

*digo, ¿deberá entenderse en el sentido de pedir, reclamar, requerir el pago de los derechos, ó en el de cobrarlos, percibirlos ó sacarlos de otro?—Cuando el funcionario público, por lo tanto, ha pedido, reclamado, requerido á otro al pago de derechos indebidos, sin llegar á cobrarlos, la exacción ¿deberá reputarse consumada ó simplemente frustrada?—Para que el funcionario que consigna mayores derechos que los que le son debidos con objeto de cobrarlos, pueda reputarse autor del expresado delito, ya en concepto de consumado ó simplemente frustrado, ¿será preciso que sea él mismo quien practique las gestiones necesarias para hacerlos efectivos?—*Á todas estas cuestiones da cumplida contestación la siguiente Sentencia de nuestro Supremo Tribunal: «Considerando que según el artículo 413 del Código penal, comete delito de exacción ilegal el funcionario público que exigiere directa ó indirectamente mayores derechos que los que le estuvieren señalados por razón de su cargo, entendiéndose, según el Diccionario de la lengua castellana, que exigir es lo mismo que cobrar, percibir ó sacar de otro con derecho ó por fuerza alguna cosa: Considerando que los hechos imputados á D. Jerónimo Clemente y Martín, á saber: el de haber formado la liquidación de las costas de once juicios verbales de faltas con exceso acreditado de los derechos devengados en cada uno de ellos, y el de haberse intentado hacerlos efectivos por cuantos medios podían ser conducentes hasta llegar al embargo y subasta de bienes de los deudores, después de haber tratado con éstos el mismo Secretario de la condonación de sus derechos, constituyen delitos de exacción ilegal, comprendidos en el expresado art. 413, que es como han sido calificados por la Sala sentenciadora; pues la circunstancia de no haberse llegado á percibir tales derechos no afecta á la índole y naturaleza de los diversos actos punibles por razón de los cuales ha sido penado el recurrente, ya se conceptúen consumados, ya simplemente frustrados, ni es preciso que el funcionario que consigna mayores derechos de los que le son debidos, con objeto de cobrarlos, sea el que directamente practique las gestiones necesarias al efecto, cual se desprende del texto del artículo mismo del Código penal y de la Sentencia de este Supremo Tribunal de 14 de Diciembre de 1874, ni puede decirse que el Secretario no haya contribuído directamente á la exacción intentada, ya formando liquidación, ya tratando con los deudores sobre la remisión de sus derechos, ya activando y preparando dentro de los límites de su competencia los expedientes de apremio, sin que por otra parte se consigne hecho alguno del cual se infiera que obró por error involuntario más bien que por malicia: Considerando que por no haber conseguido el recurrente hacer efectivos los expresados derechos, á pesar de que ejecutó para ello todos los actos necesarios, no pasaron los delitos cometidos de la categoría de frustrados, ya se atiende al significado gramatical de las palabras exacción

y exigir, ya á la definición que del delito frustrado se hace en el párrafo segundo del art. 3.º del Código penal, habiendo por lo tanto la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta corte incurrido en error de derecho al calificar los delitos como consumados; pero como quiera que de todos modos habría que imponer al recurrente iguales ó mayores multas que las que le han sido impuestas por no haberse ajustado el Tribunal sentenciador á la proporción marcada en el art. 413 del Código penal, resultaría ineficaz la casación de la sentencia para el recurrente en el sentido favorable que pretende, etc.» (Sentencia de 20 de Noviembre de 1884, publicada en la *Gaceta* de 11 de Abril de 1885.) V. además la *Cuest. XI* de este artículo.

