

## LIBRO SEGUNDO.

### DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD.

#### CAPITULO PRIMERO

##### DEL ROBO.

##### SUMARIO.

1. En qué consiste el robo.—2. Si se puede recobrar por sí mismo.—3. Si el robo implica un motivo interesado.—4. Si se puede lícitamente robar en caso de extrema necesidad.—5. Si la cosa común puede ser robada por uno de los co-propietarios, etc.—6. Lo que se llama robo cualificado.—7. Circunstancias agravantes del robo.—8. Escala histórica de la penalidad contra el robo.—9. Ejemplos que prueban, a pesar de las apariencias contrarias, que el robo en ninguna parte es un principio.—10. Pena natural del robo. Legislación.—11. Leyes represivas del robo entre los negros de la Costa de Oro.—Los (Guinea) Madecasses, los Siameses, los Judíos, los Persas, Indios, pueblos musulmanes, Chinos, Atenienses, Romanos, los Bárbaros, en la Edad Media, entre los Eslavos, Griegos, Rusos, Polacos, Bohemios, Húngaros, Daneses, Anglo-Sajones, Anglo-Normandos, Españoles, Franceses.—12. Conclusion.

No vamos á ocuparnos aquí de la propiedad, pues si bien es cierto que el robo la supone, esta suposición es una tésis establecida en la parte civil del derecho natural, y podemos tomarla aquí como un postulado.

El robo consiste en la sustracción fraudulenta de la cosa de otro ó de la cosa de que es responsable.

De donde se concluye: 1.º, que no hay robo al ocultar una cosa encontrada; 2.º, en la sustracción de una cosa que cree por error ser suya; 3.º, en la sustracción de su propia



cosa; 4.º, en la apropiación de una cosa que á nadie pertenece todavía (1).

Conformes con los teólogos, al pensar los jurisconsultos que no hay robo al reintegrarse uno por sus propias manos, confunden el punto de vista jurídico con el punto de vista moral. Mientras el deudor no ha satisfecho á su acreedor, voluntaria ó forzosamente por la vía legal, la parte de su propiedad que representa el valor de su deuda, continúa siendo propietario ante la ley. Esto es tan verdad que, si esta parte de su haber le fuese arrebatada por otro que no fuese el acreedor, no dejaría de ser deudor para con éste, ni dejará por esto de ser considerado como persona robada á quien se debería restitución y reparación, pues el acreedor mismo que ha robado bastante hábilmente el valor de su crédito sin ser sorprendido ó reconocido, puede todavía reclamar legítimamente el pago ante los tribunales.

No es necesario que el ladrón saque ó no utilice de su robo; el motivo de lucro, *lucri faciendi causa*, es, pues, inadmisibles. Aun cuando se robe en provecho propio ó de otro, para los pobres, por ejemplo, no por eso dejaría de ser el robo real, jurídicamente hablando.

El robo de posesión y uso de cosas no fungibles, no merece este nombre; al ménos la pena reservada al robo de la cosa no puede ser la misma para la posesión ó uso abusivo de esta cosa.

Nuestra antigua jurisprudencia admitía, según el derecho canónico (2), que la necesidad extrema justifica el robo en la estricta medida de las necesidades del momento. Esto era sin duda un dominio de la moral y no del derecho; así es que hemos vuelto á los verdaderos principios, sin ser por eso ménos humanos é indulgentes.

Porque nadie se roba á sí mismo (3), y para evitar escándalos, ódios y divisiones entre personas que deben tolerarse mucho, es por lo que la ley francesa no ha querido ver robo: 1.º, en la sustracción de la cosa hereditaria por

(1) Nuestro antiguo derecho era ménos indulgente en muchos de los puntos que preceden, y más fiel á los principios. V. Jousse, IV, p. 195.

(2) Cap. 3 ext., *De furtis*, cap. 4 extr., *De regul. juris*. La Carolina, art. 166, contenía una disposición análoga.

(3) Hay entre los coherederos, el marido y la mujer, el padre y el hijo, etc., una especie de comunidad. Estas disposiciones eran ya las de nuestro antiguo derecho criminal. V. Jousse, IV, p. 176, núm. 24.

uno de los que tienen derecho á la sucesión; 2.º, en la sustracción por el marido de objetos que pertenecen á la mujer y recíprocamente; 3.º, en la de objetos que pertenecen al padre por el hijo, y viceversa.

