

con ellos se propuso la agresora inferir un daño mayor ó menor á su expresada hija: Considerando que, atendido el resultado del daño, ha sido bien calificado el hecho punible como delito de parricidio consumado mediante malicia; pues aun cuando se admita hipotéticamente que la intención de la penada no fuera causar un mal de tanta gravedad, dicha limitación de intención no afecta á la gravedad y concepto del delito, supuesta la malicia y naturaleza punible del hecho determinante del expresado resultado.» (Sentencia de 17 de Marzo de 1887, publicada en la *Gaceta* de 21 de Agosto, págs. 67 y 68.)

CAPÍTULO II

Asesinato.

Art. 418. Es reo de asesinato el que, sin estar comprendido en el artículo anterior, matare á alguna persona, concurriendo alguna de las circunstancias siguientes:

- 1.^a Con alevosía.
- 2.^a Por precio ó promesa remuneratoria.
- 3.^a Por medio de inundación, incendio ó veneno.
- 4.^a Con premeditación conocida.
- 5.^a Con ensañamiento, aumentando deliberada é inhumanamente el dolor del ofendido.

El reo de asesinato será castigado con la pena de cadena temporal en su grado máximo á muerte. (Art. 333 del Cód. pen. de 1850.—Arts. 296, 297, 302 y 434 del Cód. Fran.—Arts. 118 y 119, Cód. Austr.—Arts. 352, Cód. Napolit.—Artículo 192, Cód. Brasil.)

En el Código de 1850 no tenía el asesinato nombre especial: en él las cinco circunstancias que enumera este artículo constituían el homicidio, que en la práctica se llamó *calificado*, dándose el nombre de homicidio *simple* al que no reunía ninguna de aquéllas. Existiendo en nuestra lengua la palabra *asesinato*, que significa muerte alevosa, tenemos por acertada su adopción en el lenguaje jurídico penal, por más que en él se extienda algún tanto la significación genuina de aquélla; de este modo basta una sola palabra para expresar el concepto, sin necesidad de echar mano de los calificativos

Con arreglo al artículo, será reo de *asesinato* el que mata á alguna persona (que no sea su padre, madre ó hijo, legítimos ó ilegítimos, ó cualquiera otro ascendiente ó descendiente), concurriendo alguna de las cinco circunstancias enumeradas en el propio artículo.

Adviértase que esas cinco circunstancias son las que, como generales agravantes, se comprenden en los núms. 2.^o, 3.^o, 4.^o, 6.^o y 7.^o del art. 10. En la generalidad de los delitos, la concurrencia de una ú otra de estas circunstancias no produce más efecto que el general y ordinario de las demás circunstancias agravantes del art. 10, ó sea de elevar al máximum la pena correspondiente al delito. Mas tratándose de la muerte violenta de una persona, conviértense tales circunstancias en *constitutivas* ó *cualificativas* del delito, elevando al matador á la infame y repugnante condición del *asesino*.

Dos reglas hay que tener muy presentes para la debida apreciación de esas circunstancias: primera, que una sola de las que enumera el artículo *basta* para que haya asesinato; y que, por lo tanto, cuando concurra más de una, las demás deberán estimarse como circunstancias generales agravantes del art. 10. Así, por ejemplo, el que mata á otro con alevosía y premeditación conocida, es reo de *asesinato* sólo por el hecho de haberle dado muerte con alevosía, y por consiguiente, la premeditación deberá ser apreciada como circunstancia general agravante (7.^a del art. 10), para aplicar la pena del delito en el grado máximo, á tenor de lo preceptuado en la regla 3.^a del art. 82, en el supuesto de que no concurra ninguna atenuante, ó si concurre, para compensarla, conforme á la regla 4.^a del referido artículo. Esta doctrina, admitida ya por la generalidad de las Audiencias antes de establecerse el recurso de casación en lo criminal, ha sido confirmada por el Tribunal Supremo en varias Sentencias, entre las que citaremos especialmente la de 29 de Agosto de 1872 (considerandos 2.^o y 3.^o), inserta en la *Gaceta* de 22 de Septiembre; segunda, como cualificativas que son del hecho, no deberán apreciarse dichas circunstancias sino cuando se hallen demostradas de una manera *evidente y directa*, sin que basten meras presunciones ni deducciones de hechos hipotéticos ó presumibles. (Véase la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de Octubre de 1871, publicada en la *Gaceta* de 9 de Noviembre.)

