

Núm. 266.

CASACION POR INFRACCION DE LEY.—SALA TERCERA.

ESTAFAS.—Sentencia de 13 de Mayo, declarando haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Francisco Zanné y Oliver contra la pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona, en causa seguida á instancia del mismo á la Compañía *Navegacion é Industria* por el mencionado delito.

En los CONSIDERANDOS se establece:

1.º *Que segun el párrafo quinto del art. 548 del Código penal, incurren en las penas de defraudacion los que en perjuicio de otro se apropiaren ó distrajeren dinero, efectos ó cualquiera otra cosa mueble que hubieren recibido en depósito, comision ó administracion, ó por otro titulo que produzca obligacion de entregarla ó devolverla, ó negaren haberla recibido; y el art. 550 impone pena al que dispusiere de una cosa como libre sabiendo que estaba gravada.*

2.º *Que si el quebrado por insolvencia fraudulenta ó culpable es castigado, lo puede ser tambien el comerciante que haya cometido cualquiera otra defraudacion, aunque no se produjera la quiebra, ni sea preciso declararla antes de proceder.*

En la villa de Madrid, á 13 de Mayo de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley, que ante Nos pende, interpuesto por Francisco Zanné y Oliver contra la sentencia de sobreseimiento que pronunció la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona, en causa seguida á instancia de este contra la Compañía titulada *Navegacion é Industria*, en el Juzgado del distrito de Palacio de la misma, por estafa:

Resultando que Francisco Zanné, con el carácter de poseedor de 25 obligaciones de dicha Sociedad, presentó contra la misma en el referido Juzgado denuncia, en que se ratificó, manifestando que dicha Sociedad habia cometido delito de defraudacion, porque desatendia totalmente desde 1866 el pago de los intereses y capital de un préstamo de 5 millones, garantidos por documento público con todo el haber ó pertenencias sociales; y porque además redujo la Compañía este capital sin consentimiento de los acreedores, hasta el punto de no ser suficiente para cubrir las deudas; repartiéndose al propio

tiempo en anualidades sucesivas parte del capital en concepto de beneficios imaginarios:

Resultando que formada causa y practicada en su virtud varias diligencias con intervencion del Ministerio fiscal, se mostró parte la Compañía denunciada, pidiendo la suspension de los procedimientos en virtud á que existia pleito civil entre la misma Compañía y algunos obligacionistas acerca de los mismos extremos á que se referia la denuncia:

Resultando que el Juez de primera instrucia, fundándose en estos hechos, dictó sentencia de sobreseimiento, que la Sala, teniendo en cuenta que para proceder criminalmente contra un comerciante por defraudaciones cometidas en la gestion mercantil era necesario que recayese previamente la calificacion de la quiebra culpable, en cuyo caso no se encontraba la Sociedad *Navegacion é Industria*, aprobó en 16 de Noviembre último, entendiéndose con la cualidad de *sin ulterior progreso*, y condenó á Zanné en las costas de ámbas instancias:

Resultando que contra esta sentencia se ha interpuesto á nombre del último recurso de casacion por infraccion de ley, que se fundó en los artículos 2.º y 4.º; sin designar el número de este, de la provisional que los establece, citando como infringidos:

1.º El art. 51, regla 4.ª del reglamento provisional para la administracion de justicia, y 2.º de la ley de 18 de Junio de 1870 sobre reforma del procedimiento criminal, por haberse acordado el sobreseimiento y eximido con ello de responsabilidad criminal á la Compañía denunciada ántes de haberse evacuado todas las diligencias del sumario que acordó el Juez, y ántes por consiguiente de haberse investigado los hechos que el denunciante atribuyó á la Compañía como constitutivos del delito de defraudacion:

2.º El art. 550 del Código penal, porque los hechos realizados por la Compañía *Navegacion é Industria* al disminuir sin autorizacion competente su capital social desde 15 millones á 6, y repartiéndose el resto del mismo simulando beneficios, constituye la defraudacion prevista en aquel artículo.

3.º El núm. 5.º del art. 548, porque la Compañía se apropió y distrajo fondos á virtud de un titulo que producía la obligacion de devolverlos.

Y 4.º El art. 3.º del reglamento provisional, porque al sobreseerse la causa ántes de que constasen en ella los antecedentes interesados por la parte actora para justificar los hechos se faltó al precepto de que á todo denunciador de un atentado contra su propiedad debe administrársele eficazmente toda la justicia que el caso requiere.

