

disponer de los fondos del mandante no está permitido por el derecho civil, cae de lleno bajo las prescripciones de la fracción citada, si hemos de entenderla en el sentido de que se comete un delito siempre que el caso no venga acompañado de las dos circunstancias que ella exige.

Pero raciocinar de esta manera sería verdaderamente absurdo. La ley debe interpretarse según el espíritu del legislador; y bien conocido el pensamiento que éste se propuso desarrollar, es necesario no admitir nada que venga á destruir la unidad del plan, porque si bien la ley pudo equivocarse y ser inconsecuente, á la interpretación corresponde suplir el defecto ó cuando menos atenuar la gravedad de sus consecuencias.

Así, bien conocido por medio del artículo 407, el propósito del legislador de no castigar los hechos que constituyen el abuso de confianza, sino cuando les acompañe el dolo, no debemos admitir sin esfuerzo, una disposición que contrarie este sistema; porque de otra manera habría que convenir en que el autor de la ley, caminando á la ventura y sin rumbo fijo, solo se propuso acumular disposiciones incoherentes y aun incompatibles entre sí.

Pero prescindiendo de estas consideraciones, ¿qué viene á ser, en último resultado, la fracción 3ª? ¿Que se propuso en ella el legislador? Fijar con entera claridad un caso en que no hay abuso de confianza. ¿Y de que en un caso que se presenta rodeado de tales ó cuales circunstancias no haya delito, se deduce que cuando falten esas circunstancias lo ha de haber necesariamente? *Negatio unius, non est affirmatio alterius.* La regla general se encuentra en el artículo 407, y en consecuencia, á él debe ocurrirse cuando se trate de saber si en un caso dado se ha cometido ó nó un abuso de confianza; y solo hay que tener en cuenta lo que dispone la fracción 3ª del artículo 409, cuando el caso esté en ella comprendido. Proceder de otra manera, querer generalizar una prescripción por su naturaleza misma limitada, es faltar á las reglas de la lógica y del buen criterio.

Pero se dirá que si la fracción 3ª no tiene más objeto que prever un caso particular, es enteramente inútil, puesto que en él no hay ningún motivo de duda: si ya en el artículo 407 se había dicho que era indispensable el dolo para que hubiera delito, no era necesario que después se dijera que no hay abuso de confianza cuando se procede de buena fé. En realidad es así; pero sin duda el legislador se propuso dar reglas enteramente claras, y si esto es cierto, en ninguna manera debe formularse contra él un cargo por semejante motivo, porque nunca es vituperable la excesiva claridad en la ley, y principalmente en materia tan difícil y delicada como ésta.

En resumen; el dolo es uno de los elementos constitutivos del abuso de confianza, y es lo primero que debe investigarse cuando se trate de saber si un hecho es ó nó delito, para no confundir la infracción de la ley penal

con la simple falta de cumplimiento del contrato. Así pues, los artículos 1066, 1068 y 1070, C. P., que castigan como reos de abuso de confianza á los abogados, síndicos ó administradores de un concurso ó de un intestado, y en general á los apoderados judiciales y extrajudiciales que distraigan de su objeto ó se nieguen á dar cuenta con pago de los valores que hubieren recibido, deben entenderse siempre con la limitación de que se proceda fraudulentamente.

Del principio que hemos asentado se deducen varias consecuencias, que se encuentran en la ley ó que se infieren de ella con perfecta claridad.

Sea la primera, que la simple retención de la cosa, ejecutada sin ánimo de apropiársela, ni de disponer de ella como dueño, no constituye un abuso de confianza. (Art. 409, *frac. II C. P.*) Entónces, como ya dijimos ántes aunque por incidencia, solo habrá lugar á la acción civil que nazca de la falta de cumplimiento del contrato, pero no procederá ninguna acción criminal. Y ¿cómo descubrirá el juez que la retención no se hace con ánimo de apropiarse la cosa, ni de disponer de ella como dueño? ¿A quién incumbe la prueba sobre este punto? Seguramente al que está obligado á devolver; porque teniendo en su contra la presunción que resulta de la retención, á él corresponde destruirla poniendo la cosa en depósito ó demostrando claramente por cualquier otro medio, que su propósito no es doloso ó fraudulento. Si así lo hace, no habrá abuso de confianza, aunque la retención sea completamente infundada y aun temeraria; porque esto dará lugar á la indemnización de daños y perjuicios, y si se quiere, á la condenación en las costas y gastos del juicio civil, pero no á una persecución criminal.

