

## CAPITULO II.

### ESTAFA, ABUSO DE CONFIANZA Y EXTORSION.

#### SUMARIO.

1. Lo que implica la idea de estafa.—2. Si la imbecilidad de la víctima excusa al estafador.—3. Esencia de la estafa.—4. Abuso de confianza con relacion á la estafa; diferencia.—5. Código penal francés sobre este delito.—6. Leyes españolas contra los abogados infieles á los intereses de sus clientes.—7. Extorsion: su esencia, su carácter distintivo; culpabilidad superior.

La idea de estafa implica las de: 1.º, medios fraudulentos; 2.º, demora en la entrega de valores por efecto ó á causa del empleo de estos medios; 3.º, negativa á restituir estos valores ó su equivalente, ó imposibilidad de hacerlo por su extravío ó disipacion.

No es necesario que el que sufre una estafa sea hombre que no se deje engañar facilmente para que tenga derecho á quejarse: la propiedad, los derechos de los imbéciles no merecen ménos interés que la propiedad y los derechos de personas hábiles y entendidas; son absolutos y sagrados en todos los casos ó en ninguno. La sagacidad propia para evitar los lazos de un estafador, no puede ser un elemento de delito, ni la imbecilidad del que la sufre puede hacerlo variar de naturaleza; sólo el bribon puede recurrir á medios más ó ménos artificiosos, segun que su víctima es más ó ménos difícil de engañar; pero desde el momento que ha sorprendido su buena fé, aún cuando fuese muy cándida, ya hay estafa.

Este delito consiste esencialmente en retener valores que se habían obtenido bajo pretexto de ventajas fraudulentamente prometidas en cambio, sean ó no éstas quiméricas. Entre las ventajas que se prometen de este modo falaz, hay que contar la de evitar de un mal real ó imaginario.

El *abuso de confianza* es un delito de carácter más general que la estafa, es decir, que si toda estafa supone abuso de confianza, todo abuso de confianza no supone estafa;

pero todavía se puede preguntar, si la ley está obligada á proteger una confianza temeraria, y si el que abusa de ella no encuentra una especie de excusa en la misma facilidad con que obtiene lo que desea. Supongamos que un viajero pide á un particular que encuentra por primera vez en pais desconocido, que le preste un caballo para concluir su viaje, y en vez de devolverlo lo venda, ¿habrá lugar á queja por abuso de confianza? ¿Por qué no? La palabra se ha dado, la confianza inspirada se ha burlado. Lo que distingue particularmente la estafa del abuso de confianza, es que en la estafa, la buena fé se deja seducir con promesas más ó ménos ventajosas, mientras que en el abuso de confianza hay más bien sorpresa que ignorancia, abuso de bondad desinteresada, que seduccion por el atractivo de una ventaja cualquiera.

Nuestro Código penal distingue cuatro especies abuso de confianza, segun que tiene lugar con menores, que consiste en el uso fraudulento de una firma en blanco entregada á la buena fé del que tan mal uso hace de ella, en la venta de objetos confiados á título de alquiler, depósito ó mandato, y en la sustraccion de documentos en una contienda judicial.

Los elementos de estas diferentes especies de delitos, son fáciles de determinar; proceden analíticamente de la nocion ó de la definicion misma de cada uno de ellos.

Poco diremos respecto de las disposiciones penales sobre el abuso de confianza, citando sólo las de España, en lo que concierne á los abogados. Hubiéramos podido recordar las de muchos pueblos respectó á los médicos, pero ya volveremos sobre esto. Un abogado era condenado por las leyes de Castilla al doble de daños y perjuicios causados á su parte, cuando litiga falsa y maliciosamente ó contra las leyes. Era tachado de infamia cuando se hacía prometer parte de la cosa litigiosa, y desterrado á perpetuidad á una isla cuando citaba leyes que no existían. Sus bienes se devolvían á sus herederos hasta el tercer grado; si ya no existían herederos, se incautaba de ellos el rey: era condenado á 600 maravedises de multa al reproducir lo que ya estaba consignado en el proceso (*repilogar lo que ya está escrito in el proceso*) (1).

(1) Asso y Manuel, *Instit.*, etc.

