

con arreglo á la prescripción general absoluta del 63 de este mismo Código.

Entiéndase, empero, que las dádivas de que aquí se trata son las entregadas ya, mas no las prometidas; porque no cabe entablar acción para reclamar estas últimas, ya que habría aquélla de tomar su origen de una causa torpe (*ex turpi causa*).

## CAPÍTULO X

## Malversación de caudales públicos.

Art. 405. El funcionario público que por razón de sus funciones, teniendo á su cargo caudales ó efectos públicos, los sustrajere ó consintiere que otros los sustraigan será castigado:

1.º Con la pena de arresto mayor en su grado máximo á presidio correccional en su grado mínimo si la sustracción no excediere de 50 pesetas.

2.º Con la de presidio correccional en sus grados medio y máximo si excediere de 50 y no pasare de 2.500.

3.º Con la de presidio mayor si excediere de 2.500 y no pasare de 50.000 pesetas.

4.º Con la de cadena temporal si excediere de 50.000.

En todos los casos, con la de inhabilitación temporal especial en su grado máximo á inhabilitación perpetua absoluta. (Art. 318 del Cód. pen. de 1850.—Arts. 169 al 172 del Cód. Fran.—Arts. 161 y 162, Cód. Austr.—Arts. 216 y 218, Cód. Napolit.—Art. 170, Cód. Brasil.)

Los delitos de *malversación de caudales públicos*, que son objeto de este capítulo, revisten, á no dudarlo, una gravedad y transcendencia suma, no sólo por los altos y respetables intereses que lastiman, sino que también, y muy particularmente, por el indigno abuso que hace el funcionario público de la confianza en él depositada.

Cuatro circunstancias son indispensables para que exista el delito previsto en este artículo: 1.ª Que el agente principal del hecho sea un *funcionario público*, según la definición que de éste nos da el art. 416. 2.ª Que tenga á su cargo, por razón de sus funciones, caudales ó efectos públicos. 3.ª Que los sustraiga ó consienta que otros los sustraigan. Aun en

este último caso castiga la Ley al funcionario como *autor* del delito, suponiendo que sin su aquiescencia no se hubiera, sin duda, cometido.

En cuanto á las penas del hecho, las ha graduado el legislador en proporción de la cantidad sustraída: *arresto mayor en su grado máximo á prisión correccional en su grado mínimo* si la sustracción no excede de 50 pesetas. (Véase, para su aplicación, el núm. 9 de los *Cuadros sinópticos*.) El *presidio correccional en su grado medio y máximo* cuando excede de 50 y no pasa de 2.500. (Véase el *Cuadro* núm. 55.) El *presidio mayor* si excede de 2.500 pesetas y no pasa de 50.000, y, finalmente, la *cadena temporal* cuando excede de 50.000 pesetas.

En cuanto á la pena de *inhabilitación temporal especial en su grado máximo á inhabilitación perpetua absoluta*, aplicable también en todos los casos del artículo, véase el *Cuadro sinóptico* núm. 32.

**CUESTION I.** *El particular que tiene participación ó intervención como coautor, cómplice ó encubridor en un delito de malversación de caudales públicos, cometido por un funcionario público, ¿deberá ser castigado también con las penas de este artículo?*—En contra de la opinión sostenida por algunos juriscultores y comentaristas (entre otros el respetabilísimo Sr. Pacheco), no podemos menos de resolver la cuestión en sentido afirmativo, por las mismas razones (*mutatis mutandis*) que expusimos ya en la *Cuestión I* del comentario del art. 314. La Jurisprudencia francesa ha resuelto también la cuestión en el mismo sentido, fundándose en que el particular culpable del delito *ayuda necesariamente* al otro culpable *en los hechos que consuman la acción*. (Sentencia de 15 de Junio de 1860, publicada en el *Boletín criminal*, pág. 238.)

