

afirmativo, ¿deberá comprenderse este hecho en la sanción del párrafo segundo del art. 550 del Código, aplicable al que dispone de una cosa como libre sabiendo que está gravada, ó en la sanción más grave del art. 548, número 5.º del mismo?—El Tribunal Supremo ha declarado que cae en esta última: «Considerando que el hecho de haber desaparecido, sin saberse su paradero, los muebles que los depositarios judiciales dejaron en poder de D. Antonio Capel, implica su sustracción ó distracción por parte de éste, distracción extensiva á los que indebidamente entregó á D. Carlos Theevenán sin anuencia de la Autoridad judicial, y que este hecho constituye, atendida su índole, tan sólo el delito de estafa, previsto y definido en el núm. 5.º del art. 548 del Código, por el perjuicio que se irrogó á los acreedores con la desaparición de los muebles que Capelo estaba obligado á presentar en virtud del título con que los recibió ó quedaron en su poder; habiendo incurrido en error de derecho el Tribunal á quo que le ha conceptuado comprendido en el art. 550, que es referente á caso distinto y á bienes exclusivamente inmuebles, etc.» (Sentencia de 15 de Octubre de 1885, publicada en la *Gaceta* de 17 de Abril de 1886, pág. 130.)

CUESTION XXXII. *El que al hacer un cobro recibe mayor cantidad que la debida, y advertida la equivocación por el pagador, niega terminantemente haber recibido dicha cantidad de más, cuyo percibo se justifica cumplidamente, ¿será responsable del delito de estafa, comprendido en el art. 548, número 5.º del Código?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando que la Sala sentenciadora estima probado, siquiera no sea en los resultandos, según procedía, que Gregorio Latorre y Franco, al hacerse cargo en nombre de otro de una suma, recibió de más 750 pesetas que no devolvió á su dueño, y que, por el contrario, negó haber recibido, y si ello es cierto, como legalmente lo es, no puede dudarse que ejecutó una estafa, comprendida en el núm. 5.º del art. 548 del Código penal, etc.» (Sentencia de 9 de Marzo de 1886, publicada en la *Gaceta* de 25 de Junio, pág. 329.)

CUESTION XXXIII. *El que habiendo vendido á otro por escritura privada un número determinado de fanegas de trigo, recibiendo su precio del comprador, y obligándose á guardar dicha especie en sus graneros á disposición de éste, al ser requerido para su entrega se niega á ella, y al comparecer ante la Autoridad judicial, para que bajo juramento indecisorio reconozca como suya la firma del contrato, no sólo no la reconoce, sino que niega además que tuviera en su poder dichas fanegas de trigo, ¿será responsable del delito de estafa, previsto y penado en el núm. 5.º del art. 548 del Código?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando que los términos del documento privado á que se hace referencia en el primer resultando, así como el acto de dominio que D.^a Rita Primelles realizó á

ciencia y paciencia de D. Rafael Delgado, tratando con el corredor Rafael Serrano en concepto de dueña la venta del grano que obraba en poder del Delgado, demuestran evidentemente la existencia de un contrato consumado de compra-venta realizado entre éste y D. Francisco Santaló, marido de D.^a Rita, por razón del cual quedó obligado el recurrente á entregar al comprador el grano comprado en cuanto se lo reclamase, por quedar, como quedó á su disposición; y que al apropiarse ó distraer Delgado dicho grano, en vez de entregarlo á su legítimo dueño, cometió el delito definido en el núm. 5.º del art. 548 del Código, por haberlo hecho en perjuicio de tercero respecto de cosa ajena, y faltando á la obligación de entregarla ó devolverla, que son los elementos que constituyen el expresado delito: Considerando que aun cuando quiera suponerse que el contrato de compra-venta entre Santaló y Delgado no llegó á consumarse, y que el primero ó sus herederos, después de haber pagado el precio del grano, sólo tenían acción personal para reclamar las fanegas compradas, siempre resultaría un delito de estafa por la defraudación que D. Rafael Delgado realizó, al negar falsamente la autenticidad del documento en que aquél se consignó y la deuda contraída por razón del mismo, á pesar de haber cobrado el precio de la venta.» (Sentencia de 17 de Marzo de 1886, publicada en la *Gaceta* de 13 de Agosto, págs. 44 y 45.)

