

**De cuasidelito a delito culposo:
tipificación del incendio involuntario en el derecho hispánico
(Siglos XI-XIX)**

**From Cuasidelito to Negligent Crime:
Typification of Involuntary Fire in Hispanic Law
(11th-19th centuries)**

De-Nardi, Loris

Universidad Bernardo O'Higgins, Centro de Estudios Históricos y Escuela de Derecho,
Chile

Universidad de Navarra, Instituto Cultura y Sociedad, España

loris.denardi@ubo.cl

 <https://orcid.org/0000-0003-3862-3193>

Resumen

Durante el siglo XVIII se empezaron a definir los parámetros de la moderna codificación penal y del sistema judicial y penológico. El replanteamiento global de la economía, la organización social, las formas de convivencia y, en general, las diversas facetas de la vida del hombre, propio de esta centuria, no podían no abarcar la legislación criminal. Dicha rama normativa era una herramienta clave para reafirmar la autoridad del Estado, proteger el orden social que él mismo había establecido, disciplinar socialmente a los individuos como también sus prácticas de comportamientos. Al mismo tiempo, las élites ilustradas tenían muy claro que el replanteamiento de la normativa criminal habría favorecido el amplio proceso de regulación e instrucción social, que, por afectar todos los ámbitos de la vida, habría permitido contrarrestar todas aquellas prácticas y costumbres

que se contraponían a su discurso y visión sistémica. Así lo demuestra la tipificación como delito penal del incendio involuntario: si durante la época medieval y moderna el incendio ocasionado por imprudencia o negligencia, es decir, sin dolo, se consideró únicamente un cuasidelito civil, y como tal obligaba el responsable únicamente a la indemnización de los daños, con la codificación penal decimonónica terminó por ser elevado a delito penal. Este artículo se propone reconstruir las etapas principales de esta transición, y explicar los motivos sociales y culturales que la impulsaron.

Palabras clave: incendio involuntario, responsabilidad, codificación decimonónica, delitos culposos, disciplinamiento social.

Abstract

During the 18th century, the parameters of modern penal codification and the judicial and penological system began to be defined. The global rethinking of the economy, social organization, forms of coexistence, and, in general, the various aspects of human life characteristic of this century, inevitably involved criminal legislation. This normative branch was a key tool for reaffirming the authority of the State, protecting its social order, and socially disciplining individuals and their behavioural practices. At the same time, the enlightened elites were well aware that the rethinking of criminal regulations would have favoured the extensive process of social regulation and discipline, which, by affecting all areas of life, would have allowed counteracting those practices and customs that contradicted their discourse and systemic vision. This is demonstrated by the typification of involuntary fire as a criminal offense: if during the medieval and modern era, fire caused by imprudence or negligence, in other words, without intent, was considered merely a *cuasidelito*, and the responsible party was only required to provide compensation for damages, with 19th-century penal codification, it being elevated to a criminal offense.

This article aims to reconstruct the main stages of this transition and explain the social and cultural reasons that pushed it.

Keywords: Involuntary Fire, Liability, 19th-Century Codification, Negligent Crimes, Social Discipline

Recibido: 6 de julio de 2023 - **Aceptado:** 6 de octubre de 2023

1. Introducción

Durante el siglo XVIII se empezaron a definir los parámetros de la moderna codificación penal y del sistema judicial y penológico. La reconsideración global de la economía, la organización social, las formas de convivencia y, en general, las diversas facetas de la vida del hombre, propio de esta centuria, no podían no abarcar la legislación criminal. Dicha rama normativa era una herramienta clave para reafirmar la autoridad del Estado, proteger el orden social que él mismo había establecido, disciplinar socialmente a los individuos como también sus prácticas de comportamientos. Al mismo tiempo, las élites ilustradas tenían muy claro que el replanteamiento de la normativa criminal habría favorecido el amplio

proceso de regulación e instrucción social, que, por afectar todos los ámbitos de la vida, habría permitido contrarrestar todas aquellas prácticas y costumbres que se contraponían a su discurso y visión sistémica.

El colapso del antiguo régimen aceleró el proceso de reforma social e institucional, auspiciado por los pensadores ilustrados, e hizo posible lo imposible: la instauración de una nueva forma de organización estatal: el Estado liberal burgués. El cambio de régimen político se concretó en un primer momento únicamente en «la emisión de constituciones escritas que siguieron los cánones del régimen republicano liberal representativo» y en la promulgación de las leyes complementarias necesarias para la implementación del nuevo

orden político (Guzmán Brito, 2006: 18), de manera que la instauración de los Estados Liberales casi no afectó el derecho civil y cambió solo en parte el derecho criminal.

Si nos referimos al contexto ibérico, con la promulgación de la Constitución de Cádiz los asuntos civiles de los españoles continuaron disciplinados por las *Siete Partidas*, el *Fuero Real*, las *Leyes de Toro*, o cuando el caso lo requiriese, por el derecho común; en cambio, la justicia penal tuvo que adecuarse a los dictados de los constituyentes, así que, por ejemplo, los jueces ya tuvieron prohibido imponer penas infamantes, o decretar la confiscación de los bienes de un reo, o recurrir al tormento para obtener confesiones. Empero, la casi totalidad de las demás normas represivas heredadas del antiguo régimen continuaron como el núcleo central de la legislación criminal.

Se explica, entonces, que en todos los países ibéricos no tardó en desarrollarse «un vasto movimiento de crítica al derecho común y a la antigua legislación criminal, que puede ser considerado como uno de los antecedentes inmediatamente impulsores de la posterior

codificación» (Guzmán Brito, 2005: 28). Sus exponentes sostenían, entre otras cosas, que las leyes heredadas de la dominación española, por ser demasiadas y tener un excesivo grado de heterogeneidad eran, en muchos casos, poco claras e inmediatas; además de incoherentes, por haber caído en desuso y por estar escritas en un lenguaje antiguo; incluso, por estar compiladas en muchos textos distintos, resultaban demasiado dispersas (Guzmán Brito, 2005: 29). En resumidas cuentas, se denunciaba que todo esto «producía dificultades para el conocimiento del derecho, incertidumbre e inseguridad en su aplicación y, en definitiva, una mala administración de la justicia» (Guzmán Brito, 2005: 28). Además, como si esto no fuera suficiente, había quienes acusaban a la antigua legislación de encontrarse en desarmonía con el nuevo régimen, constitucional y republicano, por haber sido promulgada por un gobierno «despótico y feudal», que ya no tenía ningún poder en América (Guzmán Brito, 2005: 28).

Las clases políticas liberales no pudieron ignorar por mucho tiempo estas justas y argumentadas instancias de reforma, y la exigencia

de dotar a los respectivos países de una nueva legislación se convirtió en toda Europa en uno de los puntos más importantes de la agenda gubernamental y, sin excepciones, la solución se encontró en la promulgación de nuevos códigos (civiles, comerciales, penales, etc.), lo que se debió también al hecho que estos, lejos de ser herramientas neutras de gobierno, permitieron a la burguesía consolidar su hegemonía política. Recurriendo a las palabras de Pio Caroni:

«era verdad que el código se dirigía a todos de la misma manera, concedía a todos la misma libertad, obligaba a todos a una misma disciplina e imponía a todos las mismas reglas de juego. Pero no por eso era el código de todos. Seguía siendo el código soñado y deseado por algunos, era por lo tanto un código para una parte» (Caroni, 2013: 85).

Si bien, como lo ha subrayado Luis Rodríguez Ennes «el objetivo propio de la Codificación no es el cambio sustancial del Derecho, ya que la codificación por sí misma no es sinónimo de innovación jurídica», en realidad resulta serlo sólo con referencia «a los modos de

conservación, manifestación y fijación del derecho y en cuanto a su estructura», pero no se propone serlo necesariamente con relación al contenido de las normas (Rodríguez Ennes, 2006: 715-716). Se explica así que el derecho presentado por estos cuerpos jurídicos fue «nuevo en cuanto a su presentación externa o formal y principalmente viejo en cuanto a su contenido, y, en la mayoría de los casos, lo que de nuevo había era por lo que se había omitido del antiguo que por lo que se le había agregado» (Guzmán Brito, 1992: 82). Claramente, a lo que acabamos de decir hubo excepciones, sobre todo en el ámbito penal, si bien algunas importantes innovaciones fueron introducidas también en el civil. Los codificadores se aprovecharon de la tarea que les había sido encomendada para incorporar a nuevas instituciones, o reformar otras preexistentes, con el fin de adaptarlas a los nuevos tiempos, a los ideales modernos, o adecuarlas a los dictados constitucionales. La mayoría de estas «innovaciones» abarcaron la esfera criminal, que desde ahora se empezaría a denominar penal. Por otro lado, la «antigua» legislación criminal en muchos aspectos era antitética a los nuevos dictados constitucionales, es decir,

a la visión del mundo y valores sociales de la nueva clase dirigente burguesa; y al mismo tiempo, como ya hemos anticipado, se consideraba la herramienta más eficaz que dichas nuevas clases dirigentes tenían a su alcance para disciplinar la población, con el fin de consolidar la nueva forma de estado y permitir a dicho estado cumplir con los mandamientos constitucionales, como, entre otras cosas, censurar todos los comportamientos que ponían en peligro el orden jurídico burgués o impedir el completo goce de los derechos sancionados por el texto constitucional.

Así lo demuestra la tipificación como delito penal del incendio involuntario o culposo, es decir, no intencional.¹ Si durante la época medieval y moderna el incendio ocasionado por imprudencia o negligencia, es decir, sin dolo, se consideró únicamente un cuasidelito civil, y como tal obligaba al responsable únicamente a la indemnización de los daños, con la codificación penal decimonónica terminó por ser elevado a delito penal. Este artículo se propone reconstruir las etapas principales de esta transición, y explicar los motivos sociales y culturales que la impulsaron.

2. La disciplina del incendio involuntario en el derecho romano

El derecho romano consideraba actos delictivos, y por lo tanto castigables, únicamente a los hechos voluntarios, es decir, llevados a cabo con dolo y malicia, pues, como es sabido, el sistema jurídico romano estaba fundado en el principio de la responsabilidad subjetiva. Por esta razón, y desde el principio, el derecho romano castigó únicamente con penas corporales o capitales a los incendiarios, es decir, a aquellos que habían puesto el fuego con malicia, con el fin de vengarse, provocar daños a sus enemigos, o cubrir algún otro crimen; mientras que obligaba a los responsables de incendios involuntarios, que habían obrado solo con imprudencia o negligencia, y no con dolo, a la indemnización de los daños.

En las leyes de las XII Tablas, la ley VIII de la Tabla 7 establecía que «el que quemase de intento la casa de labor o los montones de trigo puestos junto a ella, será azotado y quemado; si le hubiese acaecido sin intención y por caso fortuito, solo estará obligado a resarcir el daño; y si además fuese insolvente, se le impondrá

otra pena menor». Por otro lado, hay que tener presente que la ley 3 de la misma Tabla sancionaba que si alguno por causalidad causara daño, «basta que lo repare, o satisfaga su importe». Y la misma disciplina se mantuvo en vigor durante la época republicana y la imperial. De hecho, la *Lex Aquilia* (siglo III a.C.) admitió únicamente que se pudiera castigar al responsable del homicidio culposo, y Gayo, en sus *Instituciones*, hablando precisamente de los daños tuvo a bien observar: «prevé la ley Aquilia la acción de daño injusto, en cuya primera parte establece que, si alguien mata injustamente a un esclavo ajeno o a una pieza ajena de ganado, será ordenado a dar al dueño el máximo valor que hubiera alcanzado la cosa en aquel año»; para sucesivamente especificar: «se entiende que mata injustamente aquel que lo hace con dolo o culpa; y en ninguna otra ley se castiga el daño hecho sin injuria»; lo que lo llevó a concluir que: «es impune [desde un punto de vista penal, se entiende] el que comete daño por accidente, sin que haya culpa ni dolo» (*Instituciones*: III, 211 y 212). No debe, por lo tanto, extrañar que en el *Digesto* se encuentre recopilada la ley 8 de la Tabla X,

citada al comienzo de este párrafo (*Digesto*: 47, 9, 9).

3. La disciplina del incendio involuntario por el derecho visigodo y castellano medieval

3.1. Derecho germánico

Durante los primeros siglos después de la caída del imperio romano, debido a la preminencia de las costumbres germánicas, predominó «la consideración objetiva del hecho o, mejor dicho, del daño» (Orlandis, 1945: 115-116). El derecho germánico primitivo se fundaba en el principio de la responsabilidad causal (*causalhaftung*), conocido también como responsabilidad por acciones o por el resultado. Es decir, el ordenamiento germánico operaba de manera antitética al romano: si para este último la ausencia de voluntad constituía generalmente una exención de responsabilidad, en aquel la culpa dependía del resultado de la acción y no de su intencionalidad. Así, por ejemplo, la persona que hubiera tomado en comodato algunos objetos estaba obligada a indemnizar al comodante, aunque aquellos resultaran destruidos por un acontecimiento ajeno a su responsabilidad e imposible de

prever o resistir; o el dueño de un pozo habría sido acusado de asesinato si un transeúnte hubiera muerto por haberse caído en él, y esto independientemente de si el dueño del pozo hubiera tenido algo que ver con el accidente (Orlandis, 1945: 115-116).