En este mismo sentido debe interpretarse el artículo 1,067 del Código penal que, combinado con los 1,068 y 1,070, castiga como reos de abuso de confianza á los abogados, síndicos ó administradores de un concurso ó de un intestado, y á los apoderados judiciales ó extrajudiciales que retengan el todo ó parte de lo que se les hubiere entregado.

Si acreditaran su buena fé, como si el mandante debiere al mandatario ó el cliente á su abogado alguna cantidad líquida (Art. 1057 C. P.), ó si se pusiere la cosa en depósito, no se harán acreedores á ninguna pena. Pero si la buena fé no resulta comprobada, aunque se invoque para la retención el pretexto de una deuda ilícita, habrá lugar á la persecución criminal. Y ¿qué deberá entenderse por *deuda líquida*? El artículo 1,688 del Código civil resuelve la cuestión, declarando que es deuda líquida aquella cuya cuantía se halla determinada ó puede determinarse dentro del plazo de nueve días. La ley romana había dicho que una deuda era líquida *cum certum est an et quantum debeat*, y en el mismo sentido se expresa la de las Partidas.

¿Y será también necesario para que la retención no constituya un abuso de confianza que la deuda sea exigible? No lo requiere el artículo 1,057 y no habría

motivo para exigirlo, porque el hecho de ser acreedor el que retiene, excluye por sí solo la intención dolosa aunque el crédito no esté vencido.

La segunda consecuencia del principio de que el abuso de confianza no se comete sino cuando media dolo, está también consignada en la ley y ya algo indicamos sobre ella.

El citado artículo 409, en su fracción III declara que no es punible "el hecho de disponer alguno de buena fé, de una cantidad de dinero en numerario, ó en valores al portador, que haya recibido en confianza; si lo hace en los casos en que el derecho civil lo permite y paga cuando se le reclama ó acredita plenamente que se halla insolvente por acontecimientos imprevistos, posteriores al hecho de que se trate."

Si el derecho civil permite disponer de la cosa, como sucede si el depositario obtiene del dueño autorización para usar del depósito (Art. 2,676 C. C.), no puede haber abuso de confianza, porque esa autorización excluye toda sospecha de fraude. Además, lo cierto es que obtenido el permiso del propietario, el contrato muda de especie (Art. 2,679 C. C.) y si se trata de cosas fungibles, el que en un principio fué depositario, se convierte en mutuario y se hace dueño de las cosas. Falta, pues, para que exista el delito, otro de sus elementos constitutivos: que los valores se hayan recibido en virtud de un contrato que no transfiera el dominio.

Debemos, en consecuencia, para que la fracción que examinamos pueda ser aplicada con exactitud, buscar un caso en que el derecho civil permita disponer de lo ajeno como si fuera propio. ¿Lo hallaremos en el mandato, en la prenda, en el arrendamiento? De ninguna manera: en todas partes tropezaremos con la más explícita prohibición; y bien considerado así debe ser, porque nunca puede permitirse que alguno disponga de lo que no le pertenece, y si lo hace, siempre cometerá una falta, que será más ó menos grave, pero que siempre debe castigar la ley, ya con una verdadera pena, ó ya con la sola indemnización de los daños y perjuicios.

Así pues, el caso previsto por la fracción 3ª del artículo 409, nunca se verá en la práctica, si no es que se reforme el derecho civil actualmente en vigor.

¿Y qué sucederá si alguno dispone de lo que no es suyo, pero lo devuelve tan luego como se le pide? Ya hemos expuesto y fundado la solución que debe darse á esta cuestión. En todo caso habrá lugar al abono de intereses de las sumas que se hubieren distraído; pero nunca á una persecución criminal, porque la devolución hace presumir la buena fé, y aun en caso de que haya dolo, sería imposible comprobarlo. En suma, el que entrega las cantidades de que dispuso, no comete un abuso de confianza.

