

tenciadora en uno de sus fundamentos de derecho, al apreciar una circunstancia atenuante en favor de D. Anselmo Bernal, éste se ocupó tan sólo en la venta y despacho de géneros en la tienda de Castuera, sin cuidarse en la dirección de la Sociedad, que estaba confiada á D. Manuel Morales: Considerando que de los hechos que se declaran probados no aparece ningún dato de donde resulte que Bernal contribuyese á los hechos criminales que han dado lugar á la calificación de quiebra fraudulenta de la Sociedad de que formaba parte, y que es de inferir, según los mismos, que llevaba sus libros en lo referente á la dependencia de Castuera, puesto que se hace notar que no los había en la sucursal de Villanueva: Considerando que limitada su representación en la Sociedad á un objeto determinado, no puede ser responsable criminalmente más que de los hechos punibles que cometiera personalmente, sin que, por sólo ser socio, participe de la responsabilidad de la mala administración en general y defectos de contabilidad que no desempeñaba, si bien lo sea civilmente y para los efectos de satisfacer todas las obligaciones contraídas por la Sociedad, porque, siendo ésta colectiva, viene obligado á hacerlo, según las prescripciones legales que rigen sobre la materia: Considerando, en su consecuencia, que no apareciendo de los hechos declarados como probados por la Sala sentenciadora motivos especiales que constituyan á Bernal como culpable de haber intervenido en los hechos punibles que se tuvieron presentes para declarar la quiebra como fraudulenta, y sí, por el contrario, que ejerció funciones limitadas, en cuyo desempeño no aparece contra él cargo alguno determinado, es evidente que se ha cometido error por la Sala sentenciadora al calificarle responsable como autor del delito de quiebra fraudulenta, infringiendo los arts. 1.º y 13 del Código penal, etc.» (Sentencia de 5 de Abril de 1877, publicada en la *Gaceta* de 13 de Agosto.)

Art. 538. El quebrado que fuere declarado en insolvencia culpable por alguna de las causas comprendidas en el artículo 1.005 del Código de Comercio, incurrirá en la pena de prisión correccional en sus grados mínimo y medio. (Art. 445 del Cód. pen. de 1850.—Véase, además, las concordancias del artículo anterior.)

La *declaración previa* de la insolvencia culpable de que aquí se trata por el Tribunal civil competente sigue siendo condición precisa para la instrucción del oportuno procedimiento criminal en averiguación y castigo del hecho.—Por lo demás, existirá la insolvencia ó quiebra culpable, según el art. 1.005 del Código de Comercio (art. 888 del hoy vigente, de 22 de Agosto de 1885) en los casos siguientes: 1.º Cuando los gastos

domésticos y personales del quebrado hubieren sido excesivos y desproporcionados con relación á su haber líquido, atendidas las circunstancias de su rango y familia. 2.º Si hubiere sufrido pérdidas en cualquiera especie de juego que excedan de lo que por vía de recreo suele aventurar en entretenimientos de esta clase un padre de familia arreglado. 3.º Si las pérdidas le hubieren sobrevenido de apuestas imprudentes y cuantiosas, ó de compras y ventas simuladas ú otras operaciones que tuvieren por objeto dilatar la quiebra. 4.º Si en los seis meses precedentes á la declaración de la quiebra hubiere vendido á pérdida ó por menos precio del corriente efectos comprados al fiado y que todavía estuviese debiendo. 5.º Si constare que en el período transcurrido desde el último inventario hasta la declaración de la quiebra hubo tiempo en que el quebrado debía por obligaciones directas una cantidad doble del haber líquido que le resultaba en el inventario.

CUESTION. *¿Deberá aplicarse la pena de este art. 538 del Código á otros casos de insolvencia culpable y notoriamente á los determinados en el artículo 1.006 del Código de Comercio (art. 888 del hoy vigente)?*—De aquel sabido principio jurídico *inclusio unius exclusio alterius*, hay que deducir forzosamente que el legislador no ha querido comprender en la sanción penal del art. 538 más casos que los especificados en el 1.005 del Código de Comercio (art. 888 del hoy vigente), y que, por lo tanto, deben considerarse excluidos de ella cualesquiera otros.

En cuanto á la aplicación de la pena de *prisión correccional en sus grados mínimo y medio*, señalada en este artículo, véase el núm. 53 de los *Cuadros sinópticos*.