Con el paso del tiempo, el derecho germánico también consideró el elemento volitivo como un componente fundamental de la acción punible, debido a «la influencia del derecho romano, si no en cuanto a las fuentes, que permanecerán desconocidas durante mucho tiempo, al menos como costumbre social», y a la siempre mayor atención reservada por el derecho penal canónico al elemento moral o subjetivo (Demuro, 2007: s/n). Este segundo elemento merece un análisis detallado, ya que, como se podrá demostrar, el derecho canónico desempeñó un papel fundamental, incluso mayor que el derecho romano, en el desarrollo de la disciplina del incendio involuntario en el derecho visigodo y castellano.

El derecho canónico penal encontró su principal fuente en los libros *poenitentiales*, que, por presentar los pecados, y relativas penitencias,

según las deliberaciones conciliares y disposiciones pontificias, permitieron fijar el principio según el cual el pecado por ser delito (es decir, la trasgresión de una norma jurídica) debe recibir un castigo (Demuro, 2007: s/n). Dicho principio, junto a los demás preceptos penales canónicos (tanto sustanciales como procesales) y a los institutos del derecho romano penal, terminó plasmando la entera práctica judicial secular, teniendo como resultado la aparición del derecho penal común: un derecho penal resultado de la fusión entre el derecho penal canónico y el derecho secular, fundamentado en los institutos penales del derecho romano (Demuro, 2007: s/n).

Se puede afirmar, entonces, que, gracias al derecho canónico, el derecho penal común llegó a reafirmar el carácter público del delito, y a través de ello el elemento subjetivo, pues no debemos olvidar que el derecho canónico, desde su origen «no sólo condenó los actos que perturbaban el orden moral y religioso, como la blasfemia, la herejía o el suicidio, sino que también tipificó como delitos los actos que lesionaban a otros sujetos o a la sociedad en general, porque reconoció

en ellos una violación de los deberes morales» (Demuro, 2007: s/n). De modo que, si el derecho romano fundamentaba las penas sobre el principio social, y el germánico en el individual, el derecho canónico consagró «el principio sintético o superior del orden moral, que permitió armonizar los intereses sociales y los individuales» (Demuro, 2007: s/n), y paralelamente «reafirmar, y reformar, la subjetividad del derecho romano», estableciendo que a un distinto grado de subjetividad del acto, es decir, de culpabilidad, tuviera que corresponder una graduación distinta de la pena. En otras palabras, el derecho canónico introdujo el principio, ausente en la normatividad romana, que las penas habrían podido aminorarse o aumentarse debido a toda una serie de circunstancias atenuantes o agravantes. Ello porque la pena no solo tenía que operar como prevención social, sino que estaba pensada para lograr el arrepentimiento del culpable y permitir su «reconciliación con la divinidad ofendida» (Demuro, 2007: s/n). La justicia se reputaba ser ejercida en nombre de ella, así que al momento de establecer el castigo debía cuantificar la gravedad del delito, lo que implicaba analizar sus características,

entre las cuales vino a desempeñar un papel privilegiado la voluntariedad del acto, es decir, establecer si la acción imputada había sido intencional o no (Demuro, 2007: s/n). Por otro lado, es necesario considerar que los primeros libros penitenciales y las más antiguas decretales, que sancionaron «el papel decisivo de la voluntad en la afirmación de la “responsabilidad” (*irregularitas*)»; las fuentes eclesiásticas posteriores retomaron el concepto de malicia, propio del derecho romano (Demuro, 2007: s/n); según un principio general de derecho penal canónico, tanto el pecado como el delito son fenómenos de la voluntad, y la única diferencia entre ellos es que en el delito la voluntariedad se manifiesta exteriormente (Demuro, 2007: s/n). En fin, y al margen de lo que se está diciendo, cabe mencionar que también la ley mosaica resulta estructurada alrededor del elemento subjetivo, pues los responsables de actos no intencionales no reciben ningún castigo y quedan obligados únicamente a indemnizar los daños, tal como se explicita en el versículo 22.6 del Éxodo: «si estalla un incendio y se extiende a los espinos, de modo que las mieses, amontonadas o en pie, o el campo mismo se

consuman, el que encendió el fuego ciertamente hará restitución».

3.2. Derecho visigodo

Se explica así que ya con la *Lex Romana Visigothorum*, la recopilación de leyes realizada durante el reinado de Alarico II, en el 506, se puede advertir una clara transición del sistema bárbarico de la responsabilidad objetiva a la subjetiva, pues el legislador empezó a no incriminar aquellos que habían obrado bajo coacción (VIII, 1, 1), habían causado daños de manera involuntaria (VIII, 3, 6), habían matado sin quererlo (VI, 5, 1); y si es verdad que esta recopilación aún castigaba con penas leves a los responsables de los incendios involuntarios, muy probablemente por la amenaza que estos acontecimientos representaban por la existencia misma de la comunidad, ya con la promulgación del *Liber Iudicum* esta anomalía resulta subsanada, pues condena al incendiario de casas y mieses a la hoguera, y obliga únicamente al responsable de incendio involuntario a indemnizar los daños.² De modo que el examen de las principales obras jurídicas visigodas deja claro que durante el alto medioevo la influencia ejercida por el

derecho canónico y de las sagradas escrituras, junto a la paralela aceptación de las costumbres romanas, antes, y del redescubrimiento del derecho romano, después, determinó la recepción jurídica del principio que un hecho para caracterizarse como delictivo, y por lo tanto ser castigable, debía haber sido voluntario, es decir, libre y determinado; y que, en consecuencia, los actos como los incendios inducidos por culpa, imprudencia o negligencia, en otras palabras involuntarios, habrían debido considerarse ajenos al derecho penal, lo que, a su vez, explica que tampoco el legislador castellano bajomedieval, por lo general, no reputó necesario imponer alguna pena a los responsables de incendios involuntarios, y lo único que hizo fue obligarlos a indemnizar los daños.³ Así, por ejemplo, el *Fuero de Medina del Campo* obligaba al responsable de un incendio accidental al solo resarcimiento de los daños (Gómez Rojo, 2011: 352).⁴ el *Fuero Real* no hizo otra cosa que retomar la ley 3 del título II del libro VIII del *Fuero Juzgo*;⁵ la *Séptima Partida*, con la ley 9 del título XV se limitó a establecer que:

«si por aventura el fuego non fuesse puesto maliciosamente, mas fiziesse daño por culpa de alguno, como si fiziesse viento, e lo acendiesse en tal lugar que por la fuerza del viento se acendiesse alguna casa o mieses, o otra cosa en que fiziesse daño: aquel que lo encendio, en aquel lugar, o lo mando encender, es tenuto de pechar todo el daño que fizo el fuego, que vino por su culpa, non poniendo y la guarda que deuiera poner, o acendiendolo en tiempo ventoso».⁶

4. La disciplina del incendio involuntario por el derecho castellano moderno

4.1. Derecho castellano moderno

Durante la época moderna, debido a la continuada influencia de los principios penales de derivación canónica en la definición del delito penal civil, y a la autoridad gozada por el derecho y la doctrina romana, el legislador se vio imposibilitado de tipificar los incendios involuntarios como delitos, lo que, a su vez, impidió la definición de penas específicas que permitieran castigar a quienes por imprudencia o negligencia hubieran dado comienzo al fuego. Efectivamente, Gregorio López, aún

en pleno siglo XVI, comentando la ley 10 del título XV de la *Séptima Partida*, recordaba a sus lectores que el derecho castellano obligaba a los responsables de incendios involuntarios únicamente a indemnizar los daños provocados, debido a que su formulación estaba fundamentada en principios derivados del derecho canónico penal y de la *Ley Aquilia*.⁷

Esto conllevó que la normativa castellana relativa al incendio involuntario tampoco sufriera reformas entre los siglos XVI y XVIII, y su disciplina continuara fijada por las normas del *Fuero Real*, las *Siete Partidas* y *Leyes de Indias*; tanto que las recopilaciones castellanas promulgadas durante la época moderna no llegaron ni siquiera a tratar en lo específico de la materia, sino que, como se dirá más adelante, se limitaron únicamente a castigar con sanciones pecuniarias todos aquellos comportamientos peligrosos que a menudo daban origen a los incendios involuntarios, pero no el accidente en sí mismo. Es decir, durante la época moderna el incendio involuntario permaneció ajeno al derecho criminal, pues no habiendo sufrido cambios el concepto mismo de responsabilidad, el

legislador no sintió la necesidad de reformar la disciplina jurídica del incendio involuntario, pues, como fue subrayado por Abraham Sanz Encinar (2000), «el de responsabilidad es uno de los conceptos jurídicos angulares de todo ordenamiento», y ejerce una fuerte influencia sobre la función coactiva misma del derecho, determinando la tipificación de las acciones punibles (28). De hecho, Ignacio Jordán de Asso y del Río y Miguel de Manuel y Rodríguez (1806), en sus *Instituciones del derecho civil de Castilla*, justificaban de la siguiente manera la sola obligación de «pechar el daño» que se imputaba a quien encendiera «el fuego cerca de paja, madera, mies u otra cosa semejante, haciendo viento» o al «hornero que no cuida del fuego del horno»: el delito es «todo mal fecho, que se face a placer de una parte e a daño o a deshonor de la otra», pues es delito solo el acto «ejecutado con intención dañada, esto es, con dolo» (332); en consecuencia, si el mismo acto procediera de una omisión, aunque culpable, no configuraría un delito sino un «quasi delito» (323),⁸ lo que significa que el incendio involuntario, por no haber sido provocado intencionalmente, originaba únicamente un daño privado, que, aunque

hubiera procedido tan solo de culpa levísima, obligaba «él que lo causó a enmendar» el «empeoramiento, o menoscabo o destruimiento» que por su responsabilidad se había producido (Sanz Encinar, 2000: 28). Ello porque la culpa (lata, leve o levísima) era generadora de responsabilidad civil, y conllevaba por tanto la obligación de indemnización (Sanz Encinar, 2000: 28), pues, como observaba José María Álvarez, aún en 1829, en su *Instituciones del Derecho Real de España*, comentando la ley 6 del título 15 de las *Siete Partidas*;

«para la obligación de resarcir el daño importa poco que éste haya provenido de dolo o intención directa de dañar, de culpa lata, leve o levísima, porque aunque a la naturaleza del verdadero delito pertenezca el que sea cometido por dolo, con todo, las leyes, guiadas por la razón, creen que es debido se resarza a otro cualquier daño que se le haya seguido por su negligencia o descuido capaz de ser evitado» (Barrientos Grandon, 2009: 16).

4.2. Una sociedad cada vez más intolerante hacia los incendios

Ahora bien, esta fue solo una cara de la moneda. Para entender plenamente la evolución histórica de la disciplina del incendio involuntario en el ámbito hispánico y su transición hacia el derecho codificado decimonónico, es importante considerar también la otra cara. Durante el siglo XVII y XVIII, la sociedad hispánica se hizo progresivamente menos tolerante hacia los incendios: la segunda escolástica reconoció la propiedad como derecho natural, que como tal tenía que ser protegido y amparado por el Estado, mientras que la Ilustración individuó en ella la vía para la felicidad; y, claramente, los incendios amenazaban no solo las vidas de los súbditos, sino, y sobre todo, sus posesiones (Fraile, 2001: 181). Merece la pena profundizar en este punto. Según la opinión común de los filósofos de la segunda escolástica, la propiedad era un derecho natural, sagrado e inviolable del ser humano, y hubo quien, como Francisco Suárez, llegó a catalogar como tal inclusive la propiedad privada, pues en este autor «se produce una oscilación entre el significado de “dominio” o “propiedad” (entendida como propiedad privada), como

una especie y ejemplo paradigmático de lo que es el derecho, y la identificación posterior del derecho con los dominios o propiedades morales del hombre» (Baciero Ruiz, 2012: 396). De todos modos, queda claro que ya en pleno siglo XVII la propiedad había sido elevada a derecho, y ello obligaba al Estado a ampararla jurídicamente y defenderla en el plano material; aún más si consideramos que Francisco Suárez, por ejemplo, sostenía que la propiedad privada era una:

«institución apta para la prosperidad y la paz de los hombres en el estado de caída, pues, [l]a división de cosas [en cuanto al dominio de tierras, de frutos, de animales y de otras cosas temporales] era necesaria ahora, bien para evitar las pendencias entre los hombres y conservar la paz, o bien para el sustento de los hombres, porque si los bienes fuesen comunes, los hombres descuidarían el guardarlos y el cultivarlos; pero estas dos razones no habrían tenido vigencia en el estado de inocencia» (Lecón, 2017: 192).

