

GLOSSAE

European Journal of Legal History



ISSN 2255-2707

Edited by

Institute for Social, Political and Legal Studies
(Valencia, Spain)

Honorary Chief Editor

Antonio Pérez Martín, University of Murcia

Chief Editor

Aniceto Masferrer, University of Valencia

Assistant Chief Editors

Wim Decock, University of Leuven

Juan A. Obarrio Moreno, University of Valencia

Editorial Board

Isabel Ramos Vázquez, University of Jaén (Secretary)

Fernando Hernández Fradejas, University of Valladolid

Anna Taitlin, Australian National University – University of Canberra

M.C. Mirow, Florida International University

José Miguel Piquer, University of Valencia

Andrew Simpson, University of Aberdeen

International Advisory Board

Javier Alvarado Planas, UNED; Juan Baró Pazos, University of Cantabria; Mary Sarah Bilder, Boston College; María José Bravo Bosch, University of Vigo; Orazio Condorelli, University of Catania; Emanuele Conte, University of Rome III; Daniel R. Coquillette, Boston College – Harvard University; Serge Dauchy, University of Lille; Salustiano de Dios, University of Salamanca; José Domingues, University of Lusiada; Seán Patrick Donlan, The University of the South Pacific; Matthew Dyson, University of Oxford; Antonio Fernández de Buján, University Autónoma de Madrid; Remedios Ferrero, University of Valencia; Manuel Gutan, Lucian Blaga University of Sibiu; Jan Hallebeek, VU University Amsterdam; Dirk Heirbaut, Ghent University; Richard Helmholz, University of Chicago; David Ibbetson, University of Cambridge; Emily Kadens, University of Northwestern; Mia Korpiola, University of Turku; Pia Letto-Vanamo, University of Helsinki; Orazio Licandro, University of Catania; Jose María Llanos Pitarch, University of Valencia; Marju Luts-Sootak, University of Tartu; Magdalena Martínez Almira, University of Alicante; Pascual Marzal Rodríguez, University of Valencia; Dag Michaelsen, University of Oslo; María Asunción Mollá Nebot, University of Valencia; Emma Montanos Ferrín, University of La Coruña; Olivier Moréteau, Louisiana State University; John Finlay, University of Glasgow; Kjell Å Modéer, Lund University; Anthony Musson, University of Exeter; Vernon V. Palmer, Tulane University; Agustin Parise, Maastricht University; Heikki Pihlajamäki, University of Helsinki; Jacques du Plessis, Stellenbosch University; Merike Ristikivi, University of Tartu; Remco van Rhee, Maastricht University; Luis Rodríguez Ennes, University of Vigo; Jonathan Rose, Arizona State University; Carlos Sánchez-Moreno Ellart, University of Valencia; Mortimer N.S. Sellers, University of Baltimore; Jørn Øyrehagen Sunde, University of Bergen; Ditlev Tamm, University of Copenhagen; José María Vallejo García-Hevia, University of Castilla-La Mancha; Norbert Varga, University of Szeged; Tammo Wallinga, University of Rotterdam; José Luís Zamora Manzano, University of Las Palmas de Gran Canaria

Citation

Fernando Hernández Fradejas, “El delito de estafa según la jurisprudencia del Tribunal Supremo (1870-1970)”, *GLOSSAE. European Journal of Legal History* 21 (2024), pp. 149-169 (available at <http://www.glossae.eu>)

El delito de estafa según la jurisprudencia del Tribunal Supremo (1870-1970)

The crime of fraud according to the jurisprudence of the Supreme Court (1870-1970)

Fernando Hernández Fradejas
Universidad Nacional de Educación a Distancia

ORCID ID: 0000-0002-1360-4677

Recibido: 27.01.2024

Aceptado: 13.04.2024

Resumen

El estudio histórico-jurídico de la contribución de la jurisprudencia en la evolución de la parte especial del derecho penal español está recibiendo una atención particular en los últimos tiempos. Con la finalidad de profundizar en este campo, se expone el principal objetivo de esta investigación, a saber, el examen del delito de estafa según las sentencias judiciales del Tribunal Supremo desde 1870 a 1970. El presente artículo muestra el papel de la jurisprudencia en la aplicación e interpretación de esta figura delictiva. Los resultados indican que, salvo dos elementos básicos concretos, ésta ejerció una influencia significativa en la configuración de su naturaleza jurídica.

Palabras clave

delito, estafa, jurisprudencia, Tribunal Supremo

Abstract

The historical-legal study of the contribution of jurisprudence in the evolution of the special part of Spanish criminal law is receiving particular attention in recent times. In order to delve deeper into this field, the main objective of this research, namely, the examination of the crime of fraud according to the judicial rulings of the Supreme Court from 1870 to 1970. This article shows the role of jurisprudence in the application and interpretation of this criminal figure. The results indicate that, except for two specific basic elements, it exerted a significant influence on the configuration of its legal nature.

Keywords

crime, fraud, jurisprudence, Supreme Court

Sumario: 1. Cuestiones conceptuales y metodológicas. 2. Bien jurídico protegido. 3. La estafa. 3.1. Tipo objetivo. 3.1.1. Conducta engañosa. 3.1.2. Perjuicio patrimonial. 3.1.3. Relación de causalidad entre la conducta engañosa y el perjuicio patrimonial. 3.1.4. Error y acto de disposición. 3.2. Tipo subjetivo. 3.2.1. Dolo. 3.2.2. Ánimo de lucro. 4. Consideraciones adicionales. 4.1. Estafa procesal. 4.2. Consumación, frustración y tentativa. 5. Conclusiones.

1. Cuestiones conceptuales y metodológicas

La estafa no es uno de los delitos con un contorno preciso, puesto que ha reinado una confusión extraordinaria sobre él constantemente, nacida quizá de su semejanza con otras clases de apropiación ilícita de cosa ajena y de tener una zona limítrofe con los dominios del dolo civil. Por ello es por lo que ha existido una divergencia entre la doctrina

y la legislación de forma tradicional, habiendo un particular empeño por parte de los tratadistas para deslindar la figura del todo. En general, autores como Giuliani, Pessina y von Liszt, al definir la estafa, pusieron énfasis especial en la manera de cómo el culpable se apropia de los bienes, cuyo elemento determinante es el engaño¹.

Los otros elementos del concepto de estafa se deducen de ser una infracción contra el derecho de la propiedad y, dentro de ésta, de las pertenecientes al grupo de las que están determinadas por el móvil de lucro que guía al delincuente, según la clásica distinción de Carrara. Pero fue Adolf Merkel quien estableció los límites y la naturaleza de la estafa como fraude patrimonial y, aunque su doctrina expuesta en sus *Kriminalistische Abhandlungen* se remonta a 1867, está aún viva e invocada por los técnicos tudescos y por los tribunales de Alemania². Ésta es, según este autor, el perjuicio patrimonial causado con ánimo de lucro y originado por engaño fraudulento³.

A su vez, August Hegler advirtió que un estudio de la estafa, no limitado a una legislación determinada, había de luchar con grandes dificultades, pues el nombre designa una o más figuras de distinto contenido en las varias legislaciones. Y algunas de éstas, renunciando a la fijación de un concepto firme, lo tratan como un delito más o menos vago. Sin embargo, ya en el Código francés de 1810 se dio un concepto, modelo para muchas legislaciones del siglo XIX, que ha sido básico en la doctrina moderna. Y los Códigos alemán de 1871 e italiano de 1889, abandonando el método limitativo francés, otorgaron conceptos sintéticos inspiradores de Códigos recientes⁴.

En España, hasta la época codificada, no se tenía una verdadera regulación de la estafa. El Código Penal de 1822 contenía ya la mayoría de las figuras previstas en el Código Penal de 1944, aunque éste tuvo propiamente su inmediato antecedente en los Códigos de 1848 y 1850⁵. Concretamente, el Código Penal de 1848, bajo la rúbrica de “estafas y otros engaños”, sancionaba la estafa y sus diversas modalidades con exagerado casuismo, añadiendo el tipo genérico de “El que defraudare o perjudicare a otro usando de cualquier engaño que no se hallara expresamente tipificado”, sistema que siguieron, prácticamente en iguales términos, los sucesivos Códigos hasta llegar al Código Penal de 1944, que, de la misma forma y manteniendo un rígido sistema cuantitativo para la determinación de las penas, introdujo, como novedad más notable, la de sancionar el delito de apropiación indebida en una sección aparte dentro de las “defraudaciones”. Así pues, la rúbrica “De las estafas y otros engaños” permaneció prácticamente inalterada a través de los distintos Códigos, hasta llegar al texto refundido del Código Penal de 1973⁶.

El Código de 1848 instituyó un sistema exageradamente casuístico; alteró el concepto general, privándole de su más lógica situación al comienzo de la serie; mecanizó la penalidad, proporcionándola a la cuantía de la defraudación; y colocó la apropiación

¹ Puig Peña, F., *Derecho penal. Tomo IV (parte especial)*, Madrid, 1955, p. 239.

² Jiménez de Asúa, L., *Derecho penal conforme al Código de 1928. II. Parte especial*, Madrid, 1929, p. 319.

³ Puig Peña, *Derecho penal. Tomo IV (parte especial)*, pp. 239-240.