CUESTION XXXIV. *Si al vencimiento de un préstamo se presenta el mutuario á su acreedor con la cantidad prestada para su devolución al mismo, sin que éste pueda entregar á su vez al deudor los títulos ó efectos que de él recibiera en calidad de prenda, como garantía del contrato, por haber dispuesto de los mismos en Bolsa, ¿procederá calificar á este último como autor del delito de estafa, comprendido en el núm. 5.º del art. 548 del Código?*—No lo estimó así la Audiencia sentenciadora, fundada en que los hechos de autos eran originarios de un contrato de préstamo y que el mutuante no tenía obligación de devolver los mismos títulos entregados por el mutuario (*sic*). Pero interpuesto recurso de casación por el perjudicado, el Tribunal Supremo no pudo menos de *casar* tan singular sentencia: «Considerando que es un hecho, declarado probado en la sentencia recurrida, que D. Leopoldo de la Barrera y D. Manuel Crespo verificaron entre sí una negociación ante corredor, consistente en la entrega del primero al segundo, en préstamo, de la suma de 6.000 pesos en oro viejo español, y del segundo al primero, en prenda de seguridad y garantía, de la cantidad de 46.000 pesos oro nominales en títulos del 3 por 100, con la obligación, por parte del Crespo, de devolver la cantidad prestada al vencimiento del plazo prefijado, y por la de la Barrera de restituir la mencionada prenda en el acto del cumplimiento del prestatario: Considerando que es igualmente un hecho probado que al llegar al término señalado para la devolución del préstamo, D. Manuel Crespo se presentó con

la cantidad prestada á cumplir con toda exactitud el contrato; y por el contrario, D. Leopoldo de la Barrera faltó á las condiciones estipuladas, no entregando en aquel entonces los títulos recibidos en prenda, expresando que había tenido necesidad de hacer uso de ellos en Bolsa, con cuyo objeto los había admitido, lo cual, sin embargo, se halla en abierta contradicción con las indicadas condiciones explícitas y terminantes de la precitada negociación: Considerando que es por todo extremo indudable que D. Leopoldo de la Barrera había recibido la garantía de los 46.000 pesos oro nominales por un título ó concepto que producía obligación de devolverla, y que no habiéndolo hecho así en la forma estipulada, engañó y defraudó á D. Manuel Crespo, incurriendo en la sanción penal consignada en el núm. 5.º del art. 559, en relación con el 558 del Código de Cuba y Puerto Rico, etc.» (Sentencia de 3 de Mayo de 1886, publicada en la *Gaceta* de 15 de Agosto, pág. 70.)

CUESTION XXXV. *¿Podrá conceptuarse cometido el delito de estafa por un agente internacional de una Compañía de ferrocarriles, por la no devolución á ésta de cierta cantidad que se le entregara para un servicio determinado que no llegó á prestarse, si por una parte no precedió la liquidación correspondiente que fijara el saldo de lo que pudiera adeudar aquél, y si por otra sólo se consigna en la sentencia que dicho agente conservó la expresada cantidad en su poder y la dedicó á los usos que tuvo por conveniente?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que el carácter de agente internacional con que el recurrente D. Federico Brun y Orbe recibió de la Compañía las cantidades que se expresan, supone entre la Compañía y el comisionista una cuenta de debe y haber, que exige forzosamente una liquidación previa que fije el saldo, y nada de esto resulta de la sentencia recurrida: Considerando que todavía la existencia del saldo contra Brun no sería bastante para declararlo culpable del delito de estafa si no se probaba que la cantidad que debía entregar ó devolver se la apropió ó distrajo; y de la sentencia recurrida lo que aparece es que la cantidad que se dice debía devolver la conservó en su poder y la dedicó á los usos que tuvo por conveniente, lo cual podrá dar lugar al ejercicio de acciones civiles que caen fuera de los límites del Código penal: Considerando que careciendo, por lo expuesto, de las condiciones claras de delito el hecho que ha dado origen al juicio de que se deriva este recurso, es visto que la Sala sentenciadora ha incurrido en error de derecho y ha cometido la infracción que se le atribuye del art. 548, en relación con el 547 del Código, al calificar aquél como estafa, etc.» (Sentencia de 5 de Mayo de 1886, publicada en la *Gaceta* de 15 de Agosto, página 73.)