El pensamiento de John Locke es otra prueba de lo que estamos diciendo. Como fue

subrayado por George H. Sabine, Locke define los derechos naturales a partir de la propiedad, para concebir «todos los derechos naturales siguiendo la misma línea de la propiedad, es decir, como atributos del individuo, nacidos con él y, por ende, como títulos inviolables tanto frente al gobierno como a la sociedad»; pues, debido a ello, dichos derechos podían ser regulados únicamente con el fin de protegerlos porque «la vida, libertad y posesiones de una persona solo podían ser limitadas para hacer efectivos los títulos igualmente válidos de otra persona a los mismos derechos» (Sabine, 1994: 406-408). En fin, la aceptación por parte de la Ilustración de la teoría del contrato social hizo que se afirmara la idea de la existencia de derechos subjetivos, que el Estado estaba llamado y obligado a respetar y defender. Emmanuel Kant, por ejemplo, en la sección «Derecho Privado» de la obra *Doctrina del Derecho*, que forma parte de la *Metafísica de la Costumbre*, explica que el derecho subjetivo se funda sobre la libertad y constituye el único derecho original que pertenece a todo ser humano por naturaleza. A partir de dicho «derecho innato», se derivan otros derechos subjetivos que se adquieren mediante actos

de voluntad y que se refieren al uso de objetos externos al arbitrio; y, claro, entre ellos figura la propiedad (Tomassini, 2014: 245); que, no es un caso, terminó con identificarse como la vía para la felicidad pública, que, cabe recordar, era considerada por los exponentes de la Ilustración la finalidad principal del gobierno.

Bajo esta perspectiva, el riesgo de incendio debió empezar a ser considerado por la sociedad moderna como una amenaza directa de un «derecho subjetivo público», por representar un atentado a la seguridad de la vida y de los bienes de los individuos. Al mismo tiempo, la afirmación del principio del derecho subjetivo público implicó que el Estado fuera llamado a respetar y proteger los derechos y libertades de los ciudadanos, y que ellos, además, pudieran exigirle el cumplimiento de sus deberes. Se entiende, por lo tanto, que las instituciones ilustradas se demostraron muy celosas al momento de implementar nuevos mecanismos de control, de vigilancia y de disciplinamiento orientados a la reducción del riesgo de incendio;⁹ que los tratados de policía empezaron a abordar detenidamente la materia; y que, debido también a la amplia

circulación de dichos textos, en varios dominios de la monarquía las autoridades procedieron a promulgar reglamentos específicos, cuya finalidad principal era la disciplina y censura de toda una serie de comportamientos que la experiencia, el buen sentido y la ciencia de la policía, habían demostrado ser las principales causas de los incendios involuntarios.¹⁰ En fin, y no podía ser de otra manera, este cambio paradigmático terminó con poner en tela de juicio el principio que querría que «en materia verdaderamente penal no fuera imputable la culpa», y que «para los actos culposos, que se apellidaban “cuasi delitos”, solo podía admitirse la responsabilidad civil» (Montiel y Duarte, 1889: 130). Dicho de otra manera: la sociedad durante la época moderna, y sobre todo durante el siglo XVIII, debido a los cambios culturales introducidos por la Ilustración, empezó a mal tolerar la imposibilidad de castigar con penas ordinarias a los responsables de estos accidentes, pues hacía casi imposible controlar «los comportamientos considerados productores de riesgo de incendio, y responsabilizar a la población respecto de la importancia de no manejar el fuego de manera imprudente o negligente».¹¹ Incluso

más si se considera que, como explicaba el jurista italiano Bernardino Alimena:

«los delitos culposos presentaban un peligro social que muy a menudo era mayor que el peligro de los mismos delitos dolosos, [ya que] mientras que el homicidio doloso [n. del autor: lo mismo se puede decir de incendio] no podía ser cometido sin cierta disposición, o sin alguna causalidad, o sin un conjunto de condiciones y circunstancias que no podían ser creadas de la nada, el culposo, por el contrario, podía ser cometido incluso por un santo» (1894: 446-447).

Además, como observaba otro ilustre italiano, Giovanni Carmignani (1863), la imposibilidad de perseguir en el foro criminal a los responsables de los incendios culposos se traducían en una indiscutible ventaja para aquellos que decidían recurrir al fuego para fines criminales, los incendiarios, pues, en el remoto caso que la justicia lograra dar con ellos, solo debían disfrazar la malicia con la imprudencia para salirse sustancialmente con la suya (49).¹² Para contextualizar esta afirmación hay que tener presente que hasta las primeras décadas

del siglo XIX resultaba muy difícil demostrar legalmente que un incendio hubiera sido intencional. Como explican los manuales de práctica forense de la época, en caso de incendio los alcaldes estaban obligados a empezar de oficio una pesquisa, con el fin de averiguar si lo ocurrido había sido el resultado de una acción intencional o no. En el primer caso, se habría sustanciado una causa criminal, para procesar al culpable como incendiario. En el segundo, se podían dar dos circunstancias: si el fuego había sido ocasionado por un caso fortuito, como por ejemplo un rayo, a nadie se hubiera podido imputar lo ocurrido; en cambio, si las llamas se hubiesen originado por negligencia o descuido, el responsable habría debido indemnizar los daños, y si se hubiera negado, a la/las contraparte/s se le reconocería el derecho de empezar un pleito civil para que un juez lo obligara.¹³ Entonces, las autoridades una vez que se habían enterado del incendio estaban obligadas a presentarse en el lugar del suceso y empezar una serie de pesquisas para establecer la naturaleza de lo ocurrido. Por ello, no pudiendo interrogar a las cenizas, los oficiales debían preguntar a los vecinos si habían visto algo, y/o si estaban

enterados que alguien tuviera motivo para provocar el incendio; pues comúnmente, antes de la difusión de los seguros, era la venganza o la alevosía la causa principal de los incendios dolosos (Alvarado y de la Peña, 1832: 147). Así que, a menos que el responsable no hubiera sido sorprendido en flagrante reato, o se presentara un testigo ocular, o fuera de dominio público que el incendio pudiera reconducirse a un conflicto previo, el oficial encargado de la pesquisa muy difícilmente habría logrado reunir pruebas sólidas para acusar a alguien de ser un incendiario. Al mismo tiempo, todo podía ser circunstancial y opinable. Solo para dar un ejemplo, poco importaba si alguien hubiera visto a una persona merodear con una vela encendida el edificio que se quemó, si no podía confirmar que lo había visto iniciar el fuego con el fin precipuo de provocar un incendio, porque por principio consagrado el dolo no se podía presumir; por su parte, Fulanito siempre podía decir que sin darse cuenta había acercado demasiado la vela a una cortina, a un poco de paja, o a otra cosa inflamable, lo que no era nada insólito, y que esta inmediatamente se había incendiado. El proceso probatorio resultaba ser altamente

complejo, lo que hacía muy ardua la tarea de los jueces. Ellos muchas veces se veían obligados a decidir sobre la base de pruebas muy circunstanciales, afirmaciones no del todo probadas, y a menudo sin ni siquiera tener la certeza de que el incendio hubiera sido efectivamente doloso. La «debilidad probatoria de las presunciones y la imposibilidad de llegar a precisar con veracidad la autoría en los casos más graves, implicó la mitigación de las penas previstas legalmente, salvo que concurrieran bien otros delitos, bien la muerte de alguna persona»; y en la praxis era común que, si bien se individuaba judicialmente al culpable, muy raramente a este se le veía cumplir «la pena ordinaria legalmente establecida [...] por faltar, en la mayor parte de las ocasiones, las pruebas concluyentes» (Ortego Gil, 2018: 499). La complejidad del proceso probatorio y la consiguiente reticencia de los jueces de infligir las durísimas penas previstas por las leyes,¹⁴ por un lado determinó que la normativa promulgada para combatir los incendios intencionales lograra principalmente disuadir a la población a cometer dicho crimen, dejando claro que los que se hubieran atrevido a llevarlo a cabo se habrían visto marcados social

y religiosamente; por el otro, a lo largo de la edad moderna, y sobre todo a partir del siglo XVIII, la sociedad advirtió la necesidad de empezar a castigar en el foro criminal, no solo los actos dolosos, sino también los culposos. Por otro lado, era opinión común que, como bien explicó en 1665 el obispo de Santiago, fray Diego de Humanzoro, en un auto dictado contra los indios de Cuyo, acusados de no querer abandonar sus costumbres gentílicas, no podía haber:

«República por concertada que sea (dise el santo concilio tercero de Lima), que sin el miedo del castigo, se contenga dentro de los límites de su obligación, ni ai leies por bien y saviamente que sean ordenadas que basten a enfrentar a los hombres para que no se presipiten a muchos delictos, si no es que las penas establecidas para los rebeldes e incorregibles los pongan en ciudado de no cometerlos» (Gómez Alcorta et. al., 2014: 247-248).

Además, merece subrayarse que tampoco la Ilustración aportó cambios sustanciales a dicha idea, pues los penalistas ilustrados pidieron

únicamente la reforma de los castigos con el fin de hacer más efectivo el disciplinamiento social que, según ellos, el Estado, en cuanto institución dominante, estaba encargado de llevar a cabo la sujeción de los individuos a la nueva moral institucional por ellos profesadas. Así, por ejemplo, si Manuel de Lardizábal y Uribe (1782), en su *Discurso sobre las penas*, reconocía la necesidad de reformar la antigua legislación, pues consideraba que sus normas «no eran ya ni convenientes ni proporcionadas al nuevo carácter y diversas costumbres, que había adquirido la nación» (Lardizábal y Uribe, 1782: 15), al mismo tiempo advertía que «como a las penas antiguas no se substituyesen otras nuevas por la pública autoridad» resultaría «precisamente una entera impunidad de delitos, o una inconstancia y voluntariedad en su castigo: males entrambos capaces de causar muchos y muy graves perjuicios á la república» (Lardizábal y Uribe, 1782: 15-16); Cesare Beccaria (1764), en su *Tratado de los delitos y de las penas*, afirma que la pena de muerte, además de ser injusta, debe considerarse inútil, pues la experiencia había demostrado que por tener los hombres «sospechoso el lenguaje de la razón y por eficaz el de la autoridad [...] no

era lo intenso de la pena, sino su extensión, lo que producía mayor efecto sobre el ánimo de los hombres» (57); y, cómo no citarlo, Jeremy Bentham (1882), padre del Utilitarismo, que, en su tratado titulado *Teoría de las penas y de las recompensas* planteó que el fin último de las penas era «la prevención de los delitos», pues, según su opinión:

«todo individuo se gobierna aun sin saberlo, por un cálculo bien ó mal hecho de penas ó de placeres. ¿Juzga con anticipación que la pena será la consecuencia de una acción que le gusta? Esta idea tiene sobre él cierta fuerza para que no la cometa. ¿El valor total de la pena le parece mucho mayor que el del placer? La fuerza repulsiva será la mayor, y no se verificará la acción» (Bentham, 1882: 15).

4.3. La paradoja del fuego y las sanciones pecuniarias

Volviendo a nuestro tema, tomando prestadas las palabras del jurista italiano Bernardino Alimena (1894), podemos afirmar que los cambios culturales registrados entre el siglo XVII y XVIII hicieron que la imposibilidad de castigar el hecho culposo terminara chocando

violentamente con aquella máxima asumida por la conciencia de los hombres mucho antes de que se escribiera en los códigos: que nadie podía ser castigado por una acción no voluntaria (vol. I, 446); y que, debido a ello, las autoridades hispánicas de antiguo régimen se vieron progresivamente obligadas a lidiar con la siguiente paradoja: la necesidad de poder castigar con penas ordinarias a los responsables de incendios involuntarios, la cual, si bien se convirtió en una «necesidad política», ni la legislación lo permitía ni la cultura jurídica de la época lo justificaba, y en lo específico, la definición que dicha cultura tenía del concepto de responsabilidad, también impedía al legislador reformar las normas que disciplinaban la materia.