⁴ “Conceptos generales se ofrecen en los códigos alemán, sueco, noruego, italiano, griego, checoslovaco, yugoeslavo, suizo”, véase en Antón Oneca, J., *Las estafas y otros engaños en el Código Penal y en la jurisprudencia*, Barcelona, 1957, p. 1.

⁵ Puig Peña, *Derecho penal. Tomo IV (parte especial)*, p. 240.

⁶ Arroyo de las Heras, A., *Los delitos de estafa y falsedad documental*, Barcelona, 2005, pp. 11-12.

indebida y el abuso de firma en blanco en este lugar⁷. La rúbrica de la sección pasó a ser “De las estafas y otros engaños”, para significar que también las primeras llevaban el común denominador engañoso, pero olvidando que algunos de los nuevos conceptos incluidos escapaban a tal designación necesariamente. También, la introducción de una falta de estafa o engaño fue una novedad, cuando la defraudación no excediera de cinco duros. Las modificaciones operadas en la reforma de 1870 fueron escasas, las cuales reunieron en los números del artículo 529 lo que en los anteriores códigos era materia de varios artículos, y se suprimió la falta, absorbiéndola en el delito⁸.

El Código de 1928 amplió el nombre de la sección a “Delitos de estafa, chantaje y otros engaños”, aumentado a nuevas figuras⁹, a la par que algunas viejas se hacían más circunstanciadas mediante la adición de frases explicativas procedentes de la jurisprudencia. Del mismo modo, se volvió a crear la falta, desaparecida en la reforma de 1870 aunque con cuantía distinta. Y, a su vez, la reforma de 1932 mantuvo los preceptos del Código de 1870, sin más modificaciones que las referentes a las cuantías determinantes de la penalidad, sumando una categoría para las superiores a 25.000 pesetas, con elevación de la pena hasta el máximo del presidio menor. Igualmente, volvió a insertarse la falta en paralelismo con el hurto, y se excluyó el abuso de la impericia o pasiones de un menor de los delitos de estafa y otros engaños para colocarla en la usura¹⁰.

El Código de 1944 agravó la pena correspondiente a la cuantía superior, admitió la conversión de la falta en delito por reincidencia -como ya antes ocurría en el hurto- y formó sección aparte con la apropiación indebida, antes incluida entre las estafas, junto con otra para las defraudaciones de fluido eléctrico y análogas. No obstante, las indiscutibles mejoras representadas por la exclusión de algunos de los tipos delictivos, los artículos 528 a 534 del Código, son una de las porciones más defectuosas de este cuerpo legal. Como se ha apuntado antes, se mantuvo un sistema de casuismo exagerado¹¹ desde 1848, sin que las figuras concretas se encontraran debidamente determinadas y con fórmulas complementarias de extraordinaria vaguedad. La insuficiencia fue constantemente demostrada por la práctica, y es una lástima que el carácter parcial de las reformas realizadas en el Código impidiera la más radical demandada por los progresos de la dogmática y las necesidades de la vida¹².

Dentro de la sección 2.^a del capítulo IV (De las defraudaciones) y bajo la rúbrica *De las estafas y otros engaños*, el legislador recogió la modalidad básica de defraudación: la estafa, construida en torno a lo que es su elemento central y definidor básico, esto es, el engaño¹³. La rúbrica legal del Código Penal de 1944, sustancialmente idéntica a la del Código Penal de 1822, induce a pensar que ha de existir una diferencia entre la estafa y los llamados “otros engaños”. Cual sea ésta, la ley no lo dice. Lo único que de ella se infiere es que las estafas son una especie del género que los engaños dignos de ser sancionados con pena criminal representan¹⁴.

⁷ Que estaban ordenados entre los abusos de confianza en el Código de 1822.

⁸ Antón Oneca, *Las estafas y otros engaños en el Código Penal y en la jurisprudencia*, p. 4.

⁹ Los nueve casos del artículo 548 se transformaron en veintiuno en el artículo 725 del Código de 1928, véase en Jiménez de Asúa, *Derecho penal conforme al Código de 1928. II. Parte especial*, p. 322.

¹⁰ Antón Oneca, *Las estafas y otros engaños en el Código Penal y en la jurisprudencia*, p. 4.

¹¹ *Ibid.*, p. 4.

¹² *Ibid.*, p. 4.

¹³ González Rus, J.J., *Manual de derecho penal (parte especial). II. Delitos contra la propiedad*, Madrid, 1992, p. 187.

¹⁴ Rodríguez Devesa, J.M., *Derecho penal español. Parte especial*, Madrid, 1977, p. 450.

2. Bien jurídico protegido

Los bienes jurídicos atacados por la estafa son el patrimonio y, para algunos autores también, la buena fe¹⁵. En esencia, el objeto de ataque en la estafa es cualquiera de los elementos integrantes del patrimonio, siendo indiferente que se trate de una cosa corporal o de un derecho, de bienes inmuebles o muebles. Pero lo característico y lo que diferencia a la estafa del resto de los delitos contra la propiedad, reside en el medio utilizado para el ataque, a saber, en el engaño, hasta el punto de que una serie de reputados autores sostienen que se da siempre un ataque a la buena fe y lealtad en el tráfico jurídico al lado del perjuicio patrimonial. El perjuicio patrimonial ha de ir referido, como es obvio, a la situación existente en el momento de cometerse el delito. Por ello, no pueden computarse aquellos elementos al patrimonio que todavía no han ingresado en él al consumarse el delito. Dicho de otra manera, el perjuicio patrimonial está integrado por el daño emergente sólo; únicamente, el lucro cesante viene en consideración para determinar el alcance de la responsabilidad civil¹⁶.

Que la estafa sea un delito contra el patrimonio es generalmente reconocido. Pero que también se proteja la verdad y la buena fe, ha sido discutido por Karl Binding, quien negó la existencia de un derecho a la verdad y vio en la tesis afirmativa un residuo de las épocas en que la estafa permaneció confundida con las falsedades. Por el contrario, Ernst Hafter consideraba la lealtad y buena fe objeto de protección primario, y el patrimonio sólo secundario. Y, asimismo, Vincenzo Manzini creía que, con la incriminación de la estafa, la ley tutela no tanto el interés de la mutua confianza en las relaciones patrimoniales individuales -pues la estafa en las relaciones ilícitas es posible también-, cuando el interés público es impedir el uso del engaño para inducir a quien sea a prestaciones útiles no debidas¹⁷.

Al modo de ver de Antón Oneca, hay mucho de bizantino en este debate. El ataque del estafador al patrimonio, bien jurídico protegido aquí como en los demás preceptos sobre infracciones patrimoniales, es evidente, y si algunos escritores no lo mencionan, señalando solamente la defensa de la buena fe, es porque dan a aquél por supuesto, omitiendo lo genérico para subrayar lo específico. Del otro lado, quienes concretan el bien jurídico en el patrimonio no pueden menos que reconocer que, entre el conjunto de especies delictivas contra el mismo, hay una o algunas, caracterizadas por los medios engañosos, que reciben el nombre de estafas. Ahora bien, la naturaleza de tales medios no sería motivo suficiente para una represión especial si no existiera un daño o peligro para un interés social de importancia en su empleo: la confianza y seguridad en relaciones jurídicas patrimoniales¹⁸.

3. La estafa

¹⁵ “El patrimonio y el mantenimiento de la verdad y de la lealtad y buena fe en el tráfico”, Mezger, E., *Strafrecht, Besonderer Teil*, 4.^a ed., Múnich-Berlín, 1954, p. 163, citado en Antón Oneca, *Las estafas y otros engaños en el Código Penal y en la jurisprudencia*, pp. 1 y 2.

¹⁶ Rodríguez Devesa, *Derecho penal español. Parte especial*, pp. 451-452.

¹⁷ Antón Oneca, *Las estafas y otros engaños en el Código Penal y en la jurisprudencia*, p. 2.

¹⁸ *Ibid.*, p. 2.

Inspirándose en la doctrina de Merkel y en nuestros tratadistas, el Tribunal Supremo declaró que los elementos integrantes del delito de estafa son los siguientes¹⁹: 1) Un perjuicio patrimonial logrado o intentado; 2) Ánimo de lucro; 3) Que el perjuicio se haya llevado a cabo mediante engaño; 4) Que el engaño sea bastante para mover la voluntad y de índole susceptible para producir error. Una extraña sentencia negó, incluso, la necesidad del requisito del propósito lucrativo²⁰. Lo que sí es indiferente es que se refiera al propio provecho o al de terceros²¹.

En concreto, Eugenio Cuello Calón define la estafa como el perjuicio patrimonial realizado con ánimo de lucro mediante engaño²². Para este penalista, este delito está constituido por dos elementos esenciales, el engaño como medio, que es su dolo específico, y la defraudación o perjuicio patrimonial como fin²³. O, dicho de otra manera, las distintas figuras del delito de estafa descansan siempre en el engaño, abuso o fingimiento, y la defraudación o perjuicio realizado o intentado²⁴.

