

DR 29 1035

Buenas noches. Las estafas es un delito realmente corriente, muy frecuente, sobre todo si incluimos la estafa dentro de las faltas pues el número de infracciones es realmente muy grande. Dentro de nuestro sistema las faltas son un delito público con lo cual después de iniciar una denuncia a una querrella, aunque el sujeto quise la retirarla técnicamente o teóricamente debe de continuar el procedimiento, aunque lo normal es que si alguien retira su querrella o su denuncia, el juez correspondiente archive el procedimiento.

Las estafas como otros delitos contra la propiedad entiendan que debe de darse más facilidad para poder retirar el procedimiento por las partes. Si esto llega a un acuerdo y el estafador indemniza en todo en parte a la víctima, es decir se pone de acuerdo, creo que en cualquier momento debía de retirarse el procedimiento. El concepto de estafa lo encontramos en el artículo 248 del Código Penal al decirnos que cometen estafa los que con ánimo de lucro utilizaren engaño bastante para producir error en otro, induciéndole a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o agente.

Dentro de los requisitos de las estafas conducta dolosa, por supuesto que es el primero de ellos, porque no cabe la posibilidad de estas infracciones por imprudencia, el engaño que ha de ser anterior o al menos concurrente con la realización de los hechos tiene especial importancia porque ha de ser suficiente para producir error en el sujeto pasivo, pues en otro caso no estaríamos ante un delito de estafa. Este engaño ha de llevar al sujeto pasivo a desconocer cuál es la realidad de la situación sobre la base de este desconocimiento, realizar la transmisión patrimonial, es decir, como ustedes ven, el engaño es un elemento fundamental dentro de los que integran el delito de estafa. En las relaciones sociales, civiles comerciales, normalmente de la vida, se da una tendencia a conseguir un beneficio por parte de la persona que transmite algo, sobre todo si no es de gran importancia para que el sujeto pasivo no se dé cuenta de ello.

El error esencial provoca al sujeto pasivo un conocimiento inexacto o deformado de la realidad debido a las manipulaciones engañosas que lleva a cabo el sujeto pasivo, por supuesto, para engañar al sujeto pasivo. El ánimo del lucro es otro de los elementos, aparte de la relación de causalidad, pero quiero hacer hincapié en el tema de la anticurricidad, porque aparecen zonas realmente difíciles de delimitar con el ordenamiento civil, a veces no es fácil determinar si estamos en un procedimiento o vamos en un tema penal o un tema civil. Aunque, desafortunadamente, con mucha frecuencia se llevan muchos procedimientos a la vía penal, cuando en definitiva corresponden a la vía civil o la vía mercantil, porque el sistema penal es más coactivo e incluso es más barato que la vía civil.

Esto nos lleva a veces al delito de acusación y denuncias falsas que prácticamente no se persigue en nuestro sistema. Insisto en que no es suficiente, ya en el campo de la anticurricidad, con que una conducta sea anti jurídica, es decir, contraria derecho y lícita, para que un hecho sea relevante en el campo penal, además de ser anti jurídico, ha de estar tipificado, es decir, que sea de recoger y de escribir una figura de delito, en suma, en un

precepto penal. Solo serán constitutivos de estafa, lo supuesto de engaño que encajen en el código penal.

El tema es confuso y, con frecuencia, no es fácil conocer, repito, si estamos ante un tema penal o un tema civil. El código civil se da una definición de dolo en el campo del derecho privado, declarándose nulo el consentimiento cuando se preste por error, para que el dolo produzca nulidad a desegrove, pues en otro caso la situación se resuelve mediante la correspondiente inilización de daños y perjuícir. El artículo 1269 del código civil nos da esta definición y en el 1265 nos habla de la nulidad del consentimiento y los demás efectos en el artículo 1270 del código civil al que me estoy haciendo referencia.