Con el fin de superar dicha paradoja, las autoridades hispánicas recurrieron a las sanciones pecuniarias para disciplinar el uso del fuego por parte de la población. Claramente, esto no significa que durante los siglos anteriores el legislador no hubiera acudido a medidas sancionatorias para reglamentar o prohibir comportamientos imprudentes relacionados con el manejo del fuego, pues fueron muy

comunes normas que prohibieron lanzar fuegos de artificios o linternas chinas dentro de los muros, tener velas encendidas después del toque de queda, caminar con antorchas o mover tizones ardientes durante la noche, quemar rastrojos durante días de vientos, entre otras. Sin embargo, es preciso considerar que dichas medidas, cuando existían, resultaban ocasionales y esporádicas. Durante el siglo XVIII, en cambio, su promulgación se hizo sistemática y orgánica, y las instituciones empezaron a promulgar específicas instrucciones, bandos y reglamentos, con la presunción de disciplinar o censurar todas aquellas actividades o costumbres que la experiencia había demostrado ser causa de incendios involuntarios. Por ejemplo, es significativo que el 25 de noviembre de 1777, Carlos III expidió una circular dirigida a prelados y obispos para recomendarles que, «debido a la necesidad de poner fin a los lastimosos incendios», en las nuevas iglesias se limitara el recurso a la madera y se redujera también el número de velas (*Novísima Recopilación*, libro I, título II, ley V); el 8 noviembre de 1790, el ayuntamiento de Madrid, con un bando específico procedió a recopilar todas las ordenanzas existentes

sobre la materia, y a promulgar otras para poner fin a toda una serie de abusos que la experiencia había acreditado como principal causa de los continuos incendios en la corte. Entre otras cosas, bajo pena pecuniaria, se prohibió almacenar excesivas cantidades de materiales combustibles, entrar por la noche en los pajares o caballerizas, lanzar fuegos artificiales y linternas chinas, utilizar los fósforos, colocar en tiendas y almacenes cebos o velas de devoción; quemar la paja de los colchones en la calles; se mandó a los dueños de las casas que limpiasen cada año las chimeneas, y a los panaderos, pasteleros, etc., que lo hicieran cada cuatro meses; se intimó a los lacayos que no sacudiesen las hachas contra las esquinas, paredes, puertas, ni en las ruedas de los coches, sino en las zagas (*Novísima Recopilación*, libro III, título XIX, ley XI).

Como demostración de la importancia asumida por la lucha contra los incendios involuntarios en la agenda gubernamental del siglo XVIII, merecen mencionarse los siguientes dos elementos: Primero, tanto la circular de 1777 como el bando de 1790 terminaron por ser incluidas en la *Novísima Recopilación*;

segundo, la adopción de medidas parecidas se registró en los mismos años en otros dominios de la monarquía. Por ejemplo, en la Nueva España, en 1769, el virrey marqués de Croix promulgó un bando de policía para mejorar las condiciones higiénicas de la ciudad, cuyo primer capítulo relataba:

«que todos los dueños de fincas, así de vecindad como particulares, dentro del preciso término de un mes y bajo las penas de cincuenta pesos, fabriquen en alguno de los ángulos de sus patios una pieza de dos varas de alto, de cal y piedra, enlozado el suelo (con que se evitarán incendios que ocasionen los rescoldos), para que en ella se viertan las basuras, sacas de carbón y demás, que hoy salen a las calles, plazas y acequias, las cuales sacarán los galeotes cuando pasen las brigadas para ponerlas en los carros. Y tendrán la llave de la puerta (que ha de ser competente en las particulares) el dueño o principal inquilino, y en las de vecindad, la persona que corriere con el arrendamiento de los cuartos que, entre otras medidas» (Sánchez de Tagle, 2005: 115).¹⁵

En 1782, el oidor Francisco Leandro de Viana procedió a reordenar y modernizar toda la normativa en materia, y su trabajo se concretizó en el primer *Reglamento para preaver y extinguir en México los incendios*, publicado en 1792. Entre otras cosas, este texto normativo reconfirmó una ordenanza de 1770, que prohibía vender pólvora sin licencia e impuso que los privados solo pudieran conservar en su casa un máximo de dos onzas de dicho material; obligó a los inquilinos de un mismo edificio a conservar «cera, sebo, aceite, brea, y otras materias combustibles» en un único y específico lugar, en el cual no se pudiera entrar, ni de día ni de noche, con «luz alguna, ni fuego, ni puros, ni cigarros encendidos, baxo la pena de responsabilidad de todos los daños y perjuicios que resultaren de algún incendio» (Viana, 1792: 43-44); y mandó a los vecinos denunciar al juez de policía la presencia en la calle de fogatas o la «bulliciosa diversión con que los muchachos arrojan inconsideradamente tizones ardientes de una parte a otra» (Viana, 1792: 44); y, nuevamente, en 1790, bajo el virrey conde de Revillagigedo II, se volvió a redactar otro reglamento, aún más amplio, con «las medidas consideradas imprescindibles para

prevenir los devastadores incendios que iban en aumento y ponían en constante peligro a los entonces 131.000 habitantes de la Ciudad de México» (Di Biase, 2021: s/n). Sin embargo, ante la imposibilidad de castigar en el fuero criminal a los responsables de los incendios involuntarios, las autoridades del XVIII se vieron obligadas a recurrir masivamente a las sanciones pecuniarias. Lo que explica, por ejemplo, que José Febrero (1830) en su célebre *Febrero novísimo* o *Librería de jueces, abogado, escribanos y médicos legistas*, al momento de tratar los incendios involuntarios, una vez explicado que;

«si el fuego no se hubiere puesto maliciosamente, pero con todo causare daño por culpa de alguno, v. gr. si se hubiese encendido donde por la fuerza del viento ó por la demasiada proximidad se comunicase á algún edificio, monte, mies ú otra materia combustible, estará obligado el causante á la indemnización del perjuicio que haya ocasionado»

Advirtió a sus lectores que para la prevención de estas calamidades se habían «dato en Madrid

las más acertadas disposiciones, que pueden verse en la instrucción de 20 de noviembre de 1789, y bando de 8 del mismo mes de 1790» (Febrero, 1830, tomo 6: 132).

4.4. Más allá de la paradoja del fuego: las penas extraordinarias

Esto no fue todo. Pedro Murillo Velarde, en su *Diccionario de derecho canónico indiano*, y Joaquín Escriche en su *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, dejan constancia de que los jueces habían empezado a descostarse del dictado de la ley de Partida, castigando con penas extraordinarias a los responsables de incendios involuntarios particularmente graves o importantes. El primero explicó que «los incendios acaecidos por culpa grande no eran castigados con pena ordinaria, sino extraordinaria, por ejemplo, destierro, azotes, pena pecuniaria, o otra pena a criterio del juez, pues en los delitos la culpa grande no se comparaba con el dolo» (libro V, título XVII, 205.2). El segundo, en cambio, afirmó que cuando el incendio «es causado por culpa, esto es, por falta, negligencia, descuido o imprudencia, incurría el culpable en la obligación de reparar el daño, y en alguna pena arbitraria según las

circunstancias y la mayor o menor gravedad de la culpa» (lema: *Incendio*). Es decir, estos dos autores parecen sugerir que el afán de la sociedad dieciochesca de reducir el número y frecuencia de los incendios involuntarios llevó a los jueces a empezar a infligir penas extraordinarias para castigar todos aquellos que con su manejo descuidado o negligente del fuego habían causados grandes estragos, o habían puesto en peligro a la comunidad.

Si consideramos que fue solo con la promulgación de los códigos decimonónicos y la tipificación de los delitos culposos como delitos penales, que los responsables de incendios no intencionales pudieron ser castigados en el fuero criminal, ahora denominado penal, obligatoriamente las aseveraciones de los dos juristas tuvieron que estar fundadas en fallos judiciales, y no en la normativa.

Sí es verdad que dicha innovación formalmente resultaba contraria tanto a la doctrina como al derecho real, puesto que, como lo había explicado Gregorio López, «fundándose en varias autoridades, la culpa se [podía] castigar como dolo [solo] cuando expresamente le

imponía pena la ley misma» y, por lo tanto, en todos aquellos «casos en que de propósito se exige dolo, no basta la culpa (Glosa 3 de la ley 11, tít 33, P. 7^a)» (Montiel y Duarte, 1889: 127). Su implementación, sin embargo, sólo fue posible debido a que el juez no era llamado a implementar (para evitar reiteración mejor: poner en ejecución) la norma, sino a interpretar el orden dado con el fin de solucionar los problemas, lo que permitió empezar a castigar a los responsables de incendios no intencionales, para disciplinar a la población con respecto al manejo prudente y diligente del fuego. Ello porque durante el antiguo régimen, y en el ámbito hispánico en particular, prevalecía «una concepción del derecho esencialmente antilegalista», que resultaba en un derecho «construido caso a caso», y que hacía de los juristas «maestros de una técnica especialmente apta para organizar el consenso entre perspectivas diferentes y alcanzar soluciones o adoptar decisiones justificadas», que «vencen o se imponen porque convencen en el marco de una cultura compartida (y no porque sean expresión de una certeza jurídica previamente definida: entiéndase, preceptuada)» (Garriga Acosta, 2006: 74-75). Además, cabe recordar

que los jueces tenían prohibido motivar la sentencia, pues se trataba de una justicia:

«de jueces, y no de leyes, porque concentraba la garantía en la persona y no en la decisión de los jueces: como la justicia, en rigor, no resulta de aquéllas, sino que depende de éstos, no importa tanto garantizar la aplicación de las leyes como el adecuado comportamiento de los jueces» (Garriga Acosta, 2006: 85).

A la fecha no ha sido posible individualizar las sentencias que permitieron a Murillo Velarde, antes, y Escriche, después, afirmar en sus obras que los responsables de incendios no intencionales, además de ser obligados a la indemnización de los bienes, podían ser castigados con penas extraordinarias. De todos modos, algunos elementos que traeremos a colación demuestran que dicha innovación debió ser introducida en el ordenamiento hispánico por vía jurisprudencial. Primero: como ya se dijo, durante la época moderna, la disciplina histórica del incendio involuntario no parece haber sufrido modificaciones, y siguió fundándose en las leyes de Partida y en el *Fuero Real*. Segundo: si la posibilidad de

castigar en el fuero criminal a los responsables de incendios imprudentes o negligentes hubiese sido sancionada normativamente durante la época moderna, seguro otros autores contemporáneos lo habrían señalado en sus obras. Empero así no fue. Por ejemplo, José Febrero en *Febrero novísimo*, tratando del incendio involuntario, se limita a decir que «si el fuego no se hubiere puesto maliciosamente, pero con todo causare daño por culpa de alguno [...] estará obligado el causante a la indemnización del perjuicio que haya ocasionado» (Febrero, 1830: tomo 6, 123); y lo mismo escribe José Marcos Gutiérrez, en el III volumen de su *Práctica Criminal Forense* (1850: tomo 3, 103), Santiago de Alvarado de la Peña en el *Novísimo manual del criminalista* (1832: 146), Florencio García Goyena, en su *Código Criminal español, según las leyes y práctica de España* (1843: tomo II, 225). Tercero: tanto Murillo Velarde como Escriche justifican la imposición de penas extraordinarias a los responsables de incendios, apelando respectivamente a la *Lex Cornelia de Sicariis et veneficis*¹⁶ (Murillo Velarde: libro V, título XVII, 205.2), y la ley 9 del título 10 y las leyes 10 y 11 del título 15 de la *Séptima Partida* (Escriche: lema incendio).

Algo curioso si se considera que la primera es una ley del 81 a.C. que constituye la base de la disciplina romana del incendio doloso, y no tiene nada que ver con el involuntario, pues fue promulgada para «poner fin a la incertidumbre sobre la represión del asesinato, como se infiere del texto de Marciano que incide en el incendio doloso (*Digesto*: 48.8.164)» (Zamora Manzano, 2021: tomo I, 333); y las segundas, como ya dijimos, castigaban con la pena de muerte al incendiario, y por estar altamente influida por el derecho canónico, obligaban a los responsables de incendios no intencionales únicamente a la indemnización de los daños. Ahora bien, es improbable que se tratara de un tosco error. Murillo Velarde demuestra sobradamente en sus obras un profundo conocimiento de las fuentes justinianas (Rodríguez Arrocha, 2019 y 2017: 117 y ss.) y Escriche dio prueba en repetidas ocasiones de conocer detalladamente la legislación patria, y las *Siete Partidas* en particular. Así que podemos presumir que la equivocación fue intencional y tuvo como principal objetivo legitimar una innovación jurisprudencial que tenía como norte el castigo corporal de los responsables de incendios no intencionales,

pero sin tener que reformular la definición de delito y responsabilidad. De modo que, examinadas bajo esta perspectiva, la apertura de Murillo Velarde y Escriche a castigar en el fuero criminal un acto involuntario, en lo específico al incendio, porque a fin de cuentas de esto se trataba, parecería confirmar que a lo largo del siglo XVIII la sociedad ibérica empezó a advertir la necesidad de reducir el riesgo de incendio; entendió que para hacerlo habría sido forzoso disciplinar a la población con respecto al manejo prudente y cuidadoso del fuego; algunos jueces, hijos y justicieros de dicha sociedad, se sirvieron de sus prerrogativas para apartarse de la normativa que obligaba únicamente a los responsables de los incendios involuntarios a la indemnización de los daños provocados; y algunos juristas, entre ellos Murillo Velarde y Escriche, como sacerdotes de la *iuris religio*, recurrieron a su sabiduría para intentar justificar dogmáticamente dicha innovación, con el fin de construir consenso a su rededor y fomentar su implementación en los diferentes territorios de la Monarquía, lo que explica, a su vez, que Murillo Velarde recurrió al derecho romano: como es sabido, la entrada del derecho patrio

en las universidades españolas fue realmente tardía ya que fue sólo en 1771, debido a la reforma de Carlos III, que las *Partidas*, la *Recopilación* y las *Leyes de Toro* empezaron a ser explicadas en las aulas. Antes de este momento, es decir, cuando Murillo Velarde escribió su *Curso de derecho canónico*, «las universidades enseñaban el derecho romano o los cánones, sin ocuparse del derecho real», y los operadores del derecho eran principalmente «romanistas teóricos o canonistas, que, si bien después completaban su formación en el desempeño de sus labores de abogados, jueces o ministros de los Consejos», debido a su formación romanista recurrían principalmente a los textos justinianeos en su día a día (Peset Reig, 1975: 274-275). Escriche, por su parte, desarrolló su vida profesional en las primeras décadas del siglo XIX, cuando la legislación patria ya se había vuelto el norte de la práctica jurídica, y esta fue la razón por la cual decidió recurrir a las *Siete Partidas* y no a la ley romana para legitimar la posibilidad de castigar con penas extraordinarias a los responsables de incendios involuntarios. Otra versión de esta historia, igualmente importante para el discurso que se está llevando a cabo, podría

ser la siguiente: Murillo Velarde y Escriche se basaron en sentencias que no habían hecho otra cosa que sancionar costumbres locales, que permitían a las autoridades castigar con penas extraordinarias a todos aquellos que debido a su imprudencia o negligencia habían provocado incendios. De hecho, como ha sido explicado por Pedro Ortego Gil, durante el antiguo régimen la reducción del riesgo de incendio, y por lo tanto la disciplina jurídica del incendio, encontraba una importante fuente en el sentido común y en la experiencia. Esto conllevaba que «se atribuía un papel primordial propio a la costumbre, la que no estaba subordinada a las normas, por lo que resultaba esencial definir las y moldearlas» (De Nardi y Cordero Fernández, 2023); tanto que es posible afirmar que hasta la codificación fue «de ella que surgieron las condiciones para garantizar el empleo seguro del fuego, con el fin de evitar su descontrol y propagación» (Ortego Gil, 2022: 192).