I.—Alevosía.

Para apreciar debidamente esta primera circunstancia cualificativa del asesinato, véase lo que dijimos de ella en el comentario del art. 10, número 2.^o, y asimismo, consúltense las *Cuestiones* allí propuestas.

Hé aquí algunas otras que sobre el propio particular extractamos de nuestra Jurisprudencia criminal.

CUESTION I. *El que, aprovechándose de la ocasión en que otros dos luchan con un tercero y le tienen sujeto, le infiere en este acto, y sin haber tomado parte antes en la refriega, una puñalada por la espalda, ocasionándole la muerte, ¿será responsable del delito de asesinato, ó de simple homicidio?*—De este último delito calificó el expresado hecho la Audiencia de Cáceres. Mas interpuesto recurso de casación por el Ministerio Fiscal contra dicha sentencia, por haberse cometido error en la calificación del delito al considerarlo como simple homicidio y no como asesinato, el Tribunal Supremo declaró haber lugar al expresado recurso, fundándose en que tal como se consigna el hecho, aparece, sin duda alguna, que se ejecutó con alevosía, pues que el procesado obró sobre seguro y sin riesgo para su persona de la defensa que en otro caso hubiese podido hacer el acometido. (Sentencia de 27 de Enero de 1871, publicada en la *Gaceta* de 25 de Febrero.)

CUESTION II. *Cuando á consecuencia de una reyerta ocurrida entre dos presos, infiere el uno al otro con una navaja dos lesiones, una en el vientre, mortal de necesidad, ¿cabe calificar de asesinato el hecho?*—La Audiencia de Madrid lo estimó así. Mas interpuesto recurso de casación por la defensa del reo, declaró el Tribunal Supremo haber lugar á él, fundándose en que «de los hechos consignados en la sentencia recurrida no resultaba que el procesado hubiese obrado alevosamente, sin riesgo suyo, en la ejecución de las lesiones mortales causadas al interfecto, ni con otra alguna de las circunstancias expresadas en el art. 418 del Código penal, y que, por consiguiente, no procedía la calificación del delito de asesinato.» (Sentencia de 29 de Abril de 1871, inserta en la *Gaceta* de 21 de Julio.)

CUESTION III. *Cuando de la causa resulta que un padre y un hijo, éste de once años de edad, fueron muertos violentamente en un bosque, apareciendo el cadáver del segundo con cinco heridas, tres leves en la cara, mandíbula y mano izquierda, otra sobre la oreja derecha y otra en el parietal izquierdo, causada por detrás con instrumento cortante y contundente descargado con fuerza, siendo esta última mortal, ut plurimum, y única causa de la muerte, ¿cabe calificar de asesinato la muerte del hijo por ese solo dato?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa, fundándose en que las circunstancias agravantes que por sí mismas constituyen un delito especialmente penado por la Ley, ó que ésta haya expresado al describirlo y penarlo, deben estar demostradas de una manera evidente y directa, sin que basten meras presunciones ni deducciones arbitrarias de hechos hipotéticos ó presumibles; que si bien en la sentencia recurrida se admiten como probados los hechos de que al regresar Juan Antonio Felipe y su hijo Climaco hacia su pueblo, fué muerto el primero de un tiro disparado muy de cerca en paraje distante 579 pasos del en que se encontró grave-

