

y ellos lo reciben lo más secretamente que pueden..... tenemos por bien que el que viniere á descubrir y decir el don que así diere y hobiere dado á los dichos jueces, que no haya pena por que le dió..... pero por que los hombres no se mueven con cobdicia á dar testimonio contra verdad, mandamos que tales testigos como estos no cobren aquella que dieren ó que dieron; salvo si lo probaren con prueba cumplida.

Cód. franc.—Art. 180. *En ningún caso se devolverán al corruptor las cosas dadas por él ni su valor; serán confiscadas en favor de los hospicios del lugar en que se hubiere cometido el delito.*

Cód. aust.—Art. 901. (Véase en las Concordancias á nuestro artículo anterior.)

Cód. esp. de 1822.—Art. 89. *Lo dado en soborno ó regalo no se restituirá nunca al sobornador, sino que se aplicará también su importe como multa. Si lo prometido en soborno no consistiere en cantidad ú otra dádiva determinada, sino en ofrecimiento de alguna colocación ó en otras esperanzas de mejor fortuna; graduarán los jueces de hecho prudencialmente la utilidad ó rendimiento que en tres años produciría lo prometido, si se hubiera realizado, y el importe de lo que graduen como suma de estos tres años será el que deba triplicarse como multa.*

COMENTARIO.

1. ¿Caerán también en comiso las promesas, como las dádivas?—Es necesario decir que no, por más que fuese recomendable la igualdad entre las unas y las otras, por los inconvenientes prácticos que traería el empeño de conseguirlo. Por esto seguramente no lo ha dicho la ley: por esto debe abandonarse toda pretensión sobre el particular.

CAPÍTULO DÉCIMO-CUARTO.

MALVERSACION DE CAUDALES PÚBLICOS.

Artículo 318.

«El empleado público que teniendo á su cargo caudales ó efectos públicos, los sustrajere, ó consintiere que otro los sustraiga, será castigado:

- »1.º Con la pena de arresto mayor, si la sustracción no excediere de 10 duros.
 - »2.º Con la prisión menor, si excediere de diez, y no pasare de 500.
 - »3.º Con la prisión mayor, si excediere de 500, y no pasare de 10,000.
 - »4.º Con la cadena temporal, si excediere de 10,000.
- »En todos los casos con la de inhabilitación perpétua absoluta.»

CONCORDANCIAS.

Digesto.—*Lib. XLVIII, tit. 13, L. 4.—Lege Julia peculatus tenetur qui pecuniam sacram, religiosam abstulerit, interceperit. Sed et si donatum Deo immortalis abstulerit, peculatus poena tenetur. Mandatis autem cavetur de sacrilegiis, ut praesides sacrilegos, latrones, plagarios conquirant, et ut prout quisque deliquerit, in eum animadvertant. Et sic constitutionibus cavetur ut sacrilegia extra ordinem digna poena puniantur.*

Cód. repet. prael.—*Lib. IX, tit. 28, L. 1.—Judices qui tempore administrationis publicas pecunias subtraxerunt, lege Julia peculatus obnoxii sunt, et capitali animadversioni eos subdi jubemus. His quoque nihilominus qui ministerium eis ad hoc adhibuerunt, vel qui subtractas ab eis scientes susceperint, eadem poena percellendis.*