CUESTION XXXVI. *Un sujeto vende á un tercero una cantidad determinada de arrobas de aceite que tiene en sus bodegas, recibiendo su total*

importe y obligándose á guardarlas en su poder hasta que el comprador dispusiera de ellas, pudiendo éste ordenarle su venta al precio del mercado, en cuyo caso quedaba obligado el vendedor á proceder á la venta del aceite y entregar su importe al comprador en el plazo de seis días, y si así no lo hiciera, abonarle el 18 por 100 por el tiempo que tardara en verificarlo, ¿constituirá el delito de estafa previsto y penado en el núm. 5.º del art. 548 del Código la no entrega por aquél del importe del aceite que vendiera por orden y cuenta del comprador, aun cuando deducida por éste demanda ejecutiva y seguida la vía de apremio por falta de pago, no se le encontraran bienes de ninguna clase en que causar embargo?—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que de los términos del contrato realizado entre D. Bernabé Muñoz Cobo y D. José Béjar Braceti parece inferirse una facultad otorgada por éste al primero para disponer del producto de la venta del aceite, mediante el pago de un interés de 18 por 100, con el consiguiente riesgo sobre su reintegro, y que esto supuesto, la falta de cumplimiento por parte del recurrente de la obligación que contrajo al aceptar la orden de venta del aceite que D. José Béjar le diera, dejando transcurrir tiempo sin abonarle su importe, sólo reviste los caracteres de una obligación civil, por no concurrir en el hecho, así interpretado en su más recta significación, ninguna de las condiciones del delito de estafa definido en el número 5.º del art. 548 del Código penal: Considerando que aun cuando ofrezca duda la inteligencia de la expresada cláusula, no debe resolverse en sentido desfavorable para el procesado, porque los principios fundamentales de derecho obligan á restringir las interpretaciones odiosas, y especialmente en materia penal, cuando el delito no aparece claramente demostrado; por lo cual la Audiencia de Granada ha incurrido en error de derecho, castigando como delito un hecho que no presenta todos los caracteres precisos para poder ser calificado en tal concepto.» (Sentencia de 2 de Abril de 1886, publicada en la *Gaceta* de 19 de Agosto, pág. 111.)

CUESTION XXXVII. *El hecho de no haber devuelto espontáneamente una persona una cantidad que hubo de sobrarle después de pagar ciertos servicios, para cuyo objeto le había sido entregada otra mayor, y el de no tenerla en su poder cuando fué requerido para que la devolviera, lo que no efectuó hasta tres días después de dicho requerimiento, ¿será suficientemente demostrativo de la distracción de la expresada suma, y por ende de la existencia del delito de estafa comprendido en el art. 548, núm. 5.º del Código?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que para que exista el delito definido en el núm. 5.º del art. 548 del Código penal es preciso que quien reciba en comisión una cantidad se la apropie ó distraiga en perjuicio de otro; y que los hechos consignados en la sentencia recurrida no revelan la distracción ó apropiación que constituye el elemento esencial de dicho delito, sino simplemente un retardo

por parte de D. Silverio Esteve en el cumplimiento del deber en que estaba de hacer entrega al Ayuntamiento de Jalón de la cantidad que había recibido en comisión y le sobró después de pagar las atenciones de la primera enseñanza, cuyo retardo sólo implica una responsabilidad civil: Considerando que no es rigurosa y precisa la apreciación en que se funda la Audiencia de Altea en uno de sus considerandos para calificar el hecho como delito; pues el que D. Silverio Esteve contestase al requerimiento que se le hizo el 5 de Abril de 1884 para que en el acto hiciese entrega de la cantidad adeudada, diciendo que no podía efectuarlo por no tenerla, pero que lo haría en todo aquel mismo día, no significa necesariamente su distracción, porque podía obrar en su poder, sin tenerla consigo en el momento en que fué requerido: Considerando que la Audiencia de Altea ha incurrido en los errores de derecho que se señalan en el recurso al calificar y penar como delito un hecho que no lo constituye, etc.» (Sentencia de 24 de Noviembre de 1886, publicada en la *Gaceta* de 16 de Enero de 1887, págs. 55 y 56.)