Resultando que la Sala segunda de este Supremo Tribunal declaró que no habia lugar á la admision del recurso por las infracciones del art. 51, regla 4.ª del reglamento provisional, y del 2.º de la ley de 18 de Junio de 1870, ni tampoco respecto á la infraccion del art. 3.º del mismo reglamento alegados en primero y cuarto término, admitiéndose por los demás motivos expresados, en cuya virtud se remitió á esta Sala tercera donde se le ha dado la sustanciacion que la ley determina.

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Miguel Zorrilla.

Considerando, respecto del segundo y tercer motivos de casacion alegados, únicos admitidos por la Sala segunda de este Tribunal Supremo, que segun el párrafo quinto del art. 548 del Código penal, incurrén en las penas de defraudacion los que en perjuicio de otro se apropiaren ó distrajeren dinero, efectos ó cualquiera otra cosa mueble que hubieren recibido en depósito, comision ó administracion, ó por otro título que produzca obligacion de entregarla ó devolverla, ó negaren haberla recibido, y el art. 550 impone pena al que dispusiere de una cosa como libre sabiendo que estaba gravada:

Considerando que si los hechos de que acusa Zanné á la Compañía de *Navegacion é Industria* se probasen, sobre haber repartido beneficios imaginarios á los accionistas en perjuicio de los acreedores simulando operaciones, se habria cometido un delito de estafa penado en el Código; y al sobreseer la Sala sentenciadora sin ulterior progreso la querella, bajo el concepto de que para proceder criminalmente contra un comerciante por defraudaciones cometidas en la gestion mercantil es necesario que recaiga previamente la calificacion de quiebra culpable, ha cometido error de derecho; porque si el quebrado por insolvencia fraudulenta ó culpable es castigado, lo puede ser tambien el comerciante que haya cometido cualquiera otra defraudacion, aunque no se produjera la quiebra, ni sea preciso declararla ántes de proceder, como equivocadamente ha entendido la Sala:

Considerando que cualquiera que sea el éxito del procedimiento en virtud de las exculpaciones que pruebe la Compañía, y aun sobreseyendo sin perjuicio, si se acreditase que era preciso terminar previamente alguna cuestion civil, no obstante la preferencia que corresponde á la criminal, no ha sido arreglado á la ley el sobreseimiento dictado con ulterior progreso, que cierra la puerta á toda sucesiva actuacion, desestimando como delito los hechos que dieron lugar á proceder, cuando los consignados en la acusacion y admitidos para practicar ciertas diligencias lo constituyen se probaren en la forma denunciada, caso comprendido en la ley de casacion;

Fallamos, que debemos declarar y declaramos haber lugar en el concepto referido al recurso de casacion interpuesto por Francisco Zanné y Oliver: casamos y anulamos la sentencia de sobreseimiento sin ulterior progreso pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona; y dirijase órden á la misma para que remita la causa á los efectos del art. 41 de la ley de 18 de Junio de 1870.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. = Manuel María de Basualdo. = Miguel Zorrilla. = Manuel Almonaci y Mora. = Antonio Valdés. = Francisco Armesto. = Alberto Santías. = Diego Fernandez Cano.

Publicacion:

Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Exce-lentísimo Sr. D. Manuel Zorrilla, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera, en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 13 de Mayo de 1873. = Licenciado Bartolomé Rodríguez de Rivera.

Núm. 267.

CASACION POR INFRACCION DE LEY.—SALA TERCERA.

HOMICIDIO.—Sentencia de 13 de Mayo, declarando haber lugar por uno de los motivos alegados al recurso de casacion interpuesto por Juan Ruiz Lopez contra la dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, en causá seguida á aquel por el mencionado delito.

En los CONSIDERANDOS se establece:

- 1.º Que concurren las circunstancias agravantes de *alevosia y ensañamiento* en todos los casos en que para la ejecucion de los delitos se emplean medios, modos ó formas que tiendan directa y especialmente á asegurarla sin riesgo del ofensor, que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido, y en los que se aumenta deliberadamente el mal de los mismos delitos con otros males innecesarios para su perpetracion, en conformidad á los números 2.º y 5.º del art. 10 del Código penal.
- 2.º Que es de la exclusiva competencia de la Sala sentenciadora la apreciacion de la prueba.