Se llaman robos *cualificados* los que van acompañados de circunstancias agravantes, previstas por las leyes. No hay que confundirlos con los robos *cualificables*: la ley ha podido ser indulgente, y podemos decir que este es el carácter de la ley francesa. Es indulgente al ménos en el sentido de que no considera como agravantes todas las circunstancias que tienen verdaderamente este carácter, ó de que las reúne para motivar en la pena un grado superior. Es indulgente también, si se la compara con las antiguas legislaciones, en la medida de la pena.

Agrávase el delito de robo en razón de la cualidad del agente robado: así, los criados y dependientes que roban á sus amos, los obreros, los encargados que roban á sus amos, que se roban entre sí en los mismos talleres ó almacenes, los militares de la misma compañía que hurtan los efectos de sus compañeros, en general, todos los que abusan de la confianza que hay obligación de concederles ó de la facilidad particular que resulta de su posición para cometer una sustracción ó una infidelidad, son más culpables. Tales son también los dueños de hoteles, de tabernas, los que alquilan cuartos amueblados; los carreteros, marineros, empresarios de acarreo, depositarios de mercancías, etc.

El robo cometido en un momento en que no se puede vigilar sobre la cosa, en que los malhechores pueden ser difícilmente apercibidos y reconocidos, en una palabra, á favor de la oscuridad de la noche, reviste un carácter de gravedad particular (1).

(1) Discútese sobre lo que debe entenderse por día y por noche: unos quieren que la palabra *dia* no designe más que el tiempo que dura el sol sobre el horizonte: otros el tiempo durante el que se distinguen y reconocen los hombres y objetos sin auxilio de luz artificial. El Estatuto de Tortona había decidido esta cuestión, haciendo comenzar y concluir el día legal al son de la campana: «Statutum et ordinatum est quod dies diffiniatur esse intelligatur incipiendo post sonum campanæ, communis, quæ pulsatur in mane ad descensum usque ad tertium sonum campanæ, vel ad sonum tertiæ campanæ communis quæ pulsatur in sero. Post sonum vero tertiæ campanæ, vel tertium sonum campanæ prædictæ incipiendo usque ad sonum campanæ, que pulatur in mane,



Cuanto más fácil de cometer es el robo, en razón á la dificultad de ocultar el objeto, si hay una especie de necesidad de exponerlo así á la buena fé pública, más severa debe ser la pena para ser suficientemente protectora, es decir, que puede ser impuesta hasta el grado exigido por la estricta justicia. Por esta razón los legisladores han considerado como de un carácter especial de culpabilidad, los robos de instrumentos de labor, de cosechas, de animales empleados en los campos; los robos en lugares habitados, en jardines cercados y próximos á las casas, en templos y otros sitios públicos.

Por análogas razones, las leyes han señalado como agravantes las circunstancias de fractura, escalo, llaves falsas, uso de armas, violencia, amenaza, extorsion, asesinato, falsificacion de título, de vestido, de orden, etc.

Las leyes que se ocupan del robo varían desde la impunidad hasta el último suplicio. Lo que hay de notable es que los ladrones no han sido tolerados por leyes positivas, sino por un interés público superior (1), ó por una especie de necesidad que redundaba en beneficio de particulares (2). En ninguna parte se ha tolerado el robo considerado en sí mismo, y esto es muy natural. Se ejerce de salvaje á salvaje, de tribu á tribu sin grandes remordimientos, es verdad; pero los ladrones, las partidas de salteadores son muy aficionados á su presa y no quieren que la division sea desigual ó injusta. El pillaje no es en la mente de las hordas que viven de él sino un acto de hostilidad: un hombre, una familia, una tribu, un pueblo extranjero, es un enemigo, y el robo llega á ser un modo de hacer la guerra, un acto, lícito por lo ménos. Pero en el interior de la tribu, el robo debe ser castigado.

Sin embargo, se citan pueblos entre los que el robo, léjos de ser considerado como un crimen, proporciona á quien lo comete honores y recompensas (3). Es de presumir que

definiatur et esse intelligatur nox.» (*Stat. de Tor.*, l. IV; *Qualiter dies et nox diffiniatur*).—Cf., para el derecho francés, art. 76, Constit. del año VIII, decreto de 4 de Agosto de 1806, orden de 29 de Octubre 1820 y Código penal, art. 184.