5. La codificación penal decimonónica y la tipificación delictiva del incendio involuntario

5.1. Codificación penal española

Por lo que se ha dicho hasta ahora, debería haber quedado claro que, en el ámbito ibérico, durante la época medieval y moderna, el fuero criminal se ocupaba principalmente de los delitos dolosos, es decir, aquellos cometidos con intención de dañar o violar la ley. Al mismo tiempo, empero, la sociedad había empezado a advertir la necesidad de castigar a todos aquellos que con su conducta negligente o imprudente ponían en peligro los bienes y las vidas de los vecinos, como la prosperidad de la comunidad en general. Esta paradoja fue resuelta, por primera vez (en España), en el Código penal de 1822, que introdujo la figura de la culpa o negligencia como una forma de incurrir en responsabilidad penal, aunque sin malicia. Así, el artículo 2 establecía que serían castigados «todos aquellos que libremente, pero sin malicia, infringían la ley por alguna causa que podía y debía evitarse», y el artículo 134 sancionó como culpa o delitos públicos «todas las contravenciones a los reglamentos generales de policía y sanidad,

siempre que cedan en perjuicio del público». De esta manera, se amplió el ámbito de aplicación de las normas penales a conductas que, aunque no buscaban el mal, lo causaban por imprudencia o descuido. Lo que no se habría podido hacer sin el artículo 134, pues, como fue subrayado por Francesco Carrara (1870):

«Nei delitti colposi non s' imputa mai una malvagia volontà; e poiché la essenza loro è appunto il non avere preveduto né voluto, sarebbe vanità cercare un rapporto tra lo evento dannoso ed il disegno dello agente che ne fu causa. Nei delitti colposi s' imputa l'atto imprudente o positivo o negativo che aveva in sé la potenza di cagionare più o meno mediatamente lo evento stesso. Questo fatto imprudente s' imputa talvolta per sé stesso ancorché non sia stato susseguito dallo evento; ed ecco le contravvenzioni di polizia create appunto nella veduta di evitare un pericolo appreso come possibile conseguenza di quel fatto. Ed allora lo agente versa in cosa illecita perché contraviene al precetto od al divieto del magistero di buon governo: e poiché appunto quel precetto o divieto fu dettato per la previsione del

pericolo inerente a quel fatto, così sarà assai difficile per parte dell'autore del medesimo la impugnativa della prevedibilità dello evento sinistro, il quale se avvenga, non più s' imputerà quel s fatto imprudente come contravvenzione ma come delitto colposo definito dai risultamenti dannosi che ne furono sequela» (Carrara, 1870, tomo III: 23).

Uno de los ejemplos más claros de esta nueva concepción de la culpa fue el tratamiento que se dio a los incendios involuntarios. El Código penal de 1822 dedicó el artículo 790 a sancionar con una multa de 200 duros a quienes provocaran un incendio que se comunicara a la propiedad ajena por negligencia en el manejo del fuego o de las luces. Incluso, se consideraba que había negligencia cuando se descuidaba la limpieza, la seguridad o la vigilancia de los lugares donde se encendía fuego, como hornos, fraguas o chimeneas, o cuando se excedía en el uso del combustible o se dejaba el fuego sin apagar. La innovación permitió superar la imposibilidad de castigar en el fuero criminal los actos involuntarios, lo que fue posible gracias a la difusión de la teoría utilitarista de la pena, propugnada

tanto por Beccaria y por Bentham, y de los nuevos postulados de la teoría psicológica de la pena, según la cual la pena debía tener una función preventiva general, es decir, debía buscar disuadir a los posibles delincuentes mediante la amenaza de un castigo. Dicha teoría fue postulada por primera vez en 1801 por el jurista y filósofo alemán Paul Johann Anselm von Feuerbach. Según él, el Estado debía ejercer una coacción psicológica sobre los ciudadanos para evitar que infrinjan el ordenamiento jurídico (Quintino Zepeda, 2021: 7-8). De modo que, si la finalidad de la pena ya no era retributiva, sino preventiva, poco importaba si la acción que debía castigarse hubiera sido voluntaria o no, lo que se evidencia también por el hecho de que este autor propuso una nueva definición de delito, que no contemplaba ninguna referencia a la voluntariedad del acto: lesión o puesta en peligro de un derecho subjetivo público (Quintino Zepeda, 2021: 7).

5.2. Un antecedente importante: la codificación penal francesa de 1810

La penetración de dichos postulados en España, y en concreto en el Código penal de 1822, con

toda probabilidad se debió a la gran influencia que tuvo en las labores de codificaciones el Código penal francés de 1810, que, como se sabe, sirvió como modelo para varios códigos penales de la época, entre ellos el español. De hecho, la disciplina del incendio involuntario sancionada por el artículo 790 de este código resulta claramente derivada del artículo 458 del francés, y lo mismo se puede decir con respecto a la decisión de calificar como una falta penal la infracción de las ordenanzas de policía; pues el Código penal francés de 1810 en el capítulo II del libro IV detalla las contravenciones de policías fijadas por los codificadores con el fin de castigar (y responsabilizar) con pena pecuniaria a quienes hayan «descuidado conservar, reparar ó limpiar los hornos, chimeneas ó fábricas en que se haga uso del fuego» o «violado la prohibición de quemar en ciertos lugares fuegos artificiales», como también «los mesoneros y demás individuos que estando obligados á tener alumbrado, lo hayan descuidado» (art. 471). Esto porque, como observaron los consejeros encargados por Napoleón de escribir el código, mientras que las duras penas previstas contra los incendiarios tenían la precipua finalidad de

proteger la propiedad de las consecuencias de los incendios dolosos, las sanciones de policías le «acordaba una nueva garantía, despertando la atención [en los ciudadanos]» y reduciendo las causas de incendios accidentales (*Motivi e rapporti...*, 1810: 234.). Esto porque el código no tuvo solo la aspiración de «perseguir y condenar al último suplicio la perversidad del crimen, sino que quiso castigar la imprudencia, causa de tantos accidentes y de tantas desgracias» (*Motivi e rapporti...*, 1810: 234).

El Código penal francés de 1810 fue la obra que marcó de manera simbólica el retiro del derecho penal medieval (Quintino Zepeda, 2021: 30) y permitió consagrar los radicales cambios políticos e institucionales propiciados por la revolución francesa de 1789, y, por ende, los valores ilustrados propugnados por sus autores, entre los cuales figuraba específicamente la necesidad de disciplinar a la población: finalidad que no podía ser conseguida sin la implementación de un derecho penal fundado sobre la prevención general negativa (Ronco, 2021: 2), lo que explica, entre otras cosas y volviendo al tema de nuestro interés, que los codificadores franceses reputaron necesario

tipificar en el nuevo ordenamiento penal los delitos culposos, y dedicar particular esmero a definir el de incendio involuntario.

El Código francés de 1810, en este sentido, marca un antes y un después en la concepción del delito en general, y de los culposos en particular; y lo que se está diciendo vale sobre todo si nos referimos al delito de incendio involuntario. Esto porque el código impulsado por Napoleón no fue la primera obra jurídica que permitía castigar en el fuero criminal (ahora definido penal) los incendios provocados por imprudencia o negligencia, es decir, sin voluntad dañina, empero fue el texto que sirvió como modelo a la gran mayoría de los códigos europeos decimonónicos que aprovecharon la codificación penal para implementar en los distintos ordenamientos esta innovación.

5.3. El contexto italiano

De hecho, en el contexto italiano no faltaban excepciones: en 1444, el Estatuto de la Comunidad de Arco, ubicada en la Planiza Padana, empezó a multar a los inquilinos que por su comportamiento negligente habían

ocasionado incendios en las propiedades arrendadas (*Statuto Concesso al Foro D'Arco...*, 1645: 107); durante el siglo XVI, las leyes criminales de la República de Venecia ya castigaban con penas arbitrarias a los responsables de incendios producidos por culpa, negligencia o impericia, y los obligaba a indemnizar los daños provocados (Priori, 1738: 188); en 1518, el obispo de Trento, Antonio de Ziliis di Quetta, promulgó los nuevos Estatutos de la ciudad y obligó a los inquilinos negligentes a indemnizar los daños provocados por eventuales incendios, los sancionó con una pena pecuniaria de 25 liras y los condenó a dos meses de reclusión (que podían ser tres en la eventualidad de que no pudieran pagar la multa) (*Statuto Di Trento*, 1714: 164); en 1576, un conjunto de sanciones similares se impuso por los Estatutos de la Valtrompia, pequeño valle alpino de la Republica de Venecia (*Statuto di Val Trompia*, 1576: 140); en 1602, los Estatutos reformados de la Magnífica Comunidad de la Rivera, ubicada en el territorio de tierra firme veneciano, dictaron que los responsables de incendios culposos fueran encerrados hasta cuando no hubieran indemnizado los daños y pagado una multa equivalente al doble del

valor de los desperdicios producidos por el fuego (*Statuti criminali et civili...*, 1626: 103); en 1624, los Estatutos criminales de la Val Camonica, y en 1693, los de la Comunidad de Cadore obligaban a indemnizar los daños provocados por incendios culposos y dejaban a la discreción del juez el eventual castigo de los responsables, dependiendo de la gravedad de la culpa (*Statuti di Valle Camonica...*, 1624: 203; *Statuti della comunità di Cadore*, 1693: 85 y 86); en 1755, el duque de Módena, Francisco III, reformó las leyes criminales de sus dominios, y castigó a los responsables de incendio culposo a pena pecuniaria o aflictiva de galera (temporal o de por vida), dependiendo de la gravedad de la culpa (*Provvisioni, gride, ordini...*, 1755: 148); en 1786, el gran duque de Toscana, Pedro Leopoldo, promulgó las Leyes criminales de Toscana, más conocidas con el nombre de Ley Leopoldina o Código Leopoldino, con las cuales estableció que «si el incendio se hubiera producido por culpa lata el responsable debía ser castigado con el exilio o el confinamiento, mientras que hubiera sido únicamente el resultado de culpa leve o levísima hubiera derivado únicamente consecuencias civiles» (*Leyes criminales de*

Toscana, 1786: ley LXXXVI).¹⁷ Sin embargo, ninguna de estas normas fue objeto de traducción y reproducción jurídica.¹⁸ Si es fácil entender por qué esto pasó con los estatutos criminales de los valles periféricos del arco alpino italiano, u otras localidades menores, lo mismo no se puede decir con respecto al Código Leopoldino, pues su promulgación se debió a la firme voluntad de Pedro Leopoldo de Habsburgo Lorena, en aquel momento gran duque de Toscana, y de allí a pocos años emperador del Sacro Romano Imperio Germánico, y padre del futuro emperador, su sucesor, Francisco II. Este acto legislativo reflejaba los ideales ilustrados y la iniciativa de gobierno del gran duque de Toscana, y marcaba el punto de llegada de una política marcada por sucesivas y repetidas intervenciones en la obra de reforma de la administración civil y criminal del Estado. El código estaba fuertemente influido por la filosofía ilustrada de Beccaria, y encontraba en su tratado, *De los delitos y de las penas*, su principal fuente de inspiración (Laguzzi, 2002: 55-56). La Ley Leopoldina:

«suscitò notevole interesse e autentico entusiasmo presso i contemporanei italiani e stranieri, dovuto agli aspetti di grande novità che essa presentava. Un osservatore acuto come Condorcet trovava di originalità esemplare gli articoli XLVIII e XLIX che, regolando la procedura dell'azione di polizia, in modo da limitarne l'arbitrio e garantire all'accusato una difesa tempestiva, sembravano poter risolvere il difficile problema di "concilier la police avec la liberté". Anche al potere discrezionale del giudice venivano posti precisi limiti rispetto alla prassi delle pene "arbitrarie". Cosicché, nell'edificio garantista avviatosi a costruzione con la "Leopoldina", trovavano la loro naturale collocazione quei punti messi in evidenza da Pietro Leopoldo nel Proemio al Codice: abolizione della pena di morte e della tortura, abolizione della confisca dei beni al reo, esclusione dei delitti di lesa maestà insieme con la mitigazione delle pene e la proporzionalità tra pene e delitto» (Laguzzi, 2002: 55-56).

