

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

menor importancia, en más corta ó más extensa escala, ó por disposición inmediata de la Ley, ó por elección popular ó por nombramiento de Autoridad competente, ése es funcionario público. Dentro de esta definición, tan general como lata, están comprendidos desde los Ministros de la Corona hasta el último alguacil de un Juzgado municipal ó del más insignificante Ayuntamiento. Es funcionario público por disposición inmediata de la Ley: un Gobernador civil, un Juez de primera instancia, un funcionario del Ministerio Fiscal, etc.; eslo por elección popular: un Alcalde, un Diputado provincial, etc.; es, finalmente, funcionario público por nombramiento de Autoridad competente: un comisionado ejecutor de apremios, etc.

CUESTION I. *Los vigilantes de Consumos, ¿deberán reputarse funcionarios públicos, según los términos del art. 416 del Código?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando que, conforme á lo dispuesto por el art. 416 del Código penal, se reputa *funcionario público* todo el que por disposición inmediata de la Ley, ó por elección popular ó por nombramiento de la Autoridad competente, participe del ejercicio de funciones públicas, y que en este caso se hallan los *vigilantes de Consumos* que ejercen las suyas, con tal carácter, por nombramiento del Alcalde, Autoridad competente para ello; por cuya razón la Sala sentenciadora no ha infringido el art. 270 del Código al estimar la expresada cualidad en el ofendido Esteban Sort, etc.» (Sentencia de 25 de Junio de 1881, publicada en la *Gaceta* de 25 de Agosto.)

CUESTION II. *El Tesorero interino de la Fábrica Nacional del Sello, y por ende, de cualquiera otra oficina ó dependencia pública, aun cuando no haya sido nombrado por la Autoridad competente, pero que ejerce el expresado cargo por delegación del propietario y con asentimiento del Administrador ó Jefe de dicha dependencia, ¿deberá ser reputado, por los delitos que cometa en el ejercicio de su cargo, como funcionario público, á los efectos del art. 416 del Código?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando que el recurrente D. Jacinto Orozco ejercía el cargo de Tesorero interino, con asentimiento del Administrador y por delegación del propietario, el que estaba competente y legalmente autorizado; y por consiguiente, está comprendido en el expresado art. 416, etc.» (Sentencia de 24 de Junio de 1882, publicada en la *Gaceta* de 20 de Agosto.)

CUESTION III. *Los recaudadores de contribuciones nombrados por el Banco de España, ¿deben ser considerados como funcionarios públicos, á los efectos del art. 416 y del 405 y siguientes del Código penal?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando que los recaudadores de contribuciones nombrados por el Banco de España tienen el carácter de *funcionarios públicos*, porque han venido

á sustituir á los que antes nombraba la Hacienda; dependen de los Administradores económicos y se rigen por las disposiciones del Gobierno; y siendo un hecho cierto, y como tal se consigna en la sentencia recurrida, que el recurrente Domingo Martínez estuvo encargado por la Delegación del Banco de España en Cuenca de la recaudación de las contribuciones directas correspondientes á varios pueblos de aquella provincia en los años de 1869 al 1878, es evidente que en tal concepto tenía el carácter de funcionario público, sin que obste la forma en que se le confirmó aquel cargo en 22 de Abril de 1872, puesto que eran las mismas funciones de recaudador, y el mismo Delegado del Banco quien se las encargaba; y por consiguiente, al atribuirle aquel carácter la Sala sentenciadora, no ha infringido el art. 416 del Código penal que se cita en dicho motivo: Considerando que, dado el carácter de funcionario público que como recaudador de contribuciones tenía Domingo Martínez, y constando también en la sentencia recurrida, como hecho cierto, que en la liquidación resultó un alcance de más de 50.000 pesetas, la Sala sentenciadora, al calificar el delito como de malversación de caudales públicos comprendido en el artículo 407, con relación, para su penalidad, al 405, no ha incurrido en el error de derecho que se le atribuye, etc.» (Sentencia de 6 de Diciembre de 1882, publicada en la *Gaceta* de 28 de Marzo de 1883.)

