

fundada la tercería interpuesta por doña Teresa Sierra de Usarralde y que en su consecuencia debe suspenderse el embargo trabado en la finca ejecutada, y los devolvieron.

Ribeyro—Cossio—Alvarez—Muñoz—Vidaurre—Oviedo—Sánchez.

Se publicó conforme á la ley, habiendo sido el voto de los señores Cossio y Alvarez por la nulidad porque resultando de la misma escritura con que se contrajo el crédito á favor de Mosses que parte del dinero que Mosses dió fué para pagar una hipoteca anterior que tenía la finca, y cuya hipoteca no fué contradicha ni por Usarralde ni su mujer, por tanto, la finca es responsable á ese crédito y sus intereses respectivos que certifico.

Juan E. Lama.

La libre disposición del dinero que se da á título de depósito constituye delito de defraudación.

Excmo. Señor:

Se ha seguido juicio criminal contra el religioso fray Dionisio Pardini y se le ha impuesto la pena de cárcel en tercer grado, por haber defraudado á la monja sor Teresa del Espíritu Santo del monasterio de Mercedarias, una cajita con monedas de oro, que esta le entregó á sus instancias, para que la entregase á su tía doña Gabriela Carrillo de García, á quien pertenecía:

y que esto lo hizo por salvar los temores que dicho religioso le infundió de tener ese dinero en su poder contra el voto de pobreza que había hecho. De esta exposición que hizo la monja en su declaración de f. 41, aparece, que fué una comisión ó mandato la que le dió al padre Pardini, pues tuvo por objeto el que entregase á su citada tía la cajita con monedas de oro, porque su conciencia le prohibía tenerla en su poder. El referido padre á su turno, niega este hecho y expone en su instructiva de f. 22 vuelta, que la monja le dió ese dinero en calidad de mútuo como se lo había pedido, pues al entregárselo le dijo *tome eso, que es plata para gastar*. A ser cierto lo que la monja asevera en su declaración, es un contrato civil de mandato el que celebró con Pardini, pues le encargó el desempeño de la comisión de entregar á su tía la cajita con monedas de oro, que dice tomó el mandatario á su cargo. Para que este contrato produzca sus efectos, tanto civiles como criminales, es necesario probarlo, y esta prueba, por un principio común de derecho, le corresponde hacer al que afirma haberlo otorgado y no al que lo niega; y por consiguiente, no habiéndolo probado la referida monja, que es la que afirma haberlo celebrado, ni menos la señora Carrillo de García que ha seguido el juicio por asegurar que el dinero le corresponde no puede en manera alguna obligarse bajo ningún sentido al religioso aludido á su cumplimiento; y en tal caso debe estarse á su confesión, es decir, á que el dinero lo recibió á mútuo, porque la monja le significó al entregarle la cajita que era plata para que gastase, lo que sólo le produce obligación de pagarla.

Si conforme á lo expuesto, no está probado

que al padre Pardini se le haya dado en depósito ó comisión la caja con monedas de oro, que no niega haber recibido bajo de diverso contrato, no ha debido juzgársele por defraudación ó abuso de confianza por haberse apropiado ese dinero, pues con este fin y el de gastarle se le dió, y en tal concepto se vé, que no ha existido como no existe base ó fundamento para un juicio criminal, desde que previamente debió justificarse el contrato del depósito ó comisión de que se acusa. De suerte que al imponerse pena al padre Pardini por defraudación se ha hecho una mala calificación del delito, y por consiguiente se ha infringido el inc. 2º del art. 155 del C. de E. P. y es nula por esto la sentencia que lo condena.

No se trata ahora de averiguar, si la monja Sor Josefa del Espíritu Santo tuvo ó no capacidad civil para dar en mutuo al religioso Pardini un dinero que por su condición se supone no podía serle propio, porque estos esclarecimientos tendrán lugar en el caso que se deduzca la nulidad del mutuo; pues ahora de lo que únicamente se trata es, del hecho, en abstracto, de saber si la monja dió ó no á Pardini en depósito ó comisión un dinero que tenía en su poder, para deducir si ha habido ó no abuso de confianza, y para esclarecer esto, no se necesita ocurrir á consideraciones que no son materia de juicio.