**CUESTION II.** *El Notario que sustrae el precio de una venta que él mismo autorizó, cual precio dejó en su poder el comprador, ¿será responsable del delito de malversación, previsto y penado en este artículo?*—La Jurisprudencia francesa ha resuelto la negativa (*Arrêt* de 15 de Abril de 1813. Sir. 17, I, 24): «Considerando que no se puede ser depositario público sino en virtud de la Ley y para los objetos que la misma determina; que no estando encargados por ella los Notarios más que del depósito de las matrices de escrituras que autorizan y de ninguna manera del de las cantidades que los particulares les entregan, es evidente que tocante á éstas no pueden ser considerados como depositarios públicos, ni incurrir, consiguientemente, en las penas establecidas por los diversos artículos del Código relativos á los delitos cometidos por los depositarios públicos; que no cabe tampoco reputarlos depositarios públicos, aun cuando recibieran el depósito en virtud de una cláusula del contrato que hubiesen autorizado como Notarios, puesto que no serían tales depositarios sino por la sola voluntad de las partes, y de ningún modo en virtud de una delegación de la Ley, y que, por tanto, al no aplicar al Notario



D.... las disposiciones de este artículo, la Audiencia de Burdeos se ha ajustado en un todo á la Ley, etc.»

**CUESTION III.** *Un Alcalde que sustrae en su provecho ciertos materiales que comprara para una obra que hacia construir por administración en su calidad de Alcalde, ¿será responsable del delito de malversación, previsto y penado en este artículo?*—La Jurisprudencia francesa ha resuelto la negativa (*Arrêt* de 10 de Julio de 1851, *Bull. crim.*, pág. 430), fundándose en que, en el caso de que se trata, no cabe reputar al Alcalde como depositario público de dichos materiales, puesto que no ha recibido de la Ley, en sus funciones de Alcalde, misión ni título alguno para ser depositario de aquéllos.

**CUESTION IV.** *Tratándose de cuentas cuya calificación y fallo compete al Tribunal de igual nombre, ¿será necesario que remita éste el correspondiente testimonio de tanto de culpa para que los Tribunales ordinarios puedan proceder á la averiguación y castigo del delito de malversación de caudales públicos que de dichas cuentas resulte cometido?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa en Sentencia de 12 de Enero de 1874, publicada en la *Gaceta* de 6 de Abril, fundándose en que, si bien el art. 16 de la ley de 25 de Agosto de 1851, en su caso 2.º, declara privativa la autoridad del Tribunal de Cuentas, lo es únicamente para examinar las sometidas á su calificación, pero lejos de atribuir á éste competencia criminal, dispone en el art. 20 que remita á los Tribunales competentes el tanto de culpa que aparezca cuando en las cuentas hallase indicios de delitos, *sin que por esto sea preciso declaración previa del de Cuentas* para corregir los delitos cuando éstos consten de otra manera.—Igual doctrina vemos consignada en la Sentencia del propio Tribunal Supremo de 11 de Diciembre de 1873, inserta en la *Gaceta* de 9 de Marzo de 1874.—Posteriormente, empero, á estas decisiones ha venido el Consejo de Estado sosteniendo la doctrina precisamente opuesta á las mismas. Fué el caso el siguiente: Á denuncia de D. Guillermo Gómez fueron procesados D. Saturio Gallo y otros como Alcalde y depositarios que fueron de fondos municipales por malversación de los mismos; y como las cuentas de que procedían los caudales correspondientes á los años 1868-69 á 1878-79 no estuviesen aprobadas, el Gobernador de Burgos requirió de inhibición á la Sala de lo criminal de la Audiencia que conocía del asunto. Formalizada la contienda jurisdiccional, decidióse ésta á favor de la Administración por los fundamentos siguientes: «Vistos los artículos 165 de la ley Municipal y 54, núm. 1.º del reglamento de 25 de Septiembre de 1863: Considerando que mientras el Gobernador de la provincia ó Tribunal de Cuentas del Reino, según proceda, no examinen las mencionadas cuentas y definitivamente resuelvan si deben ser aprobadas hay en las mismas motivo de censura por haberse distraído los fondos

del objeto á que estaban destinados, hay aquí una *cuestión previa* que resolver, y de la cual puede depender el fallo que en su día hubiesen de dictar los Tribunales de Justicia, etc.» (Real decreto de 29 de Marzo de 1881, publicado en la *Gaceta* de 12 de Abril.)