mente maltratado con varias heridas al segundo, que falleció á los once días por efecto de una de aquellas lesiones causadas en la región parietal izquierda con instrumento descargado por detrás con gran fuerza, no así parece demostrado el modo, forma y circunstancias con que tuviera principio y se verificase la agresión; ni tampoco la situación respectiva del padre y del hijo en el acto de ser acometidos, para poder deducir con certeza que el agresor ó agresores obraron á traición ó sobre seguro, y sin riesgo para sus personas derivado de la defensa que pudieran oponer los ofendidos; que la antedicha distancia del lugar en que fué hallado el niño al del en que se encontró el cadáver de su padre no es dato seguro para deducir por sí solo que aquél hubiese sido herido después de muerto éste, ni que por creer que huía con objeto de dar parte del suceso, alguno de los agresores fuese en su persecución, causándole en la fuga, y por detrás, una de las cinco heridas recibidas que le produjeron más tarde la muerte; porque tales suposiciones sólo se apoyan en hipótesis con visos de más ó menos probabilidad, pero no constituyen hechos justificativos de la alevosía con los caracteres definidos en el art. 10 del Código penal; por lo que no deduciéndose de los hechos admitidos como probados en la sentencia recurrida que en la muerte del hijo hubiese mediado alguna de las circunstancias constitutivas del asesinato, según el art. 418, la Sala sentenciadora cometió error de derecho en la calificación del delito. (Sentencia de 7 de Octubre de 1871, publicada en la *Gaceta* de 9 de Noviembre.)

CUESTION IV. *El que tira una pedrada á otro, con la cual le hace caer en tierra, y arrojándose inmediatamente sobre él le causa con una navaja varias heridas, de las que falleció, ¿será responsable del delito de asesinato por alevosía, por más que hubiese mediado con anterioridad entre ambos una disputa ó reyerta?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa, fundándose en que, según el resultado de los hechos admitidos como probados en la sentencia recurrida, es evidente que el procesado, aprovechando la ocasión de encontrar en la referida noche á su enemigo solo, desprevenido y desarmado, le derribó de una pedrada en el suelo, y abalanzándose súbitamente á él en tal estado de indefensión, le causó varias heridas, de las que falleció á los veintisiete días; y que, por consecuencia, habiendo empleado el agresor los medios más adecuados y directos para asegurar la ejecución del crimen sin ningún riesgo para su persona, es manifiesto que obró con todas las circunstancias cualificativas de la alevosía, exigidas por el citado art. 419; que por más que con anterioridad de un mes, y aun en la misma noche, hubiese habido entre el procesado y el interfecto reyertas que les predispusiesen y excitasen á ofenderse recíprocamente, si para ello se les presentaba ocasión favorable, es innegable que tales excitaciones y estímulos, apreciados por la

Sala sentenciadora como una circunstancia atenuante á favor del acusado, *no excluyen* la existencia de la *alevosía* con que éste obró al acometer y herir mortalmente á su adversario, derribado en tierra é imposibilitado de toda defensa; y que, por lo tanto, la Sala sentenciadora, al calificar el hecho de *asesinato*, aunque con una circunstancia atenuante justificada con los precedentes expuestos, no infringió el art. 419 del Código. (Sentencia de 20 de Octubre de 1871, publicada en la *Gaceta* de 2 de Diciembre.)

CUESTION V. *Cuando ocurre un homicidio en un sitio en que hay otras personas á más de los agresores y de la víctima, y no consta además si ésta llevaba ó no armas, ¿cabe apreciar que concurrió en el hecho la circunstancia de alevosía para calificar el delito de asesinato?*—Así lo estimó la Audiencia de Barcelona. Mas el Tribunal Supremo declaró que la Sala sentenciadora cometió error de derecho en la calificación del delito, haciéndola de asesinato, fundándose en que de los hechos consignados en la sentencia no se deducía que el procesado al encontrarse con el interfecto, ni al golpearle y herirle después con arma de fuego, tuviera seguridad de su persona por la defensa que pudiera hacer el ofendido; pues era posible que llevara armas y se defendiera, causando daño al agresor, máxime cuando había otras personas en las inmediaciones que podían auxiliarle y lo intentaron; y por consiguiente no puede sostenerse que la muerte del adversario se haya causado *alevosamente*. (Sentencia de 28 de Octubre de 1871, publicada en la *Gaceta* de 22 de Diciembre.)—Igual doctrina vemos consignada en la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de Noviembre de 1871, inserta en la *Gaceta* de 22 de Diciembre, en la que se declara que «no puede decirse que existe alevosía, cuando no se infiere de los hechos que el procesado preparara la muerte que causó de modo que tuviera seguridad para su persona; y que, por consiguiente, ignorándose si el interfecto *tenta armas con que defenderse*, no hay tal alevosía.»