Véase, además, la *Cuestión* del comentario del art. 541.

Art. 539. En los casos de los dos artículos precedentes, si la pérdida ocasionada á los acreedores no llegare al 10 por 100 de sus respectivos créditos, se impondrán al quebrado las penas inmediatamente inferiores en grado á la señalada en dichos artículos.

Quando la pérdida excediere del 50 por 100, se impondrán en su grado máximo las penas señaladas en los dos mencionados artículos. (Art. 446 del Cód. pen. de 1850.)

Según este artículo, si la pérdida ocasionada á los acreedores no llega al 10 por 100 de sus respectivos créditos, la pena de la insolvencia fraudulenta será el *arresto mayor en su grado máximo á presidio correccional en su grado medio*; y la de la insolvencia culpable, el *arresto mayor en sus grados medio y máximo*. Para la aplicación de esas dos penas véase respectivamente los *Cuadros sinópticos* núms. 10 y 6.

Si la pérdida ocasionada á los acreedores pasa de la mitad de sus respectivos créditos, deberá siempre aplicarse, en el grado correspondiente, el *grado máximo* del *presidio correccional máximo al presidio mayor medio*, si la insolvencia es fraudulenta; y el *grado máximo* de la *prisión correccional en sus grados mínimo y medio*, si es tan sólo culpable. Para su aplicación véase respectivamente los *Cuadros sinópticos* núms. 124 y 118.

Art. 540. Las penas señaladas en los tres artículos anteriores son aplicables á los comerciantes, aunque no estén matriculados, si ejercieren habitualmente el comercio. (Art. 447 del Cód. pen. de 1850.)

Este artículo viene á ser una extensión del 1.014 del Código de Comercio, en el que se declara que «el que no tenga la calidad de comerciante no puede constituirse ni ser declarado en quiebra.» El Código penal ha querido que baste *el ejercicio habitual* del comercio para la declaración de quiebra y para la consiguiente aplicación de las penas señaladas en los arts. 537, 538 y 539; disposición tan lógica como justa, pues sin ella resultaría la singular anomalía que, de dos quebrados que se hallasen en igualdad de circunstancias, sufriese uno el rigor de la Ley, y el otro, que habría dejado de cumplir con el deber que impone el art. 11 del Código mercantil á todo el que se dedica al comercio, de inscribirse en la matrícula de comerciantes de la provincia, estaría exento de la responsabilidad criminal en que por sus actos incurriera, precisamente por haber dejado de cumplir un precepto terminante de la Ley.

Téngase presente que, aunque no lo dice el artículo, la pena del 537 será también aplicable al *corredor ó agente de bolsa* declarado en quiebra, pues que ésta se reputa siempre *fraudulenta*, sin admitirse excepción en contrario, según lo dispuesto en el art. 1.009 del citado Código de Comercio (892 del hoy vigente, de 22 de Agosto de 1885).

CUESTION. ¿Serán también aplicables las penas señaladas en los artículos 537, 538 y 539 al menor que, á pesar de no haber obtenido habilitación para administrar sus bienes, ejerce el comercio y se constituye en *insolvencia fraudulenta ó culpable*?—Creemos que no, porque no es tal *comerciante*; pues si bien el artículo extiende la calidad de tales á los que ejercen habitualmente el comercio, se entiende tan sólo la extensión con respecto á los *no matriculados*, y no á los demás que carecen de otros requisitos legales: *inclusio unius exclusio alterius*.

Lo mismo diremos con respecto á la mujer casada que no tuviera autorización expresa ni tácita ó presunta de su marido para comerciar; sin este requisito no cabe calificarla de *comerciante* ni, por lo tanto, incluirla en la disposición de este artículo.

Art. 541. Serán penados como cómplices del delito de insolvencia fraudulenta los que ejecutaren cualquiera de los actos que se determinan en el art. 1.010 del Código de Comercio.