3.1. Tipo objetivo

3.1.1. Conducta engañosa

El elemento del engaño²⁵ es el típico del delito de estafa y el que lo diferencia de las otras formas de apropiación. Sin embargo, como existen muchas clases de engaño²⁶, se plantea el problema de determinar cuál es el característico de la estafa y que se diferencia de la injusticia meramente civil. La cuestión es embrolladísima y, en general, los legisladores y tratadistas han estado en un continuo andar a tientas en esta cuestión que, como Giorgio Micela dice, es el *vellocino de oro* de la ciencia jurídica²⁷.

Engaño, en su significación filológica, consiste en la falta de verdad en lo que se piensa, dice o hace creer²⁸; engañar es incluir, instigar o persuadir, mover a otro a tener por cierto lo que no es²⁹. En cuanto al delito de estafa, el engaño supone una ilusión, es decir, el empleo del error provocado o mantenido por el agente. Pero todo engaño no basta: es preciso que la ilusión sea fraudulenta; es decir, resultante de la presentación de

¹⁹ STS de 8 de julio de 1933 y STS de 16 de octubre de 1942, sentencias citadas en Cuello Calón, E., *Código Penal. "Texto revisado 1963" y leyes penales especiales*, Barcelona, 1963, p. 515 y en Quintano Ripollés, A., *Comentarios al Código Penal*, Madrid, 1966, p. 998. También véase Puig Peña, *Derecho penal. Tomo IV (parte especial)*, pp. 240 y 241.

²⁰ STS de 18 de noviembre de 1922, sentencia citada en Quintano Ripollés, *Comentarios al Código Penal*, p. 998.

²¹ STS de 18 de enero de 1935, sentencia citada en *ibid.*, p. 998.

²² Cuello Calón, E., *Derecho penal. Tomo II (parte especial)*, Barcelona, 1982, p. 928.

²³ STS de 25 de mayo de 1961, sentencia citada en Cuello Calón, *Código Penal. "Texto revisado 1963" y leyes penales especiales*, p. 515.

²⁴ STS de 22 de diciembre de 1923 y STS de 17 de marzo de 1953, sentencias citadas en *Diccionario de jurisprudencia penal*, tomo II, Pamplona, 1972, p. 733.

²⁵ SSTs de 1 y 9 de diciembre de 1950, SSTs de 10 de enero y de 5 de diciembre de 1951, STS de 10 de diciembre de 1952, STS de 28 de marzo de 1955, STS de 8 de mayo de 1956 y STS de 29 de mayo de 1971, sentencias citadas en Cuello Calón, *Derecho penal. Tomo II (parte especial)*, p. 930.

²⁶ STS de 7 de abril de 1902, STS de 21 de diciembre de 1925 y SSTs de 25 y 28 de enero de 1964, sentencias citadas en *ibid.*, p. 930.

²⁷ Puig Peña, *Derecho penal. Tomo IV (parte especial)*, pp. 241 y 242.

²⁸ STS de 2 de marzo de 1936, sentencia citada en Cuello Calón, *Derecho penal. Tomo II (parte especial)*, p. 930.

²⁹ STS de 28 de marzo de 1955, sentencia citada en *ibid.*, p. 930.

hechos erróneos o del disfraz y disimulo de hechos exactos. Y no puede alegarse la existencia de un yerro, cuando no hay representación errónea sino ignorancia completa del acaecimiento. Además, el engaño ha de ser bastante para mover la voluntad de la víctima y ser de índole susceptible de producir error en individuos sanos y adultos, cuando se trata de engañar a personas saludables de mente y de madurez mental³⁰.

Es menester una prestación de hechos falsos mostrándolos como verdaderos o una alteración o una supresión de hechos verdaderos. No basta, en opinión de algunos, una conducta meramente pasiva respecto de las creencias y opiniones ajenas; la ejecución de hechos es precisa, pero puede constituir un medio de engaño (por ejemplo, en el caso del que no siendo acreedor de otro recibe el dinero que éste le entrega como pago de una deuda inexistente) cuando exista el deber jurídico de manifestar la verdad, la actitud pasiva, el silencio. De la misma manera, el engaño ha de referirse al tiempo de la comisión del delito³¹ y ha de preceder o concurrir con la estafa³².

Sin embargo, el más típico elemento de la estafa radica en que el engaño sea el medio de obtener la entrega de la suma o de la cosa que se logra. Es decir, que el propio poseedor es el que, en virtud del engaño, toma la medida que disminuye su patrimonio, a saber, que él mismo es quien entrega la cantidad movido en aquel instante por la ilusión errónea que el agente suscita, y claro es que no se excluye la hipótesis de que el autor se valga de una tercera persona en sus maniobras³³. Un proceder incorrecto no es suficiente; es necesario que se consiga un lucro y que se produzca un perjuicio mediante el empleo malicioso de engaños o simulaciones³⁴. Si no concurre engaño, aun cuando exista un perjuicio patrimonial, no hay estafa³⁵.

En nuestro derecho, el Tribunal Supremo ha seguido una lenta evolución en esta materia. Primeramente, en un fallo de 7 de abril de 1902, del que Viada fue ponente, declaró que el engaño determinante del dolo en los delitos de estafa está integrado por la asechancia que se pone a la buena fe, credulidad a inconsciencia de algunas personas para fines perjudiciales a sus intereses o a los de un tercero. Realmente, el concepto era bastante impreciso. Todavía más vago es el que mantienen algunas sentencias posteriores, que se contentan con decir que ese dolo tiene que ser específico, característico y *sui generis*, igual al civil en cuanto arguya simulación, fingimiento y mentira, y distinto de él en su génesis, modalidades y accidentes³⁶.

Con posterioridad, la importante sentencia de 8 de julio de 1933 estableció las siguientes afirmaciones³⁷:

³⁰ STS de 25 de junio de 1894, STS de 18 de noviembre de 1905, STS de 8 de julio de 1933, STS de 19 de diciembre de 1952, sentencias citadas en *Ibid.*, p. 931; Jiménez de Asúa, *Derecho penal conforme al Código de 1928. II. Parte Especial*, pp. 319-320.

³¹ STS de 18 de junio de 1917, STS de 3 de marzo de 1958, sentencias citadas en Cuello Calón, Cuello Calón, *Derecho penal. Tomo II (parte especial)*, p. 930.

³² STS de 30 de junio de 1959, STS de 14 de febrero de 1964 y STS de 28 de mayo de 1971, sentencias citadas en *Ibid.*, p. 930.

³³ Jiménez de Asúa, *Derecho Penal conforme al Código de 1928. II. Parte especial*, p. 320.

³⁴ STS de 5 de enero de 1946, sentencia citada en Cuello Calón, *Derecho penal. Tomo II (parte especial)*, p. 930.

³⁵ STS de 15 de octubre de 1945 y SSTS de 7 de mayo y 17 de junio de 1948, sentencias citadas en *Ibid.*, p. 932.

³⁶ Puig Peña, *Derecho penal. Tomo IV (parte especial)*, p. 242.

³⁷ *Ibid.*, p. 242.

- a) Que no es necesario que el engaño consista en actos materiales o en fingidas escenas corroboradoras de las aseveraciones del reo, sino que basta que se reproduzca mediante palabras engañosas.
- b) Que existe un elemento objetivo y otro subjetivo en el engaño, consistente el primero en que aquél ha de ser suficiente para mover la voluntad de la víctima; y el segundo integrado por la circunstancia de su susceptibilidad para producir error en individuos sanos y adultos, lo que les lleva a desprenderse de una parte de su patrimonio, de la que no se hubieran desprendido a no mediar la equivocada confianza en la validez de ese estado subjetivo que el autor del delito produjo con malevolencia.

Los tratadistas hablan, a la vista de este y otros fallos del Tribunal Supremo, de que el engaño ha de ser, pues, serio y capaz de mover voluntades de hombres de madurez mental. Por ello, Alejandro Groizard y Gómez de la Serna decían que el engaño no se basa “en la estúpida credulidad” y en la extraordinaria “indolencia” de la víctima para la estafa; y el Tribunal Supremo declaró que este delito no existía en el hecho de obtener dinero a cambio de la promesa de obtener riquezas por medios sobrenaturales de imposible realización³⁸.

Para afirmar la existencia del engaño, es preciso que el medio engañoso empleado por el agente haya sido intencionalmente encaminado al fin dañoso o perjudicial para el sujeto pasivo; y si bien la intención se supone en todo acto voluntario, éste deja de ser punible cuando consta lo contrario, aun cuando aquél haya producido evidente perjuicio a tercero³⁹. Sin embargo, no importa lo detestable del recurso empleado; vale que la voluntad de la víctima sea captada y conducida al fin propuesto⁴⁰. No precisa fundamentarse en maniobras, siendo suficiente con las palabras⁴¹. Puede existir estafa en engaños parciales pero eficaces; así, el encargado de una sucursal que se finge apoderado⁴²; o en el director gerente que aparente créditos ante los socios⁴³. En la misma medida, la calidad del engaño es materia jurídica discutible en casación⁴⁴.

Con carácter genérico, es frecuente requerir que el engaño sea “bastante, eficaz e idóneo” para producir un error esencial en el sujeto pasivo. Esas proclamaciones genéricas, sin embargo, contrastan con la solución de los casos concretos a menudo, plano en el que lo determinante no es el que el engaño tenga una cierta entidad “sino la adecuada según las circunstancias del caso para que la defraudación se produzca”. El loable principio de que “para estudiar el delito de estafa debe tenerse en cuenta la situación social, económica y de relación de las personas”⁴⁵, dado que en el tema de la adecuación del engaño “lejos de ser admisible un patrón o tipo único es elemento esencial y

³⁸ STS de 11 de mayo de 1892, sentencia citada *Ibid.*, pp. 242 y 243.