Partidas.—L. 14, tit. 14, P. VII.—Maravedís del Rey teniendo algun su despensero, de que oviesse á pagar quitacion á caballeros ó á otros omes, ó de que oviesse á fazer algunas labores, ó otras cosas semejantes destas por su mandado; si aquel que los tuviesse, non los despendiesse, ó non los pagasse, allí do el Rey le mandasse, mas comprasse dellos alguna cosa á su pro; si esto fiziese por sí, sin mandado del Rey, como quier que este atal non faze furto, pero faze muy grand yerro, posponiendo la pro de su señor por la suya mesma. E por ende mandamos, que cualquier que ésto fiziere, que sea tenuto á tornar á la cámara del Rey todos los maravedís de que usó assí maliciosamente. E que peche demás desso, que el yerro que fizo, tanto quanto valia la tercia parte de aquellos maravedís de que usó para su pro contra la voluntad del Rey. Esso mesmo dezimos, que ha lugar en todos cuantos han maravedís que sean de alguna cibdad, ó villa, si usaren maliciosamente dellos, assí como sobredicho es. Otrrossi dezimos, que si alguno tuviesse maravedís del Rey, é le mandasse que diesse dellos á sus ricos omes, ó á sus cavalleros, ó otros omes qualesquier; é aquel que los tuviesse en lugar de les dar los maravedís, les diesse en pago paños, ó bestias ó otra qualquier cosa que fuesse á su pro, é á daño de aquellos que lo avian á recibir; que este atal que fiziese tal paga de los maravedís del Rey, deve pechar á cada uno de los que ovieren á recibir la paga, todo quanto menoscabaron, de lo que devian aver, por razon de aquellas cosas que les dió á mala barata; é que peche, demás desso, á la cámara del Rey, todo quanto montare la tercia parte de aquello que les fizo perder engañosamente, por que esto es como manera de furto.

Ley 18.—.....Mas por razon de furto non deven matar, nin cortar miembro ninguno. Fuera ende si fuesse ladrón conocido..... ó oficial del Rey que tuviesse dél algun tesoro en guarda, ó que oviesse de recabdar sus pechos, ó sus derechos, é le furtare, ó le encubriere dello á sabiendas, ó el judgador que furtasse los maravedís del Rey ó de algun concejo, mientras estuviere en el oficio. Qualquier destes sobredichos á quien fuere probado que fizo furto en alguna destas maneras, deve morir por ende, él é quantos dieren ayuda, é consejo á tales ladrones, para fazer el furto, ó los encubrieren en sus casas, ó en otros lugares, deven aver aquella mesma pena. Pero si el Rey, ó el concejo, non demandasse el furto que habia fecho el su oficial, despues que lo supiere por cierto, fasta cinco años, non le podria despues dar muerte por ello, como quier que le podria demandar pena de pecho de quatro dóblo.

Nov. Recop.—Ley 7, tit. 15, lib. XII.—Cosa notoria es, quan necesario sea para el bien público de nuestros reynos y de nuestros súbditos la conservacion de nuestras rentas y derechos, por depender dellas el

sostenimiento de nuestros Estados; y por esta causa siempre se tuvo por grave delito, que nadie las usurpase, ni hiciese por do viniesen á valer ménos; y conformándonos con lo que cerca desto está establecido por los reyes de do venimos, mandamos que qualquier persona, concejo ó universidad, que por su propia autoridad, y sin nuestra licencia y mandado, se entremetiere á tomar para sí las dichas nuestras rentas y derechos reales, y ocuparlas á sabiendas y violentamente, de que nos estuviéremos en pacífica posesion, ó hicieren pública resistencia con violencia, para que no se cobren para nos en alguno de los dichos nuestros lugares, impidiendo y embargando la cobranza ó los nuestros recaudadores y arrendadores, y otros qualesquier personas que por nos las hayan de recaudar, y estando nos en pacífica posesion dellas; que por el mismo caso los que lo hicieren, y los que para ello les dieren consejo, favor y ayuda, cayan é incurran en pena de muerte y perdimiento de sus bienes.

Cód. franc.—Art. 169. El recaudador ó encargado de la recaudacion, depositario ó contador público que distrajere ó sustrajere los fondos públicos ó privados, los efectos activos ó sus equivalentes, ó los expedientes, títulos, actas ó efectos moviliarios que estaban en su poder por razon de su cargo, será castigado con la pena de trabajos forzados temporales, si el valor de las cosas distraidas ó sustraídas excediere de tres mil francos.

Art. 170. La misma pena se impondrá, sea cual fuere el valor ó importe de los caudales ó efectos sustraídos ó distraídos, si llegare ó excediere éste de la tercera parte del ingreso ó depósito, cuando se trate de caudales ó efectos una vez recibidos ó aceptados en depósito, de la fianza, cuando se trate de entrega ó depósito inherente á un empleo sujeto á caucion, ó de la tercera parte, en fin, del importe comun del ingreso, durante un mes, si se tratare de sumas que se recauden por entradas sucesivas y no sujetas á fianza.

