

CÓDIGO PENAL

I

N. d. Distinción entre el delito de hurto y el de estafa definido por el núm. 5.º del art. 548 del Código penal.

El significado gramatical de las palabras que emplea el núm. 1.º del art. 530 del Código penal para determinar los que son reos de delito de hurto, ha dado lugar á dudas y vacilaciones en la práctica y á confusiones de dicho precepto con el contenido en el núm. 5.º del art. 548 del propio cuerpo legal, suscitándose discusión en determinados casos, por sostener unos que el hecho revestía los caracteres de delito de hurto, cuando otros opinaban que merecía la calificación de estafa.

Alegaban los primeros, que hay casos en que, entregando el dueño sus cosas á otra persona, podía ésta cometer el delito de hurto, y afirmaban los segundos, que siempre que voluntariamente entregue sus bienes muebles el propietario al que dispone de ellos en su provecho y en perjuicio de aquél, se da lugar á la defraudación ó estafa.

De creer es, que si se hubiera atendido más al pensamiento de la ley que al sentido material de sus palabras, la cuestión hubiera sido resuelta fácilmente; pero no se

ha hecho así, y preciso ha sido que la jurisprudencia haya venido á fijar el sentido y alcance de los dos preceptos de la ley penal que quedan citados.

Examinado detenidamente el texto del núm. 5.º del artículo 548 del Código penal, se observa que en él se pena la contravención á lo pactado, la falta de cumplimiento de determinados contratos, que da lugar á la defraudación, no al hurto; porque éste exige siempre el lucro indebido, tomando las cosas sin la voluntad de su dueño, y en aquella se obtiene el lucro doloso, habiendo entregado el dueño de una manera voluntaria las cosas objeto del perjuicio causado.

En tesis general puede por ello sentarse, que el delito de estafa comprendido en el núm. 5.º del art. 548 del Código penal exige siempre la existencia previa de un contrato por virtud del que se haya entregado la cosa, y que el delito de hurto, sea cualquiera el medio que se emplee para cometerle, entre los que exige la naturaleza peculiar del mismo ó enumera el art. 530 del Código penal, es ajeno por completo á la existencia de contrato.

¿Pero es la falta de cumplimiento de cualquier contrato lo que da lugar al delito definido por el expresado número 5.º del art. 548 del Código? Ciertamente que no. En todos aquellos contratos en que el efecto mueble ó el dinero pasa en pleno dominio al que lo recibe, en que la obligación consiste en devolver otro tanto de lo que se entrega ó su importe, no nace el delito, y los medios para hacerla cumplir no se han de buscar en el Código penal, sino en el civil. El que recibe dinero en préstamo, en mutuo, si no devuelve otro tanto al vencimiento de la obligación, podrá compelersele á que lo haga, embargándole

y vendiéndole sus bienes; pero si no los tiene, no por ello habrá cometido delito, no por ello sufrirá pena de las comprendidas en el Código penal, porque éste no establece la prisión ni otra sanción por deudas.

Los contratos cuya falta de cumplimiento da lugar á sanción penal, con arreglo á lo prevenido en el tantas veces citado número, son aquellos en que la cosa pasa al deudor, no para que disponga y use libremente de ella, sino para que la dé el destino prevenido por el acreedor ó la custodie; ejemplo de lo primero es la comisión, en la que el comisionista no puede utilizarse de los géneros que recibe del comitente, sino darles el destino por éste previsto, y también el comodato, en el que el comodatario puede usar de la cosa, pero no disponer de la misma; y demostración de lo segundo son los contratos de depósito y prenda. En todas estas convenciones, el dominio no se pierde por el acreedor: éste lo conserva; lo único que cede es el uso en algún caso, y en el mayor número la tenencia de la cosa.

Si, pues, por su culpa, voluntariamente cometida, el deudor no devuelve la cosa recibida ó niega que se le haya entregado, comete una defraudación, un grave abuso de confianza no un hurto, sino un delito de estafa comprendido en el núm. 5.º del art. 548 del Código penal.

Pero hay casos, y es en los que ha surgido la duda, en que parece involucrada la existencia del contrato con la realización del hecho, como, por ejemplo: un dependiente de una casa de comercio se apropia un paquete que su principal le ha encargado lleve á casa de un parroquiano; un criado se queda con un billete de banco que su amo le ha ordenado cambie; un conductor de tren sustrae un equipaje cuya custodia tiene á su cargo por razón de su destino.