Llegamos así al supuesto de los negocios jurídicos criminalizados. Para determinar cuándo se trata de un asunto penal o civil, en supuestos a los que una de las partes utiliza engaño, es necesario profundizar para conocer cuál era la intención del sujeto, si por ejemplo hay un contrato y el sujeto en el momento de realizar el mismo lo hace con la intención de no hacer efectiva la contraprestación, es decir de forma ya meditada, no está dispuesto a cumplir lo pactado, entonces estaremos ante un delito de staff. Si por el contrario esta voluntad de no cumplir es posterior al momento de la realización del contrato, por la razón que fuere estaremos entonces ante un tema civil y no ante un tema penal, porque la intención de cañar no ha sido ni cohetánea ni anterior a la ejecución del este contrato civil.

La consumación de la staff requiere un desplazamiento patrimonial, no obstante hasta que el sujeto activo no pueda disponer del bien objeto del delito, este no se ha consumado pudiendo quedar en grado de tentativa, no es necesario tampoco para la consumación que el desplazamiento patrimonial se haga en favor del sujeto activo del delito pues puede ser beneficiario también un tercero. El nuevo código penal plantea una serie de problemas en el terreno de la pena, dispone el inciso primero de su artículo 249 que los reos de staff serán castigados con pena de presión de semis era cuatro años si la cuantía lo defraudado excedir el 50.000 pesetas hasta aquí no hay problema. El problema se plantea en cuanto a la individualización de la pena.

La individualización de la pena es un problema realmente difícil de llevar a cabo por el juzgador por el juez tribunal porque supone una adaptación entre culpabilidad y pena muy difícil de realizar para la cual hay que tener en cuenta las circunstancias o las situaciones que pueden darse en cada caso. En este sentido el legislador establece una serie de criterios para individualizar la pena en el artículo 249. El inciso segundo de este artículo dice que para la fijación de la pena se tendrá en cuenta el importe de lo defraudado, el cabrantamiento económico calificado al perjudicado, las relaciones entre este y el defraudador, los medios empleados por el defraudador y cuántas otras circunstancias sirvan para valorar la gravedad de la infracción.

Con este precepto el legislador pone más inseguridad jurídica o establece una inseguridad jurídica que con demasiada frecuencia se repite a lo largo del código penal como ustedes

habrán podido comprobar. En cuanto al importe de lo defraudado no es un problema más o menos de la jurisprudencia que establecerá unas cuantías al respecto en cada caso y que han ido variando de las 500 mil hasta los 2 millones de pesetas porque hay que tener en cuenta sin duda el coste de la vida que evoluciona constantemente. Ahora, ¿qué ocurre con respecto al quebrantamiento económico causado al perjudicado? Con frecuencia al perjudicado por supuesto que tiene un quebranto pero que el autor no conoce cuál es la situación en definitiva de la víctima.

Por tanto, repito que en la mayor parte de los casos no podrá determinarse que el autor sabía el quebranto iba a ocasionar al perjudicado. También se tiene en cuenta las relaciones con el defraudador. Igual que en el supuesto anterior del quebrantamiento económico nos encontramos con un problema de situación con respecto al non-visinidum donde se agrava la pena sobre la base de las relaciones personales existentes entre la víctima y el defraudador.

Esta referencia es del número séptimo del artículo 250. No obstante, como ya se indicó, puede interpretarse en los supuestos de mayor relación personal que había aplicado este último precepto, es decir, el número séptimo del artículo 250, porque en el número sexto de este mismo artículo 250 se hace referencia al perjuicio y situación económica en que se deje la víctima o su familia, me estoy refiriendo al supuesto anterior del quebrantamiento económico causado al perjudicado. Por último, los medios empleados por el defraudador.

Las referencias puede ofrecer mayor inseguridad por la amplitud de la víctima, las formas de engaños son inimaginables. Se puede haber prescindido de todas estas referencias, es decir, de la referencia quebrantó económico, relaciones con el defraudador y medios emplearios, pues además de ser indicativas en todo caso, el juez tiene el deber de valorarlas en el momento de individualizar la pena, según exige la regla primera del artículo 66 del código, donde se establece los jueces o tribunales individualizarán la pena imponiendo la señalada por la ley en la extensión adecuada de las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho razonándolo en la sentencia. Por tanto, repito, que el legislador aquí debe haber prescindido, sino de todos, por lo menos, de parte de estos conceptos con respecto a la pena.