Art. 171. Si el valor de lo distraído ó sustraído no excediere de tres mil francos, ni llegare á los términos señalados en el artículo anterior, la pena será la de prision de dos á cinco años, quedando además el culpable inhabilitado perpétuamente para ejercer ningun cargo público.

Art. 172. En los casos de que tratan los tres anteriores artículos, se impondrá siempre al reo una multa de la cuarta á la duodécima parte de las restituciones é indemnizaciones que haya de hacer.

Cód. aust.—Art. 161. Se considera como un delito la infidelidad por la cual alguno retiene ó se apropia el bien de otro, cuando le ha

sido confiado por razon de su cargo público ó en virtud de un mandato especial de la autoridad, si su valor excede de cinco florines.

Art. 162. Esta infidelidad será castigada con la prision dura de uno á cinco años; y si el valor excede de cien florines, con la misma pena de cinco á diez años, pudiéndose extender hasta veinte.

Cód. napol.—Art. 216. El recaudador, perceptor ó depositario de caudales públicos, y todo el que tuviere obligacion de dar cuentas al público, que distrajere ó sustrajere los caudales públicos ó privados, los efectos de crédito representativos de esos valores, ó cualesquiera documentos, títulos, actas ó efectos moviliarios puestos en su poder por razon de su cargo, será castigado con la pena de cadena de segundo grado en presidio.

Art. 218. Se impondrá la pena de interdiccion temporal de su cargo á los empleados que se mencionan en el artículo 216, si por exceso de confianza ó por negligencia no cumplieren con las formalidades prescritas por las leyes, decretos ó reglamentos, respecto á la entrada y salida de fondos.—Si de ello resultare algun perjuicio para el Tesoro público, serán condenados, además de la interdiccion, á pagar el doble del daño.

Cód. brasil.—Art. 170. El empleado público que se apropiare, consumiere ó distrajere, ó que consintiere que otro se apropie, consuma ó distraiga, en todo ó en parte, los caudales ó efectos públicos puestos bajo su custodia.—Penas. La pérdida del empleo, la prision con trabajo de dos á cuatro años, y una multa del cinco al veinticinco por ciento del importe ó valor de los efectos apropiados, consumidos ó distraídos.

Cód. esp. de 1822.—Art. 463. Cualquier funcionario público, que teniendo como tal á su cargo de cualquier modo la recaudacion, administracion, depósito, intervencion ó distribucion de caudales ó efectos pertenecientes al Estado, ó á la comunidad de una provincia ó pueblo, ó á algun establecimiento público, extravié á sabiendas algunos de dichos caudales ó efectos, pero en términos de poder reemplazarlos inmediatamente que sean necesarios; y sin que hayan hecho falta para las atenciones del instituto, perderá su empleo y pagará una multa del diez al veinte por ciento del importe de lo extraviado, y será apercibido. Si por este extravió hubiere dejado de pagar indebidamente alguna de las atenciones del instituto respectivo, se le impondrá además

otra multa de diez al veinte por ciento de lo que haya dejado de pagar, y resarcirá los perjuicios que haya causado.

Art. 464. Si fuera del caso del artículo precedente extraviare á sabiendas, usurpare ó malversare caudales ó efectos, cuyo importe no exceda del de las fianzas que tenga dadas para ejercer aquel destino, perderá éste, y no podrá volver á obtener otro empleo ni cargo alguno público, reintegrará lo extraviado ó malversado, y pagará además una multa del treinta al sesenta por ciento de la cantidad malversada.

Art. 465. Si en otros casos que los expresados en los dos artículos que preceden, extraviá á sabiendas, ó usurpa ó malversa alguna cantidad de dinero ó efectos de los que estén á su cargo, sufrirá, además de las penas prescritas en el artículo anterior, la de infamia y las siguientes: reclusion de un año á cuatro si el importe de lo malversado no pasa de quinientos duros. Si excediendo de esta cantidad, no pasa de la de mil duros, reclusion de cuatro á ocho años. Si excediendo de mil duros, no pasa de cinco mil, sufrirá de ocho á doce años de presidio. Si excediendo de cinco mil, no pasa de cincuenta mil, se le impondrán de doce á veinte años de obras públicas. Si pasare de cincuenta mil duros, será deportado despues de sufrir diez años de obras públicas.