La *extorsion* es un delito análogo á la estafa y al abuso de confianza; es un medio ilícito de arrebatarse injustamente una cosa á otro, abusando de su consentimiento; y difiere de los otros dos delitos, en que el consentimiento se obtiene por amenaza y no por seducción ó simple error. Esta amenaza puede ser fundada ó infundada, puede ser ó no un abuso de poder; lo esencial es que exista, que sea intimidada, y que la ventaja que produzca sea en todo caso pagada muy cara ya sea real ó quimérica; la pena correspondiente á esta especulación culpable, es tanto más merecida cuanto ménos posible es el mal supuesto, pues el que usa de semejante medio está más estrictamente obligado á respetar la justicia en semejante asunto; puede, pues, haber en esto dos delitos: estafa, y abuso de poder.

### CAPITULO III.

#### DETERIORO, DEVASTACION, DESTRUCCION DE LA PROPIEDAD.

##### SUMARIO.

1. Leyes de Manú,—leyes de Atenas,—leyes romanas,—leyes bárbaras,—leyes francesas.—2. Malos tratamientos inferidos á los animales ajenos.—3. Muerte de estos animales.—4. Base del cálculo de daños y perjuicios; puede servir para la estimacion de la pena.—5. Penas terribles decretadas por las leyes bárbaras contra los que cometían estragos en los bosques ó jardines.—6. Leyes de Ina; de la república de Ferrara; Moisés se aproxima á los legisladores precedentes; leyes de los Burguñones; de los Polacos; de Teodorico;—de los Bávamos; Escoceses; ley de Francia.—7. Incendio: leyes de Atenas, de Roma, de Carlo-Magno, de Teodorico, de los Frisones, de los Anglo-Sajones, de Rusia,—de España,—de China, del imperio germánico, de la Francia y de Inglaterra.

Los deterioros voluntariamente ocasionados se reparaban y espiaban, segun el legislador de la India, pagando cinco veces el valor del daño, más una multa. En la estimacion de la culpabilidad en materia de daño, se tenía presente lo que no era imprudencia, accidente é ignorancia (1).

La ley de Atenas calculaba los daños y perjuicios por el daño causado, si había sido involuntario, pero si se había cometido de intento, la reparacion era del duplo (2).

A causa de la mayor gravedad del delito, cuando el objeto destruido era un cercado que indica el límite de una heredad, la pena ha debido ser mayor. En el hecho de alterar fraudulentamente los límites, la ley romana distinguía muchos grados de culpabilidad, segun la intencion más ó ménos perversa (3). Pero la severidad en esto no se parecía á la de las leyes bárbaras; lo cual ha hecho creer que estas leyes no tenían aplicacion, que eran puramente conminatorias; mas si se hubiese sabido que no debían aplicarse, hu-

(1) *Leyes de Manú.*

(2) Demosth., *contr. Mid.*

(3) L. 2 y 3, D., *De termino moto.*

bieran dejado de ser conminatorias; quizá el juez tuvo en un principio la facultad de aplicar otras, estableciendo en su lugar una práctica ménos cruel que la ley. Sea de esto lo que quiera, los que enterraban piedras que servían de límite, eran tratados como los que talaban árboles, cuya pena legal pronto veremos; el que al labrar quitaba el límite de una propiedad, era enterrado hasta la cintura, y despues se le pasaba con un arado tirado por cuatro caballos; otras veces se le enterraba hasta el cuello, y la reja, al pasar, separaba la cabeza del tronco (1). Tambien se le cortaba la mano y la misma pena se imponía por incendiar un bosque, y por destrozár árboles tambien se quemaban los piés del malhechor. Otra pena igualmente decretada contra el que incendiaba bosques, era la de ser arrojado tres veces, atado de piés y manos, á una gran hoguera; si salía había espiado su crimen (2), ó bien se le encerraba en una piel de buey que se colocaba á tres pasos del fuego más vivo; si escapaba se le creía bastante castigado. En cuanto al que destrozaba árboles, se le abría el vientre y se aplicaban sus intestinos al hueco hecho al árbol; y no terminaba esta operacion, sinocuando el hueco estaba completamente cubierto ó hasta que se había extraído por completo el intestino si este era insuficiente (3).