**CUESTION IX.** *Un Delegado especial, nombrado por el Gobernador civil de la provincia para inspeccionar la Administración municipal de un pueblo, que al terminar su cometido exige y cobra del Alcalde del mismo el importe de las dietas invertidas en el viaje y estancia, ¿será responsable del delito de exacciones ilegales, previsto y penado en el art. 413 del Código, aun cuando fuese el Gobernador que le nombró el que debía satisfacerle dichas dietas?—*La Audiencia de lo criminal de Ciudad Rodrigo calificó al procesado de autor del expresado delito, y le condenó á la pena de multa de 125 pesetas, restitución de lo cobrado y costas. Mas interpuesto recurso de casación contra dicha sentencia por la defensa del reo, por infracción del citado artículo, declaró el Tribunal Supremo haber lugar á él: «Considerando que el mero hecho de haber pedido y cobrado D. José Gómez Cabero del Alcalde de Sancti-Spíritus la cantidad que por dietas le era debida, según la costumbre establecida en casos análogos, no reviste los caracteres del delito de exacciones ilegales, por razón del cual ha sido penado, pues ni aparece regulada dicha cantidad por arancel ninguno, ni siquiera pidió el recurrente más de lo acostumbrado, ni tampoco afecta á la índole del hecho la circunstancia de que fuese el Alcalde ó el Gobernador quien en último caso debiera satisfacer aquella; y que la Audiencia de Ciudad Rodrigo ha incurrido en error de derecho al penar como delito un hecho que no lo constituye.» (Sentencia de 9 de Diciembre de 1885, publicada en la *Gaceta* de 30 de Abril de 1886, pág. 170.)

**CUESTION X.** *¿Será responsable del delito de exacciones ilegales el Cura párroco que cobra por funerales y bautismos los derechos señalados por los decretos sinodales del Arzobispado y según práctica y costumbre observada en su Iglesia, no obstante haber sido reducidos aquéllos en otros aranceles mandados observar con posterioridad, si no consta que de éstos fuese conocedor el Párroco denunciado?—*Condenado éste á la pena de multa de 150 pesetas por la Audiencia de lo criminal de Altea, interpuso recurso de casación por infracción de ley contra dicha sentencia, declarando el Tribunal Supremo haber lugar á él por los fundamentos

siguientes: «Considerando que según el art. 413 del Código penal, comete el delito de exacciones ilegales el funcionario público que exigiere directa ó indirectamente mayores derechos que los que le estuvieren señalados por razón de su cargo, cuyos actos requieren necesaria y precisamente, para constituir el expresado delito, que los aranceles en que se hallen consignados se hayan hecho públicos por los medios y con las formalidades establecidas por dichos casos, á fin de que puedan llegar á conocimiento de aquellos que deban percibirlos; y que el funcionario público, al exigirlos en mayor cantidad que la señalada, lo realice con voluntad de delinquir, y nunca bajo el concepto de que exige y percibe los que le están asignados: Considerando que el recurrente D. José María Sendra Casabó, al exigir los derechos que cobró por funerales, se ajustó estrictamente á los señalados en los decretos sinodales del Sr. Arzobispo de Valencia, según práctica y costumbre observada en la iglesia de Jalón; asegurando que no tuvo conocimiento de los aranceles mandados observar por el muy reverendo Arzobispo de la archidiócesis, sin que haya prueba suficiente que demuestre lo contrario, puesto que no consta que dichos aranceles se publicasen en el *Boletín eclesiástico* de la diócesis, sino tan sólo que se hicieron saber á los Párrocos por medio de comunicación, la que bien pudo extraviarse, no habiendo medio posible de hacer constar su recibo por no haberse ordenado el acuse del mismo: Considerando que al no estimarlo así la Sala sentenciadora ha incurrido en el error de derecho á que se refiere el núm. 1.º del art. 849 de la ley de Enjuiciamiento criminal é infringido los arts. 1.º y 413 del Código penal.» (Sentencia de 9 de Junio de 1886, publicada en la *Gaceta* de 15 de Septiembre, págs. 182 y 183.)

**CUESTION XI.** *El art. 361 de los aranceles judiciales de 4 de Diciembre de 1883 ¿ha modificado el art. 413 del Código penal en punto á la reclamación y cobro por parte de los auxiliares y subalternos de los Juzgados de mayores derechos que los que les correspondan con arreglo al propio arancel, haciendo desaparecer el carácter de delito que antes revestía el expresado hecho?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa al casar una sentencia de la Audiencia de Zaragoza, en que se calificó y penó el hecho expuesto como delito de exacciones ilegales: «Considerando que practicada la tasación de los derechos devengados en un juicio civil por el Secretario del Juzgado municipal donde se había seguido, sin hacer aplicación del art. 345 de los aranceles judiciales de 4 de Diciembre de 1883, que prescribe que los derechos en el mismo señalados por razón de las actuaciones anteriores de la ejecución de las sentencias que se dicten en los juicios verbales no podrán exceder en el Juzgado municipal del 25 por 100 de la cantidad litigiosa, la preterición de ese artículo ha dado por resultado un exceso en la tasación de 38 pesetas 26 céntimos,