Art. 466. El que teniendo á su cargo caudales ó efectos de los sobredichos diere lugar por su negligencia ó culpa al extravió de alguno de ellos, ó á que otros los usurpen ó sustraigan ó malversen, será depuesto de su empleo, y pagará el déficit que resulte con una multa del diez al treinta por ciento.

COMENTARIO.

1. Lo primero que hay que notar en este artículo es la calificacion de públicos que da á los caudales ó efectos de que trata. Para otro caso, para cuando no sean públicos esos intereses, encontraremos despues otro ú otros artículos. Aquí se refiere la ley á los primeros, y solo á los primeros. Su inteligencia y su aparicion ordinarias serán respectivas á los tesoreros ó depositarios, en cuyo poder están comunmente; pero tambien tendrá lugar respecto á cualesquiera otros, que por acaso, y de un modo interino, estén encargados en ellos, ora sean autoridades, ora empleados de cualquiera especie.

2. Las penas que la ley impone son graduales segun la cantidad que el empleado hubiese sustraído ó dejado sustraer. Hasta diez duros, arresto; hasta quinientos, prision menor; hasta diez mil, prision mayor; de ahí en adelante, cadena temporal. A nosotros nos hubiera parecido mejor dividir el tercer término de la escala, haciendo uno de presidio, entre los de prision y el de cadena. Por lo demás no cabe duda, con arre-

glo á buenos principios, en que por la cadena debia de acabarse. Es un verdadero hurto, y de baja é infame especie, el que se supone aquí cometido por los empleados.

3. En este artículo—si bien se considera—encontramos una nueva excepcion á las reglas de penalidad establecidas para los cómplices. Esta calificacion, y no otra, mereceria en el principio el depositario que *deja-se sustraer* caudales que tuviera á su cargo. A pesar de eso, la ley le castiga como si lo sustrajera, y la razon aprueba lo que la ley determina. Hé aquí un ejemplo más de que ninguna regla es racionalmente inflexible.

4. Conjuntamente con los empleados que cometen este delito, pueden concurrir particulares que sean co-autores, cómplices, ó encubridores en él. El presente capítulo no dice sobre ellos nada; pero claro está que no es aquí donde debe buscarse su pena. Tales delitos, en tales delincuentes, son sólo privados, y corresponden á títulos que hallaremos despues.

Artículo 319.

«El empleado que con daño ó entorpecimiento del servicio público aplicare á usos propios ó ajenos los caudales ó efectos puestos á su cargo, será castigado con las penas de inhabilitacion especial temporal y multa del 10 al 50 por 100 de la cantidad que hubiere sustraído.

»No verificándose el reintegro, se le impondrán las penas señaladas en el artículo precedente.

»Si el uso indebido de los fondos fuere sin daño ni entorpecimiento del servicio público, incurrirá en las penas de suspension y multa del 5 al 25 por 100 de la cantidad sustraída.»

CONCORDANCIAS.

Digesto.—*Lib. XLVIII, tit. 13, L. 2.—Lege Julia de residuis tene-tur qui publicam pecuniam delegatum in usum aliquem retinuit, neque in eum consumpsit.*

Cód. brasil.—*Art. 172. Prestar los caudales ó efectos públicos, ó hacer pagos ántes de su vencimiento, sin estar autorizado legitimamente para ello.—Penas. La suspension de empléo por un mes á un año, y*

una multa del cinco al veinticinco por ciento del importe ó valor de los efectos que se hayan prestado ó pagado ántes de término.

Art. 172. Las mismas penas se impondrán, además de la pérdida de los intereses que hubieren debido percibir, á los que teniendo á su cargo bajo cualquier título que sea, caudales ó efectos públicos, se los apropiaren, los consumieren ó distrajeren, ó consintieren que otros se los apropien, los consuma ó distraiga, ó que los prestaren ó hicieren con ellos pagos ántes del vencimiento sin autorizacion legal.

