

CAPITULO IV.

DEL DOLO EN LOS CONTRATOS, EN EL COMERCIO.—DEL DEUDOR INSOLVENTE.

SUMARIO.

1. Toda injusticia en los contratos no puede considerarse como delito.—2. Dos clases de engaño en los negocios.—3. Mala fé: cómo se castiga en Egipto, en Persia, en la India, en China.—4. Falsificación.—5. Loables é insuficientes precauciones exigidas á los comerciantes.—6. Del deudor insolvente, pero de buena fé; principios.—7. Ley de las Doce-Tablas.—Reflexiones sobre este punto.—Antigua ley de Noruega.—8. Leyes más sábias respecto á esto: Egipto, Atenas, Beocia, Zoroastro, los Godos.—Teodorico.—Leyes modernas.—Cita de Linguet.—9. Falsificación de títulos de propiedad por los funcionarios públicos.

La destruccion de propiedades por medio de una mina, por una inundacion voluntaria y fraudulentamente ocasionada, se asimilan con razon al incendio y se castigan del mismo modo.

Hay un grado de daño en los contratos que no puede considerarse como un delito de parte de quien lo utiliza. Habría más inconvenientes en vigilar demasiado cerca operaciones de esta naturaleza que en dejarles la mayor libertad: sin engaño evidente y grave, ¿cómo se podría establecer que el que se queja de haber sido lesionado en un mercado, lo ha sido de una manera fraudulenta? El que hace un buen negocio no lo sabe siempre en el momento del contrato, y aún cuando lo supiese, ¿no puede suponer que su vendedor ó comprador tiene tambien bastantes razones para obrar así: que cree de su deber pagar ó vender como lo hace? La libertad en las transacciones debe ser muy grande; se supone que todos conocen el valor de su cosa y el del dinero, que es la medida comun.

Hay dos clases de engaño: una negativa, que consiste en no revelar los vicios de la cosa vendida, sin hacer tampoco nada para disimularlos ú ocultarlos; otra positiva, que tiene lugar cuando se vicia en sí misma la cosa falsificándola, ó se emplean medios propios para distraer la aten-

cion y prudencia ordinaria de los compradores: puede suceder en la primera especie de engaño, que el vicio de la cosa sea visible, ó que pueda ser tan facilmente descubierto por el exámen más ordinario, que el que se deje sorprender se engañe á sí mismo; es verdad, sin embargo, que en rigorosa equidad, el vendedor debió hacer notar al comprador lo que no advertía, ó que al ménos debió arreglar el precio de su cosa á su valor real: si no ha hecho lo uno ó lo otro, ha faltado á la honradez; y si el daño ocasionado de este modo es considerable, es natural y justo que haya reparacion: no estaría de mas una pena; pero puede ser suficiente castigo el consiguiente descrédito del vendedor por haber permitido que otro se engañase sobre el valor del objeto vendido (1).

El uso de pesos y de medidas falsas, la supresion de artículos de un acta, la insercion de otros no convenidos, la falsificación de una firma, la del sello de un magistrado, la fabricacion de moneda falsa y otros delitos análogos, se castigaban en Egipto con la pérdida de ambas manos (2).

Este género de fraude se reprime en Persia con medidas todavía más severas. El vendedor, cuando hay falta en su mercancía ó quita alguna cosa, está siempre obligado á reponerla si no está pagada, y aún cuando alegue, si es una tela, que ya se ha cortado, no es oido. Los que venden con pesas falsas son condenados á la *Kaugue*, especie de picota ambulante; los pasteleros, son atravesados con un palo y asados; los panaderos, arrojados á un horno ardiendo, cuando unos y otros venden á más del precio fijado ó con pesos faltos (3).

La mala fé y la usura se tratan con ménos severidad que el robo en las leyes de Manú, pero el que comete estelionato es tratado como el ladron; las mismas leyes fijan ya el interés legal al 5 por 100; el anatocismo, ó el interés de los intereses, está tambien prohibido en ellas, y aún el simple interés, cuando se hace el préstamo á un desgraciado; la negacion en justicia de una deuda, se castiga con una multa del 10 por 100; si la deuda no se ha confesado sino

(1) En un contrato, ambas partes venden; cada una de ellas enajena lo que da en cambio. Los principios que preceden, se aplican al que á sabiendas diese en pago un escudo de estaño por uno de plata.

(2) Diod., 1, § 78.