**CUESTION V.** *El Depositario de un Ayuntamiento que facilita al Alcalde cierta cantidad de dinero procedente de los fondos municipales que estaban á su cargo como tal Depositario, sin que para dicha entrega mediara libramiento ni orden del Ayuntamiento, sino simplemente la petición verbal del expresado Alcalde y un simple recibo del mismo, ¿será responsable del delito de malversación de caudales públicos, previsto y penado en los arts. 407 y 405 del Código penal, si resulta que el Alcalde consumió dicha cantidad, aun cuando ofreció reintegrarla y la reintegró en parte?*—Caso afirmativo, ¿será también responsable el Alcalde del expresado delito?—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa sobre ambos puntos: «Considerando que el Alcalde es también responsable en concepto de *autor* del delito que motivó la causa, pues que él mismo reconoció y confesó en su declaración que había tenido la desgracia de malversar los fondos recibidos y que, además, el art. 148 de la ley Municipal hace responsables á los Alcades de las cantidades que salgan de las Cajas municipales sin su orden y previas las formalidades legales: Considerando que excediéndose el Depositario de sus facultades, entregó al Alcalde la suma antedicha sin el acuerdo del Municipio, con daño del servicio público y sin más formalidad y garantía que un simple recibo del mismo Alcalde, constituyendo tal proceder el delito previsto y penado en los arts. 407 y 405, número 3.º del Código penal, cuando se sustraen caudales públicos ó se aplican á usos propios ó ajenos: Considerando que para obrar en virtud de obediencia debida es preciso haber recibido previamente orden ó mandato de la Autoridad que sea competente, lo que no sucedió en el caso de autos, puesto que el Alcalde pidió, no de oficio, sino privadamente, la suma malversada al expresado Depositario, que éste le dió bajo un simple recibo; siendo evidente que no infringió la Sala el núm. 12 del art. 8.º del Código; no siendo tampoco aplicable al caso el núm. 13 del propio artículo 8.º, cuya disposición se refiere al que incurre en alguna omisión hallándose impedido por causa insuperable, porque lejos de haber obrado el Depositario bajo la presión ó influjo que se supone, tuvo toda la libertad de acción que convenía en ese punto, etc.» (Sentencia de 2 de Diciembre de 1875, publicada en la *Gaceta* de 5 de Enero de 1876.)

**CUESTION VI.** *Al ser requerido un comprador de bienes nacionales por la Administración económica de la provincia para que entregue en Caja el importe del cuarto plazo de una venta, exhibe seis pagarés con las notas de quedar cancelado el pago por haber entregado su importe en Tesorería, suscritas por el Jefe de dicho Departamento, y otras de estar tomada razón*