(1) Como en Esparta.

(2) Como en Egipto. V. Diod., I,

(3) Loyer, *Viage á Issini*.—*Historia general de los viajes*, t. II, página 443-444.

este estímulo sólo se refiera á los que saquean á los extranjeros, ó que no se recompense el robo sino la habilidad, lo que valía la impunidad á los rateros de Esparta (1). ¿Y cómo se ha de honrar en Issini el robo, si allí se reconoce la propiedad? Y si no se reconoce, ¿cómo ha de ser posible el robo?

Esta conjetura, fundada en la razón, se confirma por lo que otros viajeros refieren de los negros de Guinea. El robo no se mira como tal, si no se comete en perjuicio de nacionales. Pero es un mérito robar á los extranjeros, por ejemplo á los Holandeses. La inclinacion al robo, es excesiva. La buena fé en el comercio es allí muy poco respetada: no se contentan con llevar más de lo que han comprado ó entregar ménos de lo que han vendido, y, sin embargo, se indignan cuando se les roba; pretenden que es permitido robar á los extranjeros que son ricos, pero sin reciprocidad para ellos. El robo cometido entre ellos se castiga severamente, pero no siempre con el último suplicio. El rey se cree en la necesidad de repetir muchas veces al amanecer la orden de respetar la propiedad (2).

Si hemos de creer á César, nuestros antepasados los Galos, no eran muy escrupulosos en cuanto al robo cometido en perjuicio de extranjeros. Estas clases de delitos no suponían infamia cuando se cometían extramuros de la ciudad era un ejercicio que estimulaba á la juventud, para evitar la ociosidad (3). Aun hoy, una tribu de Indios toma públicamente el título de salteadores y hace de esto casi una gloria (4). La piratería ¿no ha sido considerada por mucho tiempo como un oficio más honrado que el de ladron de caminos ó bandido en los bosques? Cada país marítimo tenía sus piratas más ó ménos declarados, y el Estado cuidaba poco de reprimirlos ó hacerlos restituir á las demás naciones lo que las habian robado. Este estado de cosas obedecía á muchas

(1) Es necesario repetir que no era el robo lo que se fomentaba en Esparta, puesto que se castigaba al que se dejaba coger; es inútil decir que este honrado ejercicio no se permitió sino á los niños.

(2) Lintscot, *Ind. or. descr.*, VI part., p. 63-65, Francfort, 1601.

(3) *Cæsar De Bello Gallico*, VI.

(4) Son los Colla-Bantrus. Forman una especie de casta, dividen su botín con el gobierno para obtener de él la tolerancia ó impunidad que necesitan. Esta institucion ó pacto clandestino recuerda un uso análogo en Egipto, de que ya hemos hablado. V. Dubois, *Costumbres é instituciones de los pueblos de la India*, t. I, p. 75 y siguientes.



causas. 1.º, á la guerra, que era más frecuente que en nuestros días; 2.º, á la manera con que se entendía: el robo, el pillaje, el incendio, eran en este caso considerados como lícitos; 3.º, á la costumbre; 4.º, á una especie de derecho de reciprocidad que se había establecido tácitamente; 5.º, á los sentimientos de hostilidad que animaban generalmente á un país respecto de otro; un extranjero era mirado como un enemigo, *hostis*. El derecho de gentes era entonces muy imperfecto, no solamente en el sentido de que los tratados no lo habían elevado á la perfección de hoy, sino en el de que el respecto á la justicia y á la humanidad no estaba tan desarrollado como en nuestra época. La piratería era la consecuencia de las guerras que sostenían los potentados de la Edad Media en todo el continente. Las ciudades, aun cuando no fuesen marítimas, por ejemplo, las de Módena y Bolonia, se entregaban algunas veces á esta clase de expoliación armada, sobre todo, cuando se trataba de obtener justicia por un robo cometido por un particular de una de estas ciudades en perjuicio de un ciudadano de otra. A esto se llamaba represalias. Es verdad que no se indemnizaba con los bienes de una comunidad, si no eran muchos los que habían experimentado la pérdida, y después de haber pedido solemnemente justicia á los magistrados de la ciudad á que pertenecía el culpable (1).