CUESTION IV. *Los Delegados del Banco, ¿tienen el carácter de funcionarios públicos?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que los Delegados del Banco, entendiéndose por este nombre los comisionados para representar á aquel establecimiento en provincias, nombrados por su Consejo de gobierno, con arreglo al artículo 235 del reglamento de 6 de Mayo de 1876, á cuya clase pertenecía el Soto, no son funcionarios públicos, porque no reúnen la condición que, para serlo, á los efectos del Código penal, exige el segundo de dichos artículos, puesto que su nombramiento no procede de Autoridad ni de disposición inmediata de la Ley, ni de elección popular, y no pueden confundirse ni equipararse, para atribuirles aquel carácter, á los agentes recaudadores para el cobro de los contribuciones, porque á éstos se les considera empleados públicos por la índole de las funciones que ejercen, limitadas á la cobranza de los impuestos, y porque en ellas han venido á sustituir á los agentes de la Hacienda pública, y las de aquéllos se extienden á las demás operaciones que el Banco les encomiende en su representación, diferentes, por lo tanto, y hasta incompatibles con las de los meros delegados ó agentes para la recaudación, por lo que ni existe la misma razón ni puede hacerseles extensiva la denominación y carácter de funcionarios públicos, etc.» (Sentencia de 21 de Diciembre de 1882, publicada en la *Gaceta* de 26 de Mayo de 1883.)

CUESTION V. *Los arrendatarios de derechos de consumos,*

¿deberán ser considerados como funcionarios públicos, según el artículo 416 del Código, y por ende, á los efectos del último párrafo del 264?—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando que la cobranza de la contribución de consumos, como la de los demás impuestos del Estado, es una función esencialmente propia de la Autoridad pública, y que sólo por delegación de la misma puede ejercerse, bien se haga esta transmisión de facultades por elección libre del funcionario ó Corporación á quien la Ley las atribuye, bien por virtud de un contrato otorgado en la forma en que la instrucción del ramo preceptúe; y que por consecuencia, el encargado de verificar dicha cobranza, ya lo esté por virtud del cargo público que permanentemente le esté conferido, ya de un modo transitorio por razón de un contrato temporal de arriendo, en cuantos actos se refieran estricta y determinadamente á la realización de los mencionados impuestos *no puede menos de ser reputado y considerado como agente de la Autoridad*: Considerando, por lo tanto, que tenía este carácter D. Julián Ugaldía, aunque recaudase los derechos de consumos del pueblo de Gascuña como mero arrendatario, cuando trató de hacer conducir al Fielato la bota de vino que llevaba Bruno Martín para que fuese aforada, y cuando por tal motivo fué atacado y lesionado por el recurrente: Considerando que necesariamente se deriva de estos precedentes que la Sala sentenciadora no ha infringido el art. 416 ni los 263, párrafo segundo, ni 264 del Código penal, ni incurrido en el error de derecho que le ha sido atribuído por la representación del Bruno Martín Pérez, calificando y castigando el delito de que se trata como *atentado contra un agente de la Autoridad* en el acto en que ejercía las funciones de su cargo y con ocasión de ellas, etc.» (Sentencia de 17 de Marzo de 1883, publicada en la *Gaceta* de 19 de Agosto.)

CUESTION VI. *El Cajero de una sucursal del Banco de España, ¿deberá ser considerado como funcionario público, á los efectos del art. 416 y del 405 y siguientes del Código penal, que se refieren al delito de malversación de caudales públicos?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando, dice, que conocido el origen y procedencia del nombramiento del cargo de Cajero de la Sucursal del Banco de España en Alicante, que desempeñaba D. Felipe Banqueri Andreu, cuando abusiva y criminalmente distraía sus fondos, no puede dudarse que su misión y encargo de pura confianza, limitado á la guardia y custodia de los caudales que por cualquier concepto ingresaran en dicho establecimiento de crédito, no le hacía partícipe directa é indirectamente de funciones públicas, y por ello no debe suponerse funcionario público, á los efectos que determina el art. 416 del Código: Considerando que el delito de malversación de caudales públicos le cometen sólo los funcionarios públicos, y no teniendo tal carácter el procesado

Banqueri al apropiarse y distraer el dinero y efectos que tenía en comisión, ejecutó el delito de *estafa*, definido en el núm. 5.º del art. 548, é incurrió en la responsabilidad que señala el 547 en su núm. 3.º: Considerando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia en la sentencia que ha dictado no ha apreciado de igual modo modo el hecho que ha dado origen á este proceso, infringiendo los artículos del Código que se citan en el recurso, etc.» (Sentencia de 26 de Noviembre de 1883, publicada en las *Gacetas* de 17 y 19 de Febrero de 1884.)