Dicho art. 1.010 del Código de Comercio debe entenderse sustituido por el 893 del hoy vigente, de 22 de Agosto de 1885, según el cual son *cómplices* de las quiebras fraudulentas: 1.º Los que auxiliaren el alzamiento de bienes del quebrado. 2.º Los que, habiéndose confabulado con el quebrado para suponer créditos contra él, ó aumentar el valor de los que efectivamente tengan contra sus valores ó bienes, sostengan esta suposición en el juicio de examen y calificación de los créditos ó en cualquiera junta de los acreedores de la quiebra. 3.º Los que, de acuerdo con el quebrado, alteraren la naturaleza ó fecha del crédito para anteponerse en la graduación, con perjuicio de otros acreedores, aun cuando esto se verificase antes de hacerse la declaración de quiebra. 4.º Los que deliberadamente, y después que el quebrado cesó en sus pagos, le auxiliaren para ocultar ó sustraer alguna parte de sus bienes ó créditos. 5.º Los que, siendo tenedores de alguna pertenencia del quebrado al tiempo de hacerse notoria la declaración de quiebra por el Juez ó Tribunal que de ello conozca, la entregaren á aquél, y no á los administradores legítimos de la masa, á menos que, siendo de nación ó provincia diferente de la del domicilio del quebrado, prueben que en el pueblo de su residencia no se tenía noticia de la quiebra. 6.º Los que negaren á los administradores de la quiebra los efectos que de la pertenencia del quebrado existieren en su poder. 7.º Los que, después de publicada la declaración de la quiebra, admitieren endosos del quebrado. 8.º Los acreedores legítimos que, en perjuicio y fraude de la masa, hicieren con el quebrado convenios privados y secretos. 9.º Los agentes mediadores que intervinieren en operación de tráfico ó giro que hiciere el comerciante declarado en quiebra.

CUESTION. ¿Cabe *complicidad criminal en el delito de insolvencia culpable*, definida en el art. 538?—La negativa nos parece indudable; porque habiendo hecho el legislador mención expresa de los casos de complicidad del delito de insolvencia fraudulenta, es de creer que otro tanto hubiera hecho con respecto á la del delito de insolvencia culpable, si hubiese querido sujetar también esta última á una sanción penal. Á mayor abundamiento, no hay más que examinar los casos del art. 1.005 del Código de Comercio, para comprender que no es posible la complicidad en esta clase de insolvencia.

Art. 542. Incurrirá en la pena de arresto mayor en su grado máximo á prisión correccional en su grado mínimo

el concursado, no comerciante, cuya insolvencia fuere resultado en todo ó en parte de alguno de los hechos siguientes:

1.º Haber hecho gastos domésticos ó personales excesivos y descompasados con relación á su fortuna, atendidas las circunstancias de su rango y familia.

2.º Haber sufrido en cualquiera clase de juego pérdidas que excedieren de lo que por vía de recreo aventurare en entretenimientos de esta clase un padre de familia arreglado.

3.º Haber tenido pérdidas en apuestas cuantiosas, compras y ventas simuladas ú otras operaciones de agiotaje cuyo éxito dependa exclusivamente del azar.

4.º Haber enajenado con depreciación notable bienes cuyo precio estuviere adeudando.

5.º Retardo en haber dejado de presentarse en concurso, cuando su pasivo fuere tres veces mayor que su activo.

Este artículo y los que le siguen no existían en el Código de 1850. En él sólo se previó el caso (art. 448) del deudor no dedicado al comercio que se constituyese en insolvencia por ocultación ó enajenación maliciosa de sus bienes. Este último artículo se ha suprimido en el Código reformado, que se limita al castigo del que se alza con sus bienes, según el artículo 536, ó del quebrado fraudulento ó culpable, á tenor de los arts. 537 y 538, y del concursado no comerciante insolvente por alguna de las causas señaladas en este art. 542 y en el 543. Hoy, por lo tanto, el hecho de resultar insolvente una persona, si no ha sido declarada en estado de quiebra fraudulenta ó culpable, ni tampoco sujeta á concurso de acreedores, ya no pertenece á la categoría de delito. (Véase la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de Junio de 1874, publicada en la *Gaceta* de 6 de Septiembre.) El acreedor podrá perseguir criminalmente á su deudor insolvente, si ha otorgado, defraudándole, algún contrato simulado (art. 551, número 2.º), ó bien si le ha perjudicado ó defraudado usando de cualquier engaño de los no expresados en los arts. 547 al 553, ó bien si ha cometido en su perjuicio cualquiera estafa de las no comprendidas en estos últimos artículos; pero por la sola insolvencia no puede sujetársele á sanción penal alguna, á no ser que fuere *quebrado* fraudulento ó culpable, ó *concurado*, comprendido en las disposiciones de este artículo que comentamos y del 543.