Cód. esp. de 1822.—*Art. 463. (Véase en las Concordancias á nuestro artículo anterior.)*

COMENTARIO.

1. El anterior artículo habla de la sustraccion definitiva, absoluta, despues de la cual no se piensa hacer nada: el presente habla de una distraccion interina de fondos, con ánimo é intencion de reponerlos. Por lo demás, aunque aquí no se repite la calificacion de caudales ó efectos públicos, no cabe duda en ser esta la inteligencia de la ley. Careceria de sentido, y estaria en contradiccion con lo que precede y lo que sigue, si se quisiera entenderla de otro modo.

2. Fijado así el caso que nos ocupa, recorramos las penas que para él se señalan.

3. Esa aplicacion de unos fondos á otros usos (no públicos) de aquellos para que están destinados, puede causar, ó no causar daño y entorpecimiento en el servicio público. Ahora bien: la ley ha distinguido éstas dos hipótesis, y ha procedido para cada una de distinta suerte.

4. Si no hay tal daño ni entorpecimiento, si el delito no ha tenido consecuencias, si la culpa ha sido infecunda, la pena se reduce á suspension del empléo, y una multa del cinco al veinte y cinco por ciento de la cantidad distraída.

5. Si ha habido daño y entorpecimiento, es necesario volver á distinguir. O puede ó no puede reintegrarse la cantidad desfalcada. Si puede hacerse, y de hecho se ejecuta el reintegro, la pena será inhabilitacion temporal para el cargo, y la multa del diez al cincuenta por ciento de la propia suma. Si por el contrario el reintegro no se puede hacer, la ley estima que existe una completa sustraccion, é impone las penas del artículo precedente: arresto, prision, cadena, y en todo caso inhabilitacion perpétua absoluta.

6. De la comparacion de este artículo con el que antecede, puede nacer una cuestion de presuncion. Cabe que se haya hecho un desfalco,

y que no conste cómo ni por qué se ha hecho; si fué con el ánimo de verificar una sustracción absoluta, si fué sólo para una aplicación indebida, con propósito de reintegrar lo tomado. ¿Qué se ha de presumir en semejantes circunstancias?

7. Verdaderamente, la dificultad no lo es para nosotros. En casos de esta especie se ha de estar á lo más favorable, á lo más humano. La sustracción debe considerarse reintegrable, mientras sea posible hacer el reintegro. Cuando no quepa ya conseguir éste, importa poco una ú otra consideración, pues entonces la penalidad es la misma, la del artículo 318.

Artículo 320.

«El empleado público que diere á los caudales ó efectos que administre una aplicación pública diferente de aquella á que estuvieren destinados, incurrirá en las penas de inhabilitación temporal y multa del 5 al 25 por 100 de la cantidad distraída, si de ello resultare daño ó entorpecimiento del servicio á que estuvieren consignados; y en la de suspensión, si no resultare daño ó entorpecimiento.»

CONCORDANCIAS.

Cód. napol.—*Art. 217. Cuando la distracción ó sustracción de fondos previstos por el artículo anterior no hubiere tenido por objeto un lucro ilícito, sino que consistiere en aplicar los caudales, efectos de crédito ó moviliarios sin autorización competente á distinto uso de su primitivo destino, será castigado el culpable con la pena de interdicción para cargos públicos de seis á diez años.*

Cód. brasil.—*Art. 172. (Véase en las Concordancias á nuestro artículo anterior.)*

Cód. esp. de 1822.—*Art. 463. (Véase en id.)*

COMENTARIO.

1. Cuando hay separación de fondos en poder de un mismo depositario para aplicarlos á diferentes servicios, falta aquel á su obligación si los confunde, ó si emplea los unos en lugar de los otros. No es esto ciertamente tan grave como lo penado en los artículos anteriores; pero no carece de importancia, ni deja de ser en realidad un abuso punible.

2. Los castigos que impone la ley son: suspensión, si no hubiere resultado daño ó entorpecimiento; é inhabilitación temporal, y multa del cinco al cincuenta por ciento, si hubiese resultado.

3. De más estará el decir que el depositario quedaria exento de toda pena, si mediase para tal sustitución de fondos, orden de la autoridad competente.