CUESTION XXXVIII. *El que dispone de una cantidad determinada de arrobas de alcohol, que por no haberlas aforado le fueron anteriormente decomisadas y entregadas al mismo en calidad de depósito, ¿será responsable del delito de estafa comprendido en el núm. 5.º del art. 548 del Código, por más que la Junta administrativa le condenara por la aprehensión á la pérdida de dicho espíritu y al pago de la correspondiente multa?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando que al constituir el Alcalde de barrio de Abroñigal y Vista Alegre, en su calidad de agente de la Autoridad, el depósito interino de las 80 arrobas de alcohol que sin conocimiento de la Administración de consumos y para burlar el pago de derechos ocultaba el recurrente, obró dentro de la ley é instrucción del ramo vigentes, siendo la constitución del depósito tanto más necesaria, cuanto que era el medio eficaz de que pudiera cumplirse la declaración y fallo que en su día dictara la Junta administrativa: Considerando que por virtud del depósito interino, que se hizo constar por acta que sin protesta firmó Juan García Fernández, éste quedó obligado á no disponer de la especie depositada en tanto que no se resolviera por los procedimientos administrativos lo que fuera procedente; y al disponer, como en perjuicio de la Administración dispuso el recurrente, de la cantidad de alcohol que en calidad de depósito se obligó á guardar, es visto que cometió el delito que califica y pena la sentencia recurrida, y carece, por tanto, de fundamento legal el primero de los motivos de casación alegados por el recurrente: Considerando que tampoco son de estimar el 2.º, 3.º y 4.º motivos expuestos contra la sentencia recurrida, porque todos ellos se refieren á infracciones de ley é instrucción de consumos y penas con que se castigan, y aquí no se trata de esto, pues lo único que

ha sido materia del juicio y de la sentencia recurridas es el hecho de haber dispuesto el procesado Juan García Fernández, en perjuicio de la Administración de consumos, de las 80 arrobas de alcohol que, por ocultarlas á la inspección y vigilancia de dicha renta de consumos, le fueron interinamente decomisadas y entregadas al mismo en calidad de depósito: Considerando, por lo expuesto, que la sentencia recurrida no ha infringido el artículo del Código penal que se cita, ni incurrido en el error de derecho que se le atribuye, etc.» (Sentencia de 12 de Enero de 1887, publicada en la *Gaceta* de 25 de Mayo, págs. 162 y 163.)

CUESTION XXXIX. *El que se obliga á garantizar las operaciones de giro que haga un tercero durante cierto tiempo y por cantidad determinada, mediante hipoteca de una finca constituida á su favor, ¿podrá querrelarse de estafa contra aquél por la falta de pago de varios abonarés y letras de cambio, firmados los primeros y giradas las segundas con posterioridad á la fecha de la expresada obligación?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que, según el párrafo primero del artículo 548 del Código penal, es condición esencial en los delitos de estafa que el mismo señala que haya engaño intentado ú obtenido en virtud de algunas de las ficciones que expresamente señala, ó el empleo doloso de otro engaño semejante, que sirva al delincuente para inducir á error á la persona contra cuyos intereses se dirige: Considerando que de los hechos consignados en el auto de sobreseimiento libre objeto del recurso no aparece que los hermanos Romá ejecutaran acto alguno con tendencia á hacer creer á la que se dice perjudicada ó á su causante un carácter, posición ó derechos distintos de los que les correspondieran, porque ciertas eran las relaciones comerciales que entre ellos existían, cierta también la explotación de las minas de carbón y venta de sus productos que hacían los hermanos Romá, y cuyos giros voluntariamente garantizaba el recurrente, y cierta también la hipoteca dada en garantía de esos giros, y que aceptó como buena el supuesto engañado; faltando, por consiguiente, uno de los elementos esenciales que constituyen la estafa, cual es el engaño, sin que aparezca tampoco que se haya irrogado perjuicio: Considerando que los perjuicios que pueden haberse irrogado á la parte recurrente, como que no proceden de engaño alguno ejecutado por los hermanos Romá, tampoco se hallan comprendidos en la sanción del art. 554 del Código penal: Considerando que no revistiendo caracteres de delito los hechos objeto de la causa, por más que de ellos puedan derivarse responsabilidades exigibles en la esfera civil, ha aplicado rectamente la Sala sentenciadora las disposiciones legales al estimarlo así, etc.» (Sentencia de 8 de Marzo de 1887, publicada en las *Gacetas* de 10 y 11 de Agosto, páginas 40 y 41.)