CUESTION VI. *El que dispara á otro de improviso un tiro de fusil ó escopeta, causándole la muerte, ¿será responsable del delito de asesinato por alevosía?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa, fundándose en que habiendo el procesado dado muerte á su contrario cuando se hallaba desapercibido y sin esperar tal agresión, la que no podía sospecharse por motivos precedentes, toda vez que no resulta de los fundamentos de la sentencia que hubiese habido disputa ó desacuerdo que la hiciese temible, es evidente que el acto se ejecutó sin anuncio alguno próximo ni remoto de su ejecución, más que el del mismo disparo de la escopeta con sus efectos inmediatos, sin que fuera posible oponer defensa, por no haber visto al agresor ni apercibíndose de sus intenciones; todo lo cual aseguraba el éxito del mal propósito del agente, sin riesgo de

su persona, que pudiese venir de defensa ó resistencia del ofendido, y que, por consiguiente, habiendo apreciado la Sala que hubo *alevosía* en el hecho y calificado éste de asesinato, no cometió error de derecho. (Sentencia de 11 de Noviembre de 1871, publicada en la *Gaceta* de 30 de Diciembre.)

CUESTION VII. *Se promueve una riña en una taberna entre varios sujetos, dos de los cuales se unen contra un tercero y le matan: ¿hay alevosía en este hecho?*—Así lo estimó la Audiencia de Granada. Mas interpuesto por los reos recurso de casación contra dicha sentencia, al que se adhirió *in voce* el Ministerio Fiscal en el acto de la vista, por haberse apreciado en el delito la circunstancia de *alevosía* que no existía, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar á él*, fundándose en que es indudable que habiéndose unido los dos procesados contra el interfecto, hubo en la riña por parte de los primeros *abuso de superioridad*; mas no apareciendo que aquéllos hubiesen de antemano escogido, preparado y concertado los medios, modos y formas que emplearon en la ejecución del homicidio, no existen las condiciones constitutivas de la alevosía que se señalan y determinan en el núm. 2.º del art. 10, y que, por tanto, al apreciar la Sala sentenciadora como concurrente en el hecho la expresada circunstancia, infringió manifiestamente el artículo y número citados. (Sentencia de 10 de Junio de 1872, publicada en la *Gaceta* de 28 de Julio.)

CUESTION VIII. *El que hallándose conversando de cosas indiferentes con otra persona, al ver pasar de repente por la calle á un su enemigo que iba en compañía de su hermano, echa á correr detrás de ellos, y alcanzándoles, agarra al primero por la capa, le hace dar una media vuelta quedando de frente con él, y acto continuo le da con un arma que llevaba en la otra mano una puñalada en la base del cuello, de la que falleció casi instantáneamente, ¿será responsable del delito de asesinato, ó del de homicidio simplemente?*—La Audiencia de Granada estimó lo primero. Mas el Tribunal Supremo declaró lo segundo, fundándose en que siendo la circunstancia de alevosía una de las que por sí solas constituyen el delito de asesinato, es de absoluta necesidad para su legal calificación que concurren *todos* los requisitos determinados en el caso 2.º del art. 10, *de modo que si falta alguno* de ellos no puede castigarse como asesinato la muerte violenta ejecutada; y si bien es evidente que el procesado, desde una tienda en que *casualmente* se hallaba, vió pasar al interfecto, salió precipitadamente tras él, y obligándole con rápido movimiento á dar media vuelta, *frente á frente* le clavó el puñal en la garganta, causándole instantáneamente la muerte, no así aparece comprobado que el agresor estuviese en acecho y espera de su víctima, ni que con anticipación supiese que había de pasar por un paraje concurrido, en que ninguna seguridad podía tener de ofenderle sin el menor riesgo de su persona, mayormente