³⁹ STS de 18 de noviembre de 1893, STS de 9 de marzo de 1942 y STS de 27 de abril de 1953, sentencias citadas en *Diccionario de jurisprudencia penal*, tomo II, p. 733.

⁴⁰ STS de 4 de marzo de 1955, sentencia citada en Cuello Calón, *Derecho penal. Tomo II (parte especial)*, p. 931.

⁴¹ STS de 8 de julio de 1933, sentencia citada en Quintano Ripollés, *Comentarios al Código Penal*, p. 998.

⁴² STS de 2 de febrero de 1962, sentencia citada en *Ibid.*, p. 998.

⁴³ STS de 26 de junio de 1961, sentencia citada en *Ibid.*, p. 998.

⁴⁴ STS de 21 de diciembre de 1918 y STS de 21 de mayo de 1930, sentencias citadas en *Ibid.*, p. 998.

⁴⁵ STS de 19 de octubre de 1962, STS de 22 de mayo de 1964 y STS de 28 de febrero de 1970, sentencias citadas en González Rus, *Manual de derecho penal (parte especial). II. Delitos contra la propiedad*, pp. 199-200.

eminentemente variable lo relativo al grado de formación intelectual del sujeto pasivo, y consecuentemente su mejor o peor disposición en orden a la receptividad de las capciosas sugerencias de que es objeto”, llega a admitir que el engaño capaz de “seducir a personas confiadas, sorprendiendo su natural buena fe” es bastante. Se llega así a concluir que lo determinante es el carácter relativo del engaño, que debe apreciarse *intuitu personae*, “sin necesidad de fijar módulos cuantitativos de idoneidad y aptitud objetiva del engaño, sino que es preferible atenerse a la eficacia real frente al caso concreto”⁴⁶.

En definitiva, la jurisprudencia considera al engaño como el elemento identificador por excelencia del delito de estafa, entendido como “cualquier falta de verdad debida a simulación entre lo que se piensa, dice y se hace creer, instigando a actuar al sujeto pasivo como al sujeto activo le conviene”⁴⁷.

3.1.2. Perjuicio patrimonial

Un perjuicio en el patrimonio ajeno es un elemento general de la estafa; es preciso, real, efectivo, cierto, tangible y no alcanza un perjuicio posible. Ha de ser de naturaleza patrimonial, económica y valorable, pues el valor de lo defraudado es la base de la penalidad establecida para la mayoría de estos delitos⁴⁸. A la vez, la falta de perjuicio no puede deducirse del hecho de que el perjudicado haya dado la cosa gratuitamente si el donador fue realmente inducido a error por el estafador. Y es indispensable conocer la cuantía de lo defraudado⁴⁹ o, a veces, cuando no se precisa, bastando un perjuicio patrimonial logrado o intentado. O puede quedar en grado de tentativa cuando no haya perjuicio⁵⁰. El perjuicio no desaparece por el reintegro de la cantidad defraudada⁵¹; esto sólo puede tener influjo en la responsabilidad civil proveniente del delito, pues la lesión patrimonial debe referirse al momento de su comisión. Tampoco, la indemnización

⁴⁶ STS de 11 de mayo de 1957, STS de 12 de noviembre de 1966 y STS de 1 de abril de 1968, sentencias citadas en *Ibid.*, p. 200.

⁴⁷ STS de 20 de diciembre de 1968, sentencia citada en *Ibid.*, p. 195.

⁴⁸ STS de 27 de octubre de 1916, STS de 8 de julio de 1933 y STS de 16 de octubre de 1942, sentencias citadas en Cuello Calón, *Derecho penal. Tomo II (parte especial)*, p. 929. Véase también la STS de 3 de febrero de 1879, STS de 26 de mayo de 1917, STS de 5 de febrero de 1930, STS de 1 de diciembre de 1933, STS de 10 de febrero de 1942, STS de 28 de octubre de 1947, STS de 1 de diciembre de 1950, STS de 10 de enero 1951, SSTS de 3 de octubre y de 10 de diciembre de 1952 y STS de 28 de marzo de 1955, todo ello citado en Cuello Calón, *Código Penal. “Texto revisado 1963” y leyes penales especiales*, p. 515.

⁴⁹ La importancia del delito debe graduarse por el importe de los objetos distraídos y no por los desembolsos hechos por el defraudado para rescatarlos, STS de 17 de mayo de 1893; la cuantía de la defraudación ha de apreciarse por el valor de las cosas apropiadas, STS de 18 de marzo de 1935; STS de 24 de abril de 1954, STS de 1 de marzo de 1956 y STS de 10 de febrero de 1958; todo ello citado en Cuello Calón, *Derecho penal. Tomo II (parte especial)*, p. 929. También véase STS de 26 de mayo de 1917, STS de 5 de febrero de 1939 y STS de 1 de enero de 1956, sentencias citadas en Cuello Calón, *Código Penal. “Texto revisado 1963” y leyes penales especiales*, p. 515.

⁵⁰ STS de 12 de julio de 1893 y STS de 8 de julio de 1933, sentencias citadas en Cuello Calón, *Código Penal. “Texto revisado 1963” y leyes penales especiales*, p. 515.

⁵¹ El reintegro de la cantidad estafada una vez consumado el delito en nada altera la realidad de éste, STS de 30 de noviembre de 1898, STS de 5 de julio de 1905, STS de 3 de julio de 1918 y STS de 12 de abril de 1933; la devolución posterior de todo o parte de lo estafado no enerva la realidad del delito, STS de 6 de julio de 1934; todo ello citado en Cuello Calón, *Derecho penal. Tomo II (parte especial)*, p. 929.

posterior al hecho altera la naturaleza de esta infracción. Por supuesto, la falta de perjuicio en el patrimonio ajeno excluye este delito⁵².

Según la doctrina reiterada y coincidente del Tribunal Supremo español, uno de los elementos esenciales de la estafa es “el perjuicio logrado o intentado”⁵³. Éste comenzó declarando que “sin perjuicio conocido declarado o valorado no se puede hablar de estafa, pues el valor de lo defraudado es la base de la penalidad”. Aunque, desde el 12 de junio de 1893, centró el requisito mejor al declarar la anterior afirmación improcedente, pues, en tal caso, lo que hay es una tentativa de estafa. Por ello habla de perjuicio patrimonial logrado o intentado en los últimos fallos siempre. Respecto de este elemento, el mismo Tribunal señaló que hay que referir el perjuicio al tiempo de la comisión del delito, en cuyo momento hay que atenerse al valor real de la cosa, independiente del fijado por los culpables⁵⁴, así como del mayor o menor valor que en el porvenir pueda tener⁵⁵. Y que, como consecuencia de lo anterior, los actos posteriores realizados por el culpable para reparar el perjuicio patrimonial no destruyen el concepto delictivo, como sucede con el reintegro de las cantidades⁵⁶, los convenios posteriores⁵⁷, la reparación de los efectos⁵⁸, la manifestación del perjudicado⁵⁹, pues todos esos actos sólo afectan a las responsabilidades de orden civil subsiguientes⁶⁰.

La mencionada doctrina del Tribunal Supremo español pone de relevancia la ausencia de una definición precisa sobre el concepto de patrimonio y, por ende, del perjuicio patrimonial. En general, la jurisprudencia del Alto Tribunal se ha limitado “a identificar el perjuicio patrimonial con la apropiación de la cosa por parte del sujeto activo”, caracterizando de este modo a la estafa como un “delito de enriquecimiento”⁶¹.

Por añadidura, el perjuicio ha de ser valorado económicamente. “Al venir regulada la medida de la pena por la cuantía del perjuicio, la imposibilidad de valoración significa la carencia de un elemento esencial para la fijación de la pena”⁶². Por regla general, se ha estimado que la imprecisión de la cuantía implicaba la absolució, sin duda por quedar la sospecha de inexistencia de un perjuicio económico abierta. Alguna vez, sin embargo, se ha declarado que, desconocida la entidad del fraude, se procede acertadamente estimando la cuantía mínima a los efectos de la pena⁶³. Cuantía mínima que, en un tiempo, entraba siempre dentro del delito y después daba lugar a la calificación de una falta.

⁵² STS de 19 de enero de 1879, STS de 30 de junio de 1896, STS de 2 de abril de 1897, STS de 25 de octubre de 1899, STS de 5 de abril de 1902, STS de 5 de julio de 1905, STS de 8 de octubre de 1908, STS de 30 de junio de 1917, STS de 30 de enero de 1918, STS de 2 de febrero de 1923, STS de 14 de marzo de 1923, STS de 12 de abril de 1933, STS de 14 de junio de 1935, STS de 15 de diciembre de 1943, STS de 3 de mayo de 1945 y STS de 24 de mayo de 1948, sentencias citadas en *Ibid.*, pp. 929-930.

⁵³ STS de 8 de julio de 1933, sentencia citada en Martos Núñez, J.A., *El perjuicio patrimonial en el delito de estafa*, Madrid, 1990, p. 98.