CUESTION XL. *El que por una cantidad determinada que recibe de*

un tercero se compromete á poner un sustituto para el Ejército á un hijo de aquél, y aun cuando en efecto lo presenta, no lo entrega en el plazo que pretendió y le fué concedido, por lo que hubo el interesado de sufrir el tiempo de su empeño, sin que devolviera al padre de éste la cantidad recibida, ¿será responsable del delito de estafa comprendido en el art. 548, núm. 5.º del Código?—Así lo estimó la Audiencia de Granada, cuya sentencia *casó* el Tribunal Supremo, á petición del recurrente, que coadyuvó en el acto de la vista el Ministerio Fiscal, por no constituir el expresado hecho delito alguno: «Considerando que, aun cuando José Hernández faltó indudablemente al compromiso que contrajo por escritura de poner por precio de 1.175 pesetas, que recibió, un sustituto para el servicio de las armas á un hijo de D. Fermín Aguilera, que aunque lo presentó no llegó á entregarlo en el plazo que pretendió y le fué concedido, este hecho, por vituperable que sea, no cae bajo la sanción penal del núm. 5.º del art. 548 del Código, porque no habiendo recibido Hernández nada con obligación de devolverlo, la falta de cumplimiento al contrato que celebró con Aguilera sólo puede reclamarse en la vía civil; y al aplicar la Sala al caso aquel artículo, lo ha infringido, etc.» (Sentencia de 16 de Abril de 1887, publicada en la *Gaceta* de 30 de Agosto, pág. 121.)

QUESTION XLI. *El encargado de verificar cobros y pagos á nombre de un tercero, que dispone en diferentes ocasiones de las cantidades percibidas, con el consentimiento expreso ó tácito de su poderdante, ¿será responsable del delito de estafa por la no devolución de cantidad determinada que aquél le reclame, si no ha precedido antes la correspondiente liquidación?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que los hechos declarados probados en la sentencia recurrida excluyen la existencia del expresado delito, toda vez que el procesado no hizo uso indebido de las cantidades percibidas por los conceptos que en las mismas se expresa, disponiendo en varias ocasiones de ellas con el consentimiento expreso ó tácito de su poderdante, sin la menor protesta ni reclamación por parte de éste, teniendo con él cuenta abierta y cerrándose las que anualmente rendía, unas veces con saldo á favor de Bergua y Pueyo, y otras de Orús; y que, por lo tanto, á las mutuas reclamaciones que entre sí puedan hacerse debe preceder la correspondiente liquidación: Considerando que al no haberlo estimado así la Sala sentenciadora, ha incurrido en el error de derecho que se le atribuye é infringido los artículos del Código penal á que el recurso se refiere, etc.» (Sentencia de 23 de Abril de 1887, publicada en la *Gaceta* de 30 de Agosto, pág. 127.)

6.º Los que cometieren alguna defraudación abusando de firma de otro en blanco, y extendiendo con ella algún documento en perjuicio del mismo ó de un tercero. (Art. 452,

núm. 2.º del Cód. pen. de 1850.—Art. 407. Cód. Fran.—Artículos 430 y 431, Cód. Napolit.)