Aún más importante, todo el proceso de redacción fue supervisado directa y activamente

por Pedro Leopoldo, que, por ejemplo, al final se encargó de reescribir de propia mano el artículo LI dedicado a la abolición de la pena de muerte, aunque su redacción definitiva fue encomendada al consejero de Estado, Francesco Seratti (Laguzzi, 2002: 55-56).

Resulta difícil, entonces, imaginar que Francisco, que vivió hasta 1784 en Florencia, no estuviera al tanto del proceso de reforma impulsado por su padre; y, aún menos creíble, es que en el contexto austriaco no se sintiera la necesidad de castigar a los responsables de incendios culposos. De todos modos, el Código penal austriaco promulgado por Francisco en 1803, no sólo se caracterizó por la severidad de las penas (Quintino Zepeda, 2021: 13) y no abolió la pena de muerte, sino que no incorporó el delito de incendio involuntario. Únicamente tipificó el doloso en los artículos 166-169 (Liszt, 1896: tomo I, 319) y, en el artículo 434, se limitó a proclamar que, considerado «el grave daño, a menudo incalculable de los incendios», la «inobservancia de cualquiera de las disposiciones vigentes que tienen como finalidad el alejamiento del peligro», habría tenido que ser «tratada

y castigada como contravención» (*Codice penale austriaco...*, 1852); y, para cumplir con ello, procedió a incluir en una específica sección las ordenanzas y relativas sanciones promulgadas, con el fin de disciplinar o prohibir aquellos comportamientos imprudentes y/o peligrosos que la experiencia y el buen sentido habían demostrado habrían podido ocasionar incendios.¹⁹

5.4. El incendio involuntario en la codificación decimonónica

De modo que fue sólo con la promulgación del Código penal de Francia de 1810 que el panorama empezó a cambiar profundamente, pues el Código penal de España de 1822 no fue el único que, tomándolo como modelo, aprovechó la turbulenta coyuntura política de la época para reformar la antigua legislación heredada del antiguo régimen, y de paso, incluir en el ordenamiento penal el delito de incendio involuntario. Antes de él, hizo lo mismo en 1811, el Código penal para el Reino de Italia, artículo 458;²⁰ en 1816, el Código del Cantón Ticino, artículo 362; en 1820, el Código penal para los Estados de Parma, Piacenza y Guastalla, artículos 498-499; en

1819, el Código Penal del Reino de las Dos Sicilias, artículo 450.²¹ Mientras que sucesivamente se sumaron, entre otros: en 1826, el Código penal de El Salvador, artículos 811 y 812; en 1832, el *Reglamento de los delitos y de las penas para el Estado Pontificio*, artículo 254; en 1834, el Código penal de Santa Cruz-Bolivia, artículos 663 y 664; en 1837, el Código penal de la Nueva Granada, artículos 874-876; en 1839, el Código penal de la República de Ecuador, artículos 573-574, y el Código penal para los Estados de S.M. el Rey de Cerdeña, artículo 662 y ss.; en 1849, el Código penal de Veracruz, artículo 573; en 1852, el Código penal de Portugal, artículo 485; en 1853, el Código criminal y de procedimiento criminal para los Estados de la familia Este (*Stati Estensi*), artículo 501.²²

6. Conclusiones

La panorámica que acabamos de trazar permite concluir que la afirmación de los valores ilustrados, propiciada por la revolución francesa, permitió a los legisladores europeos y americanos implementar un cambio que los operadores del derecho estaban reclamando

hace tiempo para poder responder a las renovadas exigencias sociales: reformar el concepto de responsabilidad para empezar a disciplinar también en el fuero criminal los actos culposos. Dicho de otra manera, la revolución francesa, derrumbando el antiguo régimen y sus pilares ideológicos, entre ellos un concepto de responsabilidad derivado directamente del derecho penal canónico medieval, aceleró de golpe el proceso de secularización del derecho y permitió la tipificación de los delitos culposos. Por su parte, la dependencia hacia las llamas de la sociedad preindustrial hizo que el legislador recurriera a esta nueva categoría jurídica para castigar los incendios culposos y hacer más efectivo el proceso de disciplinamiento de la población, con respecto al manejo prudente del fuego; proceso que se vio aún más favorecido por la consecuente instauración de los regímenes liberales, pues si la Ilustración había individuado en el progreso la vía maestra para conseguir la felicidad del género humano, la doctrina liberal, su directa heredera, terminó con identificar la «felicidad con la propiedad», es decir, la felicidad ya no era un estado de ánimo sino «la situación del individuo que tiene los medios de satisfacer sus

necesidades» (Alcaide González, 1999).²³ El renovado significado atribuido a la propiedad por la cultura burguesa²⁴ llevó a la sociedad decimonónica a elevarla a derecho constitucional, en otras palabras, natural, sagrado e inviolable; y, a su vez, el estado liberal se vio obligado a encontrar nuevas formas para defenderla, tanto en el plano jurídico, en cuanto derecho subjetivo, como en el material y físico, lo que explica, también, que la sociedad decimonónica siempre resultó ser muy sensible al tema del incendio, como demuestran los numerosos artículos que los periódicos de la época solían reservar a estos frecuentes hechos de crónica (De Nardi, 2022a: 20) y las numerosas novelas de entrega protagonizada por incendiarios (De Nardi, 2022b).

En fin, merece mencionarse que la necesidad de tipificar los delitos culposos con el fin de castigar en el fuero penal los actos imprudentes o culposos, para conseguir indirectamente un disciplinamiento de la población más efectivo y una consecuente reducción del riesgo, durante el siglo XIX empezó a evidenciarse inclusive en el mundo anglosajón; pues, como se repitió varias veces, su implementación respondía a

necesidades sociales, antes que jurídicas. Sin ninguna pretensión de exhaustividad y solo con la idea de ofrecer al lector un elemento más de reflexión en demostración de lo que se acaba de decir, considérese la siguiente faceta de esta polifacética cuestión. En 1803, Luisiana fue vendida a Estados Unidos por Napoleón Bonaparte, que por entonces desempeñaba el cargo de primer cónsul. Se trataba de un territorio de más de dos millones de km² que Francia había recibido de España en 1763 por el Tratado de Fontainebleau, y que ahora temía perder a manos de los ingleses. Su venta a Estados Unidos permitió evitarlo y recolectar 15 millones de dólares que pudieron emplearse para costear las onerosas guerras que se estaban llevando a cabo en Europa. Durante los años veinte del siglo XIX, Edwards Livingston fue encargado de redactar un proyecto de revisión y reforma del sistema penal (judicial y carcelario) de Luisiana, y elaborar un código criminal, lo que hizo tomando como referencia, principalmente, la legislación criminal anglosajona, pues, por su misma admisión, la consideraba más avanzada y temperada que la francesa y la española. De hecho, cabe mencionar que su obra es considerada hoy en

día un reflejo de la mentalidad reformista de la clase liberal de su época (Sued, 2015, tomo II: 339). Ahora bien, lo interesante para nuestro discurso es que el proyecto de código de Livingston no contempló ningún castigo para los responsables de incendios involuntarios, pues, según lo dictado por el artículo 167, «los perjuicios hechos a la propiedad por negligencia no podían ser objeto de la ley penal», debido a que la doctrina inglesa por aquel entonces no admitía aún la posibilidad de castigar los actos no intencionales (Sued, 2015, tomo II: 339). Sin embargo, los operadores del derecho, evidentemente presionados por la sociedad, tenían muy clara la urgencia de proceder a una reforma en la materia: lo demuestran algunas afirmaciones del mismo Livingston, contenidas en el tratado analítico «que integró el proyecto de ley, sobre la condición de las leyes criminales de la época, heredadas de las tradiciones jurídico-penales europeas –predominantemente inglesas– y vigentes de manera generalizada en los estados (pos)coloniales estadounidenses» (Sued, 2015, tomo II: 339). En dicho ensayo, nuestro autor no solo admitió la urgencia de empezar a castigar en el fuero criminal los accidentes «cometidos por

descuido», sino que justificó esta necesidad con la siguiente argumentación: la frecuencia de dichos accidentes «hace aconsejable la intervención legal», pues aunque «actualmente se reputan “excusables”, cuando se imponga la obligación de obrar con la circunspección que la prudencia aconseja vanamente, habrá de considerárseles delitos y se podrá esperar que, así, se utilicen mayores precauciones» (Sánchez Osés, 1962: 539). Algo que no debe sorprendernos, si consideramos que el pensamiento de Livingston estaba fuertemente influido por la teoría utilitarista de Bentham, como muchos otros pensadores y juristas norteamericanos de aquellos años. De hecho, en EE.UU. «el movimiento codificador nació como parte del legado de Bentham», esencial para que fueran reconocidos «los postulados iluministas, moderados por el pragmatismo utilitarista» (Granados Peña, 1992: 1038). Entre los resultados más significativos de dicho movimiento codificador resalta el trabajo de sistematización del derecho norteamericano de Dudley Field, el cual incluía un Código penal cuya redacción se debió principalmente a William C. Noyes y Austin Abbott (Granados Peña, 1992: 1038). Como observado por Jaime E.

Granados Peña, «la importancia de este trabajo radicó en reunir el derecho criminal vigente en el estado de Nueva York, sin pretender introducir reformas sustanciales» (Granados Peña, 1992: 1038). Antes de ser aprobado en New York en 1881, lo fue en Dakota en 1865 y California en 1872. Es interesante notar que, como había auspiciado Livingston, castiga a aquellos que por su negligencia habían dado lugar a incendios forestales, pues el artículo 456 con el fin de disciplinar la «negligencia en relación con los incendios», dicta: «toda persona que por negligencia provoca un incendio en sus propios bosques, o por negligencia permite que cualquier fuego en su propio terreno se extienda más allá de los límites del mismo, es culpable de un delito menor» (*The Penal Code...*, 1865: 171).

Agradecimientos: La investigación ha sido desarrollada en el marco del proyecto LOWRISK, financiado por el programa de investigación e innovación Horizonte 2020 de la Unión Europea (Acuerdo de Subvención Marie Skłodowska-Curie N°101026373).

Fuentes primarias impresas

Auto de Gobierno, Cayetano de Amat y Junyent, F.M. (Virrey del Perú), 2 de enero de 1772, Lima, Imprenta de los Niños Huérfanos.

Codice penale austriaco attualmente in vigore nel Regno lombardo-veneto, 1852, Milán, Italia, Tipografia Manini.

Escriche, J. (1847), *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, Madrid, Imprenta de Antonio Calleja.

Febrero, J. (1830), *Febrero Novisimo o Librería de Jueces, abogados y escribanos*, Valencia, Imprenta de Ildefonso Mompie.

Motivi e rapporti delle leggi componenti il Codice Penale dell'Impero francese, esposti al corpo legislativo dai Consiglieri di Stato, 1810, Milán, Italia, Tipografia di Francesco Sonzono.

Murillo Velarde, Pedro. (2008 [1791-1793]): *Curso de Derecho Canónico Hispánico e Indiano*, Zamora Michoacán, México, El Colegio de Michoacán.

Progetto di Codice Penale del principe di Villafranca, 1813, Palermo, Italia, Reale Stamperia.

Provvisioni, gride, ordini, e decreti da osservarsi negli stati di Sua Altezza Serenissima, 1755, Modena, Italia, eredi di Bartolomeo Soliani stampatori ducali.

Statuti criminali et civili della magnifica communita della Riviera, 1626, Saló, Italia, Bernardino Lantoni.

Statuti della comunità di Cadore, 1693, Venecia, Italia, Andrea Poletti.

Statuti di Valle Camonica: riformati con molte leggi nuove da recente deliberazione del Consiglio generale di Valle e dal serenissimo principe di Venezia confermati, 1624.

Statuto Concesso al Foro D'Arco dall'Illustriss. et Eccellentiss. Signor Conte Gerardo, Conte Del Sacro Romano Impero, Conte, et Signore D'Arco, 1645, Saló, Italia, Antonio Comincioli.

