTÍN, A., «Administración desleal y apropiación indebida», en *Derecho penal económico y de la empresa* (AA.VV.), Dykinson, Madrid, 2018.

El precepto sigue en su mayor parte intacto, pues solo ha sido modificada remisión al artículo 248 CP que ahora se hace 249 CP<sup>103</sup>. La remisión a un nuevo precepto se debe a la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre, de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea, y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso.

## 5. CONCLUSIONES

El precedente más remoto del delito de administración desleal en el ordenamiento español se encuentra en el Código Penal de 1822. Desde entonces, la criminalización de las conductas relacionadas con este ilícito se ha desarrollado de manera irregular, no siendo sostenido en el tiempo el interés del legislador en esta cuestión. En este sentido, durante el dilatado periodo 1848-1995 la normativa penal no contenía un precepto específico dedicado a sancionar a los sujetos que administran deslealmente un patrimonio ajeno, lo que ha dificultado nuestra tarea, obligándonos a analizar otras figuras que pudieron ser empleadas para castigar este tipo de comportamientos. Esta cuestión amplía los límites de la investigación, llevándonos a estudiar delitos como la estafa o la apropiación indebida, fundamentales durante el citado periodo para sancionar los actos de administración desleal. Finalmente, la incorporación al Código Penal de 1995 de un delito societario de administración desleal reflejó la necesidad de criminalizar de manera expresa estos comportamientos, aunque dos décadas después en 2015, se produjo la eliminación de la figura societaria y la incorporación de un delito genérico aplicado en cualquier ámbito. La historia de la administración desleal en España nos muestra todas las posibles consideraciones del injusto: desde la falta de previsión específica, a la incorporación de una figura concreta aplicada en la esfera societaria y, en último lugar, su proyección más general como delito contra el patrimonio.

---

<sup>103</sup> Así, GÓNZALEZ CUSSAC, J.L., «Modificación del precepto de referencia a efectos de penalidad en los delitos de administración desleal y apropiación indebida», en *Comentarios a la LO 14/2022, de reforma del Código Penal* (coord. GÓNZALEZ CUSSAC, J.L.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, págs. 59 a 60.

## BIBLIOGRAFÍA

- ANDRÉS LASO, A., «Legislación penal, procesal penal y penitenciaria tras la Guerra Civil Española», en *Revista jurídica de Castilla y León*, n.º 35, enero 2015.
- ANTÓN ONECA, J., «Historia del Código Penal de 1822», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 18, Fasc/Mes 2, 1965.
- \_\_\_\_ «El Código Penal de 1870», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 23, Fasc/Mes 2, 1970.
- BACIGALUPO ZAPATER, E., «La administración desleal en el nuevo Código Penal», en *La administración desleal* (dir. BACIGALUPO ZAPATER, E.), Cuadernos de Derecho Judicial n.º 7, CGPJ, Madrid, 1999.
- BARÓ PAZOS, J., «El Derecho penal español en el vacío entre dos códigos (1822-1848)», en *Anuario de historia del derecho español*, n.º 83, 2013.
- CASABÓ RUIZ, J. R., «La aplicación del Código Penal de 1822», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 32, Fasc/Mes 2, Madrid, 1979.
- CASTELLÓ NICÁS, N., «Administración desleal y apropiación indebida tras la reforma de 2015: ¿Compartimentos estancos?», en *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, n.º 19, 2017.
- CUELLO CONTRERAS, J., *El Derecho penal español. Parte general. Nociones introductorias. Teoría del delito*, Dykinson, Madrid, 2002.
- DE VIZMANOS, T. M., y ÁLVAREZ MARTÍNEZ, C., *Comentarios al Código Penal*, Tomo II, Establecimiento tipográfico de GÓNZALEZ, J., y VICENTE, A., Madrid, 1848.
- FERNÁNDEZ TERUELO, J. G., *Los delitos societarios en el Código Penal Español*, Dykinson, Madrid, 1998.
- FOFFANI, L., *Infedeltà patrimoniale e conflitto d'interessi nella gestione d'impresa. Profili penalistici*, Giurffirè, Milan, 1997.
- \_\_\_\_ «Delitos societarios», en *I Congreso hispano-italiano de Derecho penal económico* (coords. FARALDO CABANA, P., y VALEIJE ÁLVAREZ, I.), Universidad de la Coruña, 1998.

- GÁLVEZ JIMÉNEZ, A., «Reflexiones sobre el delito de administración fraudulenta. Concepto y bien jurídico protegido», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 17-02, 2015.
- «Génesis del nuevo delito de administración desleal del patrimonio ajeno introducido por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo», en *Interrogantes, alternativas y desafíos en clave de Derecho penal y Criminología* (coord. MEDINA CUENCA, A.), Unijuris, 2017.
- GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., *Cuestiones fundamentales de Derecho penal económico. Parte general y especial*, B de F, Madrid, 2014.
- GÓNZALEZ CUSSAC, J. L., «Modificación del precepto de referencia a efectos de penalidad en los delitos de administración desleal y apropiación indebida», en *Comentarios a la LO 14/2022, de reforma del Código Penal* (coord. GÓNZALEZ CUSSAC, J. L.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.
- IÑESTA PASTOR, E., *El Código Penal Español de 1848*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.
- JAÉN VALLEJO, M., «Administración desleal, malversación y enriquecimiento ilícito (reflexiones a propósito de la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre)», en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 139, 2023.
- LASSO GAITE, J. F., *Crónica de la codificación española. Codificación penal*, Volumen I, Ministerio de Justicia. Comisión General de Codificación. Centro de publicaciones. Editorial Hijos de E. Minuesa. Madrid, 1970.
- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., RODRÍGUEZ RAMOS, L., y RUIZ DE GORDEJUELA LÓPEZ, L., *Códigos Penales Españoles. Recopilación y concordancias* (dir. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J.), Akal, Madrid, 1988.
- MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A., «Constitución de 1812 y Código Penal de 1822 (algunas reflexiones sobre el tratamiento de la religión y la libertad ideológica y sobre la vigencia del texto penal)», en *Revista de Derecho Penal y Criminológica*, 3ª Época, n.º 9, enero 2013.
- MARTÍNEZ PÉREZ, C., «El delito societario de administración fraudulenta. (Entre el delito patrimonial de la “infidelidad” y el delito societario del “abuso de facultades jurídico-sociales”», en *Estudios penales y criminológicos*, n.º 17, 1994.

- MARTÍNEZ-PÉREZ BUJÁN, C., *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial* (3ª ed.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.
- \_\_\_\_ *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial* (7ª ed.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.
- MORILLAS CUEVA, L., *Sistema de Derecho penal. Parte General*, Dykinson, Madrid, 2021.
- NIETO MARTÍN, A., «Administración desleal y apropiación indebida», en *Derecho penal económico y de la empresa* (AA.VV.), Dykinson, Madrid, 2018.
- PACHECO, F., *El Código Penal Concordado y Comentado*, Tomo III, Imprenta de SAUNAQUE, S., Madrid, 1856.
- PÉREZ DEL VALLE, C., *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, Dykinson, Madrid, 2023.
- SÁNCHEZ ÁLVAREZ, M. M., *Los delitos societarios*, Aranzadi, Navarra, 1996.

