

CAPITULO IV

Disposición común á los tres capítulos precedentes.

Art. 503. El que detuviere ilegalmente á cualquiera persona, ó sustrajere un menor de siete años y no diere razón de su paradero ó no acreditare haberlo dejado en libertad, será castigado con la pena de cadena temporal en su grado máximo á cadena perpetua.

En la misma pena incurrirá el que abandonare un niño menor de siete años, si no acreditare que lo dejó abandonado sin haber cometido otro delito. (Art. 413 del Cód. pen. de 1850.)

Lo que hemos visto que dispone el art. 462 con respecto á los reos del delito de *raptó*, eso mismo se preceptúa aquí con respecto á los autores de los delitos de *detención ilegal y sustracción ó abandono* de un menor de siete años.

Cuando la persona ilegalmente detenida ó el menor sustraído ó abandonado no parecen, el autor del hecho que no da razón de su paradero, ó no acredita haberlos puesto en libertad, da á sospechar muy mucho que á esos delitos ha agregado otro más grave: el de la muerte de la persona á quien detuvo, ó del menor á quien abandonó ó sustrajo. Considérale, pues, la Ley como reo de un presunto *asesinato*, imponiéndole una pena casi tan grave como la de éste, la *cadena temporal en su grado máximo á perpetua*, para cuya aplicación puede verse el núm. 15 de los *Cuadros sinópticos*.

Adviértase, sin embargo, que la presunción en que se funda la delincuencia establecida en este artículo es de las llamadas *juris tantum*, que desaparece siempre ante la prueba que se haga en contrario.

CAPITULO V

Allanamiento de morada.

Art. 504. El particular que entrare en morada ajena contra la voluntad de su morador será castigado con arresto mayor y multa de 125 á 1.250 pesetas.

Si el hecho se ejecutare con violencia ó intimidación, las penas serán prisión correccional en su grado medio y máximo y multa de 125 á 1.250 pesetas. (Art. 414 del Cód. pen. de 1850.—Art. 184, Cód. Fran.—Arts. 209 y 210, Cód. Brasil.)

La *inviolabilidad del domicilio* es el más fundamental de cuantos derechos individuales se reconocen y declaran en los Códigos políticos de las naciones cultas. Sin ella no es posible ni se concibe la seguridad del individuo. El art. 6.º de la Constitución del Estado consigna tan importante principio: «Nadie, dice, podrá entrar en el domicilio de un español ó extranjero residente en España sin su consentimiento.»

Para garantir este derecho está la sanción penal que en este artículo se establece; pero téngase presente que sólo se trata aquí del *particular* que allana la morada ajena; si fuere un *funcionario público* quien en tan culpable exceso incidiera, no sería éste el delito que cometería, sino el previsto y penado en el art. 215, núm. 1.º de este Código; cual doctrina ha venido á confirmar el Tribunal Supremo en Sentencia de 14 de Julio de 1871, publicada en la *Gaceta* de 25 de Agosto.

Este delito de allanamiento se comete cuando se entra en la morada ajena *contra* la voluntad de su morador. Hemos subrayado de intento la palabra *contra*, para que se tenga bien presente que no puede existir el delito de allanamiento de morada cuando se entra en ésta sin que su morador lo sepa ni se oponga; sino que es preciso, para calificar de tal delito el hecho, que la introducción en la morada ajena se verifique contra la expresa voluntad de su dueño, bien cuando presente trata de impedirlo, bien cuando el allanador, estando aquél ausente, se introduce en su casa á pesar de la prohibición expresa y terminante que de antemano se le hubiere hecho, ó bien empleando en uno ú otro caso la violencia ó la fuerza.—Por consiguiente, en el caso, asaz frecuente, de hallar escondida en una casa á una persona que se ha introducido *furtivamente* en ella, esto es, sin que lo supiera ni se opusiera su morador, podrá quizás constituir el hecho una tentativa de homicidio, hurto ó robo, ó de cualquier delito contra la honestidad, según fuere el propósito conocido del agente, pero de ningún modo el de allanamiento de morada, para cuya legal calificación requiere el artículo que se lleve á cabo, no simplemente *sin*, sino *contra* la voluntad del morador.

Por lo demás, ejecutándose el hecho sin intimidación en la *persona* ó violencia en la *cosa*, será la pena *el arresto mayor y multa de 125 á 1.250 pesetas*. Si se verificare con las antedichas circunstancias, incurrirá su autor en la pena más grave de *prisión correccional en sus grados medio y máximo* é igual multa. Para la respectiva aplicación de dichas penas véase los *Cuadros sinópticos* núms. 4, 42 y 55.