Statuto Di Trento, 1714, Trento, Italia: Stamperia di Giovanni Antonio Brunati.

Statuto di Val Trompia, 1576, Brescia, Italia, Giovanni Britannico.

The Penal Code of the State of New York, 1865.

Viana, Francisco Leandro (1792): *Reglamento para precaver y extinguir en México los incendios de sus casas y edificios públicos*, Madrid, Imprenta de Joaquín de Ibarra. Edición de 1982, México, Aseguradora Mexicana S. A.

Referencias citadas

Alcaide González, R. (1999): «La introducción y el desarrollo del higienismo en España durante el siglo XIX. Precursores, continuadores y marco legal del proyecto científico y social», *Scripta Nova. Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales*, 50, sin páginas numeradas. Disponible en web: <https://www.ub.edu/geocrit/sn-50.htm>.

Alimena, B. (1894): *I limiti e i modificatori dell'imputabilità*, Torino, Fratelli Bocca.

Alvarado (de) y de la Peña, S. (1832): *Novísimo manual del criminalista ó sea Breve práctica criminal para uso de los alcaldes ordinarios y de los pueblos de España*, Madrid, Imprenta de Tomás Jordán.

Artola Gallego, M. (1997, ed.): *Historia de España*, Madrid, Alianza Editorial.

Asso (de) y del Rio, I.J. y M. Manuel de Rodríguez (1806): *Instituciones del Derecho Civil de Castilla*, Madrid, Imprenta de Tomás Albán.

Baciero Ruiz, F. T. (2012): «El concepto de derecho subjetivo y el derecho a la propiedad privada en Suárez y Locke», *Anuario Filosófico*, 45(2), pp. 391-421. DOI: <https://doi.org/10.15581/009.45.1295>.

Barrientos Grandon, J. (2009): «De la presunción general de culpa por el hecho propio: a propósito de los artículos 2314 y 2329 y de nuestro 'Código civil imaginario' (II)». *Revista chilena de derecho privado*, 13, pp. 9-94. DOI: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-80722009000200001>.

Beccaria, C. (1764): *Dei delitti e delle pene*, Livorno, Italia. Edición traducida al español: *Tratado de los delitos y de las penas* (2015), Madrid, Universidad Carlos III.

Bentham, J. (1882): *El panóptico*, Madrid, Imprenta de Fermin Villalpando.

Carmignani, G. (1863): *Elementi di diritto criminale*, Milán, Italia, Francesco Sanvito Editore.

Cordero Fernández, M. (2023): «Inundación e incendio de los agustinos de Santiago de Chile y el comisario de la Inquisición entre actores locales y virreinales. Una mirada desde la historia del derecho y la historia social (Siglo XVI)», *Autoctonía. Revista de Ciencias Sociales e Historia*, VII(2), pp. 939-974. DOI: <http://dx.doi.org/10.23854/autoc.v7i2.304>

Caroni, P. (2013): *Lecciones de historia de la codificación*, Madrid, Editorial Dykinson.

Carrara, F. (1870): *Opuscoli di diritto criminale*, Lucca, Italia, Tipografia Giusti.

De Nardi, L. (2022a): «Explicación histórica de la ausencia del testamento en tiempo de contagio en el Código Civil chileno de 1855», *Autoctonía. Revista de Ciencias Sociales e Historia*, 6(1), pp. 10-29. DOI: <https://doi.org/10.23854/autoc.v6i1.242>

De Nardi, L. (2022b): «Reflexión socio-jurídica sobre el incendio intencional sustentada en un análisis de algunas novelas por entrega publicadas en España durante el siglo XIX», *Glossae. European Journal of Legal History*, 19, pp. 33-60.

De Nardi, L. y M. Cordero Fernández (2021): «Gestión del riesgo de incendio en Hispanoamérica y Filipinas: reformas urbanas, medidas normativas y circulación de saberes (siglos XV-XIX)», *Memorias. Revista Digital de Historia y Arqueología desde el Caribe Colombiano*, 17(45), pp. 11-39. DOI: <https://doi.org/10.14482/memor.45.946>.

De Nardi, L. y M. Cordero Fernández (2023), «Una Revisión Histórica del Concepto de Políticas Públicas: El Caso de la Monarquía

Hispanica (Siglos XVI-XIX)», *Revista de Historia Regional*, 36(50), pp. 1-19.

Demuro, Gian Paolo (2007): *Il Dolo*, Milán, Giuffrè Editore. Versión en línea, sin páginas numeradas. Disponible en web: https://www.dirittoestoria.it/8/Monografie/Demuro-Dolo-diritto-comune.htm#_2.1._%E2%80%93_La.

Di Biase, E. (2021): *Ciudad de México, ciudad material: agua, fuego, aire y tierra en la literatura contemporánea*, México, UNAM Facultad de Estudios Superiores Acatlán. Versión e-book, sin páginas numeradas.

Duve, T. (2013): «European Legal History - Global Perspectives», *Max Planck Institute for European Legal History Research Paper Series*, 6, pp. 1-24.

Fraile, P. (2001): *Modelar para gobernar: el control de la población y el territorio en Europa y Canadá: una perspectiva histórica*, Barcelona, Ediciones de la Universidad de Barcelona.

García Goyena, F. (1843): *Código Criminal Español según las leyes y practicas vigentes*

comentado y comparado con el penal de 1822, el francés y el inglés, Madrid, Libr. de los Sres. Viuda de Calleja e Hijos.

Garriga Acosta, C.A. (2006): «Sobre el gobierno de la justicia en Indias (Siglos XVI-XVII)», *Revista de historia del derecho*, 34, pp. 67-160.

Gómez Alcorta, A., Prado Berlien, C. y F. Ocaranza Bosio (2014): «Construcción del espacio urbano y modelación social desde la ‘ciudad letrada’: Santiago, Chile (Siglos XVI-XVIII)», *HiSTORELo. Revista de Historia Regional y Local*, 6(12), pp. 237-270. DOI: <https://doi.org/10.15446/historelo.v6n12.41100>.

Gómez Rojo, M.E. (2011): «Historia jurídica del incendio en la Edad Antigua y en el ordenamiento medieval castellano: implicaciones urbanísticas y medioambientales», *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 33, pp. 321-373. DOI: <http://dx.doi.org/10.4067/S0716-54552011000100009>.

Granados Peña, J.E. (1992): «La influencia del Código Penal Modelo en la reforma del Derecho Penal de los EE. UU. (Breves comentarios con

motivo del Trigésimo aniversario del Código Penal Modelo)», *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 45(3), pp. 1023-1050.

Guglielmi, V. (1763): *Pratica criminale secondo lo stile dello Stato di Toscana*, Florencia, Italia, Gio. Paolo Giovannelli e compagni.

Guzmán Brito, A. (1992): «El Código Civil de Chile y sus primeros intérpretes», *Revista Chilena de Derecho*, 19(1), pp. 81-88.

Guzmán Brito, A. (2005): «La influencia del Código Civil Francés en las codificaciones americanas», *Cuadernos de Análisis Jurídicos. Serie Colección Derecho Privado*, II, pp. 27-60.

Guzmán Brito, A. (2006): *Historia de la codificación civil en Iberoamérica*, Pamplona, Aranzadi.

Jimeno Aranguren, R. (2016): *Los Fueros de Navarra*, Madrid: Imprenta Nacional de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.

Laguzzi, M. (2002): «Le fonti documentarie su di un primato nel progresso civile: l'abolizione

della pena di morte in Toscana», en S. Baggio, C. Giambianco, M. Laguzzi y P. Marchi, eds., *Dai «cimeli» al computer. Catalogo della mostra sulla storia e i «tesori» dell'Archivio di Stato di Firenze*, Firenze, Polistampa.

Lardizábal (de) y Uribe, M. (1782): *Discurso sobre las penas contrahido á las leyes criminales de España, para facilitar su reforma*. Edición de 2001, Vitoria, España, Ararteko.

Lecón, M. (2017): «¿Es Francisco Suárez un defensor de la propiedad comunitaria? Una revisión de la interpretación de Eduardo Nicol», *Diánoia*, 62(78), pp. 183-201.

Liszt (von), F. (1896): *La legislación penal comparada*, Madrid, Administración de la Revista de Medicina y Cirugía Prácticas.

Mannori, L. (1990): «Per una 'preistoria' della funzione amministrativa. Cultura giuridica e attività dei pubblici apparati nell'età del tardo diritto comune». *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 19(1), pp. 323-504.

Marcos Gutiérrez, J. (1850): *Practica forense criminal*, México, Imprenta de Juan R. Navarro.

Montiel y Duarte, I. (1889): *Jurisprudencia fundamental. Exposición de las reglas de derecho contenidas en el título 34, Partida Séptima*, México, Antigua imprenta de Murguía.

Orlandis, J. (1945): «Sobre el concepto de delito en el Derecho de la Alta Edad Media», *Anuario de Historia del Derecho español*, XVI, pp. 112-192.

Ortego Gil, P. (2018): «Incendios e incendiarios. Notas histórico-jurídicas durante la Edad Moderna», *Initium. Revista catalana d'Historia del Dret*, 23, pp. 345-500.

Ortego Gil, P. (2022): «Aspectos sobre los incendios de montes imprudentes en la doctrina del Tribunal Supremo (1870-1995)», en *La jurisprudencia del Tribunal Supremo como fuente del derecho penal (1870 - 1995)*, Madrid, Editorial DYKINSON.

Parise, A. (2022): «El paradigma liberal de la propiedad y la codificación decimonónica en

la República Argentina», *Autoctonía. Revista de Ciencias Sociales e Historia*, VI(1), pp. 68-88.

DOI: <http://dx.doi.org/10.23854/autoc.v6i1.226>

Peset Reig, M. (1975): «Derecho Romano y Derecho Real en las Universidades del siglo XVIII», *Anuario de historia del derecho español*, 45, pp. 273-340.

Priori, L. (1738): *Pratica criminale secondo le leggi della Serenissima Repubblica di Venezia*, Venecia, Gasparo Girardi.

Quintino Zepeda, R. (2021): *Tratado de Derecho Penal*, México, Editorial ArQuinza.

Rodríguez Arrocha, B. (2017): «Los fundamentos del derecho romano y la percepción jurídica de los indígenas en el *Cursus* de Pedro Murillo Velarde», en J.A. Goddard y H. Heredia Vázquez, eds., *Estudios latinoamericanos de derecho romano*, México, UNAM.

Rodríguez Arrocha, B. (2019): «Fundamentos del derecho penal en Indias: el *Cursus* de Murillo Velarde», *IUS Revista del Instituto de*

Ciencias Jurídicas de Puebla, México, 13(43), pp. 9-31.

Rodríguez Ennes, L. (2006): «Florencio García Goyena y la codificación iberoamericana», *Anuario del Derecho Español*, 76, pp. 705-726.

Ronco, M. (2021): «Alle origini del diritto penale moderno: dalla (falsa) proposta di un diritto penale dolce alla realtà di un diritto penale di ferro», *Archivio Penale*, 2, pp. 1-16.

Sabine, G.H. (1994): *Historia de la teoría política*, Madrid, Fondo de Cultura Económica.

Sánchez de Tagle, E. (2005): «Despotismo vi-reinal en el siglo XVIII: Bando del marqués de Croix del 8 de diciembre de 1769», *Historias*, 61, pp. 113-119.

Sánchez Osés, J. (1962): «Eduardo Livingston y la sistematización del Derecho penal», *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 15(3), pp. 507-542.

Sanponts y Barba, I., R. Martí de Eixala y J. Ferrer y Subirana (1844): *Las siete partidas*

del rey Don Alfonso el IX, con las variantes de más interés, y con la glosa de Gregorio López, Barcelona, Imprenta de Antonio Bergnes.

Sanz Encinar, A. (2000): «El concepto jurídico de responsabilidad en la Teoría General del Derecho», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 4, pp. 27-56.

Savelli, M.A. (1681): *Pratica Universale*, Florencia, Italia, Stamperia di Vincenzo Vangelisti stampatore Arcivescovale.

Sirks, A.J.B. (2015): «Delicts», en D. Johnston, ed., *The Cambridge Companion to Roman Law*, Cambridge, Cambridge University Press.

Sued, G. (2015): *Genealogía del Derecho Penal*, San Juan, Porto Rico, Editorial La Grieta.

Tomassini, F. (2014): «Algunas consideraciones sobre el rol de la sección ‘El derecho privado’ de la Doctrina del derecho en la filosofía kantiana del Estado», *Areté*, 26(2), pp. 229-246.

Zamora Manzano, J.L. (2021): «La

administración romana y el control de los incendios», en A.J. Torrent Ruiz, ed., *Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo*, Madrid, Editorial BOE.

Notas

1 Es importante aclarar que, en el contexto de este artículo, los términos «incendio involuntario» e «incendio culposo» se consideran sinónimos y se utilizan para referirse a un incendio que se produce debido a la negligencia o falta de cuidado, sin intención deliberada por parte del responsable.