¿Y lo cometerá el que no las entrega, si se ha hecho insolvente? Es necesario establecer una distinción: ó estaba ya insolvente cuando dispuso de las cosas que se le confiaron, ó la insolventia es resultado de acontecimientos posteriores, completamente imprevistos. En el

primer caso, habrá abuso de confianza, porque el hecho de tomar lo ajeno con la seguridad de que es imposible restituirlo, arguye dolo y propósito deliberado de apropiarse las cosas que se recibieron en confianza. La misma razón habría, si los fondos se hubieran perdido en una especulación emprendida con ellos, aunque según todas las probabilidades debiera haber tenido un éxito feliz, porque esto no atenúa, ni ménos hace desaparecer la culpabilidad que resulta de disponer de una cosa que no es absolutamente seguro restituir.

En el segundo caso, cuando la insolventia es resultado de acontecimientos completamente imprevistos, posteriores al hecho de que se trate, no habrá abuso de confianza cuando de alguna manera aparezca comprobada la buena fé, como sucedería si la suma de que hubiera dispuesto el mandatario, por ejemplo, fuera pequeña relativamente á la fortuna que tenía y que se perdió en un incendio ó en un naufragio.

## V.

El tercer elemento constitutivo del delito de abuso de confianza es que resulte perjuicio al dueño de la cosa. Este perjuicio proviene siempre del dolo, y en consecuencia nada agregaremos á lo dicho hasta aquí: solo si haremos observar que cuando se restituye la cosa de que se había dispuesto, ningún perjuicio se causa á su dueño, y esta es otra razón que pudiera aducirse para fundar lo que ya expusimos sobre que en ese caso, no tiene lugar el ejercicio de la acción criminal.

## VI.

La circunstancia que constituye el cuarto elemento del delito de que nos ocupamos es que la cosa sobre que recae, consista en una cantidad de dinero en numerario, en billetes de banco ó en papel moneda; en un documento que importe obligación, liberación ó transmisión de derechos, ó en cualquiera otra cosa ajena mueble.

La naturaleza misma de los bienes raíces, las formalidades establecidas para su enajenación y gravámen, los ponen más á cubierto de los ataques que pueden dirigirse contra la propiedad. Desde luego es tan imposible su traslación, como entrar á poseerlas ocultamente; en consecuencia, la ley debe proteger con mayor eficacia los bienes muebles ó semovientes que los raíces; porque éstos tienen en sí mismos, por decir así, un elemento de mayor garantía. De aquí que el derecho no considere como ladrón sino al que se apodera de alguna cosa mueble.

Podrá suceder muy bien que por la fuerza se tome posesión de una finca; pero entónces no se comete un verdadero robo, sino un despojo, sujeto á distinta penalidad. Lo mismo sucederá si se destruye la propiedad ajena: no hay robo, sino un delito especial que la ley castiga de otra manera y por otros motivos. Véase DESPOJO Y DESTRUCCION.

Lo expuesto es igualmente aplicable al abuso de confianza, que no es sino una especie de robo. Como no es posible disponer de una cosa inmueble haciéndola desaparecer y sustrayéndola á la accion de su legítimo dueño, no puede cometerse sobre ella un abuso de confianza.

Un solo caso se nos ocurre en que pudiera haber algun motivo de duda: cuando un mandatario enajene una finca con perjuicio del mandante. Podrá suceder muy bien que lo haga fraudulentamente, como si la enajena en precio muy inferior al que la cosa tiene en realidad. ¿Y entónces quedará burlado el mandante? ¿No habrá motivo para considerar que se ha cometido un verdadero abuso de confianza?

Obsérvese ante todo, que esta cuestion no puede surgir con motivo de la aplicacion práctica de la ley, porque buena ó mala ésta, ha declarado de una manera terminante que no se comete abuso de confianza sino sobre cosas muebles: tal vez el caso propuesto se halle comprendido en las disposiciones sobre fraude (*Véase esta palabra*); por ahora solo hemos querido iniciar una objecion que pudiera hacerse contra el sistema adoptado en el Código sobre abuso de confianza, y en este sentido vamos á procurar resolver la dificultad.