CUESTION VII. *Un aspirante de primera clase de la Sección de Caja de una Administración económica, ¿deberá ser reputado como funcionario público, á tenor del art. 416 del Código penal y para los efectos del título VII y de los anteriores del libro II del mismo?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando que el procesado D. José Andrés Osorio Larragoyen, según los hechos declarados probados en la sentencia recurrida, era aspirante de primera clase de la Sección de Caja de la Administración económica de San Sebastián, por nombramiento de la Dirección general del Tesoro, hallándose cuando el suceso de autos encargado en dicha Caja, hacía más de un año, de la firma de los recibos y talones de cargo, recepción de valores y demás operaciones de aquella oficina; y en tal concepto es de todo punto indudable que reunía las condiciones de empleado público para los efectos de los relacionados artículos y demás de los expresados títulos del referido Código: Considerando que la ley de 19 de Diciembre de 1881 y el reglamento relativo á la misma, citados por la representación del recurrente, al hablar de las responsabilidades de los Tesoreros y demás Jefes de las Administraciones económicas, se refieren pura y exclusivamente á las responsabilidades civiles para con el Tesorero, aparte y sin perjuicio de la criminal en que ellos mismos ó sus encargados puedan incurrir en sus respectivas funciones, no importando para este último efecto la mayor ó menor formalidad administrativa con que se haya procedido en los cargos y comisiones conferidas á los empleados subalternos: Considerando, en virtud de lo expuesto, que la Sala sentenciadora, al calificar el hecho de delito de malversación de caudales públicos y al aplicar al recurrente, como público empleado, la penalidad señalada en el núm. 4.º del citado art. 405, no ha infringido esta disposición legal, etc.» (Sentencia de 28 de Octubre de 1884, publicada en la *Gaceta* de 13 de Febrero de 1885.)

CUESTION VIII. *Los guardas jurados de las heredades particulares, ¿deberán reputarse funcionarios públicos, respecto de los delitos que cometan en el ejercicio de sus cargos?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando que aceptada por el guarda particular jurado José Llansas la gratificación ofrecida por el pastor Matías Mon-

tón para que no denunciara á la Autoridad haberle sorprendido con un haz de leña, tomado de la propiedad que guardaba, este hecho por sí sólo, con relación al guarda, constituye un verdadero delito de cohecho, previsto y penado en el art. 398 del Código; pues equiparados por el reglamento de 8 de Noviembre de 1849 los guardas particulares jurados en su carácter, facultades y condiciones á los guardas municipales, cuyas circunstancias deben asimismo reunir y ser nombrados como éstos por el Alcalde del pueblo donde radiquen las propiedades que han de custodiar, que es el que además les recibe el juramento y les facilita gratuitamente el título, á no dudarlos, esos guardas reúnen las condiciones precisas que el art. 416 del Código requiere para que deban ser considerados *funcionarios públicos* á los efectos legales, etc.» (Sentencia de 29 de Enero de 1886, publicada en la *Gaceta* de 11 de Agosto, págs. 10 y 11.)

Véase además la *Cuestión I* del art. 387.

FIN DEL TOMO SEGUNDO

ÍNDICE DE ESTE TOMO SEGUNDO

LIBRO SEGUNDO

	<i>Páginas.</i>
DELITOS Y SUS PENAS.....	5
TÍTULO I..... DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD EXTERIOR DEL ESTADO.....	5
CAPÍTULO I... <i>Delitos de traición</i> (arts. 136 al 143).....	5
CAPÍTULO II... <i>Delitos que comprometen la paz ó la independencia del Estado</i> (arts. 144 al 152).....	13
CAPÍTULO III... <i>Delitos contra el derecho de gentes</i> (arts. 153 y 154).....	22
CAPÍTULO IV... <i>Delitos de piratería</i> (arts. 155 y 156).....	24
TÍTULO II..... DELITOS CONTRA LA CONSTITUCIÓN.....	26
CAPÍTULO I... <i>Delitos de lesa majestad, contra las Cortes, el Con- sejo de Ministros y contra la forma de go- bierno</i>	26
SECCIÓN PRIMERA. Delitos de lesa majestad (arts. 157 al 164).....	26
SECCIÓN SEGUNDA. Delitos contra las Cortes y sus individuos y con- tra el Consejo de Ministros (arts. 165 al 180).	47
SECCIÓN TERCERA. Delitos contra la forma de gobierno (arts. 181 al 187).....	60
SECCIÓN CUARTA. Disposición común á las tres secciones anterio- res (art. 188).....	75
CAPÍTULO II... <i>De los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos individuales garantizados por la Constitución</i>	75
SECCIÓN PRIMERA. Delitos cometidos por los particulares con oca- sión del ejercicio de los derechos individuales garantizados por la Constitución (arts. 189 al 203).....	75
SECCIÓN SEGUNDA. De los delitos cometidos por los funcionarios públicos contra el ejercicio de los derechos in- dividuales sancionados por la Constitución (arts. 204 al 235).....	98
TOMO II	45