Una advertencia importante tenemos que hacer, y es que con respecto al delito de que aquí se trata no puede procederse sino en mérito de los autos del concurso. Hecho en éstos el nombramiento de síndicos, dispone el art. 1.295 de la vigente ley de Enjuiciamiento civil que se les en-

tregará la pieza primera del concurso para que dentro de treinta días, y previo el examen de los libros y papeles del deudor, manifiesten, en exposición razonada y documentada, el juicio que hayan formado del concurso y de sus causas, formulando las conclusiones ó deduciendo las pretensiones que estimen procedentes. Con testimonio literal de la relación, estado y memoria presentados por el deudor y la exposición original de los síndicos y documentos que la acompañen, se formará la pieza tercera (la de calificación del concurso); y acumulada á ella provisionalmente la primera (ó sea la de administración del mismo concurso), se pasará todo al Fiscal para que si encontrase algún delito ó falta los persiga con arreglo á la Ley. Si el Representante de ésta estima que no resultan de los autos méritos para considerar al concursado responsable de insolvencia fraudulenta ni culpable, el Juez podrá, si así lo estima, declarar la inculpabilidad de aquél. Mas como el Juez es responsable de sus actos, no tiene obligación de acomodarse al dictamen del Ministerio público, y por lo tanto, si en contra del parecer de éste estima que hay méritos para considerar al concursado culpable de dichos delitos, podrá mandar que se proceda criminalmente contra él en la misma pieza tercera; y así deberá ordenarlo siempre que lo pida el Fiscal, conforme á los principios que rigen el Enjuiciamiento criminal. (Arts. 1.296, 1.297 y 1.300 de la ley de Enjuiciamiento civil.) Téngase, por último, presente que todos los acreedores tienen derecho á personarse en causa y ejercitar en ella la acción criminal proveniente del delito cometido por el concursado.

Por lo demás, comparando la disposición de este art. 542 con la del 1.005 del Código de Comercio (art. 888 del hoy vigente de 22 de Agosto de 1885), se verá que son unos mismos los actos que constituyen la insolvencia culpable del *quebrado* y la del *concurado*. Mas como quiera que la insolvencia de éste no entraña, por lo general, ni tanto perjuicio, ni tanta inmoralidad como la de aquél, castígala el legislador con una pena algún tanto menor á la señalada en el art. 538, ó sea con el *arresto mayor en su grado máximo á prisión correccional en su grado mínimo*, para cuya aplicación véase el núm. 9.º de los *Cuadros sinópticos*.

Art. 543. Incurrirá en la pena de presidio correccional en su grado máximo á presidio mayor en su grado mínimo el concursado, no comerciante, cuya insolvencia fuere resultado en todo ó en parte de alguno de los hechos siguientes:

1.º Haber incluido gastos, pérdidas ó deudas supuestas ú ocultado bienes ó derechos en el estado de deudas, relación de bienes ó memorias que haya presentado á la Autoridad judicial.

2.º Haberse apropiado ó distraído bienes ajenos que le estuvieren encomendados en depósito, comisión ó administración.

3.º Haber simulado enajenación ó cualquier gravamen de bienes, deudas ú obligaciones.

4.º Haber adquirido por título oneroso bienes á nombre de otra persona.

5.º Haber anticipado en perjuicio de los acreedores pago que no fuere exigible sino en época posterior á la declaración del concurso.

6.º Haber distraído, con posterioridad á la declaración en concurso, valores correspondientes á la masa.

Así como la imprevisión, la negligencia, la imprudencia, la temeridad, son los rasgos que caracterizan los actos de insolvencia definidos en el artículo 542, los comprendidos en el presente afectan ya un carácter de mala fe y defraudación que hace necesaria la imposición de una pena más severa: es ésta el *presidio correccional en su grado máximo á presidio mayor en su grado mínimo*, para cuya aplicación puede verse el núm. 58 de los *Cuadros sinópticos*.

Por lo demás, cuanto dijimos en el comentario del artículo anterior es aplicable al presente, tocante á la persecución del delito que en él se define.