⁵⁴ STS de 22 de noviembre de 1895, sentencia citada en Puig Peña, *Derecho penal. Tomo IV (parte especial)*, p. 241.

⁵⁵ STS de 13 de junio de 1890, sentencia citada en *Ibid.*, p. 241.

⁵⁶ STS de 12 de abril de 1933, sentencia citada en *Ibid.*, p. 241.

⁵⁷ STS de 16 de noviembre de 1925, sentencia citada en *Ibid.*, p. 241.

⁵⁸ STS de 14 de junio de 1935, sentencia citada en *Ibid.*, p. 241.

⁵⁹ STS de 6 de julio de 1934, sentencia citada en *Ibid.*, p. 241.

⁶⁰ STS de 3 de junio de 1918, sentencia citada en *Ibid.*, p. 241.

⁶¹ Martos Núñez, *El perjuicio patrimonial en el delito de estafa*, p. 99.

⁶² STS de 29 de septiembre de 1932, STS de 23 de diciembre de 1932, STS de 27 de mayo de 1943, STS de 18 de octubre de 1949 y STS de 1 de marzo de 1950, sentencias citadas en Antón Oneca, *Las estafas y otros engaños en el Código Penal y en la jurisprudencia*, p. 11.

⁶³ STS de 29 de abril de 1891, sentencia citada en *Ibid.*, p. 11.

3.1.3. Relación de causalidad entre la conducta engañosa y el perjuicio patrimonial

La conducta engañosa debe ser el medio empleado para realizar el perjuicio patrimonial⁶⁴ y, entre ambos, ha de existir una relación de causa a efecto⁶⁵.

Un curioso fallo de nuestro más Alto Tribunal, del 12 de abril de 1904, apuntó que no había estafa en el hecho de que dos individuos, fingiendo pertenecer a una sociedad, comprasen una determinada cantidad de ganado a una señora, abonando una parte del precio en el acto y la otra más adelante, cuando los socios hiciesen su aportación. Al quedar incumplida la obligación, la señora presentó la correspondiente denuncia. La Audiencia condenó, pero el Tribunal Supremo manifestó que la defraudación y el engaño no bastaban, sino que la existencia de una relación de causalidad entre ambos era precisa, y no se deducía de los hechos que la ficción de la sociedad (engaño) fuera la causa de que la vendedora accediese a realizar el contrato; antes bien, parecía que se hizo por la sola garantía de los compradores y no en consideración a los otros socios que, por no haber expresado quiénes eran, no podían añadir mayores seguridades de solvencia⁶⁶.

Sobre esta base se pueden obtener ciertas restricciones, en especial si se acepta la doctrina de la causalidad adecuada o alguna otra de las teorías que, abandonando el principio de la equivalencia de condiciones, diferencian, dentro de éstas, unas con fuerza causal y otras que no la poseen⁶⁷.

Tal parece ser la posición -aunque con algunas oscilaciones- del Tribunal Supremo español, que constantemente ha requerido la relación de causalidad entre el engaño y el perjuicio⁶⁸. “Si el artificio o maquinación engañosa no es la causa determinante del perjuicio irrogado, que se produce por una relación contractual creada..., por motivos surgidos después..., el asunto queda desplazado de la esfera penal y es la jurisdicción civil la llamada a conocer del incumplimiento de las obligaciones pactadas”⁶⁹. Algunas veces ha proclamado, como nota característica de la estafa, las “maquinaciones engañosas”⁷⁰, que parece traducción de las maniobras fraudulentas del Código francés, o ha hablado de maquinaciones fraudulentas⁷¹ o de maquinaciones engañosas y artificio⁷² o de artificios⁷³; afirmaciones éstas que marchan por la vía restrictiva. Por igual, ha dicho que “el engaño o manejo fraudulento, nervio del delito de estafa, si bien ha de ser bastante para mover la voluntad y de índole susceptible para producir error, no es necesario que

⁶⁴ La defraudación es objeto del delito, y el engaño, el procedimiento para su comisión, STS de 30 de noviembre de 1891; constituye estafa defraudar a otro valiéndose de cualquier engaño, STS de 14 de noviembre de 1929; todo ello citado en Cuello Calón, *Derecho penal. Tomo II (parte especial)*, p. 932.

⁶⁵ STS de 12 de abril de 1904, STS de 26 de febrero de 1910, STS de 5 de marzo de 1918, TS de 17 de noviembre de 1926, STS de 1 de diciembre de 1933 y STS de 11 de junio de 1942; la defraudación debe ser efecto y consecuencia del engaño, STS de 3 de febrero de 1932 y STS de 28 de mayo de 1971; el engaño ha de preceder a la defraudación, de modo que ésta se realice por virtud y consecuencia de aquél, STS de 9 de junio de 1891 y STS de 28 de enero de 1964; todo ello citado en *Ibid.*, p. 932.

⁶⁶ STS de 11 de junio de 1942, sentencia citada en Puig Peña, *Derecho penal. Tomo IV (parte especial)*, p. 243.

⁶⁷ Antón Oneca, *Las estafas y otros engaños en el Código Penal y en la jurisprudencia*, p. 7.

⁶⁸ STS de 29 de octubre de 1886, STS de 26 de febrero de 1910, STS de 17 de noviembre de 1926, STS de 1 de diciembre de 1933 y STS de 31 de octubre de 1934, sentencias citadas en *Ibid.*, p. 7.

⁶⁹ STS de 15 de octubre de 1945, sentencia citada en *Ibid.*, p. 7.

⁷⁰ STS de 25 de octubre de 1943 y STS de 15 de octubre de 1945, sentencias citadas en *Ibid.*, p. 7.

⁷¹ STS de 11 de octubre de 1935, sentencia citada en *Ibid.*, p. 7.

⁷² STS de 15 de octubre de 1945, sentencia citada en *Ibid.*, p. 7.

⁷³ STS de 17 de marzo de 1932, sentencia citada en *Ibid.*, p. 7.

consista en hechos materiales o fingidas escenas que corroboren las aseveraciones del delincuente, sino que basta que se produzca con palabras engañosas, racionalmente susceptibles de producir ilusión en el ánimo de la víctima y de inclinar su voluntad a desprenderse de una parte de su patrimonio”⁷⁴. Lo cual no significa que valga todo engaño, sino que, por el contrario, queda firmemente sentada la exigencia de un lazo causal, limitándose el fallo citado a advertir que la conducta engañosa puede consistir en palabras embusteras con la fuerza persuasiva suficiente también.

Así, no parece que el Tribunal de casación español, al exigir el elemento de causalidad, haya tenido el concepto amplio de ésta -el de la equivalencia de condiciones-, tantas veces repetido sobre el homicidio y las lesiones. Por el contrario, nuestra jurisprudencia ha seguido frecuentemente la opinión de Alejandro Groizard y Gómez de la Serna, influidos por penalistas franceses e italianos del pasado siglo, que han dejado escrito:

“Siendo el engaño elemento esencial, claro es que hay que suponer para admitir su eficacia, determinadas condiciones de defensa para no dejarse engañar en la persona contra quien el delito se fragua. Una absoluta falta de perspicacia, una estúpida credulidad o una extraordinaria indolencia para enterarse de las cosas, puede llegar a ser causa de que la defraudación, más que producto de un engaño, deba considerarse efecto de censurable abandono, como falta de diligencia debida”⁷⁵.

Por eso, “no todo engaño puede considerarse delito de estafa, sino que es necesario que existan hechos bien definidos y señalados, realizados por el culpable y suficientes para influir por modo decisivo en el ofendido”, exigiendo también que el “supuesto engañado no haya tenido ocasión ni momento para comprobar la certeza de lo que falsamente se presentó a su consideración para obtener el lucro indebidamente apetecido”⁷⁶. Se puede concluir que el Tribunal Supremo adoptó la teoría de la causalidad suficiente, o sea aquella que reconoce solamente categoría causal a las condiciones cuantitativamente dominantes, en esta infracción. Al respecto se pronuncia la sentencia que nos habla de engaño racionalmente bastante para ejercer influencia en el sujeto pasivo⁷⁷, y la sentencia que requiere que las empresas o negociaciones supuestas sean la causa principal, cuando menos, de la entrega de cantidades⁷⁸. O también la sentencia de la causalidad adecuada, “pues el engaño ha de ser bastante para mover la voluntad normal de un hombre”⁷⁹. En sentido contrario, se ha dicho que “no obsta a su enjuiciamiento (como estafa) la credulidad acaso excesiva de la víctima”⁸⁰, ni que el fraude ideado sea burdo e irrealizable⁸¹, ni lo deleznable del subterfugio empleado⁸².

⁷⁴ STS de 8 de julio de 1933, sentencia citada en *Ibid.*, p. 7.

⁷⁵ Groizard y Gómez de la Serna, A., *El Código Penal de 1870 concordado y comentado*, t. VII, Salamanca, 1897, p. 128, citado en Antón Oneca, *Las estafas y otros engaños en el Código Penal y en la jurisprudencia*, p. 7.

⁷⁶ STS de 23 de enero de 1935, sentencia citada en Antón Oneca, *Las estafas y otros engaños en el Código Penal y en la jurisprudencia*, p. 7.