El abuso de una firma en blanco constituye, examinado teóricamente, una verdadera falsedad, puesto que con él se fabrica un documento falso, añadiéndole fraudulentamente lo que no contiene, en perjuicio del autor de la firma ó de un tercero. Sin embargo, castígallo la Ley, en este artículo, como una simple estafa, primero, porque la parte perjudicada debe imputarse á sí propia la imprudencia ó imprevisión que comete al entregar el documento firmado en blanco; y en segundo lugar, porque el abusar de una firma en blanco supone menos audacia que el falsificar la misma firma.

Pero téngase presente que, para que el hecho caiga bajo la sanción de este artículo, es menester que el autor de la firma en blanco la haya entregado ó confiado al que abusó de ella. Aunque no lo dice el artículo, se deduce esta interpretación de su texto mismo: el *abuso* de la firma supone que se dió ésta para un *uso* determinado, y que el poseedor de ella, faltando á la confianza de su autor, ha hecho de la misma un *uso fraudulento*, inscribiendo en el papel en blanco una obligación distinta de la que había sido convenida.

Entrego mi firma en blanco á un amigo para que si durante mi ausencia se presenta alguien á hacerme un pago, ponga encima de ella el recibo de la cantidad satisfecha; pero en vez de destinarla á este uso, redacta en el papel en blanco un pagaré á mi cargo: ahí tenemos el caso de defraudación ó estafa previsto en este artículo. Pero tengo en mi mesa firmas mías en blanco; se me sustrae una de ellas y se inscribe sobre la misma una obligación ó descargo en perjuicio mío ó de un tercero. Aquí hay algo más que un simple *abuso*: hay una verdadera *falsedad* por intercalación en el documento de una manifestación de todo punto contraria á la verdad, sin que á ella haya precedido confianza alguna de mi parte de que haya podido *abusar* el autor del hecho. La pena, pues, del artículo 318, no la del presente, será la que deba aplicarse en este caso.

QUESTION. *El que habiendo recibido de un tercero un resguardo de depósito voluntario de valores públicos constituido por éste en la Caja general con un endoso en blanco para que le cobre los intereses, utiliza dicho endoso y le llena á su favor para poder sacar los expresados títulos ó valores, como así lo hizo, vendiéndolos á un tercero y quedándose con su importe, ¿será responsable del delito de estafa que consiste en cometer defraudación abusando de firma de otro en blanco?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando que al abusar D. Mariano Reol del endoso firmado en blanco que le fué entregado por D.ª Mercedes Martínez con el único objeto de que pudiese cobrar los intereses de unos títu-

los depositados en la Caja general, para sacar dichos títulos y venderlos como los vendió sin anuencia ni consentimiento de su dueño, y al apropiarse los intereses devengados y cobrados, es evidente que perpetró el delito de estafa definido y penado en los números 5.º y 6.º del art. 548 del Código penal, en relación con el núm. 3.º del 547, por concurrir los elementos esenciales á todo delito de estafa, cuales son el engaño y la defraudación, consistente ésta en el perjuicio que en sus intereses se ha irrogado á la D.ª Mercedes Martínez.» (Sentencia de 9 de Febrero de 1885, publicada en la *Gaceta* de 22 de Septiembre.)—Véase, además, la *Cuestión IV* del art. 318.

7.º Los que defraudaren haciendo suscribir á otro con engaño algún documento. (Art. 452, núm. 3.º del Cód. pen. de 1850.)

El *perjuicio*, la *defraudación* siguen siendo aquí el elemento esencial, *sine quo non*, del delito. Lo es asimismo el *engaño*, pues si en lugar de éste se empleara la *violencia*, constituiría el hecho el delito más grave de *robo*, previsto y penado en el art. 520. (Véase el comentario de este último.)