Ahora bien; en el caso supuesto no hay motivo para considerar al mandatario como culpable de abuso de confianza, porque el mandante tiene otros medios de recobrar la cosa, como la rescision del contrato por causa de lesion, y además, siempre conserva su derecho expedito para pedir el resarcimiento de daños y perjuicios.

Por otra parte, sería muy peligroso dictar preceptos legislativos sobre esta materia, porque nunca podrá darse una regla inflexible y absoluta sobre el modo de administrar bienes ajenos; los negocios dependen de las circunstancias, y alguno que en ciertos momentos sería ruinoso, en tales otros podría ser ventajoso y lucrativo. ¿Habrá justicia, por ejemplo, en perseguir criminalmente al mandatario que hizo una venta en precio ínfimo, si con los fondos que por este medio se procuró, consiguió una ganancia de consideracion para el mandante?

Así pues, con sobrado motivo el Código se ha abstenido de dar á un hecho semejante el carácter de abuso de confianza.

Otra cosa será si el mandatario enajena una finca y no entrega el precio de la venta; entónces sí habrá delito, pero no por la enajenacion, sino por haber dispuesto del precio, que ya es una cosa mueble á la que alcanzan las prescripciones de la ley. En este sentido debe entenderse el artículo 1066 del Código penal, que castiga como reos de abuso de confianza al abogado, al síndico ó administrador de un concurso ó de un intestado, y en general á todo apoderado judicial ó extrajudicial (*Arts. 1068 y 1070 C. P.*), que habiendo recibido *alguna cantidad* en dinero, créditos, *fincas*, mercancías ú otros valores, los distraigan de su objeto, ó á su tiempo se nieguen á dar cuenta de ellos con pago. Lo que este artículo castiga no es el hecho de distraer las *fincas*, sino

el valor de las *fincas*; y así lo persuaden sus mismas palabras, que se refieren siempre al valor ó cantidad recibidas, y que imponen la obligacion de dar cuenta de ellas con pago: si se cumple con este deber, si el mandatario rinde al mandante cuenta del producto de la enajenacion que hizo y le satisface el saldo legítimo, cesa todo motivo para considerarlo culpable criminalmente.

Las acciones y derechos tampoco pueden ser materia del abuso de confianza, como no lo son de robo. *Res incorporales nec tradi nec possideri possunt, ita nec contractari nec auferri.* Pero como sí lo pueden ser, porque son muebles, los títulos ó documentos destinados á hacer constar las acciones ó derechos, nuestro Código penal ha comprendido los billetes de banco, el papel moneda y cualquier documento que importe obligacion, liberacion ó trasmision de derechos.

Obsérvese que el Código no habla de documentos sino en tanto que representan un valor, y que solo castiga como abuso de confianza el hecho de distraerlos ó de apropiárselos, con perjuicio material de su legítimo dueño. Si aquel á quien se ha confiado la custodia de un documento reservado, diere publicidad á su contenido sin consentimiento y con perjuicio de su poseedor legal, se cometerá el delito que llama el Código "Revelacion de secretos," y habrá lugar á imponer la pena que señala el artículo 765. Lo mismo debe decirse del notario ó funcionario público que, estando encargado de un documento que no deba tener publicidad, lo entregue maliciosamente á una persona que no tenga derecho de imponerse de él, ó le dé copia ó le permita leerlo; revelará un secreto ó incurrirá en las penas del artículo 770, pero no se hará culpable del delito especial de abuso de confianza, que solo existe legalmente cuando se ataca la propiedad.

## VII.

La quinta y última circunstancia que caracteriza á este delito, es que la cosa se haya recibido en virtud de un contrato que no transfiera el dominio; porque si el que dispone de la cosa es dueño de ella, será imposible que un hecho suyo, cualquiera que sea, constituya un delito que solo existe porque es un atentado contra la propiedad ajena.

El Código penal francés limita el abuso de confianza á las cosas que se hubieren recibido "á título de alquiler, depósito ó mandato, ó para ejecutar un trabajo remunerado ó gratuito, pero con la obligacion de restituirlas, ó de usarlas ó emplearlas en determinada forma." Pero bien pronto la práctica hizo comprender los vacíos de esta enumeracion, en la que, por ejemplo, no está comprendido el comodato; y la Corte Suprema de casacion, por interpretaciones más ó menos violentas, ha llegado á uniformar la jurisprudencia en el sentido de que se puede cometer abuso de confianza siempre que se recibe la cosa en virtud de cualquier contrato que no es traslativo del dominio. Esto es lo que dispo-

no nuestro Código penal, evitando los peligros y los inconvenientes de toda enumeracion.