que fueron percibidas sin embargo de la oposición del condenado á su abono: Considerando que aunque ese exceso estaba previsto en el artículo 413 del Código penal, que castiga al funcionario público que directa ó indirectamente exigiere mayores derechos que los que estuvieren señalados por razón de su cargo, como en el art. 361 de aquellos aranceles se determina que los auxiliares y subalternos que reclamen y cobren mayores derechos que los señalados en el mismo incurrirán en la responsabilidad que establece el art. 8.º de la ley de Enjuiciamiento civil, teniendo fuerza de ley esos aranceles por estar publicados en virtud de la autorización que concedió al Gobierno el párrafo quinto de la primera disposición transitoria de la ley provisional sobre organización del Poder judicial para reformar los aranceles de 28 de Abril de 1860, es evidente que la disposición de dicho artículo de los aranceles ha hecho desaparecer el carácter de delito que antes revestía el acto imputado al recurrente, y que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza ha incurrido en error de derecho al calificar como delito dicho acto y penarlo en tal concepto.» (Sentencia de 16 de Noviembre de 1886, publicada en la *Gaceta* de 14 de Enero de 1887, págs. 41 y 42.)

**Art. 414.** El funcionario público que abusando de su cargo cometiere alguno de los delitos expresados en el capítulo IV, sección segunda, título XIII de este libro, incurrirá, además de las penas allí señaladas, en la de inhabilitación temporal especial en su grado máximo á inhabilitación perpetua especial.

El capítulo IV, sección segunda, título XIII de este libro trata de las «estafas y otros engaños.» En dicha sección, mejor que en este capítulo, debiera haberse comprendido la disposición que es objeto de este artículo, ya que éste se refiere á los delitos definidos y penados en aquella. Por lo demás, nada más justo que al funcionario público que se hace culpable de un delito de estafa, abusando de su cargo, se le castigue con mayor severidad que al particular reo del propio delito. Esa mayor severidad consiste en la *inhabilitación temporal especial en su grado máximo á inhabilitación perpetua especial*, para cuya aplicación puede verse el comentario del art. 362.—Téngase, empero, presente que en tales casos no deberá apreciarse la circunstancia agravante 11.ª del art. 10, ó sea la de haberse prevalido el culpable del carácter público que tuviere, ya que con arreglo al art. 79, no producen el efecto de aumentar la pena las circunstancias agravantes que por sí mismas constituyen un delito especialmente penado por la Ley, ó que *ésta haya expresado* al descubrirlo y penarlo.