CUESTION. *Si la misma persona defraudada no ha suscrito el documento productor de la defraudación, sino otra distinta que se supuso lo hacía á nombre de aquella, ¿existirá el delito de estafa comprendido en el número 7.º del art. 548 del Código?*—Fué el caso el siguiente: Pedro y Anastasio Malmonge fabricaron aguardiente sin ponerlo en conocimiento del rematante de consumos del pueblo. Celebrada, por denuncia de éste, la junta administrativa prevenida en la instrucción del impuesto, acordó ésta que los Malmonge abonasen sus derechos al rematante de consumos y se pasasen los antecedentes á la Autoridad judicial, en virtud de haber exhibido los defraudadores una papeleta en que aparecía que habían dado al rematante el oportuno aviso y que éste les devolviera con la nota de *conforme* firmada á ruego del mismo por un tercero, lo cual dijo el rematante ser completamente falso. Instruída causa por este hecho y seguida por sus trámites, la Audiencia de lo criminal de Lerma lo calificó de *estafa* prevista en el núm. 7.º del art. 548, y condenó á sus autores en dos meses y un día de arresto mayor. Y aun cuando el Tribunal Supremo declaró *no haber lugar* al recurso interpuesto por haberse fundado en el número 1.º del art. 849 de la ley de Enjuiciamiento criminal, ó sea por no constituir el hecho delito, claramente dió á entender el error padecido por el Tribunal sentenciador en la calificación del hecho, que debió ser estimado como delito *más grave de falsedad en documento privado*: «Considerando, dice, que el presente recurso de casación se funda en primer término en que

el hecho de autos no se halla sujeto á las disposiciones del Código penal, por consistir, como consiste, en concepto del recurrente, en una defraudación especial penada en la instrucción vigente de consumos, y que fué castigada con arreglo á la misma por la junta administrativa de Villanueva de Gumiel, y en segundo, en que el referido hecho, en su caso, no fué consumado, sino frustrado, pues habiéndose practicado todos los actos de ejecución, no produjeron como resultado el delito por causas independientes á la voluntad del agente: Considerando en cuanto al expresado primer motivo, que si bien los hechos declarados probados en la sentencia recurrida no constituyen el delito de estafa que en ella se supone y se castiga, consistente en haber defraudado haciendo suscribir á otro con engaño un documento, entendiéndose, como debe entenderse, por *firmante* engañado *la propia persona defraudada*, lo cual no ha tenido lugar en el presente caso, es indudable que aquéllos revisten, sin género alguno de duda, el carácter de delito definido en el art. 318 del citado Código, puesto que los hermanos Pedro y Anastasio Malmonge, con ánimo de causar perjuicio al rematante de consumos, cometieron en un documento privado la falsedad de suponer en el mismo la intervención que dicho rematante no había tenido, en cuyo concepto aparece con toda evidencia desestimable el indicado fundamento del recurso, referente á que el hecho procesal no se halla sujeto á las disposiciones del Código penal vigente, como delito común y extraño á la defraudación de derechos de consumos, que fué oportunamente castigada por la junta administrativa correspondiente: Considerando que no procediendo la casación de la sentencia, según queda visto, por el motivo mencionado, y no pudiendo tampoco castigarse un delito á que corresponde pena más grave que el que ha sido objeto de la acusación, debe dejarse subsistente el fallo reclamado, por más que contenga el error de derecho que se señala y demuestra en el considerando precedente: Considerando, en orden al segundo motivo relacionado, que los actos practicados por los hermanos Malmonge produjeron completamente el resultado que se propusieron, que fué la falsificación de un documento privado, con ánimo de causar perjuicio, siendo, por consiguiente, consumado y no frustrado el verdadero delito cometido por aquéllos: Considerando, en virtud de todo lo expuesto, que en la sentencia recurrida no se han cometido las infracciones de los arts. 1.º, 3.º y 7.º del Código penal vigente, según la representación de Pedro Malmonge ha supuesto como esenciales fundamentos del recurso de casación interpuesto por la misma.» (Sentencia de 23 de Marzo de 1885, publicada en la *Gaceta* de 14 de Octubre, págs. 183 y 184.)

8.º Los que en el juego se valieren de fraude para asegurar la suerte. (Art. 452, núm. 4.º del Cód. pen. de 1850.)