de dichas obligaciones y haber abonado su importe el interesado, firmadas por el Oficial primero de la Administración de Propiedades y derechos del Estado y selladas con los de una y otra dependencia, cuyos pagarés habían sido devueltos por la Administración al comprador; apareciendo, además, en el libro de cuentas corrientes con los compradores de bienes nacionales que llevaba la Sección de Propiedades y derechos del Estado de la Provincia el asiento de estar pagado el importe del cuarto plazo á que pertenecían dichos seis pagarés, sin que, empero, ni en los libros de entrada y salida de caudales en Tesorería ni en los de Contaduría existieran asientos en que constara la entrada en Caja, ni la salida de Contaduría de la expresada suma: ¿deberá ser declarado responsable de este delito de malversación de caudales públicos el Tesorero de la Administración económica, que reconoce como suyas las firmas que autorizan las notas puestas al reverso de los pagarés, por más que alegue que debieron serle arrancadas por sorpresa, puesto que en las notas no se hacía referencia, como está mandado, á las cartas de pago necesarias para el canjeo de los pagarés?—La Audiencia de Albacete absolvió libremente al Tesorero de Hacienda y al Oficial de la Administración procesados, reservando al interesado, que se mostrara parte en la causa como acusador privado, las acciones que le competieran. Mas interpuesto á nombre de este último recurso de casación contra dicha sentencia, por infracción, entre otros, del art. 405 del Código, declaró el Tribunal Supremo haber lugar á él: «Considerando que desde el momento que recibió la expresada cantidad para ingresarla en Caja D. Tomás Bueno, representante legítimo á la sazón, como Tesorero, del Estado ó de la Hacienda, adquirió aquella el carácter de *caudal público*, puesto que, mediante la entrega de la misma para el indicado objeto, se transfirió legalmente entonces su derecho á la Hacienda, á la que representaba en aquel acto, sin que para este efecto fuese necesario, según pretenden los recurridos, que hubiesen precedido los trámites y formalidades que para garantía de los intereses de la Hacienda y del buen servicio público se establecen en la instrucción y en la ley de Contabilidad de 15 de Junio de 1850, á los que deberían, sin embargo, sujetarse después estrictamente al realizar el ingreso y salida de ese y de todos los demás caudales, valores y efectos públicos, así dicho Tesorero como los demás funcionarios llamados por razón de sus cargos á intervenir las operaciones de aquél, sin que las faltas en la observancia de dichas formalidades puedan ceder nunca en daño ó perjuicio del que ha hecho el pago: Considerando que habiendo ingresado en Tesorería las 3.562 pesetas y 50 céntimos que á ese fin se entregaron á D. Tomás Bueno, como así consta y se expresa terminantemente en las notas de cancelación puestas al dorso de los seis pagarés y autorizadas con la firma de aquel funcionario y con el sello de la dependencia, dato fehaciente no contrariado por ningún otro, y al que,

por lo mismo, hay que estar y atenerse respecto á ese punto; y habiendo sido sustraída de allí por el D. Tomás ó por otro con su consentimiento, según se infiere claramente del hecho de haber aparecido en descubierto el cuarto plazo de las mencionadas fincas, para cuyo pago se entregó y recibió el D. Tomás hace diez años dichas cantidades, es innegable que este hecho constituye el delito de malversación, definido y penado en el precitado art. 318 del Código penal de 1850 y 405 del reformado en 1870, apareciendo á la vez probado también de un modo ostensible por los mismos hechos la delincuencia de D. Tomás como autor de este delito: Considerando que todo lo alegado para exculparse por ese mismo procesado se reduce á meras suposiciones, sin prueba ni justificación alguna, y que, aun cuando fuera cierta y estuviese probada la principal de aquéllas, en la que se atribuye al también procesado D. Nicolás Santana, Oficial de la referida Tesorería, á cargo del cual puso el D. Tomás Bueno la caja especial en que se guardaban los pagarés, haber sustraído de ella los seis exhibidos por Yáñez y entregádoslos al dependiente de éste Juan Antonio Rodríguez, no por eso habría de quedar exento de responsabilidad criminal, porque siendo esos pagarés efectos públicos, su sustracción de dicha caja constituía indudablemente un delito de malversación, comprendido en el art. 318 del Código de 1850, y del que no podía menos de estimarse coautor al D. Tomás por haber tomado parte directa en su ejecución por medio de las notas de cancelación que puso al dorso de aquéllos: Considerando, en virtud de lo expuesto, que la Sala sentenciadora, al calificar el hecho de autos del modo que lo ha verificado, ha incurrido en error de derecho é infringido el repetido art. 318 del Código penal de 1850 (405 del reformado), etc.» (Sentencia de 9 de Diciembre de 1875, publicada en la *Gaceta* de 13 de Enero de 1876.)