⁷⁷ STS de 3 de julio de 1947, sentencia citada en *Ibid.*, p. 7.

⁷⁸ STS de 23 de septiembre de 1887, sentencia citada en *Ibid.*, p. 7.

⁷⁹ STS de 29 de octubre de 1886, STS de 14 de mayo de 1894, STS de 25 de junio de 1894 y STS de 18 de noviembre de 1905, sentencias citadas en *Ibid.*, p. 7.

⁸⁰ STS de 15 de febrero de 1950, sentencia citada en *Ibid.*, p. 7.

⁸¹ STS de 27 de octubre de 1916, sentencia citada en *Ibid.*, p. 7.

⁸² STS de 4 de marzo de 1955, sentencia citada en *Ibid.*, p. 7.

3.1.4. Error y acto de disposición

Los elementos generales de la estafa -conducta engañosa, error, acto de disposición, perjuicio- han de estar unidos entre sí por enlaces de causalidad: la conducta engañosa con el error, éste con el acto de disposición, y el acto de disposición con el perjuicio⁸³. En concreto, el tránsito del engaño al perjuicio no se concibe sino, de acuerdo con la doctrina dominante, a través de un error que determina un acto dispositivo perjudicial para el patrimonio del sujeto pasivo⁸⁴.

De tal modo, para la realización del tipo de estafa, no basta que una persona, a causa de un error, efectúe un acto de disposición a favor de otra, a consecuencia del cual sufra la primera un perjuicio en su patrimonio, sino que es menester con carácter inexcusable, que dicho error sea efecto de cierta conducta engañosa desplegada por un sujeto con ánimo de lucro injusto⁸⁵.

La diferencia radical entre la estafa y los demás delitos contra el patrimonio reside en que el perjuicio viene precisamente irrogado por el acto de disposición. El propio sujeto pasivo es quien realiza el acto consumativo, disponiendo, a causa del engaño, de una parte del patrimonio en favor de un tercero⁸⁶. La posibilidad de disposición consume el delito, aunque el lucro no se logre⁸⁷. Hay frustración, por ejemplo, si se niega el pago de unas letras falsas⁸⁸.

El engañado ha de realizar, a consecuencia de su error, una acción u omisión que cause la disminución del propio patrimonio o del de un tercero. Cuando se habla de acto de disposición a propósito de este delito, es preciso concederle el amplio concepto diseñado en las líneas anteriores: no se emplea la expresión en equivalencia a negocio jurídico o declaración de voluntad en sentido del derecho civil. Por consiguiente, no hace falta que el disponente tenga facultad jurídica para disponer de las cosas; como no la tiene, por ejemplo, el sirviente que entrega al estafador, enviado fingido de su amo, un objeto que en su nombre le es pedido⁸⁹.

El acto de disposición es por lo regular consciente, si bien la disminución patrimonial por aquél determinada no suele serlo. Pero la regla general tiene excepciones: si se hace suscribir un documento con engaño, el engañado no sospecha que el contenido de lo que firma es un recibo en vez de la carta sin trascendencia económica que creía firmar. Además, el engañado y el disponente han de ser precisamente la misma persona, sin lo cual faltaría el lazo de causalidad entre el error y el acto dispositivo. Pero el que dispone y el perjudicado pueden ser personas distintas⁹⁰. Esto es: no es necesario que el

⁸³ *Ibid.*, p. 5.

⁸⁴ Rodríguez Devesa, *Derecho penal español. Parte especial*, p. 454.

⁸⁵ STS de 30 de junio de 1927, STS de 12 de marzo de 1958, STS de 19 de noviembre de 1958, STS de 5 de mayo de 1959, STS de 18 de octubre de 1962 y STS de 28 de septiembre de 1963, sentencias citadas en *Diccionario de jurisprudencia penal*, tomo II, p. 735.

⁸⁶ Rodríguez Devesa, *Derecho penal español. Parte especial*, p. 454.

⁸⁷ STS de 4 de febrero de 1931 y STS de 15 de febrero de 1940, sentencias citadas en Quintano Ripollés, *Comentarios al Código Penal*, p. 995.

⁸⁸ STS de 19 de octubre de 1923, sentencia citada en *Ibid.*, p. 995.

⁸⁹ Antón Oneca, *Las estafas y otros engaños en el Código Penal y en la jurisprudencia*, p. 10.

⁹⁰ STS de 11 de marzo de 1887, STS de 30 de noviembre de 1891 y STS de 3 de julio de 1947; en contra se había pronunciado la de 12 de abril de 1927; todo ello citado en *Ibid.*, p. 10.

engaño actúe sobre el mismo perjudicado. Perjudicado y engañado no tienen que ser el mismo⁹¹.

3.2. Tipo subjetivo

3.2.1. Dolo

No hay delito de estafa cuando el requisito del dolo falta⁹². Específicamente, el dolo en la estafa consiste en la conciencia y voluntad de engañar a alguien, causando un perjuicio patrimonial al engañado o a otra persona. La índole peculiar del medio necesario para el despojo patrimonial en estos delitos hace que sean esencialmente intencionales; una comisión por imprudencia no es posible. No obstante, el dolo queda excluido si el sujeto activo cree sus manifestaciones verdaderas⁹³ (la estafa excluye la buena fe) o, considerándolas engañosas, espera no sean creídas o resulten ineficaces. Además, el obrar doloso exige aquí que el sujeto activo sea también consciente de la fuerza motivadora del engaño empleado; pues es preciso que el acto dispositivo sea determinado por el engaño para que la estafa se consuma objetivamente, y este nexos objetivo debe tener su reflejo psíquico en el dolo del autor⁹⁴. La estafa requiere no solamente las características objetivas y de perjuicio que se aducen en el desarrollo del motivo, sino el propósito doloso de defraudar, que es uno de los signos más visibles que distinguen el ilícito civil del criminal⁹⁵.

3.2.2. Ánimo de lucro

La realización subjetiva de la estafa propiamente dicha requiere, como elemento implícito, el ánimo de lucro injusto, propio o ajeno, por parte del sujeto activo, y la concurrencia de este elemento típico subjetivo queda excluida no solamente cuando la ventaja de carácter patrimonial en que el lucro consiste aparezca jurídicamente justificada, sino también cuando, por error, el sujeto esté en la firme creencia de tener derecho al dinero o al valor de la cosa obtenidos mediante engaño, por ser deudor de una suma no inferior a la de aquel dinero o valor⁹⁶.

El requisito de la existencia de un ánimo de lucro es de carácter genérico y aplicable a todos los delitos contra la propiedad de este tipo, caracterizados por la apropiación de una cosa ajena a través de distintos medios (robo, hurto, estafa...). En particular, el Tribunal Supremo ha expresado que no es necesario que el autor alcance el

⁹¹ Véase STS de 11 de marzo de 1887, sentencia citada en Rodríguez Devesa, *Derecho penal español. Parte especial*, p. 454.

⁹² STS de 20 de enero de 1971, sentencia citada en Cuello Calón, *Derecho penal. Tomo II (parte especial)*, p. 932.

⁹³ Cuando el autor vende bienes inmuebles estimándose propietario de la finca, no hay la estafa del art. 531, STS de 26 de marzo de 1951, sentencia citada en Antón Oneca, *Las estafas y otros engaños en el Código Penal y en la jurisprudencia*, p. 14.

⁹⁴ Rodríguez Devesa, *Derecho penal español. Parte especial*, pp. 456 y 457.

⁹⁵ STS de 20 de mayo de 1960, sentencia citada en *Diccionario de jurisprudencia penal*, tomo II, p. 734.

⁹⁶ STS de 3 de febrero de 1879, STS de 15 de octubre de 1884, STS de 28 de octubre de 1947, STS de 11 de mayo de 1964, STS de 30 de septiembre de 1964 y STS de 7 de marzo de 1966, sentencias citadas en *Ibid.*, pp. 736 y 737.

lucro que se propusiera, habida cuenta de que el delito existe desde el momento en que el culpable ingresa en un patrimonio ilegítimamente lo que pertenece a otro, poniéndolo fuera del poder y alcance del legítimo poseedor⁹⁷. El ánimo de lucro puede ser directo o indirecto, dado que no es necesario el aprovechamiento, en beneficio propio, de lo defraudado⁹⁸. La jurisprudencia se ha inspirado en este sentido⁹⁹.

Sin embargo, el entendimiento del ánimo de lucro como pretensión de obtener ventaja patrimonial no es unánime en nuestra doctrina. La jurisprudencia lo entiende normalmente en un sentido muy amplio como “cualquier utilidad, goce, ventaja o provecho”¹⁰⁰. La circunstancia de que el lucro que podía o pudiera haberse obtenido no fuera privativo del procesado, sino de una comunidad o sociedad irregular, es completamente indiferente para la comisión del delito de estafa, ya que el ánimo de enriquecimiento injusto, uno de los elementos subjetivos de dicho delito, lo mismo puede ser propio que ajeno, o, simultáneamente, propio y ajeno¹⁰¹.