Artículo 321.

«El empleado público que debiendo hacer un pago, como tenedor de fondos del Estado, no lo hiciere, será castigado con las penas de suspensión y multa del 5 al 25 por 100 de la cantidad no satisfecha.

»Esta disposición es aplicable al empleado público, que, requerido con orden de autoridad competente, rehusare hacer entrega de una cosa puesta bajo su custodia ó administración.

»La multa se graduará en este caso por el valor de la cosa, y no podrá bajar de 10 duros.»

CONCORDANCIAS.

Cód. brasil.—*Art. 135. Hácese reo de este delito (concusión).... 4.º El que sin motivo legítimo dejare de hacer un pago, cuando deba hacerlo por razón de su cargo.—Penas. La suspensión de empleo de uno á tres meses, y una multa del cinco al veinte por ciento de lo que indebidamente hubiere dejado de pagar.*

COMENTARIO.

1. La primera parte de este artículo supone que hayan entrado efectivamente los fondos en poder del que debe abonarlos en seguida. Si no llegaron á entrar, y no es culpable en semejante falta, claro está que ninguna responsabilidad puede alcanzarle por no entregarlos á su vez.

2. Todo lo demás que dispone el artículo es claro y terminante por sí propio.

Artículo 322.

«Las disposiciones de este capítulo son extensivas al que se halle encargado por cualquier concepto de fondos, rentas ó efectos provinciales ó municipales, ó pertenecientes á un establecimiento de instruccion ó beneficencia, y á los administradores ó depositarios de caudales embargados, secuestrados ó depositados por autoridad pública, aunque pertenezcan á particulares.»

CONCORDANCIAS.

Cód. brasil.—Art. 136. *Los particulares encargados por contrata ó por cualquier otro título de recaudar ó administrar las rentas ó derechos, que cometan alguno de los crímenes señalados en el artículo anterior (concusiones), serán castigados como los empleados públicos.*

Cód. esp. de 1822.—Art. 467. *Cualquiera persona particular que tenga á su cargo caudales ó efectos de los expresados por comision del Gobierno ó de alguna autoridad, ó por cualquier otro título, queda sujeta á las penas prescritas por los cuatro artículos precedentes, en los casos respectivos. También lo quedan los depositarios de caudales embargados, secuestrados ó puestos en custodia ó en administracion por orden de juez ó de otra autoridad legitima.*

COMENTARIO.

1. Hé aquí lo que anunciamos en el Comentario al artículo 318. Allí se trataba, como vimos, de caudales públicos; aquí se trata, no sólo de los que podríamos llamar cuasi públicos, los provinciales, municipales y de establecimientos de beneficencia ó instruccion, sino aun de los particulares en el más riguroso sentido, siempre que sean depositados por la autoridad.

2. La igualdad del principio es aquí natural y necesaria: no hay razon para que no se haga en un caso lo que se hubiera hecho en el otro. Caben aquí todos los mismos delitos, y deben recaer todas las mismas penas.

3. ¿Qué se hará si convencionalmente, y aparte toda intervencion autoritativa ó jurídica, se hubiesen depositado fondos de particulares, y en ellos se verificare sustraccion, distraccion, mala aplicacion, etc.? La respuesta es muy sencilla. En tal caso podrá haber ó no haber responsabilidad criminal; pero no la habrá, no la deberá haber nunca, por este capítulo. Aquí tratamos de culpas públicas, y esas serian sólo culpas privadas.

CAPÍTULO DÉCIMO-QUINTO.

FRAUDES Y EXACCIONES ILEGALES.

Artículo 323.

«El empleado público que, interviniendo por razon de su cargo en alguna comision de suministros, contratas, ajustes ó liquidaciones de efectos ó haberes públicos, se concertare con los interesados ó especuladores, ó usare de cualquier otro artificio para defraudar al Estado, incurrirá en las penas de presidio correccional é inhabilitacion perpétua especial.»

COMENTARIO.

1. En el delito que aquí se prevé entran dos elementos criminales: uno, el robo ó fraude que al Estado se causa: otro, el abuso de funciones y de poder, con que se comete. No se extrañe, pues, que la pena tenga