Art. 544. Es aplicable á los dos anteriores artículos la disposición contenida en el 539.

Por lo tanto, si la pérdida ocasionada á los acreedores del concursado no llega al 10 por 100 de sus respectivos créditos, la pena de la insolvencia culpable del art. 542 será el *arresto mayor en sus grados mínimo y medio* (consúltese para su aplicación el *Cuadro sinóptico* núm. 3.º), y la de la insolvencia fraudulenta definida en el 543 será el *presidio correccional en sus grados mínimo y medio*. Véase para su aplicación el núm. 53 de los *Cuadros sinópticos*.

Por el contrario, si la pérdida ocasionada á los acreedores pasa de la mitad de sus respectivos créditos, deberá aplicarse al culpable, siempre en el grado correspondiente, el *máximo* de las penas señaladas respectivamente en los arts. 542 y 543, para cuya aplicación véanse los *Cuadros sinópticos* núms. 83 y 123 respectivamente.

Art. 545. Serán penados como cómplices del delito de in-

solvencia fraudulenta, cometida por el deudor no dedicado al comercio, los que ejecutaren cualquiera de los actos siguientes:

1.º Confabularse con el concursado para suponer crédito contra él ó para aumentarlo, alterar su naturaleza ó fecha, con el fin de anteponerse en la graduación con perjuicio de otros acreedores, aun cuando esto se verificare antes de la declaración del concurso.

2.º Haber auxiliado al concursado para ocultar ó sustraer sus bienes.

3.º Ocultar á los administradores del concurso la existencia de bienes que, perteneciendo á éste, obren en poder del culpable, ó entregarlos al concursado y no á dichos administradores.

4.º Verificar con el concursado conciertos particulares en perjuicio de otros acreedores.

Comparando la disposición de este artículo con la del 1.010 del Código de Comercio (art. 893 del hoy vigente, de 22 de Agosto de 1885), se verá que los casos de complicidad del delito de insolvencia fraudulenta cometido por el concursado, no comerciante, que se prevén en este artículo, son los mismos que con igual carácter se consignaron en aquél respecto de la insolvencia fraudulenta del quebrado, á excepción de los que son propios y peculiares del comercio.

Téngase presente que como tales cómplices, deberán ser castigados con arreglo al art. 68 con la pena inmediatamente inferior en grado á la señalada para este delito consumado en el art. 543, ó sea con el *presidio correccional en sus grados mínimo y medio*, cuya pena habrá que aplicar en el grado máximo, con arreglo al segundo párrafo del art. 539, cuando la pérdida ocasionada á los acreedores del concursado exceda del 50 por 100 de sus respectivos créditos, y rebajarse al grado inmediatamente inferior, ó sea el *arresto mayor en sus grados medio y máximo*, cuando la pérdida no llegase al 10 por 100 (párrafo primero del citado artículo). Véase, además, el comentario del 541.

Art. 546. Las penas señaladas en este capítulo se impondrán en sus grados máximo al medio al quebrado ó concursado que no restituyere el depósito miserable ó necesario.

Esta disposición tampoco existía en el Código de 1850. Creemos que su introducción en el reformado ha sido muy acertada. El depósito *necesario*

ó *miserable* es el que se hace en fuerza de un accidente imprevisto, como v. gr., un naufragio, incendio, ruina ó tumulto que obliga á un propietario á entregar la guarda de sus cosas al primero que se le presenta, á fin de libertarlas del peligro que amenaza. El derecho civil condena al que niega el depósito miserable ó necesario á la restitución del doble, lo que no sucede con el voluntario, porque en éste se tiene tiempo y libertad para elegir persona de confianza y aun para hacer escritura; al paso que en el necesario se carece de ambas ventajas, por lo que es en este caso mucho más culpable el depositario que con su fraude intenta aprovecharse de la desgracia de una persona que ya se halla sobrado afligida por el contratiempo que experimenta.

La no restitución del depósito miserable entraña, pues, mayor malicia y criminalidad por parte del concursado y del quebrado, y por ello les impone la Ley mayor agravación en las penas en que por su insolvencia respectivamente incurran.

SECCIÓN SEGUNDA

Estafas y otros engaños.

