

al resolverla: Considerando, en consecuencia, que aun cuando por el Alcalde y Ayuntamiento de Gualda se cometiese en la tramitación del expediente administrativo de apremio con el ex-secretario deudor algún defecto, acerca del cual hoy no puede tratarse por no haber sido objeto de la causa, ni de la sentencia recurrida, ni del recurso pendiente en cuanto al fondo del asunto, es incontestable que los actos imputados á dicho Alcalde y Concejales procesados de haber concurrido á tomar el acuerdo de 20 de Agosto de 1879, de que previo expediente se procediera al embargo y depósito de los bienes que en su casa tuviera D. Luis Tejada y á la práctica de esta diligencia, no son de ninguna manera constitutivos del delito previsto y castigado en el art. 389 del Código penal, y que por lo tanto la Sala sentenciadora ha incurrido en error de derecho é infringido este artículo haciendo aplicación de él.» (Sentencia de 2 de Marzo de 1885, publicada en la *Gaceta* de 4 de Octubre, págs. 137 y 138.)

CUESTION XVI. *El Alcalde que hace efectivas contra la voluntad de los multados las multas que á éstos hubiere impuesto, ¿será responsable del delito de usurpación de atribuciones, previsto y penado en el párrafo segundo del art. 389 del Código?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando que al llevar á ejecución D. Pedro Solanellas las multas que impuso, y acerca de cuya legitimidad no se discute, se arrogó las atribuciones que el art. 188 de la ley Municipal vigente confiere á los Jueces para la exacción de las que no se pagan voluntariamente.» (Sentencia de 30 de Junio de 1885, publicada en la *Gaceta* de 26 de Diciembre, pág. 349.)

CUESTION XVII. *El Alcalde que al llegar á su pueblo conducidos por la Guardia civil unos procesados por delito, cuya prisión había decretado la Audiencia respectiva, los deja en libertad durante siete ú ocho días que permanecieron en el pueblo hasta que fueron trasladados á la capital de la Audiencia por fuerza de la misma Guardia civil, ¿será responsable del delito de arrogación de atribuciones judiciales, previsto y penado en la primera parte del párrafo segundo del art. 389 del Código?*—Así lo estimó la Audiencia de Castellón; y aun cuando no prosperó el recurso de casación deducido á nombre del procesado contra dicha sentencia, declaró el Tribunal Supremo que no era el delito de arrogación de atribuciones, sino el más grave de *infidelidad en la custodia de presos*, el que había cometido aquél: «Considerando que establecido en la sentencia contra la que se recurre que D. Agustín Catalán y Bea, como Alcalde constitucional de Alcora, dictó una orden poniendo en libertad á Francisco y Ramón Sanz y Juan Lecha, presos y procesados por homicidio, y que para su custodia le fueron entregados por la Guardia civil que los conducía de un punto á otro, no puede sostenerse, como se alega por la representación de aquél en el recurso, apoyándolo en el núm. 1.º del ar-

título 849 de la ley de Enjuiciamiento criminal, que semejante hecho no constituye delito, pues si bien es cierto que no es el de usurpación ó arrogación de atribuciones judiciales, como equivocadamente lo ha estimado la Audiencia de Castellón aplicando el párrafo segundo del art. 389 del Código penal, sin tener en cuenta que el mismo Tribunal, á cuyo cargo iban aquéllos, no tenía facultades para en ese día y en aquellas circunstancias excarcelarlos, la verdad es que determina una infidelidad en la guardia y custodia de dichos presos, y por ello un delito castigado con pena más grave que la impuesta á Catalán: Considerando que en este supuesto no procede, conforme al espíritu de la Ley y á la repetida jurisprudencia de esta Sala, el recurso de casación interpuesto.» (Sentencia de 17 de Diciembre de 1886, publicada en la *Gaceta* de 20 de Junio, pág. 310.)

Art. 390. El funcionario público que, legalmente requerido de inhibición, continuare procediendo antes que se decida la contienda jurisdiccional, será castigado con la multa de 125 á 1.250 pesetas. (Art. 309 del Cód. pen. de 1850.—Arts. 127, 128 y 131 del Cód. Fran.)

El funcionario público que, habiendo sido legalmente requerido de inhibición por otro, continúa procediendo antes que se decida la contienda jurisdiccional suscitada, comete una verdadera usurpación de atribuciones, puesto que es un principio inconcuso, aceptado y sancionado por todas las legislaciones, que el requerimiento de inhibición hecho por una Autoridad á otra lleva consigo la inmediata suspensión de todo procedimiento, interin no se resuelva por el superior correspondiente el conflicto jurisdiccional entablado. Pero téngase presente que el requerimiento ha de ser *legal*, esto es, practicado por quien puede hacerlo, y en la forma que previenen las leyes y reglamentos; y además que, si bien toda inhibitoria ó declinatoria, así en los negocios civiles, como en las causas criminales durante el plenario (hoy juicio oral), suspende los procedimientos hasta que se discuta y decida la cuestión de competencia, el Tribunal ó Juez que entiende en el asunto puede y debe, aun durante esa suspensión, practicar, ya de oficio, ya á instancia de parte legítima, cualquiera actuación que sea absolutamente necesaria y de cuya dilación puedan resultar perjuicios irreparables (art. 394 de la ley provisional sobre organización del Poder judicial).