yendo el interfecto acompañado de otra persona, por lo que era *doble* la defensa que se podía oponer; siendo por tanto evidente que por falta de los requisitos precitados, constitutivos de una verdadera alevosía, el hecho ejecutado no debió ser calificado por la Sala bajo este concepto. (Sentencia de 12 de Abril de 1873, inserta en la *Gaceta* de 8 de Mayo.)

CUESTION IX. *Yendo por la noche de música varios jóvenes por el pueblo, dos sujetos ocultos detrás de un árbol les hacen dos disparos de arma de fuego, quedando heridos dos de aquéllos por bala y proyectiles de caza en varias partes del cuerpo: ¿constituye este hecho el delito de homicidio, ó el de asesinato frustrado?*—El Tribunal Supremo ha declarado que la segunda más grave calificación es la procedente, fundándose en que la posición elegida por los agresores, de noche, la que los ocultaba de la vista de los acometidos, les proporcionó la seguridad de dirigir su agresión en los momentos y en la posición que mejor cuadraba á su criminal propósito, sin que nada tuviesen que temer para sus personas, como que las víctimas recorrían desprevenidas el terreno, todo lo cual constituye la *alevosía* que define el núm. 2.º del art. 10 del Código; que, consiguientemente, concurrió esta circunstancia en el delito, el que debió calificarse de *asesinato frustrado*, comprendido en el art. 418; y que al haberlo declarado homicidio frustrado la Sala sentenciadora infringió el expresado artículo. (Sentencia de 8 de Mayo de 1873, publicada en la *Gaceta* de 28 de Agosto.)

CUESTION X. *Al oponerse un sujeto septuagenario á que una turba sediciosa penetrase en un local donde estaban ocultos unos guardas, contra los que se amotinara, se le infieren quince lesiones, dos de ellas mortales por necesidad y las demás por hemorragia, falleciendo en el acto: ¿hay aquí alevosía?*—Entendiendo que no la había, calificó la Audiencia de Granada el hecho de *homicidio*. Mas interpuesto recurso de casación por el acusador privado citando como infringido el art. 418, núm. 1.º del Código, con arreglo al cual debió ser calificado el hecho de *asesinato*, el Tribunal Supremo declaró *haber lugar* al expresado recurso, fundándose en que habiendo sido acometido el interfecto por uno ó varios de los agresores de los guardas, en tumulto, causándole varias lesiones mortales, según se refiere en la sentencia recurrida como hechos probados, se deduce, sin dejar duda, que se ejecutó la muerte de aquel anciano *sin riesgo del ofensor ú ofensores* que procediera de la defensa que pudiera hacer, y por consiguiente *con alevosía*. (Sentencia de 13 de Mayo de 1873, inserta en la *Gaceta* de 28 de Agosto.)

CUESTION XI. *El que mata á un tercero de un disparo de arma de fuego, en el acto de asomarse éste á una ventana de su casa para reprenderle por ciertas coplas obscenas dirigidas á su persona que desde la calle cantaba, ¿será reo de homicidio, ó de asesinato?*—Indudablemente lo

será de este último delito, ya que estando el acometido con fiado é inermes y en una situación en que no podía oponer de modo alguno resistencia á la agresión ni apelar á otro medio que impidiese recibir las heridas causadas, es evidente que tal muerte se produjo con la circunstancia calificativa de *alevosía*. (Sentencia de 28 de Marzo de 1874, publicada en la *Gaceta* de 15 de Julio.)