Pues en todos estos casos, y muchos otros que pudieran formularse, no ha mediado contrato determinado entre el dueño y el criado, entre el dependiente y el comerciante, entre el conductor y el viajero; no existió más que un contrato de servicios, y dentro de la generalidad del mismo ha obrado el delincuente; las cosas no salieron del poder del dueño; virtualmente quedaron en él, aunque materialmente y de una manera accidental pasaron á manos del delincuente, y por ello, al utilizarlas éste, comete una sustracción, las toma sin la voluntad de aquél, contra la voluntad del mismo; incurre en el delito de hurto definido en el art. 530, núm. 1.º, del Código penal.

La cuestión no es de hoy, es ya antigua, como puede observarse por las sentencias que, resolviendo competencias entre las Salas segunda y cuarta de la Audiencia de esta Corte, dictó el Tribunal Supremo en 28 y 11 de Diciembre de 1862. El hecho que motivó la primera consistió en haber una sirvienta desaparecido con las ropas que sus amos le dieron para que las lavase; y el que dió lugar á la segunda lo originó el haberse apropiado un criado el importe de un billete de banco que su dueño le entregó para que lo cambiara. La Sala segunda de la Audiencia de esta Corte, á petición del Fiscal, entendió que los hechos presentaban el carácter de delito de hurto y requirió de inhibición á la cuarta, que entonces funcionaba en el mismo Tribunal en asuntos correccionales, y como ésta entendiera que los hechos merecían la calificación de delito de estafa, se sometió la cuestión á la resolución del Tribunal Supremo, que la decidió á favor de la Sala segunda, fundándose en que los criados domésticos no reciben por título de depósito, comisión ó administración, ni por otro que

produzca obligación de entregarlos ó devolverlos en el sentido especial limitado y voluntario del párrafo 1.º, artículo 452 del Código penal (el de 1850), los objetos de que se hacen cargo para cumplir las órdenes é instrucciones de sus amos; que cuando cumplen esas órdenes é instrucciones proceden siempre dentro del círculo de la obligación que desde un principio se impusieron, obligación general que comprende, por su naturaleza, la de corresponder á la necesaria y absoluta confianza que en ellos depositan los amos al encomendarles los efectos de la casa, ya para su custodia, ya para los demás actos propios del servicio doméstico; y que si bien en el párrafo 1.º del artículo 437 de dicho Código, al hacerse la calificación de los reos de hurto, se usa de la palabra *toman*, es, sin embargo, lo cierto, atendido el contexto del mismo artículo y comparado con el del 452, que la ley, prescindiendo de meros accidentes de forma, y teniendo únicamente en cuenta la índole de las acciones punibles, estima que el criado doméstico, en el acto de apropiarse los efectos muebles que se le hayan confiado por razón de su servicio, los *toma* positivamente en el sentido y espíritu de la ley para las consecuencias de la culpabilidad.

Es de notar que el párrafo 1.º del art. 437 del Código penal de 1850 se ha transcrito en el de igual número del artículo 530 del vigente de 1870, y que el núm. 1.º del artículo 452 del primero de dichos Códigos pasó al número 5.º del 548 del segundo, adicionando á éste el último inciso, ó sea el que dice *ó negasen haberla recibido*, que se tomó del núm. 2.º del art. 437 de aquel cuerpo legal.

Con posterioridad, la Sala de Casación en lo criminal del mencionado Tribunal Supremo ha declarado, en sen-

tencia de 30 de Junio de 1890, que el empleado de ferrocarriles que sustrae un objeto ó bulto del equipaje de viajeros, cuya custodia le está encomendada por razón de su cargo, comete delito de hurto y no de estafa; que la primera calificación merecen también los hechos realizados por un mozo de un carro de mudanza, que se apoderó de un objeto de los que trasladaba (sentencia de 19 de Enero de 1888), y el ejecutado por un maestro de un molino aceitero, que se apropió del aceite que elaboraba (sentencia de 26 de Marzo de 1892).

Y últimamente, tan elevado Tribunal, en recurso interpuesto por el Ministerio fiscal, ha establecido la doctrina, en sentencia de 16 de Mayo de 1900, de que al apropiarse maliciosamente un criado de las cosas que su amo le entrega, destinadas general ó específicamente á las conveniencias de su servicio, ó con objeto de que se cumpla, no se limita á quebrantar alguno de los títulos de derecho á que se refiere el núm. 5.º del art. 548 del Código penal, sino que, en rigor, toma entonces para sí ó, lo que es igual, quita á su dueño y pone en su propio poder, lo que no le pertenece ni le fué dado por ninguno de aquellos títulos, y que en tal caso, aun cuando la apariencia de los hechos revela los elementos del delito de estafa indicado, como á la vez concurren los que señala el núm. 1.º del art. 530 del Código penal, deben aquéllos ser calificados de hurto, que por su cualidad de doméstico en este caso se eleva al más grave que determina el núm. 2.º del art. 533.