Las leyes de Marsella habían previsto y regulado el mismo caso, y se extendían á los deudores extranjeros: «Si un extranjero toma alguna cosa á un habitante de Marsella, y el que tiene jurisdicción sobre el deudor ó injusto detentador no le obliga á la reparación del daño, el rector ó los cónsules que cuidan de dicho habitante, le concederán represalias sobre los bienes de dicho deudor ó injusto detentador, así como también sobre los bienes de otras personas que dependan de la jurisdicción del magistrado que debía hacer justicia á dicho habitante de Marsella y se la rehusare» (2).

(1) Muratori, *Disert.*, 53.

(2) Ducange, *V. Laudum*. Parece que existían ya bajo Eduardo III tratados internacionales que tenían por objeto evitar represalias, indemnizando al extranjero cuyos derechos habían sido violados por otro extranjero. (Rymer, t. IV, p. 577). Pero las convenciones no eran generales aún en esta época y bajo este mismo príncipe (27, Eduardo III, *Stat.*, 2, c. 17; 2, *Institut.*, p. 205). Enrique IV concedió cartas de represalias á particulares. (Rym., t. VIII, p. 96, 717, 773). Otro uso análogo á las represalias, era coger los efectos ó la persona de los extranjeros domici-

Algo parecido se practica hoy, pero por las vías judiciales, cuando se trata de indemnizar á un particular de las consecuencias de un delito cometido por los habitantes de otra, pero con esta doble diferencia: 1.ª, que la represalia no es una hostilidad sino un acto judicial, y por consiguiente de justicia, ejercido por la autoridad pública; 2.ª, que los inocentes no pagan por el culpable, á no ser que éste sea desconocido.

En la Edad Media, en Inglaterra, el robo á mano armada era para ciertas gentes una profesión que casi no se ocultaba. La corte, la nobleza y los comunes parecían indiferentes ante esta organización del bandolerismo; los nobles y las ciudades encontraban al parecer garantías de independencia y libertad muy poco honrosas, aun cuando fuesen reales y aun necesarias. Hé aquí como refiere Hallam esta situación moral de su país, situación que recuerda los tiempos y comarcas más desoladas por la falta de toda justicia tutelar. El robo en los caminos era mirado desde los tiempos más remotos, como una especie de delito contra la sociedad. Las ejecuciones capitales, aunque muy frecuentes, hacían poca impresión sobre las partidas indisciplinadas y atrevidas que contaban con el asentimiento de todos los que nada tenían que perder y con la perspectiva de una impunidad probable. La falta de comunicaciones ponía á estos salteadores al abrigo de casi toda persecución cuando abandonaban el lugar de su habitual residencia; los bosques más espesos eran para ellos un teatro de crimen y un asilo seguro. Si la justicia estaba dispuesta á castigar, los más culpables obtenían con frecuencia su indulto, y no se avergonzaba la nobleza de proteger á estos bandidos y asesinos. Conocida es la gran celebridad de los salteadores de Sherwood. Más tarde, Jonathan Wild estableció contra el robo una especie de seguridad, análoga á aquella de que nos habla Diodoro en su *Historia de Egipto*. Un Estatuto de Jorge I ensayó en vano la represión de este atrevido latrocinio, que no concluyó, sino cuando Wild fué preso y ahorcado. Eduardo I, 800 años ántes, vió estrellarse sus esfuerzos contra la organización del bandolerismo. En el reinado de

liados en seguridad de las deudas de sus compatriotas. Esta solidaridad no se limitaba á los asuntos civiles. (Rymer, t. II, p. 891; Madose, *Hist.*; Exchequer, c. 12. s. 7.



Eduardo III, los comunes se veían reducidos á suplicar á los grandes del reino que dejasen de dispensar su protección á algunos de los numerosos ladrones que infestaban el país.

El Estatuto de Wintu, explica la impunidad que gozaban estos malhechores por el temor que inspiraban á los jurados. La misma explicacion tiene, sin duda, la protección que algunos de ellos obtenían de la nobleza (1).