Por tales razones, el fiscal opina, por que VE., si fuere servido, declare, que hay nulidad en la sentencia de la ilustrísima corte superior de justicia de esta capital de f. 153, que confirmando la de primera instancia impone á fray Dionisio Pardini la pena de cárcel en tercer grado, término máximo, y que se le absuelva definitiva-

mente; dejando á la monja ó á quien la represente, su derecho expedito para que exija el cobro del dinero mutuado en la forma que viere convenirle, salvo mejor acuerdo.

Lima, mayo 3 de 1877.

CHACALTANA.

Lima, junio 22 de 1877.

Vistos: en discordia de votos, de conformidad con lo expuesto por el señor fiscal, y considerando: que el delito que se imputa á fray Dionisio Pardini, religioso franciscano, es el de defraudación, por haber dispuesto del dinero que sor Josefa del Espíritu Santo tenía en depósito, y que esta dice habérselo dado, en la misma calidad, y para entregarlo á doña Gabriela Carrillo de García; que consistiendo el delito en abuso del depósito, ó mandato, es necesario acreditarse, ante todo, que estos contratos han existido realmente, entre dicha religiosa y el acusado; que no habiendo intervenido en este negocio mas que los contratantes, según lo expone la misma monja, no hay sobre él mas que el dicho de esta, que carece de fuerza legal, como de parte interesada y directamente responsable al dueño del dinero; que el padre Pardini asegura que sor Josefa del Espíritu Santo le prestó esa plata, como de su propiedad, y para acudir á la necesidad en que se hallaba de sostener el colegio, que entonces regía, en condición de secularizado; que así lo expuso también á don Juan Duclá é hijos, cuan-

do les dejó la caja que contenía el dinero, para el cambio de este, por estar en monedas de oro, y el producto de tres mil quinientos soles lo colocó en el banco de Londres, Méjico y Sud América, de donde ha ido sacándolo hasta quedar el pequeño residuo de nueve soles setenticinco centavos según lo ha declarado el gerente de dicho establecimiento; que la disconformidad en el hecho de haber estado abierta ó cerrada la caja, que contenía el dinero, y que se advierte en las deposiciones de don Juan y don Ulises Duclá, con la del padre Pardini, no induce á creer que la adquisición hecha, por este, de esa plata fuese de origen criminal, pues se le entregó sin contarla, tanto por la confianza cuanto por la reserva y cautela con que se verificaba ese acto, así por el lugar como por la condición religiosa de ambos contratantes; que aunque el convenio celebrado entre estos, atendida su incapacidad jurídica se considere como ilícito, en el orden civil, no por ello es criminal, pues para calificarse de tal, es necesario además, que sea penado por la ley, como se previene en el artículo 1.º del código penal y esto no sucede en el presente caso; que para la imposición de pena se requiere que la delincuencia del reo resulte acreditada por una prueba plena, es decir, que la única consecuencia que de ella pueda deducirse sea la culpabilidad del acusado, conforme á los artículos 99 y 108 del código de enjuiciamientos penal y en el presente juicio no resulta probado, según lo expuesto, ni la existencia del delito; que con infracción de estas leyes se ha condenado á fray Dionisio Pardini, incurriéndose en la nulidad prevista en el artículo 110 del citado código; declararon nula la sentencia de vista de f. 153, su fecha 9 de abril últi-

mo, y reformándola revocaron la de primera instancia, absolvieron definitivamente á fray Dionisio Pardini de la acusación que contra él se ha interpuesto, dejando á la querellante su derecho á salvo para ejercitar su acción civil por el dinero que reclama como viera convenirle, y los devolvieron.

Ribeyro—Cossio—Alvarez—Muñoz—Vidaurre—Oviedo—Cisneros—Sánchez—León.

Se publicó conforme á la ley, habiendo sido el voto del señor Cossío por la absolución de la instancia en cuanto á lo criminal y por el pago de la cantidad que resulta haber recibido el padre Pardini; y el de los señores Oviedo, Sánchez y León por que no hay nulidad en la sentencia de vista, de que certifico.

Juan E. Lama.

Responsabilidad del juez de paz por abuso de autoridad.

Excmo. Señor:

La lectura de este pequeño expediente produce el convencimiento de la ignorancia, favoritismo y abuso de autoridad con que don Juan de Mata Buitron, con el carácter de juez de paz de Coracora ha procedido en el asunto materia de la queja de don Mateo Ramírez. Sin precedente demanda, sin jurisdicción y cediendo únicamente á la petición de don Enrique Samanéz ha detenido en el tránsito, con fecha 4 de mayo de 1876, y hecho embargar á aquel trece surro-