En cuanto á la existencia y las pruebas del contrato, el juez debe sujetarse á las prescripciones del derecho civil sobre esta materia.

## VIII.

Antes dijimos que la primera y más importante de las reglas establecidas sobre abuso de confianza, es que solo se comete este delito en los casos expresamente comprendidos en el artículo 407 del Código penal.

Este principio tiene una sola excepcion consignada en el artículo 408, que equipara al abuso de confianza "el hecho de destruir alguna cosa ó de disponer de ella su dueño, si le ha sido embargada y la tiene en su poder con el carácter de depositario judicial."

La razon del legislador para equiparar este hecho al abuso de confianza, se comprende fácilmente. Si bien el dueño es el que dispone de la cosa, su derecho de propiedad está limitado por los que ha adquirido el acreedor por medio del secuestro, y la ley no debe dejar impunes los actos que se ejecuten excediendo esa limitacion.

Tres son las circunstancias que deben concurrir para que exista el delito previsto por el artículo 408.

La primera es que la cosa esté embargada; porque si así no fuera, el derecho de propiedad no estaría limitado y en consecuencia no podría haber delito. La segunda es que el dueño la conserve en su poder con el carácter de depositario judicial; porque si no se hubiera confiado en él haciéndolo depositario, faltaría la confianza y no podría abusarse de ella. La tercera es que se destruya la cosa ó se disponga de ella. Ya en este caso particular no solo hay delito cuando se dispone de la cosa, bien en provecho propio ó bien en provecho ajeno, como sucede en todos los demas de abuso de confianza; sino que basta el hecho de destruirla, porque el pensamiento que preside á la ejecucion del delito en el caso especial que examinamos, es el de defraudar los derechos del acreedor, lo que se consigue tanto destruyendo la cosa, como disponiendo de ella.

Téngase presente que es indispensable que el dueño esté en posesion de la cosa á título de depositario judicial; pues en cualquier otro caso, si la destruye por incendio, sufrirá las penas que señala el artículo 474, y si por cualquier otro medio, las que marca el artículo 498, aunque siempre lo haga con intencion de defraudar á sus acreedores. La razon de la diferencia es fácilmente perceptible: aunque el móvil del delito sea uno mismo en todos los casos, si el dueño es además depositario, agrava su falta con el hecho de abusar de la confianza que se hizo en él, y comete un delito diverso del que consumaría si destruyera los bienes que posee no por la confianza del acreedor, sino por su propio derecho.

Cuando se disponga del depósito enajenándolo ó de otra manera que no importe destruccion, puede come-

terse una doble infraccion de la ley penal. La primera consistirá en el abuso de confianza previsto por el artículo 408, que dará accion al acreedor defraudado para perseguir al dueño de los bienes, cualquiera que haya sido el título de la enajenacion. La segunda solamente tendrá lugar cuando ésta se hubiere hecho á título oneroso, y consistirá en el fraude que castiga el artículo 416, y que dará accion al que adquirió los bienes para perseguir al propietario que, sin tener derecho para disponer de ellos, los enajenó recibiendo el precio ó el equivalente estipulado. *Véase ACUMULACION y FRAUDE.*

Como lo que el legislador se propuso castigar en el art. 408, fué el hecho de defraudar al acreedor y usó de la palabra *disponer*, tan amplia que, como ya hemos visto, comprende todos los actos de dominio, es indudable que cometerá un abuso de confianza el propietario que empeñe, hipoteque ó grave la cosa embargada, porque todos estos actos tienden al mismo fin que la enajenacion ó destruccion, es decir, á defraudar al acreedor disminuyendo cuando ménos, la garantía que habia alcanzado por medio del secuestro.