Siguiendo los principios de la ley romana concernientes á los delitos relativos á la cuestion de límites, nuestra antigua jurisprudencia daba al Juez un poder muy extenso. El nuevo Código de 1810, sin entrar en todas las distinciones antiguas abandonadas ya por el Código de 1791, se ha fijado más en el daño ocasionado por el hecho que en la intencion. Esta disposicion nos parece más racional: la usurpacion de terreno que pudiera seguirse á la destruccion de un cercado, es un delito especial que no debe castigarse sino despues que se ha cometido; pero nada impide ver una circunstancia agravante en la cualidad de propietario contíguo, si es él el que se hace culpable del delito; no solamente

(1) Grim., *ob. cit.*, p. 520, 547. Cuando habia pleito sobre el límite de dos campos, sin señal que pudiese servir de ayuda á la solucion, se recurría á un combate singular. (*Ibid.*, p. 548).

(2) «Zu dreimalen in das groessest und dickist Feuer zu werfen. Kompt er dann daraus, so ist der Frevel gebusst.» (Grimm. *ob. cit.*, p. 319).

(3) «So lange der Darne uszgeet.»

destruye una cosa que no es suya, sino que falta, además, á una convencion que de acuerdo con él ó con sus autores ha determinado los límites y cercas construidas en su consecuencia. La misma circunstancia agravante no existiría si el cercado no estuviese destinado á separar las propiedades.

Los malos tratamientos que se hacen sufrir á animales ajenos son una injuria ó un perjuicio, si estos malos tratamientos son graves, merecerían castigarse con doble motivo, y acomo faltas á cierta moral pública que prohíbe actos de barbarie y ferocidad, ya como atentados á las legítimas afecciones de otro.

Con mayor razon hay culpabilidad al herir ó matar animales que no nos pertenecen y que tienen dueño conocido, sobre todo si estos animales están en una propiedad de su amo ó no ocasionan daño ni perjuicio.

Es inútil decir que la gravedad del delito depende del valor del animal y de los servicios que presta al propietario. Un perro, que sería muy inútil en una poblacion, puede ser de gran utilidad en un campo, sobre todo si este campo está aislado ó en parte que no es respetado sino por el temor que inspira este animal á los malhechores. Un Estatuto de David II, rey de Escocia, condenaba á quien matase á uno de estos animales á velar por sí mismo un año y un dia al rededor de la casa del amo, con responsabilidad de todos los daños que pudieran haberse evitado, si el perro no hubiese sido muerto (1).

No hay que olvidar que los animales tienen un valor por el afecto que se les profesa imposible de calcular con exactitud al fijar daños y perjuicios; pero esta no es una razon para que se haga de ello una abstraccion completa (2).

Para apreciar bien el daño sufrido por el propietario, ya en animales ya en cosas, hay que tener en cuenta, no solamente la pérdida material, sino el descenso de valor que la cosa en sí ó el animal experimentan, sobre todo en concepto del propietario. Á estas consideraciones, en verdad muy fundadas, se debe sin duda la aparente severidad de ciertas

(1) *Leges de los bárbar.*, III, p. 342, not. 2.

(2) Un jóven soldado á quien preguntaba Ciro lo que valía un caballo que habia obtenido el premio en la carrera, y si le cambiaría por un reino, respondió: «No señor, lo daría con mucho gusto por un amigo, si se pudiera encontrar un sugeto digno de este nombre.»

leyes de los bárbaros, la de los Visigodos, por ejemplo, que condenaba al pago del doble del valor del animal á quien cometiese el delito de castrarle (1).

La ofensa que se recibe en la cosa es todavía más sensible cuando no produce utilidad material á quien la infliere, porque es efecto del odio ó de los celos. Semejante carácter distingue ordinariamente los delitos cometidos en las propiedades por malevolencia ó por espíritu de destruccion.

Otra disposicion no ménos cruel amenazaba al que cortaba un árbol frutal y ocultaba el tronco con ánimo de robarle: se le clavaba una mano al tronco, y poniendole una hacha en la otra, podía conseguir la libertad y salvar su vida cortándose la mano fija (2).