Queda, por lo dicho, establecida y fijada la jurisprudencia en tan importante materia, y resueltas las dudas referentes á la aplicación de los arts. 530, núm. 1.º, y 548, número 5.º, del citado Código penal.

II

Conveniencia de la reforma del núm. 5.º del art. 531 del Código penal.

Cualquiera que pase la vista por algún ejemplar de la Estadística de la Administración de justicia en lo criminal, que publica anualmente el Ministerio de Gracia y Justicia, quedará desagradablemente impresionado al observar el considerable número de delitos de robo y hurto, es decir, de los que más marcada y sensiblemente atacan á la propiedad y producen alarma; y si el lector es un extranjero poco conocedor de lo que en nuestro país ocurre, el temor se ha de apoderar de él y ha de adquirir el convencimiento de que no es exagerado el juicio que en otras naciones se tiene de que en la nuestra los bandidos son innumerables, y que la propiedad se halla constantemente expuesta á la rapiña de millares de gentes desalmadas.

En la referida publicación, correspondiente al año 1896, aparece que durante dicho año se cometieron 1.134 delitos de robo y 6.807 de hurto; total, 7.941 delitos contra la propiedad por sustracción de cosa mueble; fueron declaradas procesadas por el primer delito, 1.923 personas, y por el segundo, 9.713; 11.636 al todo: de las que fueron condenadas por los Tribunales de Justicia, 8.679, y absueltas, 2.957.

En el año de 1897, los delitos de robo fueron 1.051; los de hurto, 6.722: 7.773 entre ambos; que dieron lugar á 1.893 procesamientos por los primeros y 9.663 por los segundos; total, 11.556 procesados, de los que fueron condenados 8.713 y absueltos 2.843.

Y en los doce meses de 1898, se realizaron 1.230 robos y 6.829 hurtos, 8.053 en junto, que ocasionaron el procesamiento de 11.429 individuos, sobre los que recayó sentencia condenatoria en 8.507 casos y absolutoria en 2.924.

Resulta de lo expuesto que en la Nación española se procesa todos los años á un número aproximado de 11.500 personas, por los delitos de robo y hurto, y que resultan responsables de tales delitos, y por ello condenados, más de 8.500 individuos.

Y sin embargo, si se examinan detenidamente los hechos que dan lugar á tan gran número de condenas, podrá observarse que no acusan un estado de perversidad en las costumbres del país, ni un desprecio tan considerable á los principios que sirven de base á la propiedad.

Esas cifras que tan triste idea pueden hacer formar de nuestro país, encierran, sí, hechos vituperables, ataques á la propiedad revestidos de caracteres de suma gravedad, hechos de fuerza execrables, pero también muchos de ellos se hallan generados, sobre todo, cuando de hurtos se trata, por la miseria, por la falta de jornales, por los rigores de un invierno crudo, que hacen que el desgraciado padre de familia acuda al monte cercano, que acaso en otro tiempo fué de propios del pueblo, para recoger un haz de leña á fin de calentar su mísero hogar y animar los aterridos miembros de sus hijos.

El mayor número de los Fiscales viene en este año, como en los anteriores, señalando dichas circunstancias como motivo y causa de los delitos contra la propiedad, y principalmente de los de hurto.

La sustracción de un pan, el apoderamiento de un haz de leña, tasado acaso en cinco céntimos, ó de una hortaliza,

que quizá valía menos, porque de todo conocemos casos, originan, si no millares, cientos de procesos que acaban arruinando al que quizá sólo tiene una mala casa para vivir ó una miserable caballería para ayudar su trabajo, y conduciendo á una cárcel para mezclar entre criminales al que tal vez no es más que un desgraciado.

Y appena el considerar que hoy estamos en completo retroceso con respecto á épocas que ya van quedando alejadas. Nuestra legislación es actualmente más dura que lo era en 1848: en esta época, en que dejábamos nuestras antiguas Leyes recopiladas, ó más bien, el libre arbitrio de nuestros Tribunales en la aplicación de las mismas, se publicó el Código penal, debido á la meditación y estudios de nuestros más esclarecidos jurisconsultos, y en él se escribieron los dos siguientes artículos en el libro III, ó sea el de las faltas:

«Art. 476. El que, hallándose necesitado, hurtare comestibles con que puedan él y su familia alimentarse dos días á lo más, será castigado con el arresto de cinco á quince días.»

«Art. 481. El que entrare en monte ajeno y, sin talar árboles, cortare ramaje ó hiciere leña, causando daño que exceda de dos duros y no pase de veinticinco, será castigado con una multa desde la mitad al duplo del daño causado.»