Se habrá notado que en el caso de que nos ocupamos, no exige la ley de una manera expresa, que se proceda dolosamente, como lo exige en los demas casos de abuso de confianza. Esto depende, sin duda alguna, de que en este caso especial es imposible creer que el agente obre de buena fé, cuando no puede suponerse que ignore ú olvide el embargo, siendo él el depositario constituido por la autoridad judicial. En consecuencia, procede netamente la aplicacion del artículo 9º del Código penal, en virtud del que "siempre que á un acusado se le pruebe que violó una ley penal, se presumirá que obró con dolo." A pesar de esta presuncion, el acusado conserva su derecho á salvo para probar su buena fé, y si lo consiguiere no habrá delito.

Tambien se observará que el artículo 408 nada dice sobre la naturaleza de los bienes embargados. Creemos que este silencio del legislador es intencional, porque en efecto lo mismo puede cometerse el delito sobre una cosa mueble, que sobre una raíz.

## IX.

Antes de pasar á exponer, para concluir este artículo, las penas con que se castiga el abuso de confianza, queremos hacer notar que aunque algunos hechos pudieran tener todos los caracteres del abuso de confianza, no lo constituyen, sin embargo, porque van acompañados de ciertas circunstancias que les son peculiares.

Entre esos hechos debe colocarse, desde luego, el peculado; pues aunque supone la apropiacion fraudulenta de fondos ó caudales ajenos, por pertenecer éstos á la nacion y ejercer funciones públicas el culpable, ese delito debe estar, y en efecto está sujeto á reglas especiales. Por eso nuestro Código ordena en la primera fraccion del artículo 409, que no se castigue como reo de abuso de confianza, sino de peculado, al funcionario pú-

blico que se apropie ó distraiga de su objeto los caudales ó cualquiera otra cosa que tenga á su cargo.

Tampoco se comete ese delito en los casos comprendidos en el artículo 384, que dice:

“La pena será de dos años de prision, en los casos siguientes:

“I. Cuando cometa el robo un dependiente, ó un doméstico, contra su amo ó contra alguno de la familia de éste, en cualquiera parte que lo cometa; pero si lo ejecuta contra cualquiera otra persona, se necesitará que sea en la casa del amo:

“Por doméstico se entiende: el individuo que por un salario, por la sola comida ú otro estipendio, ó por ciertos gajes ó emolumentos, sirve á otro aunque no viva en la casa de éste:

“II. Cuando un huésped ó comensal, ó alguno de su familia, ó de sus criados que le acompañen, lo cometan en la casa donde reciben hospitalidad, obsequio ó agasajo:

“III. Cuando lo cometa el dueño ó alguno de la familia, en la casa del primero, contra sus dependientes ó domésticos, ó contra cualquiera otra persona:

“IV. Cuando lo cometan los dueños, sus dependientes ó criados, ó los encargados de postas, recuas, coches, carros, ú otros carruajes de alquiler de cualquiera especie que sean: de canoas, botes, buques, ó embarcaciones de cualquiera otra clase: de mesones, posadas ó casas destinadas en todo ó en parte á recibir constantemente huéspedes por paga; y de baños, pensiones de caballos y caminos de fierro; siempre que, con el carácter indicado, ejecuten el robo las personas susodichas, en equipaje de los pasajeros:

“V. Cuando se cometa por los operarios, artesanos, aprendices ó discípulos, en la casa, taller, ó escuela en que habitualmente trabajen ó aprendan, ó en la habitación, oficina, bodega ú otro lugar á que tengan libre entrada por el carácter indicado.”

En todos estos casos, aunque hay realmente abuso de confianza, no se comete el delito de este nombre, por las razones que expondremos al hablar del ROBO SIN VIOLENCIA.

Tampoco se comete ese delito abusando de una firma en blanco para extender un documento que importe obligacion, liberacion ó trasmision de derechos, ó que de cualquiera otra manera pueda comprometer los bienes, la honra ó la reputacion de otro: este hecho lo considera el Código como falsificacion de documentos y en su oportunidad nos cuparemos de él. Véase FALSEDAD.—FALSIFICACION.