Este estado de cosas era tan intolerable, que el mismo estatuto, que aún está en vigor, ordena, que al verificarse un robo, se publique un pregon y se practiquen pesquisas generales, y que el *hundret* (la centuria) sea responsable de los perjuicios si no son entregados los culpables á la justicia. Según el mismo estatuto, ningun extranjero, ninguna persona sospechosa debía hospedarse en ninguno de los barrios extremos; debían cerrarse las puertas desde el ocaso hasta la salida del sol; cada posadero era responsable de las personas que recibía; los caminos reales debían estar francos, sin árboles ni maleza á 200 piés de distancia en cada lado; todo individuo debía poseer armas según su fortuna, y estar pronto á seguir al Sherif al dar la primera señal para detener á los salteadores (2).

Cuando la libertad individual se veía amenazada por cualquier medida, motivada en apariencia por la necesidad de reprimir el asesinato y el robo, los comunes protestaban contra estas ordenanzas; preferían tener que sufrir los delitos á exponerse á perder legalmente su libertad civil (3). Habían más en la enmienda de los malvados ó en la facilidad de evitar sus empresas criminales, que en la generosidad del poder ó en recurrir á medidas más liberales.

En Escocia y en Irlanda, en el siglo XVII todavía, el robo no era deshonoroso; pero entonces, los culpables eran hombres ménos distinguidos por su nacimiento y educacion; tenían ménos simpatías entre la nobleza y las ciudades. Hacían intervenir, además, la religion en sus principios y en su vida criminal. Estos malvados oraban á Dios para ob-

(1) Hay más, entre estos salteadores, algunos eran títulos. Otra razon que explica esta singular tolerancia, es que la creacion de una fuerza pública capaz de reprimir estos desórdenes, podía ser un peligro para la libertad del país. V. Linguet, *Theoria de las leyes civiles*. Nueva edicion, t. I y II, p. 156 157.

(2) Hallam, *La Europa en la Edad Media*, t. III, *passim*.

(3) *Ibid.*

tener buen éxito en semejantes empresas, y creían honrar así á la Divinidad. Estos cristianos *sui generis* no veían en el robo, en la violencia y en el asesinato nada que desagradase á Dios. Un sofisma sacrilego pasó al estado de máxima entre los incendiarios y asesinos: «Dios es bueno, decían, y no ha derramado en vano su sangre por mí.» Además, se jactaban de seguir en esto las huellas de sus padres; era una industria que habían aprendido; la deshonra esperaba á quien hubiese querido consagrar su actividad al trabajo y no atentar al bien y á la seguridad de otro. Su orgullo era entregarse al robo en medio de los mayores peligros. Llevaban el pillaje, el incendio y el asesinato hasta á los templos (1).

Sin embargo, como es necesario una justicia, aún entre los criminales, gran número de ellos se reunían en día y en lugar determinado sobre una altura. Allí, cada cual presentaba sus agravios; la mayor parte de los delitos eran robos clandestinos; algunos hombres hacían profesion de descubrir á los autores por una suma muy módica. El que, con razon ó sin ella, era acusado, no se defendía sino negando pura y simplemente el hecho; si las pruebas de la culpabilidad eran más claras que la luz, el ladrón quedaba en libertad para restituir el objeto robado ó pagar su equivalente. Arbitros elegidos de padres á hijos, pero tan ignorantes de las leyes británicas como del derecho romano ó canónico, decidían estas diferencias. Toda su ciencia consistía en ciertas máximas locales sancionadas por un largo uso, y cuya aplicacion había dado origen á una especie de procedimiento artificial y misterioso, que se transmitía de generacion en generacion en estas familias consagradas á esta especie de judicatura. Todo este misterio no dejaba de impresionar el espíritu del pueblo y de inspirarle cierto respeto hacia los que así explotaban su credulidad (2).

(1) *Hibern. descriptio*, ex Guil. Camden., p. 205 y sig.; Ludg. Batav., 1630.

(2) *Hibern. descriptio*, ex Guil. Camden., p. 220-223. Ex Richard Stanchurto, *dublinski*. Hallam, nos dice, además, que en Irlanda, el Juez componía la satisfaccion entre el asesino y los parientes del muerto que le perseguían. Las leyes sajonas, particularmente, las del rey Athlestan, prescriben satisfacciones pecuniarias para el asesinato de un paisano hasta el del rey. En las leyes de Enrique I de Inglaterra se encuentra un cuadro de crímenes que podían rescatarse, y otro de los que no se podían.

Ambos relatos son muy conciliables; distínguese el tiempo todavía