CUESTION XII. *Dos hombres se introducen uno tras otro en la casa de una señora, cerrando la puerta de un modo seguro para que nadie pudiese entrar, y en esta situación acometen á aquella y le causan la muerte: ¿deberá calificarse el hecho de asesinato, ó de homicidio?*—La Audiencia de Valencia lo calificó de este último delito. Mas interpuesto recurso de casación por el Ministerio público, porque habiendo concurrido la circunstancia de *alevosía* debió ser calificado el hecho de *asesinato*, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 20 de Abril de 1874, publicada en la *Gaceta* de 20 de Julio, casó y anuló la de la referida Sala, declarando que habiendo los procesados concurrido á la ejecución del delito empleando los medios más directos y especiales para asegurarla, *sin riesgo para sus personas* que procediera de la defensa de la ofendida, la cual, estando sola y desvalida, no podía por su edad y sexo oponer resistencia á la fuerza y violencia de dos hombres que así la sorprendieran, es evidente que existió en el hecho *alevosía* con todas las circunstancias del art. 10 en su núm. 2.º, y que, por lo tanto, debió calificarse de *asesinato* y no de homicidio el delito cometido.

CUESTION XIII. *Al salir por la noche de una representación teatral cuatro personas, dos caballeros y dos señoras, son detenidas á la voz de «alto» por cinco hombres provistos de armas de fuego; tres de éstos cogen á uno de los caballeros y dos al otro; después de luchar consiguen los detenidos desahirse de los agresores, no sin que les hicieran éstos varios disparos que no causaron lesión alguna: sin más datos sobre la intención y propósito de los agresores, ¿deberá calificarse de asesinato frustrado el hecho por aquéllos ejecutado?*—La Audiencia de Pamplona lo estimó así é impuso á los procesados diez y seis años de cadena. Mas interpuesto por éstos recurso de casación, que coadyuvó el Ministerio Fiscal, alegando que el hecho sólo constituía amenazas y coacciones, y que no pudo haber propósito de asesinato, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 30 de Septiembre de 1871, publicada en la *Gaceta* de 3 de Noviembre, resolvió que no había en el hecho de que se trata ni asesinato ni homicidio frustrado, pues que si el propósito de los agresores hubiese sido el de *matar*, no es de creer que siendo mayores en número y yendo armados hubieran los detenidos podido escapar; y si bien dispararon á éstos varios tiros, no puede estimarse por esta sola circunstancia que fuera su ánimo matarlos, por más que les dirigieran la amenaza de que iban á hacerlo, porque en

tal caso lo habrían verificado inmediatamente á la detención ó en el acto de hacer los detenidos violentos esfuerzos para escaparse; no siendo de presumir, por otra parte, que verificados los disparos á tan corta distancia hubiesen salido los dos ilesos, consiguiendo burlar con su fuga á los agresores; de todo lo cual se deduce que, ó éstos no dirigieron á aquéllos la puntería, ó que las armas no estaban cargadas con proyectiles que pudiesen lesionarles, por lo que es evidente que al calificar la Sala sentenciadora de *asesinato frustrado* el delito, incurrió en error de derecho, infringiendo el párrafo segundo del art. 3.º del Código, así como el 418.

28 mayo
CUESTION XIV. *Para que exista la alevosía constitutiva del delito de asesinato, ¿será menester que el culpable haya buscado de intento ó acechado el momento y ocasión á propósito de cometer el hecho?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que no es absolutamente preciso para que exista la antedicha circunstancia cualificativa (la de *alevosía*) que el culpable haya buscado de intento ó acechado el momento y ocasión que juzgase á propósito para sorprender y asestar sus golpes al ofendido de un modo seguro y sin riesgo para él por parte de la defensa de éste; porque *sin tal preparación, sin esas asechanzas, atentando el ofensor repentina é inesperadamente contra la persona del ofendido*, como en el caso de que ahora se trata y otros semejantes, puede haber y hay en efecto alevosía siempre que aparezca ó se desprenda y deduzca de los hechos probados que los medios, modos y formas empleados en la ejecución del delito tienden directa y especialmente á asegurarla sin riesgo para el ofensor procedente de la defensa que pudiera hacer el ofendido, etc.» (Sentencia de 9 de Febrero de 1876, publicada en la *Gaceta* de 31 de Mayo.)