CUESTION. *Si la competencia se decide á favor del funcionario que continuó procediendo á pesar de haber sido legalmente requerido de inhibición, ¿será dicha decisión parte á eximirle de la pena de este artículo?*—La negativa nos parece indudable, puesto que con el *seguimiento* de las actuaciones, una vez requerido el funcionario y antes de resolverse la

contienda, quedó ya *consumado* el hecho punible que aquí se define, el cual es de todo punto independiente de la ulterior resolución que se dé al conflicto.

Art. 391. Los funcionarios administrativos ó militares que dirigieren órdenes ó intimaciones á una Autoridad judicial, relativas á causas ó negocios cuyo conocimiento ó resolución sean de la exclusiva competencia de los Tribunales de justicia, incurrirán en las penas de suspensión en sus grados mínimo y medio y multa de 250 á 2.500 pesetas.

La disposición de este artículo no existía en el Código de 1850. Implícitamente se hallaba comprendida en el art. 308, por lo que se refiere á los funcionarios del orden administrativo. Pero los reformadores de 1870 han creído que sin arrogarse un funcionario administrativo atribuciones judiciales, ni impedir la ejecución de una providencia ó decisión dictada por Juez competente, cabe que dicha clase de funcionarios, y aun los militares, dirijan órdenes ó intimaciones á un Juez ó Tribunal, relativas á causas ó negocios de la exclusiva competencia de éstos. Tales órdenes ó intimaciones constituyen indudablemente un ataque á la independencia del Poder judicial, para cuya represión no podían encontrarse otras penas más eficaces y análogas que las señaladas en este artículo. Para su aplicación véanse los *Cuadros sinópticos* núms. 69 y 44.

Art. 392. El eclesiástico que, requerido por el Tribunal competente, rehusare remitirle los autos pedidos para la decisión de un recurso de fuerza interpuesto será castigado con la pena de inhabilitación temporal especial.

La reincidencia se castigará con la de inhabilitación perpetua especial. (Art. 305 del Cód. pen. de 1850.)

No hemos de examinar ni exponer aquí la importante materia de los recursos de fuerza, cuya explicación y tramitación tienen su lugar y asiento en el tít. III del lib. I de la vigente ley de Enjuiciamiento civil. Sólo advertiremos que para que el artículo en que nos ocupamos guardase la debida concordancia con las disposiciones de aquella, hubiera debido redactarse en los siguientes términos: «El Juez eclesiástico que, requerido por el Tribunal competente, rehusare remitirle los autos pedidos para la decisión de un recurso de fuerza interpuesto *ó se negare á facilitar, después de la segunda real provisión, el testimonio de la providencia denegatoria de que tratan los arts. 1.109 y 1.110 de la ley de Enjuiciamiento ci-*

vil (1), será castigado,» etc.; toda vez que por este último artículo se preceptúa que si el Juez eclesiástico negare el testimonio de la providencia (por la que no accede á separarse del conocimiento de la causa), podrá recurrirse en queja al Tribunal Supremo (si se tratare de la Nunciatura y Tribunales superiores eclesiásticos de la corte), ó á la Audiencia (si de cualquier otro Juez ó Tribunal eclesiástico), debiendo, tanto el Tribunal Supremo como las Audiencias en sus respectivos casos, ordenar al Juez eclesiástico que inmediatamente facilite el testimonio, dirigiéndole al efecto la correspondiente Real provisión, y si no cumple con lo ordenado, debe dirigirse segunda Real provisión *conminándole con la pena establecida en el art. 305 del Código penal*. Ni en este artículo (del Código de 1850), ni en su concordante del de 1870, que es el 392, en que nos ocupamos, se halla penada esa *negativa* del Juez eclesiástico *á facilitar el testimonio de la providencia en que no accedió á separarse del conocimiento de la causa*. Compréndese que no lo estuviera en el primero, ya que la ley de Enjuiciamiento civil se publicó cinco años después que aquél; mas semejante olvido en los reformadores de 1870 es casi imperdonable desde el momento en que pudieron y debieron tener presente dicho art. 1.110 de la ley de Enjuiciamiento civil, para ajustar á él la disposición del 392 que comentamos. De todos modos, opinamos que no puede ser obstáculo á que se aplique la pena de este último artículo al caso de que trata el 1.110 de la referida ley (136 de la vigente hoy), toda vez que éste la hace extensiva al mismo.

Art. 393. El funcionario público que á sabiendas propusiere ó nombrare para cargo público persona en quien no concurren los requisitos legales será castigado con la pena de suspensión y multa de 125 á 1.250 pesetas. (Art. 290 del Cód. pen. de 1850.—Art. 129, Cód. Brasil.)