**CUESTION I.** *Los Concejales de un Ayuntamiento y Junta de asociados del mismo que en el repartimiento de consumos del ejercicio de un año hacen figurar á varios contribuyentes con mayores cuotas que en el anterior, asignándoselas á sí propios menores que en éste, á pesar de ser igual la cantidad que en ambos repartimientos correspondió por habitante, ¿serán responsables del fraude, previsto en el núm. 1.º del art. 198 de la ley Municipal y castigado por el párrafo tercero del mismo, si no acreditan que han sufrido en su riqueza disminución bastante á justificar la baja que se hicieron?*—Caso afirmativo, ¿obstará á la aplicación de la pena correspondiente á los acusados la circunstancia de no haber apurado los perjudicados todos los recursos administrativos?—Fundada en esta consideración, la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid no sólo absolvió libremente á los procesados, sino que además condenó en las costas á los querellantes. Mas interpuesto por éstos recurso de casación contra dicha sentencia, por no haberse calificado y penado los hechos expuestos como delito de fraude y falsedad, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* en el primer concepto al expresado recurso: «Considerando que, con arreglo al art. 198, caso 1.º de la ley Municipal de 2 de Octubre de 1877, además de los recursos administrativos por la misma establecidos, cualquier vecino ó hacendado de cada pueblo tiene acción ante los Tribunales de justicia para denunciar y perseguir criminalmente á los Alcaldes, Concejales y asociados, siempre que éstos, en el establecimiento, distribución y recaudación de los arbitrios ó impuestos hayan cometido fraude ó exacciones ilegales, y muy especialmente, entre otros casos que se señalan, si cualquiera de los Concejales y asociados, en el año en que lo son, paga una cuota menor por repartimiento ó licencia, comparada con la del año anterior al desempeño de su cargo, siendo igual ó superior la cantidad total repartible, á menos de probar que han sufrido en su riqueza disminución bastante á justificar la baja; debiendo los Tribunales, una vez probado el hecho, imponer doble cuota á los culpables del mismo, según disponen los párrafos segundo y tercero del referido artículo: Considerando que en la sentencia recurrida se consigna como hechos, y por consiguiente, en el concepto de probados, que los individuos del Ayuntamiento y de la comisión repartidora del pueblo de Pozo-Antiguo que hicieron el repartimiento de consumos para el año económico de 1877 á 1878, figuran en éste con cuotas menores que las que les resultan en el anterior de 1876 á 1877; que en uno y otro año la cuota media correspondiente á cada habitante fué la de 10 pesetas 24 céntimos, y que la cantidad repartible ascendió, en el año de 1876 á 77, á 9.540 pesetas, que se distribuyeron entre 931 almas ó habitantes, y la del de 1877 á 78 ascendió asimismo á 9.423 pesetas á repartir entre 880 habitantes: Considerando que habiéndose asignado los Concejales y asociados referidos, en

el repartimiento que practicaron, una cuota menor que la que se les señaló en el del año anterior, á pesar de ser igual la cantidad que en ambos repartimientos correspondió por habitante, y superior la suma repartible en el que formaron con relación al de 1876 á 77, dado el número de habitantes que figura en cada uno de ellos, es indudable que cometieron el fraude previsto por el núm. 1.º del citado art. 198 de la ley Municipal, y castigado por el párrafo tercero del mismo, mayormente cuando no aparece de la sentencia que los procesados hayan probado, como les incumbía, que habían sufrido en su riqueza disminución bastante á justificar la baja que se hicieron: Considerando que si bien se consigna en la sentencia que en el repartimiento de 1877 á 1878 figuran D. Fermín Rodríguez y otros con mayores cuotas que en el anterior, y que esta diferencia consiste en que en aquél se les computaron mayor número de personas que en éste, y se añade que en el mencionado repartimiento hay 80 contribuyentes menos que en el de 1876 á 1877, no consta en ella con la claridad suficiente que estas alteraciones se hayan realizado faltando á la verdad, como es indispensable para que se entienda cometido el delito que define y castiga el núm. 4.º del art. 314 del Código penal: Considerando que el pago de las costas procesales es la última de las penas accesorias que establece el art. 26 del citado Código, y sólo puede imponerse, con arreglo al núm. 3.º del art. 356 de la Compilación reformada del Enjuiciamiento criminal, al querellante particular ó actor civil en el caso de temeridad ó mala fe, y que el recurrente no ha intervenido en la causa con ninguno de aquellos caracteres, por más que usando de un derecho perfecto se haya mostrado parte en la misma: Considerando que en la sentencia, por tanto, se ha infringido el artículo citado de la ley Municipal y, en relación con éste, el 1.º del Código penal y el de la Compilación general también citado, y se ha incurrido bajo estos conceptos en el error de derecho que en el recurso se alega, etc.» (Sentencia de 14 de Junio de 1881, publicada en las *Gacetas* de 2 y 3 de Septiembre.)