(3) Chardin, *viaje á Persia*, t. VI, p. 302-311.

ante los tribunales, como ya hay pena por haber negado, la multa es del 5 por 100.

La falsificación de una obra literaria, artística, industrial (si tiene privilegio de invención), es una especie de pérdida, es una rebaja que se hace sufrir á la obra original, á cuyo lado se pone en el comercio otra igual. Para que haya delito de falsificación, es necesario: 1.º, que haya reproducción de la obra; 2.º, que esta reproducción se haga con un fin materialmente interesado; 3.º, que se atente con conocimiento de causa, á los derechos del propietario ó del autor.

La primera condicion es evidente, la segunda no es ménos necesaria; porque, si el falsificador no tenía otra intencion que ejercer su habilidad reproduciendo una obra de arte por su cuenta, no habría imitacion ni falsificación; la tercera condicion nada afecta á la especie, es comun á todos los delitos; es necesario querer obrar el mal para ser digno de castigo, pero basta hacerlo, sin quererlo para estar obligado á la indemnizacion de daños y perjuicios.

Los comerciantes están realmente sujetos á la conservacion de los registros que contengan la prueba de su gestion y que manifiesten diariamente su situacion: esta precaucion es ya prudente para ellos mismos: es necesaria para la garantía de derechos ajenos, para el establecimiento y seguridad del crédito, y para facilitar y extender el movimiento de los negocios. Desde que existen en concepto de la ley, desde que son un título en pró y en contra de los interesados, deben ser guardados fielmente; pueden serlo mal por negligencia ó por fraude. La negligencia, si es siempre grave, no deja de serlo aquí, pues la exactitud es una obligacion positiva impuesta por la ley. La culpabilidad es mayor todavía, si la incuria ó la omision son calculadas; con mayor razon, si hechos erróneos se ponen en lugar de la verdad, ó si hechos verdaderos se desnaturalizan con intencion culpable. Semejantes infidelidades son el prelude ordinario de banca-rotas fraudulentas.

Un deudor, aún cuando fuese comerciante, que se hace insolvente por acaso ó por falta de habilidad, pero que no ha obrado fraudulentamente, no está obligado más que al pago, pero no á la pena; no es culpable, sino desgraciado, y todo medio empleado contra él á título de pena, sin que el acreedor pueda resarcirse, es injusto.

La ley romana, que no distingue bien entre el deudor

desgraciado y el de mala fé, era demasiado severa al privar de la libertad al deudor en general (1), y era cruel, si es cierto que llegaba hasta permitir que el acreedor dispusiese de la vida del deudor (2).

Pero aún cuando se admitiese, con muchos sábios de nuestros días, que el texto de la ley de las Doce-Tablas interpretado por Dionisio de Halicarnaso, no permite creer que los acreedores romanos fuesen tan bárbaros que diesen muerte á su deudor comun y se dividiesen sus miembros palpitantes, esta ley, tan notable bajo otros aspectos, sería en extremo rigorosa; en ella se modera y satisface á la vez el rigor de los acreedores hasta el extremo más increíble, puesto que debían alimentar al deudor que tenían encadenado, dándole al ménos una libra de harina por día durante cierto tiempo, pasado el cual, podían venderle como esclavo ó hacerle morir; poco importa que el derecho horrible de dividirse los miembros no haya tenido aplicacion, gracias, sin duda, á la inutilidad, más bien que la inhumanidad de semejante accion, más no por esto ha dejado de ser proclamada.

¿Como hace de admirarnos esta cuando se sabe que el deudor insolvente podía ser esclavo del acreedor, y que éste, á título de dueño, tenía derecho de vida y muerte sobre su deudor, convertido en esclavo? La lógica no tiene necesidad de las pasiones humanas para sacar de aquí una consecuencia que rechazan enérgicamente nuestras costumbres. Despues de todo, si este derecho extremo no se

(1) V. las formalidades que tenían lugar con este motivo, Hotman, *Ad leg.*, XII, *Tabul.*, fol. 269.