Hé aquí una pena no ménos terrible, pero más séria: las leyes de Ina, rey de Wessex, determinaban la intensidad del delito y tambien la extension de la pena y la de las indemnizaciones, segun la longitud de las ramas del árbol ó el número de puercos que podían caber á su sombra (3).

La República de Ferrara tuvo tambien sus razones, fáciles de comprender, para castigar el daño ocasionado á los árboles, con más rigor desde Octubre á Marzo, que en otra estacion (4); porque los árboles están entónces más expuestos á ser perjudicados.

Otras legislaciones han tenido presente, con no ménos razon, la naturaleza del bosque y la cuantía del daño. Otras

(1) «Qui alienum animal aut quemcumque quadrupedem qui ad stadium fortasse servatur, invito domino vel nascenti castraverit, vel bovem, vel quæ non secantur castraverit, domino in duplum exsolvere quia invidiam hoc videtur intulisse dispendium.» (*Leges barb.*, IV, p. 157).

(2) *Orig. del dr. franc.*, p. 90.—Una pena análoga, pero ménos atroz, se reservaba á los ladrones de estaño en las minas de Derbyshire, V. *Revista de derecho, etc.*, t. VII, p. 763-764. No reproducimos literalmente este pasaje: nos ha parecido ininteligible; referimos este hecho tal como lo hemos leído en otra parte.

(3) «Si quis autem detruncet arborem sub qua triginti porci consistere queunt, et fiat convictus, solvat sexaginta solidos.» (*Leges barb.*, IV, p. 240).

(4) «Si quis scapaverit vel scapizaverit salicem, plopam, aut aliam arborem alterius, quæ sit posita in cavatia vel non posita, a kalendis octobris usque ad kalendas martii, condemnatur communi Ferrariæ in quinque solidis march. pro qualibet arbore, et ei cujus fuerit arbor, in totidem pro qualibet arbore. Sed in alio tempore, condemnatur communi Ferrariæ in solidos decem march. et in totidem ei qui passus est damnum, pro qualibet arbore et in utroque casu ad emendationem damni.» (*Stat.*, lib. IV, c. 59).

tambien, cuando se hacía el daño por animales domésticos, han tomado por punto de partida el número, y por decirlo así, la capacidad abdominal y la inclinacion de estos animales á cortar ó sacar de raíz las plantas jóvenes. Moisés adoptó otra base, que no puede ser universalmente aplicable (1).

En las leyes de los Burguñones cada cual podía cortar *in qualibet sylva* la madera que necesitaba, pero no árboles frutales, pinos ó abetos. De ahí una costumbre que se ha conservado hasta el siglo XVIII próximamente en ciertas comarcas de nuestra Francia oriental, en las montañas del Jura, conocido con el nombre de *bouchoyage* (2).

Por cada árbol cortado que faltaba se pagaba un sueldo al propietario: entre los Visigodos el propietario del bosque podía confiscar el carro y los bueyes que habían servido para cometer el delito (3).

En Polonia, por los daños ocasionados á la propiedad, ademas del robo, debía el delincuente repararlos y pagar una multa al juez: el derecho rural de este país enumera muchos géneros de delitos de esta naturaleza y fija las penas: el derecho de la Gran-Polonia y el de Bohemia son muy circunstanciados y severos en este punto: el primero aumentó su rigor contra los delitos de esta especie cometidos en pleno día más que contra los que se perpetraban á favor de las tinieblas de la noche (4). Al que marchando por los linderos de su campo cortaba maderas á su vecino, se le quitaba su hacha, su capa, su caballo y sus bueyes; pero como le hubiera sido difícil prescindir de los bueyes para arar, se le devolvían mediante fianza: para recordar mejor el sitio en que se había cometido el robo, se hacía una señal en un árbol con el hacha: distinguíanse la naturaleza de los árboles; si las abejas tenían en él su morada ó podían establecerse en él cómodamente, si era un árbol frutal plantado en un jardín, si había habido daño en el terreno, etc.

Si uno encontraba paciendo en su propiedad el rebaño de otro, podía coger una res por primera vez, dos á la segunda y el rebaño entero á la tercera: conducía despues su presa

(1) *Exod.*, XXII, 5.

(2) Véase nuestra *Historia des Fourgs*.