El Código penal francés considera como abuso de confianza el hecho de abusar de las necesidades, de la inexperiencia ó de las pasiones de un menor para hacerle suscribir obligaciones onerosas; pero el delito que en este caso se comete no es propiamente aquel, puesto que existe independientemente de la confianza que el menor haya hecho en el delincuente; y por este motivo nuestro Código le equipara al fraude y le castiga con

arresto menor y multa de segunda clase. Véase ABUSO DE LA INEXPERIENCIA DE UN MENOR.

Tambien se equipara al fraude, el hecho de sustraer escritos ó documentos presentados en un juicio civil, ó criminal; hecho que el Código francés clasifica, sin razon bastante, entre los abusos de confianza. Véase FRAUDE.

## X.

Pasemos ya á ocuparnos de las penas con que la ley castiga este delito. El artículo 407 prescribe por regla general que se imponga al culpable de abuso de confianza, “la misma pena que, atendidas las circunstancias del caso y las del delincuente, se le impondría si hubiera cometido en dichas cosas un robo sin violencia.”

Aunque bajo cierto aspecto el abuso de confianza es un delito ménos grave que el robo, porque causa ménos alarma en la sociedad, la circunstancia que le caracteriza, la violacion de la fe prometida, le dá un carácter de mayor gravedad, que induce á castigarlo de la misma manera.

Hay, sin embargo, ciertos casos en que las circunstancias con que se comete el abuso de confianza exigen una agravacion especial en la pena, y el Código enumera algunos de ellos.

El conductor de efectos comete sin duda ese delito, si adultera fraudulentamente ó mezcla otra sustancia á los efectos cuyo transporte le ha sido encomendado; y entonces se le impondrá, segun el artículo 411, la pena que corresponderia á un robo sin violencia, atendiendo al perjuicio causado al dueño de las cosas. Pero si las sustancias empleadas en la adulteracion ó mezcla fueren dañosas, esta circunstancia se tendrá como agravante de cuarta clase, cuando no hubiere resultado la muerte ó enfermedad de una ó más personas.

En caso contrario, hay que hacer una distincion; ó el delincuente se propuso causar á alguno la muerte, ó ésta resultó sin voluntad por parte del agente. En el primer caso, procederia la aplicacion de las reglas del homicidio intencional; y en el segundo, la que dá el artículo 557 sobre el homicidio causado por el que solo se propuso inferir una lesion que no fuera mortal. (Art. 411 C. P.)

Tambien deberá agravarse la pena del abuso de confianza cuando lo cometa alguna de las personas siguientes:

1º Un abogado, escribano actuario ó notario, procurador, agente de negocios ó corredor, si cometieren el delito en cosas que hubieren recibido con este carácter.

2º Un tutor, ejecutor testamentario ó albacea, depositario judicial, sindico ó administrador de un concurso ó de un intestado, siempre que, como en el caso anterior, el delito recaiga sobre cosas recibidas por razon de esos cargos.

3º Un correo, si comete el abuso en la correspondencia que para su conduccion se le hubiere confiado.

Examinemos separadamente estos casos. En el primero, la agravacion consiste en que el reo quede suspenso en su profesion desde dos meses hasta un año, segun el artículo 410, fraccion I; y en el segundo, en la destitucion del cargo, conforme á la II fraccion del mismo artículo. Para la imposicion de estas penas, los jueces deberán tener presente que los artículos 1066, 1067, 1068 y 1070, ordenan que los abogados, los sindicos ó administradores de un concurso ó de un intestado, y los apoderados judiciales ó extrajudiciales que cometan el abuso de confianza, queden suspensos en el ejercicio de su profesion hasta que paguen el saldo legitimo que contra ellos resultare, con sus réditos á razon de un seis por ciento anual, pero sin que la suspension pueda exceder de un año.

En el tercer caso, es decir, cuando cometiere el delito un correo en la correspondencia que para su transporte se le hubiere confiado, la agravacion consistirá en la destitucion de empleo. (Art. 410, frac. III C. P.) Véase VIOLACION DE CORRESPONDENCIA.

## XI.

Réstanos examinar una cuestion sobre la que no están de acuerdo todas las opiniones. ¿El abuso de confianza se puede perseguir de oficio en virtud de la accion pública? ¿O solo se puede proceder mediante queja de la persona ofendida?