(2) Véase sobre esto Quintiliano, *Instit. orat.*, III, 6, Aulo-Gelle, *Noct. att.*, XX, 1; Tertull., *Apologet.*, 4.—Cf. Bynkershoek, *Observat.*, I, 1, *Acta erudi/or.*, Lips., févr. 1710, p. 78; M. Michelet, *Hist. rom.*, I, p. 154-157, 343-357. 2.ª édit. Un testimonio de Dionisio de Halicarnaso hace justamente presumir que la ley de las Doce-Tablas relativa á la division del cuerpo del deudor insolvente entre sus acreedores, nunca ha tenido ejecucion. Este derecho, dice el historiador, era consagrado textualmente por la ley, pero nunca se ejerció: και τοῦτο πλεν ἀκρίτα μάλιστα ἐννόμιστα ἀλλ' οὐτεκεν ἐρηω ποτε ἐρηθόει, t. II, p. 70, trad. fr. de Gros.—Linguet, en su *Teoría del derecho civil*, fundándose en Quintiliano, Aulo-Gelio y Tertuliano, cree no solamente que los acreedores se dividían el cuerpo del desgraciado deudor, sino que también se lo comían, *Voy. ch.* 16, p. 188, nueva edición. Por consiguiente, á qué dividírsele para no hacer nada: esta consecuencia es la razon más fuerte contra el principio.

concedía por la ley de la antigua Roma, parece haberlo sido por una ley de Noruega (1).

Las leyes más sabias en este punto son las que han sujetado á los deudores por medio de los sentimientos del honor ó de la piedad filial, ó que se han contentado con apoderarse de sus bienes; en Egipto se daba una momia en prendas, esta era los restos de un padre, y la opinión consideraba como una ley imperiosa rescatar este precioso recuerdo; por lo demás, sólo los bienes respondían de las deudas (2).

Una antigua ley de Atenas adjudicaba el deudor al acreedor, pero tuvo la misma suerte que la cruel disposición de las Doce-Tablas; Solon la abolió (3), el legislador ateniense fué más lejos que el de Roma, no quiso que el deudor insolvente perdiese su libertad, ni que fuese castigado con una pena corporal (4). Por desgracia, esta sabia disposición duró poco tiempo, porque vemos al hijo condenado á cadena por las deudas de su padre (5).

Los Beocios hacían sentar en la plaza pública al deudor insolvente, poníanle una cesta en la boca, y le entregaban de este modo á la irrisión del populacho. Esto era el colmo de la ignominia, al decir de Alessandro Alessandri (6).

Segun este mismo autor, si al fin de un plazo concedido al deudor no pagaba, le cortaban los Indios la mano, después le sacaban un ojo y le castigaban con el último suplicio.

No fué ménos cruel Zoroastro: condenaba al deudor insolvente, por el mismo delito ó por la misma desgracia, á la flagelación; se le debían dar tantos palos como años había de pasar en el asilo del infortunio y de las tinieblas; 300, si se negaba una deuda; 600, si no cumplía su promesa (7). Hoy, la condición del deudor persa no es legalmente ventajosa: «si por malicia ó impotencia no paga, entréguese al acreedor, que puede hacer de él lo que quiera (con tal que ni le mate ni le estropee), por ejemplo: venderle, lo mismo que á

(1) Grimm, *ob. cit.*, p. 617, *Lex salic.*, 61. V. Ozanam, *La Germania antes del cristianismo*.

(2) Diodor., II, 5.

(3) Plutarco y Diog. de Laert. en la *Vida de Solon*; Diod., II, 3.

(4) Diod., *ibid.*

(5) Cornell. Nep., in *Vita Cimonis*: Valer. Maxim., V, 4.

(6) *Geniales dies*, t. II, p. 546.

(7) *Vendidad-Sadé*, p. 289-290.

su mujer y á su hijos; pero el caso es raro. En más de once años no ha visto Chardin más que un solo ejemplo (1).

Una costumbre semejante á la de los Egipcios existió entre los Godos; ántes de Teodorico (493-526), se concedía á los acreedores el derecho de oponerse á que sus deudores recibiesen sepultura por cuenta de sus hijos, pero Teodorico abolió esta costumbre impía (2).

Nuestras leyes modernas son mucho ménos severas para con los acreedores que las de los antiguos; pero ofenden todavía á la humanidad, al buen sentido, á los más rudimentarios principios de la economía política, las que permiten la violencia corporal contra el deudor insolvente y de buena fé. Es una infamia que, siendo realmente insolvente, se le ponga en prision, porque esta pena, aunque merecida, no es útil y se parece mucho á la venganza. Sería más racional decretar en semejante caso una especie de servidumbre temporal. Filangieri (3), Linguet (4), y otros muchos autores, han hecho resaltar la absurda iniquidad de la prision por deudas. Permítasenos reproducir aquí los juicios del célebre abogado francés.