Quizá los autores del primero de los artículos transcritos tuvieron presente al redactarle la máxima de derecho natural, de que en caso de extrema necesidad renace la primitiva comunidad de bienes, y si no se atrevieron á proclamarla en absoluto, no dieron al acto la importancia y categoría de delito, sino la más rebajada de falta, penándolo con la benignidad propia de éstas.

En el segundo artículo también se estableció una sanción leve para el que, sin talar árboles, cortase ramaje ó *hiciera leña*.

En la reforma de 1850 desapareció el art. 476, no quedando manifestación alguna del mismo en nuestras Leyes, pues en el Código de 1870 nada se consignó que fuera análogo, ni siquiera parecido.

Este último Código, como es bien sabido, redujo á la condición de faltas los hurtos por valor menor de 10 pesetas, ó de 20 siendo de sustancias alimenticias, frutos ó leñas, no siendo los responsables dos ó más veces reincidentes; pero en la reforma de 17 de Julio de 1876, creyendo el legislador la propiedad abandonada por la ley sustantiva, cuando lo que en realidad sucedía era que por los encargados de aplicarla se incurría en censurables omisiones, se convirtió la falta en delito.

Las corrientes de las ideas han variado, y hoy la opinión general y poco menos que unánime se ha pronunciado por el restablecimiento de las disposiciones del Código de 1870, habiéndose formulado en proyectos que, desgraciadamente, no llegaron á ser aprobados por las Cámaras.

Esta reforma se impone, y si existiera el escrúpulo científico de que el hurto reúne las condiciones de delito, cualquiera que sea su cuantía, lo cual no pasa de ser un rigorismo de principios poco adaptable á la práctica, modifíquese el Código, dando gran extensión á la penalidad, y de este modo cabría que semejante delito pudiera castigarse hasta con tres días de privación de libertad, como hace el Código italiano.

Mas si así se hace, no se olvide de reformar la ley adjetiva y la de organización de Tribunales, para que las

penas de corta extensión puedan aplicarse por medio de un procedimiento sencillo y de tramitación breve, que evite gastos á las partes y al Estado, y molestias á aquéllas, lográndose con ello la represión pronta y adecuada para transgresiones de poca importancia.

III

Penalidad para el uso de armas sin licencia.

La mayoría de los Fiscales de las Audiencias consignan en sus Memorias, que uno de los motivos que más influye en el gran número de delitos contra las personas que se cometen en las demarcaciones de sus respectivas Audiencias, es el fácil uso de armas, especialmente las cortas de fuego, y todos ellos proponen que se dicten disposiciones que cuando menos dificulten la adquisición de aquéllas, en particular por los adolescentes.

Conveniente sería por ello que se adoptaran en el orden administrativo las disposiciones oportunas que regularizaran la fabricación de armas, y sobre todo la expendición de las mismas; pero aparte de estas medidas puramente de policía, entiendo que es llegado el caso de que se adopten otras en la esfera del Derecho penal; que se incluya en el Código una figura de delito, reprimiendo por medio de la correspondiente sanción, el uso de armas sin la correspondiente autorización. La tranquilidad y aun la seguridad de los ciudadanos se alarma por el conocimiento de que las armas cortas y de fuego, y especialmente las que por su carácter y mortíferos efectos se pueden calificar de insidiosas, se hallan en poder de gentes de malos antecedentes, de malvados, ó

de jóvenes que, excitados unas veces por la bebida y llevados otras de alardes propios de la edad juvenil y de nuestras tradicionales costumbres, creyendo demostrar valor, fácilmente las utilizan contra personas pacíficas ó salen á relucir en reyertas entre los mismos que sin ninguna necesidad las llevan y aun las exhiben en público en fiestas y romerías donde tantas gentes se reúnen.

Para limitar semejante abuso y precaver sus lamentables efectos, dictaron nuestras Leyes recopiladas severas disposiciones, como puede observarse leyendo las del título 19, libro 12 de la Novísima Recopilación, y especialmente las 15 y 19, que castigaban el uso de armas con pena hasta de seis años de presidio; pero estas sanciones excesivas cayeron sin duda en desuso ó se modificaron en su aplicación de una manera benigna por los Tribunales de Justicia, que como es sabido, templaron en la práctica el rigor que dominaba en nuestra antigua legislación, dada en tiempos en que se tenía un concepto del Derecho penal poco en armonía con los principios en que el mismo debe basarse y que fueron comenzados á proclamar por los ilustres filántropos, más que jurisconsultos, del último tercio del siglo XVIII.