(3) Grimm., *ob. cit.*, p. 514.

(4) Maciejowski, *ob. cit.*, II, p. 165-166.

al castillo más próximo, para que el juez, con conocimiento del daño, le adjudicase la mitad de la presa y se guardase la otra mitad (1). El juez estaba dispuesto á fallar en favor del que así se quejaba: valiera más que fuese pagado por el Estado y que ingresase la multa en el Tesoro público: además, la indemnización podía ser excesiva y la manera con que la ley autorizaba que fuese satisfecha, debía ser fecunda en querellas y en vías de hecho, mucho más deplorables que las mismas consecuencias del primitivo delito.

El edicto de Teodorico castigaba con el cuádruplo el deterioro causado en mieses y árboles (2). Los Estatutos de Brescia y Martinengo contenían disposiciones análogas (3).

Una ley de los Bávares, relativa á la destrucción de árboles frutales, tomaba en consideración la pérdida material y los daños sufridos por el propietario (4).

Guillermo, rey de Escocia, prescribió una manera singular de indemnizar á un propietario cuya finca había sido destruida por los cerdos: dijo, que el dueño de los cerdos, llenase de trigo todos los hoyos que hubiesen hecho estos animales en la propiedad (5).

En nuestro antiguo derecho, se distinguía, ante todo, la turaleza de las cosas deterioradas: «Si c'estayent des vignes (espèces d'arbres), dit Duret, la punition s'en faisait corporellement, et perdait la vie le délinquant (peine pour tous autres arbres, lorsque l'action est criminelle) estant tels depopulateurs tenus et reputer de tous temps si odieux, que mesmes il est permis les tuer, et prendre de propre autorité avec impunité.» (6).

El robo ó destrucción de cosas móviles toma un nuevo

(1) Maciejowski, *ob. cit.*, II, p. 165-166.

(2) *Leges de los bárbar.*, t. I, p. 13, col. 2.

(3) *Stat. crim.*, c. 115, lib. III, c. 29, p. 92.

(4) «Si quis alienum pomarium effodierit per individiam, vel exciderit arbores fructiferas, ubi XII sive amplius fuerint, in primis XL solidos componat, XX cujus pomarium fuit, et alios XX in publicum, quia contra legem fecit, et alias arbores similes ibi plantet, et unamquamque arborem cum solido componat, et omni tempore pomorum solidos donet usque dum illæ arbores fructum faciant quas ille plantavit.» (*Leg. barb.*, II, p. 389).

(5) «Si porci verrant pratum alienum, dominus illorum tenetur omnes verrificationes implere frumento.» (*Coutum anglo-normande*, t. II, p. 551).

(6) *Tratado de las penas*, etc., fol. 26, r.º v.º.—Cf. Laverdy, *Código penal*, p. 173 y s., 316 y s.

carácter de culpabilidad, cuando se verifica por una reunión de malhechores organizados y armados para la destrucción y el saqueo.

Es más grave aún si el malhechor recurre á elementos cuyo furor no es posible contener fácilmente, como el fuego, la pólvora, el agua y, sobre todo, si la vida de las personas se compromete con la destrucción de las habitaciones. El incendio es el medio empleado más ordinariamente para realizar estas catástrofes: semejante crimen ha causado siempre horror: por mucho tiempo se ha castigado como el asesinato, y aún hoy, cuando puede ocasionar la pérdida de la vida con la de los bienes, se considera el incendio un homicidio cualificado.

El incendio voluntario de una casa ó de un montón de trigo próximo á una habitación, era castigado por las leyes de Atenas con el último suplicio: las de Roma condenaban al incendiario al fuego, á las bestias, á ser decapitado, y algunas veces á la deportación ó destierro, según las circunstancias del delito y la cualidad de las personas (1).

Carlo-Magno ordenó el último suplicio contra el incendiario (2).

El incendio de mieses y árboles, se castigaba por Teodorico con el cuádruplo (3); por la ley lombarda con el triple (4); por la de los Frisones (5) y por la mayor parte de los estatutos italianos (6) con el doble. Con esta última pena se castigaba también la injuria hecha á las personas desgranando sus vestidos (7). Los Assises de Jerusalem decretaban la pena de fuego (8).