4. Consideraciones adicionales

4.1. Estafa procesal

Desde antiguo, la jurisprudencia ha venido castigando la estafa procesal, es decir, en los casos en que el juez, engañado en un proceso, es el que determina un acto de disposición patrimonial en perjuicio de tercero mediante una decisión suya¹⁰². Por igual, el Tribunal Supremo español la ha reconocido en muy pocas ocasiones. “De un modo general, el hecho de acudir a un tribunal civil con pretensiones temerarias no lleva aparejada responsabilidad criminal”¹⁰³, sentencia que, junto a otra¹⁰⁴, aprecia la estafa procesal por vía excepcional. En efecto, el afirmar que el demandante que falta a la verdad en la narración de los hechos de la demanda comete una falsedad en documento público¹⁰⁵, y por reclamar una cantidad indebida, además una tentativa de estafa, es

⁹⁷ STS de 15 de mayo de 1913, sentencia citada en Puig Peña, *Derecho penal. Tomo IV (parte especial)*, p. 241.

⁹⁸ STS 18 de noviembre de 1922, sentencia citada en *Ibid.*, p. 241. No es menester el ánimo de lucro propio; puede ser para beneficiar a un tercero, STS de 18 de marzo de 1935, SSTS de 9 y 12 de mayo de 1955; no es necesario el aprovechamiento en beneficio propio de lo defraudado, STS de 18 de noviembre de 1922; todo ello citado en Cuello Calón, *Derecho penal. Tomo II (parte especial)*, p. 932.

⁹⁹ STS de 18 de noviembre de 1905, STS de 4 de octubre de 1923, STS de 11 de abril de 1928, STS de 9 de mayo de 1932, STS de 8 de julio de 1933, STS de 15 de junio de 1934, STS de 21 de diciembre de 1946, STS de 10 de diciembre de 1952 y SSTS de 9 y 12 de mayo de 1956. La jurisprudencia en los citados fallos y en otros análogos señala como uno de los requisitos de la estafa el ánimo de lucro; basta el ánimo de lucro aun cuando el agente no llegue a obtener el provecho o utilidad que aspiraba a conseguir, STS de 15 de marzo 1913, STS de 14 de diciembre de 1921, STS de 12 de diciembre de 1922, todo ello citado en *Ibid.*, p. 932.

¹⁰⁰ STS de 15 de octubre de 1951, STS de 17 de enero de 1958 y STS de 27 de abril de 1962, sentencias citadas en Bajo Fernández, M., *Los delitos de estafa en el Código Penal*, Madrid, 2004, p. 53.

¹⁰¹ STS de 17 de abril de 1888, STS de 12 de marzo de 1936, STS de 25 de abril de 1962 y STS de 24 de marzo de 1965, sentencias citadas en *Diccionario de jurisprudencia penal*, tomo II, p. 736.

¹⁰² STS de 10 de marzo de 1960, sentencia citada en González Rus, *Manual de derecho penal (parte especial). II. Delitos contra la propiedad*, pp. 227-228.

¹⁰³ STS de 30 de junio de 1906, sentencia citada en Antón Oneca, *Las estafas y otros engaños en el Código Penal y en la jurisprudencia*, p. 11.

¹⁰⁴ STS de 9 de marzo de 1936, sentencia citada en *Ibid.*, p. 11.

¹⁰⁵ STS de 4 de noviembre de 1957, sentencia citada en Rodríguez Devesa, *Derecho penal español. Parte especial*, p. 455.

desconocer que, por muy inmorales que puedan parecer, estas conductas no están tipificadas en la ley, y ello por buenas razones, por cuanto el riesgo de que todo litigante que no pueda probar la existencia de su crédito, se vea envuelto, por el mero hecho del vencimiento, en un proceso criminal, es tan considerable que se explica que el legislador haya preferido dejar la reclamación de lo indebido por medios penalmente atípicos en la esfera civil. En algunas sentencias que se citan, ejemplificativas de la estafa procesal, es evidente incluso la ausencia total del error, como en la subasta judicial por no haberse pagado la contribución¹⁰⁶. También, la estafa procesal en grado de frustración se ha reconocido¹⁰⁷.

4.2. Consumación, frustración y tentativa

Este delito se consuma en el momento en que el culpable hace suya o tiene la cosa ajena a su disposición¹⁰⁸. No es preciso que el lucro llegue a alcanzarse¹⁰⁹. Y si el agente, usando medios engañosos, induce a error a un tercero, y la defraudación no llega a producirse sólo por causa independiente de su voluntad, por ejemplo, si el engañado se apercibió a tiempo del engaño, en tal caso el agente ha hecho todo cuanto estaba de su parte para la consumación del delito, por lo que existe una estafa frustrada¹¹⁰. Por último, hay tentativa cuando se emplean medios directamente encaminados a originar o mantener el engaño sin que lleguen a practicarse todos los actos de ejecución¹¹¹. El ánimo de lucro y la idoneidad del medio son elementos de la tentativa de este delito¹¹².

5. Conclusiones

Como ya se mencionó al principio de este trabajo, el tipo penal de la estafa no se regula hasta la época codificada. El Código Penal de 1822 ya introdujo la mayoría de las figuras previstas en el Código de 1944, aunque éste contó con su inmediato antecedente en los códigos de 1848 y 1850¹¹³. Las leyes españolas como la doctrina eligieron el sistema casuístico, el cual es pernicioso para algunos autores¹¹⁴, hasta el punto de que el

¹⁰⁶ STS de 20 de mayo de 1920, sentencia citada en *Ibid.*, p. 455.

¹⁰⁷ STS de 9 de julio de 1951, STS de 26 de junio de 1952 y STS de 6 de mayo de 1953, sentencias citadas en Antón Oneca, *Las estafas y otros engaños en el Código Penal y en la jurisprudencia*, p. 11.

¹⁰⁸ Se consuma en cuanto el culpable se apropia la cantidad, sacándola engañosamente del poder del perjudicado, STS de 29 de abril de 1928; en el momento en que la cosa lograda mediante engaño queda a disposición del culpable, STS de 15 de febrero de 1924, STS de 4 de febrero de 1931, STS de 4 de junio de 1952. Como anteriormente se ha dicho, el reintegro posterior no influye en la consumación. Todo ello citado en Cuello Calón, *Derecho penal. Tomo II (parte especial)*, p. 933.

¹⁰⁹ STS de 30 de septiembre de 1946; aun cuando el culpable no se aproveche de la cantidad estafada, STS de 30 de octubre de 1941; todo ello citado en *Ibid.*, p. 933.

¹¹⁰ STS de 18 de octubre de 1888, STS de 19 de octubre de 1923, STS de 4 de febrero de 1931 y STS de 15 de marzo de 1946. Hay frustración cuando no se ha logrado el lucro propuesto, STS de 30 de junio de 1930. Es autor de estafa frustrada y no encubridor de la misma el que no interviene con posterioridad al hecho punible, sino que, de acuerdo con su padre, tomó parte directa en la ejecución imperfecta, STS de 18 de febrero de 1966. Todo lo anterior citado en *Ibid.*, p. 933.

¹¹¹ STS de 3 de mayo de 1897, STS de 8 de julio de 1915 y STS de 24 de abril de 1928, sentencias citadas en *Ibid.*, p. 933.

¹¹² STS de 21 de diciembre de 1946, sentencia citada en Cuello Calón, *Código Penal. "Texto revisado 1963" y leyes penales especiales*, p. 518.

¹¹³ Puig Peña, *Derecho penal. Tomo IV (parte especial)*, p. 240.

¹¹⁴ El penalista Luis Jiménez de Asúa, por ejemplo, declaró que "el día en que se emprenda con serenidad y sin otros objetivos la reforma de nuestras leyes penales, se deberá sustituir el régimen casuístico

Código de 1870 lo puso de relieve al ser aplicado. Más adelante, el Código de 1944 no sólo lo conservó, sino que lo agravó. El propio Luis Jiménez de Asúa precisó que el Código español y la jurisprudencia cometieron una grave equivocación al ajustar e incluir formas ajenas a su esencial estructura dentro de ese tipo¹¹⁵. Ante todo, nuestro último Código Penal, el de 1944, no fijó los elementos del delito de estafa, salvo el engaño, aludido en las figuras más generales (número 1 del artículo 529 y 534), además del título de la sección, y el perjuicio (artículos 531, 532 y 534). Los demás elementos han de considerarse comprendidos en el verbo defraudar, empleado varias veces en los tipos concretos de delito, incluyendo el error, acto de disposición, dolo y ánimo de lucro¹¹⁶.

Aunque el Tribunal Supremo se ha limitado en múltiples declaraciones a mencionar engaño y perjuicio, ha insistido en la relación de causalidad entre uno y otro con cierta frecuencia también, añadiendo el ánimo de lucro algunas veces. Pero engaño significa en castellano tanto la conducta determinante a error como éste mismo, por lo que el engaño aludido por el Código y la jurisprudencia ha de desdoblarse en dos: acción engañosa y error causado por la misma. En algunas legislaciones se ha de constar un acto de disposición causado por el error y causante del perjuicio. Donde no se menciona, los tratadistas lo requieren como carácter no escrito, pero necesario para distinguir la estafa del hurto y la apropiación indebida así como para mantener el lazo causal entre el error y el perjuicio. Tampoco, los Códigos españoles desde el de 1848 lo expresan, pero aquí, como en otras legislaciones, debe darse por supuesto en los tipos que llamamos de estafa propia o genuina. Todos los elementos objetivos -conducta engañosa, error, acto de disposición, perjuicio- han de estar unidos entre sí por relaciones de causalidad. Igualmente, los elementos subjetivos tales como el dolo y el ánimo de lucro -o enriquecimiento injusto- tampoco están consignados en el Código, pero es esencial a éste como a otros delitos contra la propiedad¹¹⁷.