Art. 547. El que defraudare á otro en la sustancia, cantidad ó calidad de las cosas que le entregare en virtud de un título obligatorio será castigado:

1.º Con la pena de arresto mayor en sus grados mínimo y medio si la defraudación no excediere de 100 pesetas.

2.º Con la de arresto mayor en su grado medio á presidio correccional en su grado mínimo excediendo de 100 pesetas y no pasando de 2.500.

3.º Con la de presidio correccional en sus grados mínimo y medio excediendo de 2.500 pesetas. (Art. 449 del Cód. pen. de 1850.—Art. 423, Cód. Fran. y ley de 27 de Marzo de 1851.—Arts. 176, 177, 179, 181, 182 y 183, Cód. Austr.)

Importa explicar bien cada una de las palabras de este artículo, para que se comprendan perfectamente su sentido y alcance. Es preciso, ante todo, para que haya estafa, que exista una defraudación, esto es, que se cause un perjuicio real y efectivo á un tercero, ó cuando menos se intente causársele. Sin perjuicio ó defraudación conocida, valorable, no cabe estafa, pues que el valor de lo defraudado es la base determinante de la penalidad. La defraudación ha de recaer en la sustancia, cantidad ó cali-

dad de una cosa. La sustancia de ésta no es otra cosa más que su *esencia*, su *naturaleza*: así el que vende á otro una alhaja de cobre ó latón dorado, debiendo ser de oro, le defrauda en la sustancia de la cosa. La *cantidad* es el número, peso ó medida de que consta una cosa ó de que ha de constar, según lo convenido ó pactado: así se defrauda á otro en la cantidad cuando habiéndole vendido, por ejemplo, un quintal de guano, resulta que el peso de éste no es más que de tres arrobas, constituyendo el de la cuarta restante otras materias inútiles y de ningún valor, mezcladas de intento con aquel producto para aumentar su peso. Finalmente, comete defraudación en la *calidad* de la cosa el mercader de vinos, por ejemplo, que para extinguir una deuda da en pago vino de Málaga falsificado, en vez de darlo verdadero y legítimo, según convenio.—*Las cosas que le entregare*, añade el artículo: éste es el elemento que distingue esencialmente la estafa del hurto: el hurtador *toma*; el estafador *entrega* (ó *recibe*, según veremos más adelante), si bien uno y otro perjudicando á tercero.

La entrega de la cosa se ha de verificar *en virtud de un título obligatorio*: vale aquí tanto como *título oneroso*, y es la causa en virtud de la cual adquirimos una cosa pagando su valor en dinero, en otra cosa, ó en servicios, ó mediante ciertas cargas ó condiciones á que nos sujetamos, como la *compra*, *permuta*, *arrendamiento*, etc. Para que haya, pues, defraudación, es preciso que el que entrega la cosa fraudulentamente trocada, mermada ó alterada, lo haga en virtud de *título obligatorio*; si fuere el título *lucrativo*, no habría defraudación, por más que existiera engaño en la sustancia, cantidad ó calidad de la cosa.

Advertiremos que en el libro III de este Código se castigan como simples *faltas* ciertas *estafas* que consisten: en *defraudar* al público en la venta de sustancias, ya sea en cantidad, ya en calidad, por cualquier medio no penado expresamente (art. 592, núm. 4.º); en la *aprehensión* á traficantes ó vendedores de sustancias alimenticias que no tengan el peso, medida ó calidad que corresponda (art. 592, núm. 5.º), y, finalmente, en la expendición por los dueños ó encargados de fondas, confiterías, panaderías ú otros establecimientos análogos de bebidas ó comestibles adulterados ó alterados perjudiciales á la salud (art. 595, núm. 2.º).—Véase en el comentario de los mismos cuándo deberán calificarse dichas estafas de *delito* y cuándo como simple *falta*.—Desde luego no podemos menos de confesar que en vez de las disposiciones citadas hubiéramos preferido se hubiese declarado falta cualquiera estafa cuyo valor no llegare á diez pesetas, ó veinte tratándose de sustancias alimenticias, frutos ó leñas, comprendiéndose todas las demás como delitos en esta sección.

En cuanto á la aplicación de las penas de *arresto mayor en sus grados mínimo y medio*, *arresto mayor en su grado medio á presidio correccional en su grado mínimo*, y *presidio correccional en sus grados mínimo y medio*, se-