Una sola ejecutoria conocemos sobre este punto, y es la que en 14 de Agosto de 1874 pronunció por unanimidad la 2ª Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, confirmando la que el 2 de Julio de ese mismo año dictó el juzgado 5º del ramo criminal de la Ciudad de México. (1)

Ambas sentencias resolvieron que el abuso de confianza es de aquellos delitos que no se pueden perseguir sino cuando lo pida el ofendido, aunque por diversos fundamentos. El fallo del inferior argumenta de esta manera.

“Teniendo en consideracion—dice—que no estableciendo el Código penal expresamente qué clase de delitos pueden perseguirse de oficio y cuáles á peticion de parte, debe estarse á lo que prescribe la legislacion anterior á él: que ésta marca claramente la distincion al dividir los delitos en públicos y privados, previniendo que en aquellos deben comenzarse y seguirse de oficio, y en éstos solo á instancia de la parte agraviada; que conforme á la propia legislacion, el abuso de confianza pertenece á los de esta última clase, supuesto que no afecta al interés general de la sociedad, sino al particular de una ó varias personas, etc., etc.”

Bajo ningun aspecto estamos conformes con estos razonamientos. En primer lugar, no es cierto que el Código penal no determine expresamente qué delitos pueden perseguirse de oficio y cuáles mediante queja del

[1] Ambas sentencias están publicadas en el número 1, tomo IV del periódico de jurisprudencia y de legislacion titulado “El Foro.”

agraviado. Prueba de ello son los artículos 373, 374 y 375 que determinan cuándo no hay accion pública para pedir el castigo del robo, el 658 que determina lo mismo respecto de la injuria, de la difamacion y de la calumnia, el 814 respecto del rapto, el 820 respecto al adulterio, y así de algunos otros.

En consecuencia, entró en las previsiones del legislador ocuparse del ejercicio de la accion penal, y si no dió sobre este punto una regla general y absoluta, si dió muchas particulares. Decir, pues, que el Código no determina expresamente cuáles son los delitos que solo pueden castigarse á peticion de parte, es incurrir en una equivocacion manifiesta, porque ya hemos visto que lo contrario es lo cierto.

Por otra parte, ocurrir, como se hace en la sentencia del inferior, á las prevenciones de las leyes antiguas para aplicar las nuevamente dictadas en materia penal, no es muy seguro, porque nada hay de comun entre ambas legislaciones, basadas sobre principios diferentes, si no es que en muchas ocasiones contradictorios. Si se tratara del derecho civil en que tan alto grado de perfeccion alcanzaron los legisladores romanos y con ellos los españoles, que siguieron sus huellas, nada habria que decir; pero tratándose del derecho penal, que realmente ha nacido en las sociedades modernas bajo el amparo de ideas humanitarias y progresistas, ántes desconocidas, no puede ser lógico ocurrir á la ley antigua, es decir, á la ley imperfecta y defectuosa, para interpretar y aplicar la que, si bien no exenta de errores, es, sin embargo, mucho más acabada y filosófica, porque está inspirada en los principios de la justicia y de la razon. Esto, á nuestro juicio, es un anacronismo; es querer aplicar al hombre las reglas que observaba cuando niño.

En nuestro concepto, esta ha sido la equivocacion capital en que ha incurrido la sentencia de que nos ocupamos; y una vez colocada la cuestion en ese terreno, en que se desnaturaliza completamente, no debe sorprender la solucion que se le dió.

“Conforme á la legislacion antigua—se dice—el abuso de confianza es de aquellos delitos que se llaman privados, supuesto que no afecta al interés general de la sociedad, sino al particular de una ó varias personas.”

Esto podrá ser cierto conforme á la legislacion antigua; pero ¿lo es igualmente conforme á la moderna?

Vamos á verlo; pero ántes examinemos si con arreglo á los verdaderos principios debe existir esa distincion entre lo que se llamó delitos públicos y delitos privados.

¿Qué es lo que se castiga cuando se infringe la ley penal? En otros términos, ¿cuál es el fundamento del derecho de castigar? No es, seguramente, el ataque al derecho individual, porque para protegerlo existe la ley civil, y porque la pena impuesta en nombre del particular ofendido, es la venganza, que no puede servir de base á un derecho tan importante como el de imponer penas. Ciertamente es que todo delito supone un ataque, una