**CUESTION VII.** *El Depositario de fondos municipales que, al dimitir su cargo, presenta sus cuentas con un déficit que deja de saldar, á pesar de habersele señalado varios plazos para ello, confesando el alcance ante el Juez, aunque protestando de su inocencia y remitiendo el desfaldo á una época en que, por efecto de enfermedades y desgracias de familia, faltó á la Depositaria, si bien conservó en su poder las llaves de la caja, ¿podrá eximirse de la pena del delito de malversación de caudales públicos, previsto y penado en el art. 405 del Código?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que, una vez consignados en la sentencia recurrida como hechos probados que D. Francisco Mulero era funcionario público, como depositario de los caudales también públicos del Municipio de Fregenal de la Sierra, y que, según su propia confesión, al dimitir su cargo y rendir cuentas, resultó contra él un déficit, no obstante reconocer que en la época en que pudo originarse conservó en su poder las llaves de la caja, no puede decirse con razón que falte



ninguno de los tres requisitos que para constituir malversación exige el artículo 405 del Código: Considerando que el hecho de la sustracción de parte del procesado de la cantidad en que el descubierto consiste es de todo punto indeclinable por serlo que los fondos se sacasen de la caja por la única persona que conservaba y disponía de las llaves destinadas al efecto, y sin las cuales, á no mediar el empleo de una fuerza que no consta, no era posible la extracción de la cantidad malversada por otro que el procesado, que aquel hecho de exclusiva tenencia de las llaves reconoce y confiesa: Considerando que, en su virtud, ha sido acertadamente aplicado el art. 405 del Código, y bien calificado de delito el hecho atribuído al procesado recurrente, etc.» (Sentencia de 26 de Diciembre de 1876, publicada en la *Gaceta* de 2 de Abril de 1877.)

**CUESTION VIII.** *Los recaudadores que nombra el Banco para el cobro de las contribuciones, ¿tienen el carácter de funcionarios públicos, á los efectos del art. 405 y siguientes del Código?—A los efectos del mismo, ¿tendrán el carácter de caudales públicos los fondos que recauda el Banco en concepto de contribuciones?*—Sobre ambos extremos ha resuelto el Tribunal Supremo la afirmativa: «Considerando que los recaudadores á quienes el Banco de España delega para recaudar las contribuciones ejercen las funciones que eran propias de la Administración pública, á quien han sucedido en los derechos y responsabilidades consiguientes para llevar á efecto la recaudación, y por consiguiente, *participan del ejercicio de funciones públicas*; y como los fondos de contribuciones y los del Banco están declarados como públicos en caso de malversación, es evidente que por ambos conceptos la sustracción ó aplicación de los mismos á usos propios ó ajenos por el encargado de recaudarlos constituyen el delito de malversación, etc.» (Sentencia de 13 de Febrero de 1879, publicada en la *Gaceta* de 13 de Abril.)

Igual doctrina, con respecto al carácter de *funcionarios públicos* que tienen los recaudadores del Banco con relación á los caudales que manejan, se reproduce en las Sentencias de 29 de Mayo de 1881 y 13 de Marzo de 1882. (Véanse respectivamente las *Gacetas* de 21 y 25 de Agosto y de 17 de Julio de los mencionados años.)

**CUESTION IX.** *El Escribano actuario que habiéndose entregado de una cantidad mandada consignar á disposición del Juzgado no da cuenta de ella, exculpándose con que se le había extraviado al mudar de casa, ¿será responsable del delito de malversación, previsto y penado en el art. 405, ó del comprendido en el 407?*—La Audiencia de Madrid estimó lo primero. Mas interpuesto contra su sentencia recurso de casación por infracción de ley, declaró el Tribunal Supremo haber lugar á él: «Considerando que el recurrente no ha cometido en realidad la sustracción de fondos de que habla el art. 405, sino la *distracción* indicada en el 407, porque lo

que hizo fué aplicar á usos propios la suma de 7.500 reales que como Escribano actuario recibió de D.<sup>a</sup> Leonarda del Campo para tenerlos á disposición del Juzgado: Considerando que en este concepto la Sala, al calificar este hecho de malversación de fondos, comprendida en el art. 405, ha incurrido en error de derecho, etc.» (Sentencia de 16 de Febrero de 1880, inserta en la *Gaceta* de 28 de Mayo.)