Observa algo abusivamente que nuestra prision equivale á la esclavitud por causa de insolvencia, pero que la prision por deudas tiene sus peligros para el deudor y para el acreedor; que la esclavitud por causa de insolvencia era mucho más racional y más útil que la prision, á pesar de la templanza con que se ha creído sustituir la severidad de esta medida; templanza que no redundaba en beneficio, ya de la inhumana codicia del acreedor, ya de la mala fé del deudor que tiene con que pagar, sin ventaja para el pobre ni para el comercio. Refiere un ejemplo de los abusos á que puede conducir la especie de garantía dada al deudor por la ley, el de no ser detenido en su domicilio: «Hallábase en una ciudad, en que un zapatero había sido condenado al pago de una suma bastante pequeña, pero los

(1) Chard., *Viaje á Persia*, t. VI, p. 267.

(2) *Leg. bar.*, I, p. 10, col. 1. «Si quis autem sepeliri mortuum quasi debitorem suum adserens, prohibuerit, honestiores bonorum suorum partem tertiam perdant, et in quinquennale exilium dirigantur; humiliores cæsi fustibus, perpetui exilii damnum sustineant.»

(3) *Ciencia de la legislación*, lib. III, part. II, c. 3.

(4) *Anales políticos*, t. I, p. 80.

gastos judiciales y los réditos la habian hecho crecida: hacia mucho tiempo que no salía y no disminuía su insolven- cia. Habíanse vendido sus muebles que consistian en un poco de paja podrida que le servía de lecho; lo demás lo había vendido para comer. Felizmente era viudo y con nadie compartía su miseria sino con una nieta de seis años. Todos los dias á las doce, salía esta niña medio desnuda, con un puchero roto en la mano, iba á una casa un poco distante, pero á la vista de la de su padre, y traía lentamente un poco de sopa que por caridad le daban. El desgraciado, inquieto por su niña y por la sopa, esperaba de pié en el umbral fijando la vista en la una y en la otra, no abandonando la puerta hasta que la entrada del convoy le aseguraba, al ménos aquel dia, contra el hambre. Tenía que habérselas con un acreedor tan opulento como infame, que se creía ultrajado por la seguridad de su deudor, y tenía empeñado su honor en destruirle, y, por venganza más que por avaricia, apremiaba á sus sicarios para que le complaciesen. Uno de ellos se apercebíó del manejo de la niña y de lo que ocurría en la puerta, y en esta observacion fundó el éxito de su extratagemá. Al dia siguiente por la mañana, al volver la niña con su carga, fué cogida en medio de la calle por un polizonte disfrazado que le volcó la sopa y la maltrató cruelmente; el padre, al ver esto, lo olvidó todo, vuela en socorro de lo que más amaba en el mundo; pero á los pocos pasos rodéale una muchedumbre que observaba todos sus movimientos, le prenden y murió de miseria y desesperacion á los cuatro meses. La niña murió ántes que él en el hospital.

Hé aquí, añade el narrador, un rasgo, entre otros mil que podrían citarse á este propósito, de la facilidad con que los últimos dependientes de la justicia burlan los respetos que ella debiera tener á los desgraciados. Despues del expediente indicado por las Doce-Tablas, no creo que se pueda imaginar cosa más atroz que esta, es un abuso contra los derechos de la naturaleza, es un ultraje hecho á la policia; porque, ¿es acaso lícito maltratar á una niña, bajo todos aspectos inocente? y notad que no se habría llegado á este extremo, si no se hubiese tenido seguridad de la ternura del padre; de modo que su misma sensibilidad, la bondad de corazon que conservaba en medio de su desgracia, fué el lazo que se le preparó para consumar su ruina; esto se

hizo con un pobre miserable para conseguir prenderle» (1).

Si la falsificacion de contratos, de títulos, de libros de comercio, es ya digna de castigo entre los particulares, ¡cuánto más represensible no es en los funcionarios públicos, revestidos de este carácter y rodeados de una proteccion que exige la confianza de los particulares! No hay que sorprenderse; si las leyes de los pueblos civilizados donde existen estas clases de empleos, castigan más ó ménos rigurosamente infidelidades de este género, por desgracia, los agentes del poder, pero de un poder despótico, individual ó colectivo, han sido frecuentemente perdonados por su señor cuando parecian servir sus intereses en perjuicio de los de sus súbditos. Iniquidades de este género, por poco que aprovechen al tesoro del pueblo ó del príncipe, conservando la fortuna de ciertos favoritos, son muy frecuentes en pueblos despóticamente regidos (2). No puede suceder otra cosa; la exaccion es en ellos más fácil todavía que el especulado. Es tambien más ordinario, aunque se le castigue con más frecuencia, el crimen de defraudacion; esta última diferencia consiste en que el pueblo no tiene habilidad ni valor para defenderse, teme, y con razon, que al quejarse de las rapiñas del fisco no se le condene, llegando á ser su posicion mil veces más insoportable.