Luego hay una serie de supuestos agravados que se recogen en el artículo 250, cuando la estafa requeiga sobre cosas de primera necesidad, viviendas u otros fines de reconocida autoridad social, si la estafa se realiza con simulación de empleo empleando fraude procesal, se realice mediante cheque, pagaré un letra de cambio, etcétera, es decir, que establece hasta siete criterios de agravación de la pena. Por último, el legislador establece unas estafas mediante manipulaciones informáticas en las cuales no concurren los requisitos generales de la estafa a la que hemos unido haciendo referencia. Se establece, vamos, el tipo básico, se establece en el artículo 248, número 2. También se consideran reyes de estafa los que con ánimo de lucro y valiéndose de alguna manipulación informática o artificio semejante consiga la transformación no con sentido de cualquier activo patrimonial en perjuicio de terceros.

No encajan aquí los supuestos de uso de tarjeta de crédito sustraídas a sus titulares o encontradas. No hay manipulación ni engaño ni error, pues la tarjeta es idónea para poder cometer el delito de estafa. En estos casos estaríamos ante un delito de robo con fuerza en las cosas, pues el uso de la tarjeta hay que considerarla como llave falsa y acuerdo con lo que dispone el párrafo último del artículo 239.

Decía que no serán los elementos generales de la estafa en este artículo 248, número 2, porque no hay engaño ni error ni relación causal con el acto de disposición. De otra parte la víctima no cede nada al autor, siendo éste el que toma directamente la cosa. En suma no se da casi ninguno de los elementos de la estafa.

Por tanto yo voy a dedicarse una sección especial que pudo figurar bajo la rúbrica de otras estafas de fraudulaciones mediante manipulaciones informáticas. Hay luego otra serie de estafas especiales que se recogen en el artículo 251 en la tercera disposición de cosa grabada o enajenada y otorgar en perjuicio de otro un contrato simulado. Y nada más.

Buenas noches. Y para cerrar la revista un último tema perteneciente a la disciplina de derecho civil, la donación. La profesora doña Maripaz Pous de la flora analiza el concepto y características, así como las tres teorías que existen para explicar la naturaleza jurídica de la donación, la romana, la romanística y la de los civilistas modernos.

Oigamos a la profesora Pous, última intervención en la revista. Bienvenida y buenas noches. Muy buenas noches.

Vamos a tratar un tema sumamente interesante como es la donación. La palabra donación equivale a gratuidad o liberalidad y en efecto para que haya donación es siempre necesario la existencia de una atribución patrimonial a título gratuito. El código civil define la donación como un acto de liberalidad por el cual una persona dispone gratuitamente de una cosa en favor de otra que la acepta.

Así lo estipula en el artículo 618 del citado cuerpo legal. A esta definición, aunque destaque la liberalidad comedia central del concepto, sin embargo puede oponerse varios reparos. En primer lugar, la califica de acto, lo que en realidad es y como veremos un poco más adelante un contrato.

En segundo lugar, al hablar de disponer de una cosa, parece limitar el concepto a la donación real, es decir, a esa disposición gratuita de una cosa, como si no quisiera por ejemplo reconocer la donación obligatoria, es decir, la constitución de un crédito ni la liberatoria, es el caso de la liberación de una deuda o de un grabamen. La donación realmente y supone siempre una liberalidad que puede suponer o no a su vez un acto de disposición. Así se argumenta en base al artículo 632 del código civil en el cual se preceptúa que la donación de cosa mueble aceptada, costando por escrito, da lugar a un contrato obligatorio que no supone negocio de disposición mientras no haya sido entregada la cosa.

En tercer lugar, la definición de donación del artículo 618 realmente no es consecuente con el propio articulado del código civil. Así hemos visto que la definición que adopta se refiere exclusivamente a la donación real y sin embargo en otros lugares admite implícita o explícitamente las modalidades de la donación obligatoria y liberatoria. Así se expone en el artículo 632 cuando trata de la donación obligatoria y en el 1187 cuando asume el concepto de obligación liberatoria.