**CUESTION X.** *¿Podrá imponerse al funcionario público cualquiera de las penas que señala el art. 405 del Código al delito de malversación de caudales públicos, si no se ha determinado en el proceso la cuantía de la sustracción llevada á cabo?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que, según el art. 405 del Código penal, comete el delito de malversación de caudales públicos el funcionario que por razón de sus funciones, teniendo á su cargo aquéllos ó efectos públicos los sustrajere ó consintiere que otros los sustraigan, y será castigado con las penas que expresa, desde el arresto mayor en su grado máximo á cadena temporal, según la cuantía de la sustracción: Considerando que los hechos declarados probados en la sentencia recurrida no constituyen el delito de malversación de caudales públicos, comprendido en el citado artículo 405, por no haberse justificado la existencia del mismo mediante una liquidación previa y definitiva, que acreditase que el referido funcionario tenía en su poder caudales públicos y los había sustraído, fijando el importe de la sustracción, base para la penalidad: Considerando que, por la falta de dichos requisitos esenciales en el juicio criminal incoado, se infringe el referido art. 405, y la Sala sentenciadora, al prescindir de ellos, ha incurrido en los errores de derecho en que se funda el recurso, etc.» (Sentencia de 6 de Mayo de 1881, publicada en la *Gaceta* de 22 de Agosto.)

**CUESTION XI.** *Para que exista el delito de malversación de caudales públicos, ¿será indispensable una previa liquidación rectificada y comprobada dentro del procedimiento criminal y con intervención del alcanzado?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que ni el art. 405 ni el 407 del Código penal exigen como condición de los delitos respectivamente en ellos definidos que la liquidación de que resulte un alcance *se haga dentro* ó fuera del proceso criminal; y que declarado por la sentencia reclamada como hecho ya indiscutible la cuantía y realidad de aquél, á este hecho debe ajustarse sin alteración alguna la resolución del recurso, por esto improcedente en su primer motivo, etc.» (Sentencia de 21 de Enero de 1884, publicada en la *Gaceta* de 15 de Agosto.)

**CUESTION XII.** *¿Cabe exigir responsabilidad criminal por el delito de malversación, previsto y penado en el art. 405 del Código, á un depositario ó administrador judicial encargado del cobro de varias*



*rentas, si con anterioridad no han sido aprobadas ó desaprobadas legalmente las cuentas que rinda de su administración?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que el art. 401 del Código aplicable en Cuba y Puerto Rico (1), que señala la pena en que incurre el empleado público que por razón de sus funciones tenga á su cargo caudales ó efectos públicos y los sustrae ó consiente que otro los sustraiga, es extensivo del mismo modo, según el 406 (2) de dicho Código, á los administradores ó depositarios de caudales embargados, secuestrados ó depositados por Autoridad pública, aunque pertenezcan á particulares: Considerando que, según es visto, la sustracción, ya por el administrador ó depositario, ó bien por otro con su consentimiento, de caudales embargados ó secuestrados constituye el delito de malversación de que antes se ha hecho mérito; y como no se dice en la sentencia de cuya casación se trata que el déficit de 2.332 pesos 35 centavos en oro en que se halla el recurrente D. Ramón Cué y Pardo, respecto á la administración judicial que tiene á su cargo, procede de una sustracción y no es efecto de la distribución de valores cobrados que hace en sus cuentas, las que no han sido aprobadas ni desaprobadas legalmente, claro es que hoy no cabe exigírsele responsabilidad penal; y al hacerlo la Sala de la Audiencia de la Habana, suponiéndole autor del delito de malversación de caudales públicos, ha infringido los artículos del Código citados y el 403, incurriendo en el error de derecho que señala la regla 56, en su núm. 1.º, de la ley provisional que acompaña á dicho Código, y que sirve de primero y principal fundamento del recurso.» (Sentencia de 22 de Diciembre de 1884, publicada en la *Gaceta* de 21 de Agosto de 1885.)