2 *Fuero Juzgo*, libro VIII, título II, ley 3: «si el caminante hiciere fuego en el campo para cocer la comida ó calentarse, ó para otro fin, tenga cuidado de no hacer dan, y dé apagarlo si se prendiere en el rastrojo ó paja: y si por acaso quemare mies, era, viña, casa, vergel, ú otra cosa, pague su valor por el descuido».

3 Por el momento, la única excepción en ámbito castellano resulta ser el *Fuero de Cuenca*, que además de obligar al resarcimiento de los daños provocados, imponía una multa a los

responsables de incendios culposos o negligentes ocurridos durante la noche (Gómez Rojo, 2011: 352).

4 Muy probablemente hubo excepciones también fuera de Castilla. Por ejemplo, el *Fuero de Viguera - Val de Funes*, en Navarra, obligaba a los responsables de incendios involuntarios a la indemnización de los daños y los castigaba con una multa (*calonía*) de cinco sueldos (Jimeno Aranguren, 2016: 521). Más adelante se mencionarán otros casos parecidos, relativos al contexto italiano.

5 *Fuero Real*, libro III, título II, relativo a las quemas y a los quemadores, ley III: «quien anda por camino, si quiere fazer fuego en algún campo por cozer de comer, o por se calentar, o por otra cosa, guardase que fuego non vaya mas adelante que faga nemiga. E si se prendiere en restrojo o en paia seca, mátelo, que non crezca mas. E si por ventura el fuego cresciere mas, e quemare mies, o era, o vinna, o casa, o vergel, o otra cosa, aquel que lo encendió, porque se non guardó, peche tanto quanto valía la cosa que quemó».

6 El mismo principio puede rastrearse en otras dos leyes del título XV, de la misma partida: la ley 10, que afirma: «encendiendo algund ome fuego en algund su rastrojo para quemarlo porque fuesse la tierra mejor por ello, o por quemar algund monte para arrancarlo, e tornar lo en lauor, o en algund campo porque se fiziesse la yerua mejor, o acendiendolo en otra manera qualquier que lo ouiesse menester, deue guardar que lo non encienda, si faze viento grande: nin acerca de paja, nin de madera, nin de oliuar, porque non pueda fazer daño a otro. E si por aventura esto non quisiere guardar, e el fuego fiziesse daño, tenuto es de fazer emienda dello a los que el daño rescibiessen, e non se puede escusar, maguer diga que lo non fizo a mala entencion, por dezir que quando lo encendio, que non cuydaua que se siguiesse ende daño ninguno»; y la ley 11, que sanciona: «cal, o yesso, o teja: o pan, o ladrillos, coziendo algund ome en forno: o fundiendo algund metal, si se adurmiesse aquel que esto fiziesse, e se encendiesse el fuego, de manera que se perdiesse, o se menoscabasse aquello que estaua en el forno, tenuto seria este a tal de fazer emienda del daño, e del menoscabo que

y auiniesse, porque fue en culpa en non guisar el fuego ante que se adurmiesse de manera que non fiziesse daño a la cosa que se coziesse en el. Esso mesmo seria si el daño auiniesse por su culpa en otra manera non pensando del forno assi como deuia».

7 Nota núm. 134: «Añad. Cap. *si egressus, de injur.*, donde Abb. recuerd. La hermosa doctrina de Inoc. en el cap. *sicut dignum*, de homicid. al fin, quien dice deberse distinguir en el foro interno, si el que encendió el fuego era reo de culpa lata, leve o levísima, de suerte que solo en el primer caso quede obligado a la reparación del daño, imponiéndose en los demás una penitencia, según el cap. *inebria-runt*, 15, cuest. 1.: por el contrario, en todos los casos tendrá lugar la reparación del daño en el foro exterior, porque la acción de la ley *Aquil. Comprende hasta la culpa levísima*, l.1. y l. 40. D. ad leg. *Aquil.*: y sobre el particular dice Abb. que es muy singular la doctrina de Inoc.; y duda de ella porque no alcanza el motivo por el cual en el presente caso debe haber diferencia entre el fuero interno y el externo; sin embargo él mismo la defiende, porque en orden al que causa el daño a veces tiene lugar

la pena que no es procedente en consciencia, porque no fue reo ni de dolo ni de culpa lata: como quiera aun cuando haya dolo, si bien en el foro interior queda obligado el reo a la estimación de la cosa, esto no obstante no queda obligado a la pena, según la sabida glos. en el pac. *fraternitas*, 12. cuest. 2: de todos modos Abb. recuerda la cit. doctrina de Inoc. en el cap. 1. Col. 4. De *constitut.* Y en el cap. *dilecti.* De *arbitris*, col. 4., y dicha doctrina la defiende Juan de Anan, en el cit. cap. *sicut dignum.*, al fin, y dice Silvestr. En la suma part. *Culpa*, vers. *Quarto quaeritur*, que así se sostiene comúnmente: y en efecto cuando en el incendio hubo culpa levísima de omisión, entonces no parece difícil aplicar la doctrina de Inoc.; supuesto que dicha culpa ni aun en el foro externo induciría responsabilidad, como lo defiende la glos. notable en la l. 9. D. *solut. matrim.* y en la l. 25. D. *ad Sillan.* Que comúnmente es aprobada, según Alex. En la cit. l. 9. col. 6. Y lo enseña el mismo autor en la l. 4. al princ. col. 2. D. *de edend.*: pero si la culpa consistiese en un acto positivo, es dudosa entonces aquella doctrina, según lo notado por la glos. en la cit. l. 9. Y lo que nota Abb. en el cap. *et egressus.* y en el cap. ult. de

injur. Donde habla de la citada doctrina de Inoc. diciendo que en cuanto al paciente, no es verdadera pena la que se señala sino más bien resarcimiento del daño» (Sanponts y Barba et al., 1844: 269-270).

8 Para una panorámica histórica de las categorías de delito y casi delito, véase: Barrientos Grandon, 2009: 14-18.

9 Se utiliza el término «disciplinamiento social» en lugar de «control social» debido a que el disciplinamiento social se refiere al proceso en el cual la sociedad establece y fomenta normas, reglas y mecanismos de control para regular el comportamiento de sus miembros. En este proceso, los individuos internalizan estas normas, lo que resulta en la autodisciplina y el autocontrol.

10 Para más informaciones, véase: De Nardi y Cordero Fernández, 2021.

11 Para más informaciones, véase: De Nardi y Cordero Fernández, 2021: 13.

12 Al respecto, véase también: Ortego Gil,

2018: 499. Una interesante reflexión sobre el incendio doloso es presentada por Macarena Cordero Fernández (Cordero Fernández, 2023).

13 Esto porque en el primer caso se volvía un asunto público, mientras que en el segundo se consideraba privado, y por ende la justicia podía ser impartida solo su instancia de la parte damnificada. De hecho, como recuerda Luca Mannori, durante el antiguo régimen el «esercizio del potere si qualifica in base alle finalità che esso concretamente persegue: a seconda, in particolare, che il titolare della ‘potestas’ funzionalizzi in via principale il suo agire alla soddisfazione di una “utilitas privata” ovvero di una “utilitas publica”; y dicha partición resulta fundamental “soprattutto sotto il profilo del modo di attivazione del soggetto pubblico: in quanto nel primo caso lo ‘iudex’ può attivarsi solo dietro sollecitazione dell’avente interesse, mentre nel secondo è legittimato (ed anzi tenuto) a mettersi in moto spontaneamente, ogni qual volta ne ravvisi la necessità» (Mannori, 1990: 348).

14 Cabe recordar que los jueces «prestaban juramento quedaban obligados en conciencia

a administrar la justicia (es decir, a juzgar sin pasión), arriesgando al hacerlo –esta era la idea– la salvación de su alma inmortal». Incluso, «cada quien debía responder en este mundo de la injusticia, reparando como si fuese persona privada el daño indebidamente causado como persona pública (es decir, usando mal o abusando del poderío del oficio)» (Garriga Acosta, 2006: 82).

15 Es interesante notar, a repueba de lo que se está diciendo, que más o menos en los mismos años medidas contra los incendios fueron tomadas por el virrey del Perú Felipe Manuel Cayetano de Amat y Junyent. En su bando del buen gobierno, del 2 de enero de 1772, con el fin de reducir el riesgo de incendio en la ciudad de Lima, reglamentó la venta de polvera, el oficio de los coheteros, y dispuso una primera, si bien rudimentaria, brigada de bomberos, conformada por los miembros de los gremios (*Auto de Gobierno*, 1772).

16 Habría tenido más sentido hacer referencia a la *Lex Aquilia*. De hecho, esta ley tenía como objetivo regular las pérdidas causadas por errores no intencionales, aunque esencialmente la

pérdida debía ser causada por una lesión física. Según Ulpiano, esta disposición reemplazó parcialmente varias reglas más antiguas, posiblemente incluyendo las XII Tablas y las reglas posteriores. La ley se dividía en tres capítulos. El capítulo 1 establecía una compensación por el valor más alto que tenía el esclavo o animal muerto en el año anterior a la matanza en caso de la muerte de un esclavo o animal cuadrúpedo de la categoría de ganado. El capítulo 2 condenaba a un co-promitente que liberaba fraudulentamente al deudor común a pagar una compensación. El capítulo 3 establecía que aquel que quemara, rompiera o destrozara la propiedad de otro debía pagar una compensación por su valor en los próximos 30 días. Es importante señalar que, aunque la definición del capítulo 1 permaneció invariable y estrictamente ligada al acto violento, la del capítulo 3 se amplió gradualmente para incluir todo tipo de deterioro (Sirks et al., 2015: 258-259). Muy probablemente, pero, esto no habría permitido a Murillo sentar la idea que los actos no intencionales pudieran ser castigados en el fuero criminal.

17 Durante el siglo XVII los responsables de

los incendios culposos eran únicamente obligados a la indemnización de los daños (Savelli, 1681: 205 y ss). En cambio, en la primera mitad del siglo XVIII algunas fuentes sugieren que el incendio ocurrido por culpa lata puede ser castigado, si bien con penas más livianas (Guglielmi, 1763: 115).

18 El concepto de traducción jurídica lo retomamos de los escritos de Thomas Duve. En particular: Duve, 2013: 1-24.

19 Por ejemplo, se sanciona el arquitecto que proyectara, o el carpintero que construyera, un edificio sin tener en cuenta los reglamentos antincendios (arts. 435); el técnico que mal instalara un horno o una estufa (arts. 438 y 439); el dueño que remodela su casa sin recurrir a un arquitecto, y haciéndolo introduzca innovaciones que expongan el inmueble al riesgo de incendio (artículo 440); los deshojadores que no comunicaran tempestivamente a la autoridad el peligro de incendio que suponía una chimenea o un horno en mal estado (arts. 442-444); los comerciantes que conservaran en sus bodegas o almacenes cantidad de pólvora superior a lo permitido

(art. 445), o que custodiaran en lugares no aptos (art. 446); todos aquellos que reponían heno, paja o madera en espacios distintos a pajares o almacenes específicamente destinados a ello (art. 447); los que entraran con fuego en un pajar o un establo (art. 449), como también los que fueran sorprendidos a fumar en estos lugares (art. 452), o que encendieran una fogata demasiado en su proximidad (art. 453); los viajeros que viajaran en coche con antorchas mientras tanto que este debía transitar por un conglomerado urbano (art. 454), como también el conductor que no intimó a los pasajeros de apagarlas (art. 455), los que se reusaran a cumplir con dicha obligación (art. 456); y, en fin, los habitantes de los pueblos estaban obligados a parar los coches si estos hubieran querido transitar con antorchas encendidas (art. 457).

20 En realidad, se trataba de una simple traducción del Código penal francés de 1810.

21 Merece mencionarse que en Sicilia en 1813 el Parlamento General del Reino encargó el príncipe de Villafranca y dos letrados, el doctor Ignacio Scimonelli y el doctor Salvatore

Malvastra, de redactar un *Proyecto de Código Penal*, con el fin de reformar la legislación del reino. El proyecto nunca fue promulgado, pues en 1816 el Reino de Sicilia se fusionó con el de Nápoles y en 1819 se promulgó el Código penal del Reino de las Dos Sicilias. Sin embargo, es interesante notar que ya el Proyecto redactado bajo la supervisión del príncipe de Villafranca castigue el incendio involuntario en el artículo 765 (*Progetto di Codice Penale...*, 1813).

liberal de la propiedad véase: Parise, 2022: 70-71.

22 En cambio, el Código criminal do Imperio do Brasil de 1830 no contempla el delito de incendio como una categoría específica, sino como una circunstancia agravante de otros delitos, como el homicidio o el robo. El artículo 16, §2 del Código establece que es una circunstancia agravante «Ter o delinquente commettido o crime com veneno, incendio, ou inundaçã» (*Código criminal do Imperio...*, 1830)

23 Además, véase: Artola Gallego, 1997: vol. 5, 112-113.

24 Para una síntesis del nuevo paradigma