Realmente por nuestra parte podemos definir la donación casi en un sentido más estricto, generalizado o casi por la doctrina de los autores y de los códigos modernos como el contrato que tiene por objeto realizar una atribución patrimonial a título gratuito y en virtud de la cual una persona pierde parte de su patrimonio en beneficio de otra que se enriquece con ella. Es frecuentemente el término donación donde se usa tanto para expresar el propio negocio causal como para indicar los efectos de dicho negocio. En el primer caso pues nos viene a señalar en negocio de donación típico sin embargo en el segundo casi se alude a los efectos de las relaciones causales, a las obligaciones reales y casi a esas vicisitudes que suponen las cosas y los bienes donado.

Pero lo fundamental es que en la donación podemos distinguir casi tres teorías principales que tratan de explicar la naturaleza jurídica de la misma. Así tenemos la teoría romana que configura la donación como un modo de adquirir propia ésta del periodo justiniano. Por otro lado está la teoría romanística que considera la donación como una categoría especial de negocios jurídicos que sin embargo puede revestir formas muy variadas teniendo todas ellas de común la causa o fin práctico que persiguen y en tercer lugar está la teoría de los civilistas modernos que estructuran la donación como un contrato.

Vamos a intentar dar una explicación a estas teorías. De la teoría romana diremos que las instituciones de justiniano pues hablan de la donación como un modo de adquirir la propiedad. Esta teoría se rechaza casi por la doctrina romanista moderna en base a dos argumentaciones.

Primero porque la donación por sí sola no transmite la propiedad es necesario además la tradición y en segundo lugar porque la transmisión de la propiedad no es el objeto exclusivo de la de la donación pudiendo ser materia de ella la transmisión de la posesión o la constitución de un derecho real o de un derecho de crédito o la liberación de una deuda o de un gravame. Respecto a la segunda teoría es decir la teoría romanística decimos que los banditistas modernos entre ellos pues sabíñi que él es Brins puesta niegan que en el derecho roman antiguo y clásico pues se configuraba la donación como un modo de adquirir la propiedad siendo en realidad no un negocio jurídico autónomo sino una categoría de negocios jurídicos que tienen de común conseguir una atribución patrimonial gratuita es decir donar la donación se estructura aquí como una causa general o carácter común de negocios jurídicos de muy variada índole encuadrada casi la donación dentro del negocio jurídico es decir de esa teoría general del negocio que estudiamos ya el año pasado en la parte general del derecho civil ahora más sin embargo el representante más caracterizado de esta construcción es sabíñi para sabíñi la donación no es por sí un negocio jurídico típico sino un carácter común o causa