Relación de la jurisprudencia citada

STS de 19 de enero de 1879.

STS de 3 de febrero de 1879.

STS de 15 de octubre de 1884.

STS de 29 de octubre de 1886.

STS de 11 de marzo de 1887.

STS de 23 de septiembre de 1887.

STS de 17 de abril de 1888.

STS de 18 de octubre de 1888.

STS de 13 de junio de 1890.

STS de 29 de abril de 1891.

STS de 9 de junio de 1891.

STS de 30 de noviembre de 1891.

STS de 11 de mayo de 1892.

STS de 17 de mayo de 1893.

STS de 12 de julio de 1893.

STS de 18 de noviembre de 1893.

por una definición elástica y clara, que es lo que va mejor con el arbitrio judicial, traicionado a cada paso por el método de casos”, Jiménez de Asúa, *Derecho penal conforme al Código de 1928. II Parte especial*, pp. 320-322.

¹¹⁵ *Ibid.*, p. 322.

¹¹⁶ Antón Oneca, *Las estafas y otros engaños en el Código Penal y en la jurisprudencia*, pp. 4-5.

¹¹⁷ *Ibid.*, p. 5.

STS de 14 de mayo de 1894.
STS de 25 de junio de 1894.
STS de 22 de noviembre de 1895.
STS de 30 de junio de 1896.
STS de 2 de abril de 1897.
STS de 3 de mayo de 1897.
STS de 30 de noviembre de 1898.
STS de 25 de octubre de 1899.
STS de 5 de abril de 1902.
STS de 7 de abril de 1902.
STS de 12 de abril de 1904.
STS de 5 de julio de 1905.
STS de 18 de noviembre de 1905.
STS de 30 de junio de 1906.
STS de 8 de octubre de 1908.
STS de 26 de febrero de 1910.
STS de 15 de marzo de 1913.
STS de 15 de mayo de 1913.
STS de 8 de julio de 1915.
STS de 27 de octubre de 1916.
STS de 26 de mayo de 1917.
STS de 18 de junio de 1917.
STS de 30 de junio de 1917.
STS de 30 de enero de 1918.
STS de 5 de marzo de 1918.
STS de 3 de junio de 1918.
STS de 3 de julio de 1918.
STS de 21 de diciembre de 1918.
STS de 20 de mayo de 1920.
STS de 14 de diciembre de 1921.
STS de 18 de noviembre de 1922.
STS de 12 de diciembre de 1922.
STS de 2 de febrero de 1923.
STS de 14 de marzo de 1923.
STS de 4 de octubre de 1923.
STS de 19 de octubre de 1923.
STS de 22 de diciembre de 1923.
STS de 15 de febrero de 1924.
STS de 16 de noviembre de 1925.
STS de 21 de diciembre de 1925.
STS de 17 de noviembre de 1926.
STS de 12 de abril de 1927.
STS de 30 de junio de 1927.
STS de 11 de abril de 1928.
STS de 24 de abril de 1928.
STS de 29 de abril de 1928.
STS de 14 de noviembre de 1929.
STS de 5 de febrero de 1930.
STS de 21 de mayo de 1930.
STS de 30 de junio de 1930.
STS de 4 de febrero de 1931.
STS de 3 de febrero de 1932.
STS de 17 de marzo de 1932.
STS de 9 de mayo de 1932.
STS de 29 de septiembre de 1932.

STS de 23 de diciembre de 1932.
STS de 12 de abril de 1933.
STS de 8 de julio de 1933.
STS de 1 de diciembre de 1933.
STS de 15 de junio de 1934.
STS de 6 de julio de 1934.
STS de 31 de octubre de 1934.
STS de 18 de enero de 1935.
STS de 23 de enero de 1935.
STS de 18 de marzo de 1935.
STS de 14 de junio de 1935.
STS de 11 de octubre de 1935.
STS de 2 de marzo de 1936.
STS de 9 de marzo de 1936.
STS de 12 de marzo de 1936.
STS de 5 de febrero de 1939.
STS de 15 de febrero de 1940.
STS de 30 de octubre de 1941.
STS de 10 de febrero de 1942.
STS de 9 de marzo de 1942.
STS de 11 de junio de 1942.
STS de 16 de octubre de 1942.
STS de 27 de mayo de 1943.
STS de 25 de octubre de 1943.
STS de 15 de diciembre de 1943.
STS de 3 de mayo de 1945.
STS de 15 de octubre de 1945.
STS de 5 de enero de 1946.
STS de 15 de marzo de 1946.
STS de 30 de septiembre de 1946.
STS de 21 de diciembre de 1946.
STS de 3 de julio de 1947.
STS de 28 de octubre de 1947.
STS de 7 de mayo de 1948.
STS de 24 de mayo de 1948.
STS de 17 de junio de 1948.
STS de 18 de octubre de 1949.
STS de 15 de febrero de 1950.
STS de 1 de marzo de 1950.
STS de 1 de diciembre de 1950.
STS de 9 de diciembre de 1950.
STS de 10 de enero de 1951.
STS de 26 de marzo de 1951.
STS de 9 de julio de 1951.
STS de 15 de octubre de 1951.
STS de 5 de diciembre de 1951.
STS de 4 de junio de 1952.
STS de 26 de junio de 1952.
STS de 3 de octubre de 1952.
STS de 10 de diciembre de 1952.
STS de 19 de diciembre de 1952.
STS de 17 de marzo de 1953.
STS de 27 de abril de 1953.
STS de 6 de mayo de 1953.
STS de 24 de abril de 1954.

STS de 4 de marzo de 1955.
STS de 28 de marzo de 1955.
STS de 9 de mayo de 1955.
STS de 12 de mayo de 1955.
STS de 1 de enero de 1956.
STS de 1 de marzo de 1956.
STS de 8 de mayo de 1956.
STS de 9 de mayo de 1956.
STS de 12 de mayo de 1956.
STS de 11 de mayo de 1957.
STS de 4 de noviembre de 1957.
STS de 17 de enero de 1958.
STS de 10 de febrero de 1958.
STS de 3 de marzo de 1958.
STS de 12 de marzo de 1958.
STS de 19 de noviembre de 1958.
STS de 5 de mayo de 1959.
STS de 30 de junio de 1959.
STS de 10 de marzo de 1960.
STS de 20 de mayo de 1960.
STS de 25 de mayo de 1961.
STS de 26 de junio de 1961.
STS de 2 de febrero de 1962.
STS de 25 de abril de 1962.
STS de 27 de abril de 1962.
STS de 18 de octubre de 1962.
STS de 19 de octubre de 1962.
STS de 28 de septiembre de 1963.
STS de 25 de enero de 1964.
STS de 28 de enero de 1964.
STS de 14 de febrero de 1964.
STS de 11 de mayo de 1964.
STS de 22 de mayo de 1964.
STS de 30 de septiembre de 1964.
STS de 24 de marzo de 1965.
STS de 18 de febrero de 1966.
STS de 7 de marzo de 1966.
STS de 12 de noviembre de 1966.
STS de 1 de abril de 1968.
STS de 20 de diciembre de 1968.
STS de 28 de febrero de 1970.
STS de 20 de enero de 1971.
STS de 28 de mayo de 1971.
STS de 29 de mayo de 1971.

Referencias bibliográficas

- Antón Oneca, J., *Las estafas y otros engaños en el Código Penal y en la jurisprudencia*, Barcelona, 1957.
- Aranzadi, *Diccionario de jurisprudencia penal. Cien años de jurisprudencia criminal del Tribunal Supremo*, tomo II, Pamplona, 1972.
- Arroyo de las Heras, A., *Los delitos de estafa y falsedad documental*, Barcelona, 2005.
- Bajo Fernández, M., *Los delitos de estafa en el Código Penal*, Madrid, 2004.
- Cuello Calón, E., *Derecho penal. Tomo II (parte especial)*, Barcelona, 1982.

- Cuello Calón, E., *Código Penal y leyes penales especiales*, Barcelona 1963.
- González Rus, J.J., *Manual de derecho penal (parte especial). II. Delitos contra la propiedad*, Madrid, 1992.
- Groizard y Gómez de la Serna, A., *El Código Penal de 1870 concordado y comentado*, t. VII, Salamanca, 1897.
- Jiménez de Asúa, L., *Derecho penal conforme al Código de 1928. II. Parte Especial*, Madrid, 1929.
- Martos Núñez, J.A., *El perjuicio patrimonial en el delito de estafa*, Madrid, 1990.
- Mezger, E., *Strafrecht, Besonderer Teil*, Múnich-Berlín, 1954.
- Puig Peña, F., *Derecho penal. Tomo IV (parte especial)*, Madrid, 1955.
- Rodríguez Devesa, J.M., *Derecho penal español. Parte especial*, Madrid, 1977.
- Quintano Ripollés, A., *Comentarios al Código Penal*, Madrid, 1966.