**CUESTION II.** *Para que en el delito de estafa cometido por funcionario público proceda la agravación especial de penalidad señalada en el art. 414 del Código, por razón del abuso del cargo, ¿será necesario que el que desempeña el funcionario tenga relación con el hecho perpetrado?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando que para que se estime cometida la infracción prevista en el art. 414 del Código penal es indispensable que el funcionario público delincuente lleve á cabo el delito de estafa abusando de su cargo, ó sea por los medios que el mismo ponga á su disposición, atributo característico del concepto jurídico de que se trata: Considerando que, según los hechos declarados probados, el recurrente Sellés, atribuyéndose influencia con los

subalternos del Juzgado de instrucción que entendía en la causa de Juan Bautista Alonso, recibió 110 pesetas para que le mostraran el sumario y preparar los medios de un éxito favorable al procesado, quedándose con dicha cantidad sin hacer nada de lo ofrecido, lo cual constituye la estafa prevista en el núm. 2.º del art. 547, en relación con el núm. 1.º del 548 del citado Código, y no la del 414, porque el cargo de Concejal del Ayuntamiento que desempeñaba no se refería ni en poco ni en mucho al hecho perpetrado, ni tuvo, por consiguiente, que abusar para nada de su desempeño: Considerando que en este sentido la Sala sentenciadora ha incurrido en notorio error de derecho, infringiendo los artículos citados, etc.» (Sentencia de 8 de Mayo de 1885, publicada en la *Gaceta* de 8 de Diciembre, pág. 279.)

## CAPÍTULO XII

### Negociaciones prohibidas á los empleados.

Art. 415. Los Jueces, los funcionarios del Ministerio Fiscal, los Jefes militares, gubernativos ó económicos de una provincia ó distrito, con excepción de los Alcaldes, que durante el ejercicio de sus cargos se mezclaren directa ó indirectamente en operaciones de agio, tráfico ó granjería, dentro de los límites de su jurisdicción ó mando, sobre objetos que no fueren producto de sus bienes propios, serán castigados con las penas de suspensión y multa de 250 á 2.500 pesetas.

Esta disposición no es aplicable á los que impusieren sus fondos en acciones de Banco ó de cualquiera empresa ó compañía, con tal que no ejerzan en ella cargo ni intervención directa, administrativa ó económica. (Art. 329 del Cód. pen. de 1850.—Art. 176, Cód. Fran.—Arts. 224 y 225, Cód. Napolitano.—Art. 148, Cód. Brasil.)

Lo que ha querido el legislador castigar en este artículo no es el abuso de funciones públicas, ni el provecho ó lucro lícito que puede obtener el funcionario en las operaciones de agio, tráfico ó granjería en que se mezcle, sino el simple hecho de inmiscuirse en tales operaciones, de to-

mar parte en ellas, porque semejante acto es ya por sí sólo una traba á la libertad del comercio y de la industria, y á la independencia de que debe estar revestido todo el que ejerce un cargo público con jurisdicción ó mando. Diráse, quizás, por algunos que semejantes actos podrían reprimirse asaz convenientemente con la destitución de los funcionarios que de ese modo infringen la disposición de la Ley; mas es lo cierto que si aquélla había de bastar para impedir la repetición ó continuación del hecho, no así para castigar debidamente el mal producido por el mismo. Téngase presente que la prohibición del artículo es tan sólo aplicable á los funcionarios que taxativamente menciona; que está limitada al territorio ó distrito donde ejercen su jurisdicción ó mando y á los objetos que no fueren producto de sus bienes propios. Es indudable, por lo tanto, que si se diere el caso no prohibido por alguna ley especial de incompatibilidad de que un funcionario de los expresados en el artículo tuviera bienes inmuebles, alguna propiedad ó finca en el territorio donde ejerciese su jurisdicción, podría perfectamente, sin incurrir en la pena de este artículo, vender el producto de sus cosechas y dedicarse á la compra de máquinas, útiles y toda clase de instrumentos y materiales necesarios para el cultivo y bonificación de aquéllas.

Nada hemos de decir con respecto á la excepción consignada en el último párrafo del artículo, pues que se comprende y justifica por sí sola.

## CAPÍTULO XIII

### Disposición general.

Art. 416. Para los efectos de este título y de los anteriores del presente libro, se reputará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la Ley, ó por elección popular ó por nombramiento de Autoridad competente, participe del ejercicio de funciones públicas. (Art. 331 del Cód. pen. de 1850.)

Al tratar de definir la palabra «funcionario público» adviértase que no dice la Ley «es funcionario público», sino «se reputará funcionario público», fórmula, como se comprende, algo convencional y facticia y de mayor latitud y extensión que la ordinariamente empleada en las definiciones. Todo el que participa del ejercicio de funciones públicas de mayor ó