genérica a negocios jurídicos intervivos pues casi de la más diversa índole este carácter común de viene en una institución jurídica y esto es porque existe un complejo de normas que la regulan y representan además por otra parte la justa causa de la transmisión del derecho de propiedad o de la asunción de una obligación hace que realmente está tengá tal significado en cuanto a la tercera teoría es decir la teoría contractual de los civilistas modernos pues casi no queremos decir aquí en este enunciado que la concepción contractual de la donación pues sea el resultado casi de todas las investigaciones de la ciencia jurídica moderna pero lo cierto es que los derechos antiguos ya se consideraba la donación como un contrato así en el mismo derecho romano hay algunos textos en las fuentes que nos confirman el carácter contractual de la donación por ejemplo cuando dice que es necesario un acuerdo o concurso de voluntades entre el donante y el donatario también en el derecho germánico histórico de las primeras épocas donde aparece también este carácter contractual de la donación casi para reforzar y convertirlo en realmente en algo irrevocable acerca del donatario y que siempre debe de realizar con una contraprestación es lo que podía esta contraprestación casi podía consistir en un equivalente o casi o en una cosa de ínfimo valor lo cierto es que nuestro derecho histórico y sobre todo en el foro juzgo la donación ya es un contrato y no exige como el derecho germánico que el donatario corresponda al donante con una contraprestación en la doctrina moderna la tesis de la contractualidad sin ser la única casi es la más generalizada así la doctrina alemana después de la publicación del bgb que es el código civil alemán pues atribuye expresamente a la donación este carácter de contrato y la cuestión por tanto deja de ser un poco ya controvertida en italia también es la tesis más difundida y lo mismo ocurre en francia un respecto a nuestro código civil diremos que siguiendo a las instituciones de justiniano pues consideraba en un principio la donación como modo de adquirir la propiedad y consecuentemente la regula en su libro tercero pero al definir en el artículo 618 sin embargo emplea la palabra acto y no la de contrato casi esta es la línea que siguió el código civil francés y el italiano de 1865 pero realmente lo cierto es que la donación es un acto bilateral pero es un contrato unilateral porque sólo genera realmente obligaciones en el donante nosotros pues creemos también que la donación es en nuestro ordenamiento jurídico un contrato conviene por ello que realmente fundamentemos y desarrollemos esta concesión en conexión con la teoría que considera la donación como un carácter o causa genérica de negocios muy variados por realmente se sostiene que la donación puede también realizarse mediante un negocio distinto del contrato e incluso mediante hechos no negociables se dice en efecto que quien vende a precio inferior al real dona al comprador la diferencia del precio real que dona a quien paga el débito de otro quien pierde el proceso voluntariamente quien deja de prescribir realmente el crédito en ninguno de estos casos se dice que existe contrato de donación sin embargo hay que observar que en todos ellos se consiguen los efectos normales del negocio independientemente de la existencia de los elementos constitutivos de la donación entendida en el sentido más lato tratándose de supuestos típicos diversos a la propia donación realmente el problema consiste en establecer sin cada cascada uno de aquellos supuestos existe también el contrato de donación es decir voluntad de donar y de aceptar la diferencia del precio o bien si no obstante la falta de contrato de nación puede conseguir relevancia jurídica la ventaja o enriquecimiento procurado mediante el negocio jurídico distinto a la donación estaríamos en el

caso de una donación indirecta si la donación puede conseguirse sin concluir el contrato de nación no cabe duda que será muy fácil eludir esta disciplina establecida precisamente para su regulación por tanto la donación es un contrato y fundamentamos casi este argumento en los siguientes efectos primero si los efectos de la donación se produce sólo cuando existe la aceptación no cabe duda que esta es un elemento constitutivo de la relación jurídica la aceptación del donatario es tan esencial como la voluntad del donante es necesario pues la concurrencia de dos voluntades concordes y esto es lo que se llama contrato en segundo lugar no es correcto afirmar que el donatario no expresa o hace una declaración de voluntad sino tan sólo manifiesta el sentimiento de gratitud al donante hay que pensar que la donación puede ser contraria a los intereses del donatario sea desde el punto de vista moral por ejemplo la donación hecha a un juez o económico en el caso de la donación de un castillo por ejemplo de costoso mantenimiento y que por tanto antes de aceptar a detener en cuenta el propio provecho por otra parte como la donación presupone realmente la adquisición de un derecho pues tal derecho diremos que es una facultad en tercer lugar diremos que no es exacto que la aceptación se sija tan sólo para permitir al donante el ejercicio de la facultad de revocar la donación hasta que aquella no haya sido manifestada de forma que el donante puede revocar la donación hasta el momento en que como consecuencia la falta de perfeccionamiento del contrato este se produce así lo recoge los artículos 623 y 629 del código civil si la donación fue un negocio jurídico realmente unilateral pues entonces se perfeccionaría desde el momento en que el donatario tuviese conocimiento de ella y no podría ser revocada aunque no existiese aceptación por último diremos que la donación es un contrato típico como la compraventa o el arrendamiento que se diferencia de otros contratos por concurrir en el característica especulativas propias y realmente no pueden ser confundidas en absoluto con las donaciones indirectas y con las donaciones simuladas muy buenas noches hasta aquí la revista de derecho de este viernes 11 de abril desde radio 3 fm de radio nacional de España nos despedimos hasta la próxima semana Beatriz santamaría que estuvo en el control de sonido y charlope de aro ante el micrófono les agradecemos el haber estado ahí acompañándonos si lo desean pueden continuar en nuestra sintonía escuchando el informativo universitario feliz fin de semana y muy buenas noches