Un *nombramiento ilegal* no puede menos de constituir delito, toda vez que el que lo hace no sólo abusa de su poder, sino que además puede causar graves é irreparables perjuicios á la sociedad, haciendo ingresar en el servicio del Estado á quien no tiene ni la aptitud ni las demás condiciones necesarias para su desempeño. Nótese que es elemento *esencial* de este delito que la propuesta ó nombramiento se haya hecho *á sabiendas*, esto es, con conocimiento de la incapacidad legal de la persona propuesta ó nombrada. Cuando se justifique, pues, la *malicia* del hecho, incurri-

(1) Arts. 135 y 136 de la ley de Enjuiciamiento civil hoy vigente, de 3 de Febrero de 1881.

rá el culpable en las penas de *suspensión* y *multa* de 125 á 1.250 pesetas, para cuya aplicación véase los *Cuadros sinópticos* núms. 70 y 42.

CUESTION. *¿Incurrirá en la sanción del art. 393 del Código el funcionario público que propone ó nombra en concepto de habilitado para cierto cargo público á quien no reúne todos los requisitos de la Ley?*—El Tribunal Supremo parece como que ha resuelto *implícitamente* la cuestión en sentido negativo: «Considerando que, aunque ampliándose el sentido jurídico y gramatical de la palabra *habilitación*, pudiera entenderse que son de todo punto indispensables para habilitar en el cargo de Secretario de Juzgado municipal las mismas condiciones que taxativamente determina y exige la Ley para el nombramiento de Secretarios en propiedad, es lo cierto que siempre resultaría la falta de justificación de la circunstancia de haberse verificado dicha *habilitación* á sabiendas de que el habilitado carecía de alguna de las condiciones legales, requisito absolutamente preciso para poder aplicar en su lugar y caso la sanción penal contenida en el referido artículo del Código.» (Sentencia de 20 de Abril de 1885, publicada en la *Gaceta* de 28 de Noviembre pág. 238.)

CAPÍTULO VIII

Abusos contra la honestidad.

Art. 394. El funcionario público que *solicitar* á una mujer que tenga pretensiones pendientes de su resolución, ó acerca de las cuales tenga que evacuar informe ó elevar consulta á su superior, será castigado con la pena de *inhabilitación temporal especial*. (Art. 302 del Cód. pen. de 1850.—Artículo 150, Cód. Brasil.)

Solicitar.—Esto es, requiriere, procurare traer á amores *con insistencia* á una mujer. Compréndese desde luego la vileza de semejante acto y la justicia de la pena al mismo señalada. La dificultad mayor estará en la *prueba* de esos torpes manejos y en la apreciación de su importancia y extensión, para calificarlos de *solicitud* deshonesta. Entiéndase, empero, que no es necesario para que exista el delito *consumado* que aquí se define que la mujer haya *sucumbido* á la seducción; bastará que se pruebe que el funcionario público la ha *requerido* de amores con *insistente pertinacia*. Para la aplicación de la pena de *inhabilitación temporal especial* véase el *Cuadro sinóptico* núm. 30.

Art. 395. El Alcaide que *solicitar* á una mujer sujeta á su guarda será castigado con la pena de *prisión correccional* en sus grados medio al máximo.

Si la solicitada fuere esposa, hija, hermana ó afin en los mismos grados de persona que tuviere bajo su guarda, la pena será *prisión correccional* en sus grados mínimo al medio.

En todo caso incurrirá, además, en la de *inhabilitación temporal especial* en su grado máximo á *inhabilitación perpetua especial*.

Los Alcaldes de cárceles y Jefes de establecimientos penales son también *funcionarios públicos*; pero como unos y otros abusan más directamente de la confianza en ellos depositada al encomendárseles la guarda de los presos de uno y otro sexo, era indispensable castigar el delito definido en el artículo anterior con una penalidad más grave cuando á su ejecución proceden tales funcionarios, por el grave abuso de confianza que cometen. En el caso del segundo párrafo del artículo no existe tan grave abuso ni es tan directa la coacción; por eso se rebaja algún tanto la pena con relación á la señalada al primero.

Para la aplicación de las tres que señala este artículo véase respectivamente los *Cuadros sinópticos* núms. 55, 53 y 31.

CAPÍTULO IX

Cohecho.

Art. 396. El funcionario público que recibiere por sí ó por persona intermedia dádiva ó presente, ó aceptare ofrecimientos ó promesas por ejecutar un acto relativo al ejercicio de su cargo, que constituya delito, será castigado con las penas de *presidio correccional* en su grado mínimo al medio y multa del tanto al triplo del valor de la dádiva, sin perjuicio de la pena correspondiente al delito cometido por la dádiva ó promesa, si lo hubiere ejecutado. (Art. 314 del Cód. pen. de 1850.—Arts. 177 y 178, Cód. Fran.—Arts. del 200 al 205, Cód. Napolit.—Arts. del 130 al 134, Cód. Brasil.)

El particular que comete un delito mediante precio, recompensa ó promesa, no incurre en más responsabilidad criminal que la inherente al