CUESTION XV. *Para prueba de la circunstancia de alevosía que cualifica el asesinato, ¿bastará la declaración del ofendido como único testigo presencial del suceso sobre el modo cómo éste tuvo lugar?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando, dice, que las circunstancias cualificativas del delito de asesinato forman parte integrante del mismo y *deben justificarse cumplidamente*, como el hecho de la muerte violenta de la persona que haya motivado la causa; y que *no apareciendo suficientemente probado* en la sentencia recurrida que el procesado emplease para perpetrar el delito de autos los medios, modos y formas constitutivos de la alevosía, *puesto que sobre este punto no existe más dato que la declaración del interfecto*, único testigo presencial del suceso, legalmente no puede calificarse éste de asesinato, sino tan sólo de homicidio, etc.» (Sentencia de 22 de Mayo de 1876, publicada en la *Gaceta* de 15 de Agosto.)

CUESTION XVI. *El hecho de dar muerte á un niño menor de tres años, ¿será constitutivo per se de la alevosía, y por ende, del asesina-*

to?—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando que la Sala sentenciadora no ha infringido la anterior disposición (la del artículo 10, núm. 2.º del Código) al aplicarla al caso de autos, porque al maltratar la procesada, herir y dar la muerte al niño de treinta meses Aquilino Hernández, hijastro puesto á su cuidado, y sin que presenciase el suceso ninguna otra persona más que el hermano de cinco años y medio, empleó medios, modos y formas que aseguraban especialmente su delito, sin riesgo para su persona que procediera de la defensa que pudiera hacer la inocente víctima, inmolada con la más cruel y repugnante alevosía.» (Sentencia de 26 de Enero de 1877, inserta en la *Gaceta* de 30 de Julio.)

CUESTION XVII. *El que resentido contra un Juez municipal con motivo de las funciones de su cargo, y mientras se hallaba éste con un hijo suyo en una era descargando mieses de una caballería, le dispara desde una era más baja un tiro, que hubo de agujerearle las ropas que vestía, recibiendo varios perdigones en el brazo y cuello, ¿deberá ser calificado tan sólo de autor del delito de atentado á mano armada contra la Autoridad, ó deberá serlo también del de asesinato frustrado, y aplicársele la pena del más grave en el grado máximo, con arreglo al art. 90 del Código?*—La Audiencia de Barcelona estimó lo primero, y con vista tan sólo de los arts. 263 y 264, núm. 1.º del Código, condenó al procesado á la pena de cinco años de prisión correccional, accesoria y multa de 1.500 pesetas. Mas interpuesto contra esta sentencia por el Ministerio Fiscal recurso de casación, citando como infringidos los arts. 3.º, párrafo segundo, en relación con el 418, circunstancia 1.ª, y 90 del Código penal, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él, fundándose en que el hecho ejecutado por el procesado reunía los caracteres de un delito de *asesinato frustrado*, porque la voluntad de matar, que no puede revelarse sino por actos exteriores, aparecía manifiesta por el *arma* que empleó para la ejecución del hecho; por el *gran número de proyectiles* con que estaba cargada; por la *corta distancia* que mediaba entre el culpable y el ofendido; con relación á la *carga*, que dejó señales visibles de su cuantía en la persona de aquél contra quien se dirigía, y por el *sitio del cuerpo* adonde se hizo la puntería; apareciendo también justificada la alevosía en los medios empleados, porque el agente, para verificar el hecho, lo hizo cuando el ofendido *estaba desapercibido* cargando en la era su caballería, ajeno del peligro que le amenazaba, y el ofensor guarecido por los accidentes del terreno y por unos haces de cebada que le ocultaban de la vista de aquel á quien se proponía ofender; y habiendo el procesado practicado todos los actos de ejecución, disparando con seguridad el arma de fuego desde un sitio próximo y con proyectiles suficientes á producir la muerte, que, si no se consumó, fué por causas independientes de su voluntad, era