**CUESTION XIII.** *Cuando la malversación de caudales públicos no es seguida de reintegro, ¿será aplicable la responsabilidad que establece el artículo 405 del Código, exista ó no daño ó entorpecimiento para el servicio público?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando que los agentes recaudadores de contribuciones nombrados por el Banco de España tienen el carácter de funcionarios públicos, en cuanto se relaciona con el ejercicio de su cargo; y en tal concepto, reuniendo esta condición el recurrente, hecho probado, el haber dispuesto de 19.056 pesetas 80 céntimos de la cobranza de que estaba encargado, aplicándolos á usos propios ó ajenos, sin verificar el reintegro, le constituye en la responsabilidad señalada en el art. 405 del Código penal, porque según repetidas decisiones de esta Sala, *exista ó no daño ó entorpecimiento para el servicio público*, cuando la malversación no es seguida de

(1) Art. 405 del Código de la Península.

(2) Art. 419 de ídem íd.

reintegro, requiere la imposición de las penas en aquél establecidas, porque lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 407 comprende de igual modo los hechos previstos en el primero que los castigados en el tercero: Considerando que el art. 409 del Código penal, también alegado como fundamento del recurso, se refiere, según su texto expreso, al funcionario público tenedor de fondos del Estado que debiendo hacer un pago no lo hiciera, y el procesado estaba obligado á hacer entrega, que no realizó, y no un pago, con el sentido de esta disposición, no aplicable á quien se apropia ó distrae los fondos que están á su cargo, etc.» (Sentencia de 6 de Octubre de 1884, inserta en la *Gaceta* de 10 de Diciembre.)

**Art. 406.** El funcionario público que por abandono ó negligencia inexcusables diere ocasión á que se efectuare por otra persona la sustracción de caudales ó efectos públicos de que se trata en los núms. 2.º, 3.º y 4.º del artículo anterior, incurrirá en la pena de multa equivalente al valor de los caudales ó efectos sustraídos.

La disposición de este artículo no existía en el Código de 1850. Nada más justo y lógico, sin embargo, que si al Juez que dicta una sentencia injusta por simple ignorancia ó negligencia inexcusable; si al Abogado ó Procurador que por simple negligencia también ó ignorancia inexcusable perjudican á su cliente, se les sujeta á responsabilidad criminal, otro tanto se haga con los funcionarios públicos del orden administrativo que, teniendo á su cargo caudales ó efectos públicos, son tan negligentes ó abandonados que dan ocasión á que se efectúe por otra persona la sustracción de los mismos.

En éste, como en los dos otros casos citados, *culpa lata æquiparatur dolo*, cuando la sustracción excede de 50 pesetas, siendo la pena de ese punible abandono una simple multa equivalente al valor de los caudales ó efectos sustraídos, que es lo menos que podía hacerse. Si éste no pasa de 50 pesetas, no estará el funcionario sujeto á pena alguna.

**CUESTION I.** *El Administrador de unas salinas del Estado, durante cuya administración resulta haberse verificado por terceras personas extracciones fraudulentas de sal por valor de ochenta mil y tantos reales, ¿será responsable ipso facto del delito de malversación, previsto y penado en el art. 406 del Código?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando, dice, que, con arreglo á lo dispuesto en el art. 409 del Código penal vigente, el funcionario público que por abandono ó negligencia inexcusables diere ocasión á que se efectuare por otra persona la sustracción de caudales ó efectos públicos de que se trata en los números 2.º, 3.º y 4.º del artículo anterior, incurre en la pena de multa equi-