Mucho podría extenderse este capítulo, tratando en él las principales disposiciones legislativas sobre falsificadores de toda especie en cuanto atentan á la propiedad, ó se refieren al abuso de confianza, á la fidelidad, á la usura, á los juegos prohibidos, bancarrota fraudulenta, estelionato, etc. (3). Todos estos delitos nos llevarían muy léjos.

(1) Linguet, *Teoría de las leyes civiles*, t. V, nuev. edic., p. 258 y siguientes.

(2) Véase sobre esto, entre otras obras, el *Ensayo sobre el Gobierno paternal y los misterios de Austria*, por Miguel Kubrakievicz, antiguo funcionario de Galitcia, cap. VIII, X y siguientes.—Véase tambien *Los misterios de Rusia y La Rusia*, por Custine.

(3) Se puede consultar sobre esto. Respecto de la antigua legislacion francesa, Laverdy, p. 119, 249-257; 453, 263; 154-160, 264; para la legislacion inglesa, Stephen, *Summary*, etc., c. 15. donde se encuentran especificados todos los delitos contra la propiedad y las penas que llevan consigo; para la legislacion alemana, Rosshirt, t. II, p. 275-334; t. III, p. 1-63.

CAPITULO V.

ATENTADOS INDIRECTOS CONTRA LA PROPIEDAD: ALTERACION Ó DESTRUCCION DE TÍTULOS; SUPRESION DE ESTADO.

SUMARIO.

1. Destruccion de títulos de propiedad.—2. Estos atentados tienen lugar por la usurpacion ó supresion de las relaciones de familia.—3. Hay varios delitos en los actos de esta naturaleza.—4. Disposiciones de la ley romana; de la antigua ley francesa.—5. Usurpacion de nombre.

Es atentado indirecto contra la propiedad la alteracion ó destruccion de los títulos que la constituyan ó justifiquen. Un título se falsifica ó altera cuando se varían en él los nombres de las personas, ó la naturaleza y valor de las cosas: un título se destruye cuando la alteracion es tal que no puede servir ya para su destino legal.

Suponer un heredero á quien no lo tiene, ocultar al que puede tener derechos, variar las relaciones de paternidad y de filiacion por la supresion ó suposicion de parto, es tambien atentar contra la fortuna de los que tuvieran derechos á una sucesion colateral, al goce de los bienes de sus hijos, á las ventajas materiales que resultan de un nacimiento más bien que de otro.

Hay con frecuencia dos crímenes en esta clase de hechos, uno contra la persona, otro contra la fortuna; el niño que se sustrae, sufre por esto casi siempre y bajo todos aspectos. Hay dos derechos que pueden violarse á la vez en dos ó más personas, abstraccion hecha de los bienes: el derecho de los padres y el del hijo. Si la supresion ó cambio del estado civil de un niño se verifica por una falsa declaracion hecha al encargado del registro, ó por la alteracion de registros donde están consignados los matrimonios, nacimientos y defunciones, hay en esto un tercer delito, un delito de falsificacion que puede agravarse por un abuso de confianza; si esta infidelidad la conoce el encargado, si toma en ella alguna parte, el crimen es todavia más grave en lo que se refiere á éste.

La supresion y sustitucion de parto se castiga como delito contra las personas: la ley romana veía en esto una falsificacion digna de la última pena (1). El antiguo derecho criminal de Francia se apartó del de Roma en este punto; el delito no era imprescriptible; la pena abandonada al arbitrio del juez, consistía generalmente en multa y destierro perpétuo (2). Es tambien un atentado indirecto á la propiedad apoderarse de un nombre cuyo lustre y consideraciones pueden disminuir al explotarle con poca delicadeza. Como se ve, el delito afecta tambien al honor del que lleva legitimamente este nombre.

(1) Pauli, *Sentent., de liberis agnose.*, lib. II, t. 24, § 9.

(2) Jousse, t. IV, p. 142; Muy. de Vougl., p. 268; Duret, 157 bis. La ley española decreta el destierro contra la mujer culpable de suposicion de parto (*Parto fingido*); Asso y Manuel, *ob. cit.*