Inspirado el Código penal de 1822 en las nuevas máximas, no por ello consideró como acto sujeto á la legislación administrativa y de policía la exhibición de armas prohibidas, sino que estimó el acto como adecuado para la sanción penal común, y le reprimió en su art. 359 con la pena de cuatro días á dos meses de arresto.

Abrogado dicho cuerpo legal, sus disposiciones vinieron á ser reemplazadas, en lo que se refiere al expresado particular, por el art. 150 del Reglamento de policía de

Madrid de 20 de Febrero de 1824, que impuso al que usare armas no prohibidas, no estando autorizado, 100 ducados de multa y treinta días de prisión; disposición que hizo extensiva á las provincias el art. 111 del Reglamento de policía para las mismas, que se dictó en 24 del mismo mes y año. Sin duda la referida sanción debió descuidarse en su aplicación, pues la Real orden de 14 de Julio de 1844 prohibió en su art. 1.º el uso de armas sin licencia, y en el 3.º impuso á los contraventores las expresadas penas de multa de 100 ducados y treinta días de prisión; prescripción que fué recordada por la Real orden de 14 de Julio de 1846.

Tal era la penalidad vigente cuando se publicó el Código penal de 1848, en el que no se estableció sanción alguna para el uso de armas sin licencia, limitándose á considerar como agravante en su art. 10, circunstancia 22, el ejecutar el hecho haciendo uso de armas prohibidas por los reglamentos.

El Código modificado en 1850 admitió la misma circunstancia de agravación; el de 1870 prescindió de ella, si bien castigó como falta, con la insignificante pena de multa de 5 á 25 pesetas (art. 591, núm. 3.º), el uso de armas sin licencia, y en los Códigos que se dieron para Cuba y Filipinas reapareció la expresada agravante.

Las legislaciones penales de los países extranjeros no han dejado de consignar entre sus disposiciones sanción penal para el uso indebido de armas; así es que el Código penal de Francia castiga al que lleve armas prohibidas con multa de 16 á 200 francos (art. 314); el de Bélgica, con la misma pena de multa de 26 á 200 francos (art. 317); el de Méjico, con la de 10 á 100 pesos (art. 948); el de

Italia, en su art. 464 impone al que fuera de su casa lleva armas sin licencia, arresto hasta un mes ó multa de 200 liras; si el arma es pistola ó revólver, hasta cuatro meses de arresto, y si es insidiosa, de un mes á un año de la misma pena, aumentando un tercio más la penalidad (artículo 465) si el arma se lleva en punto donde haya concurso de gente; y el Código de Venezuela establece penalidad análoga, si bien limitándola en su extensión, como puede verse examinando su art. 473.

Por razón de garantizar la tranquilidad pública, y por presunción de que se intenten cometer actos reprobados por las leyes, pena el art. 528 de nuestro Código al que se le ocupan ganzúas ú otros instrumentos destinados especialmente para ejecutar el delito de robo, si no diese descargo suficiente sobre su adquisición ó conservación. ¿Por qué no se establece una sanción análoga para el que lleve armas sin licencia, ya que racionalmente, y mientras otra cosa no resulte, existe la presunción de que se llevan para dañar? No es razón el alegar que las armas se llevan para la defensa, porque afortunadamente no se halla nuestro país en tan lamentable estado de abandono que sea preciso hasta para salir de casa ir completamente armados como si nos encontráramos en el centro de Africa, y lo que se logra con semejante licencia, pues la pena con que se castiga la transgresión no puede producir resultados saludables, es que los malhechores y las gentes ligeras sean las que vayan siempre armados, con peligro constante para los ciudadanos pacíficos que confían en la protección que les debe dispensar la ley y carecen de medios de defensa contra los que puedan sin razón acometerles.

Por lo demás, la ley reconoce la ilegitimidad del acto de usar armas sin licencia, supuesto que le pena; pero como lo hace de una manera deficiente, es preciso, para que produzca resultados eficaces, que sea la sanción mayor.

La necesidad de la reforma en el indicado sentido la proclaman todos los que se lamentan de ese extraordinario número de delitos contra las personas que desgraciadamente se cometen en nuestro país y que tanto nos desacreditan á los ojos de las naciones civilizadas, y V. E., que tanto se preocupa por la seguridad de los ciudadanos honrados y por el buen nombre de nuestra patria, no dudo que hará de estas ligeras indicaciones el mérito que mejor estime en su superior ilustración, para que en la reforma del Código penal ó por medio de una disposición legislativa especial, se pene con más gravedad que hoy lo está el uso sin autorización de las armas, agravando la penalidad en los casos en que el uso se realice en romerías ó puntos donde haya concurso de gentes.