(1) V. D., l. 1 y 10, *Ad leg. Corn. de sic.*, l. 28, § 12 y 16, *De poenis* l. 2, *De incend. ruin. et naufr.*; l. 12, § 1, *De offic. Praef. vigi.*

(2) *Capit. Carol. Magn.*, lib. VII, 264, 345.

(3) *Leyes de los bárbar.*, l. p. 13, col. 2.—La misma pena, según el Estatuto de Brescia, c. 115.

(4) *Leyes de los bárbar.*, l. p. 72, col. 2.—La misma pena decretada por los Anglos y los Werins, más 60 solid. para el fred. El acusado no puede justificarse sino jurando con once *conjuradores*, de otro modo, si niega, está obligado á aceptar el palenque. (*Ibid.*, III, p. 35, col. 2).

(5) *Leyes de los bárbar.*, III, p. 10, col. 2.—Disposición análoga en la ley de los Visigodos. (T. IV, p. 154, col. 2).

(6) Véase los Estatutos de Casal-Magiore, de Como, de Crema, de Intra, y Pallanza, de Lecco, de Milan, de Pontremoli, de Salo, de Valassina, de Antigorio, de la Valtellina, de Vigevano.

(7) Véase los Estatutos de Lodi, de Brescia y de Cremona.

(8) *Assises*, ech. 245.

Las más antiguas leyes de Inglaterra tratan al incendiario como al asesino (1).

En Rusia, en la Edad Media, el que había sufrido el incendio, era indemnizado con los bienes del culpable: la casa de éste era despues entregada al saqueo y demolida: en general, las penas por daños causados á la propiedad, eran pecuniarias en esta época (2). En el segundo período, es decir, desde el siglo XV, el que incendiaba una era, no se libraba por tan poco, se le embargaban todos sus bienes, y deducida la indemnizacion, lo restante era para el príncipe y el culpable era reducido á esclavitud (3). En el tercer período, el incendio voluntario era castigado con la pena de muerte por medio del fuego (4).

En España, se castigaba con la muerte y confiscacion al que incendiaba la casa ajena (5). La ley de China distingue si el incendio es delito único ó va acompañado de robo: en el primer caso, se hacía sufrir al culpable cien palos de bambú; en el segundo, pena capital (6).

Francia continuó rigiéndose en los tiempos modernos por el derecho romano en esta materia (7): la ordenanza de 1669, sólo se refería los incendios verificados en los bosques (8): la declaracion de 1714, decretaba la pena capital aun para el incendio de arbustos y eriales.

La Carolina condenaba al incendiario á la pena de fuego: ya hemos encontrado esta especie de talion por analogía en muchas legislaciones anteriores (9).

El Código francés de 1791 y el de 1810, tenían tambien el mérito de la concision sobre este punto; pero el legislador de 1832, ha reconocido que hay un mérito superior, el de la

(1) Philips, *ob. cit.*, p. 332. V. en el derecho moderno, Stephen, *ob. cit.*, c. XV.

(2) De Reutz, *ob. cit.*, p. 200.

(3) Maciejowski, *ob. cit.*, II, p. 143.

(4) De Reutz, *ob. cit.*, p. 406.

(5) Asso y Manuel, *ob. cit.* V., para el derecho de la Edad Media en general sobre este punto, á Cibrario, *De la economia*, etc., t. II, p. 133 y t. III p. 41.

(6) Código chino.

(7) Duret, *ob. cit.*, v.º *Boutefeu*.

(8) Jousse, III, p. 658-666.

(9) Hay que añadir una Capitular de Carlo-Magno: *poenis gravissimis jubetur interficio* (*Capit. Car.-Mang.*, l. VII, 264-345 en el derecho germánico en general y en diferentes épocas, lo que concierne al delito de incendio, Rosshirt, *op. cit.*, t. II, p. 135.

justicia, y que en esto nuestro Código no había sido bastante explícito; que hay que distinguir muchas especies de incendios, y variar por consiguiente las penas. Efecto de esta distincion, el incendio, que no es en sí más que un delito contra la propiedad, no se castiga con la muerte, sino en cuanto pueda ir acompañado de homicidio.