CUESTION I. *El contratista de una carretera que habiendo vendido á un tercero una caseta que tenta para los usos de la construcción, permitiéndole que la habitara mientras verificaba el pago; bajo el pretexto de que el comprador no le satisfacía el precio de la venta, manda destruir el tejado de la expresada caseta, dejándola á la intemperie, expuestos los efectos que en la misma había á los rigores del tiempo, é imposibilitados aquél y su familia de pernoctar en ella sin exposición de su salud, ¿será responsable del delito de allanamiento de morada, previsto y penado en este artículo?*—Así lo estimó la Audiencia de Burgos. Mas interpuesto recurso de casación contra dicha sentencia, al que se adhirió *in voce* el Ministerio Fiscal en el acto de la vista, el Tribunal Supremo declaró *haber lugar* á él, fundándose en que al vender el procesado al ofendido la indicada caseta, no le trasladó el dominio ni la posesión del edificio, por más que le otorgara el permiso de habitarla mientras pagaba el precio de la venta; que estando reducido el hecho á haber destruído el primero el tejado de la misma, sin que constara que él ó sus trabajadores *entrasen en ella*, con ó sin la voluntad del segundo, cualquiera que sea la importancia de aquél y la responsabilidad de su autor, no constituye el allanamiento de morada, y que la Sala sentenciadora, al declarar haberse cometido este delito, infringió el art. 414 del Código penal de 1850 (504 del reformado). (Sentencia de 29 de Marzo de 1871, publicada en la *Gaceta* de 21 de Junio.)

CUESTION II. *El que intima al dueño de una casa que la abra, y resistiéndose éste, desquicia la puerta con un palo y se introduce en ella, ¿podrá eximirse de la pena que señala el párrafo segundo del artículo al allanamiento ejecutado con violencia, y obtener la aplicación de la pena menos grave del primero, fundándose en que el hecho no pudo ejecutarse sin esa violencia, dado que estando la puerta cerrada era imposible penetrar sin echarla abajo?*—Así lo pretendieron los defensores del reo al interponer recurso de casación contra la sentencia de la Sala que calificó y penó el hecho como delito de allanamiento de morada con violencia. Mas el Tribunal Supremo declaró *no haber lugar* al expresado recurso, fundándose en que, lejos de negarse que concurriera esa circunstancia de violencia, se convenía en ella, pero aduciendo para desvirtuarla una doctrina de todo punto inadmisibile, por no tener apoyo alguno en la Ley. (Sentencia de 30 de Diciembre de 1871, inserta en la *Gaceta* de 13 de Enero de 1872.)

CUESTION III. *Dos sujetos entran en la casa de un tercero amenazándole de muerte y obligándole á huir de la misma: ¿constituye este hecho el delito de amenazas, ó el de allanamiento de morada?*—La Audiencia de Zaragoza estimó lo primero. Mas interpuesto recurso de casación por el Ministerio Fiscal, que sostuvo que los hechos expuestos constituían el delito de allanamiento de morada con intimidación, el Tribunal Supremo declaró *haber lugar* al expresado recurso, fundándose en que del

hecho de haber entrado los procesados en la casa del tercero amenazándole de muerte y obligándole á huir se infería, sin dejar duda alguna, que la entrada fué *contra la voluntad del morador*, y que, por consiguiente, constituía el delito de *allanamiento de morada con intimidación*, por medio de amenazas, previsto y penado en el párrafo segundo del artículo que comentamos. (Sentencia de 19 de Diciembre de 1872, publicada en la *Gaceta* de 26 del propio mes y año).—En igual error de derecho con respecto á la calificación del delito incurrió la Audiencia de Burgos en cierta causa. De ella resultaba que el procesado fué á llamar ruidosamente á la puerta de la habitación de un su vecino, y habiéndose negado éste á abrirla por lo avanzado de la hora, intimóle aquél nuevamente para que la abriera, acompañando sus palabras con golpes desaforados en la puerta, amenazándole con que si no la abría la derribaría; hasta que habiendo tomado el dueño de la habitación una escopeta para defenderse y mandado á sus hijos que llamasen gente por las ventanas, desistió el procesado de su empeño y se retiró, sin que constara el motivo que le impeliese á obrar de un modo tan agresivo y violento. Sustanciada la causa, dictó sentencia la expresada Audiencia declarando que el hecho de autos constituía el delito de *amenazas* comprendido en el art. 508 del Código, con la agravante de haberse ejecutado de noche, y ninguna atenuante, y condenó al procesado á la pena de cuatro meses y un día de arresto mayor con sus accesorias y costas. Mas el Tribunal Supremo declaró que los hechos consignados constituían una verdadera *tentativa de allanamiento de morada*, por cuanto el procesado dió principio directamente á su ejecución por actos exteriores con sus provocaciones y desaforados golpes, exigiendo que le fuese abierta la puerta, y amenazando con derribarla en el acto, no habiendo desistido voluntariamente de su mal propósito hasta que se persuadió de que se exponía á todos los riesgos de una resistencia tenaz á mano armada opuesta por el dueño de la habitación, en uso del libre derecho de defensa de su hogar doméstico; y que, por lo tanto, la Sala sentenciadora, aplicando al culpable el art. 508 del Código, partió del error de que el expuesto hecho constituía el delito de amenazas y, por lo mismo, infringió el art. 504 que comentamos. (Sentencia de 20 de Febrero de 1873, publicada en la *Gaceta* de 25 de Marzo.)

CUESTION IV. *Se presentan unos sujetos en la casa que habita un tercero mediante arrendamiento de su dueño, padre de aquéllos, y le requieren para que abra; y como se negara, fracturan la puerta y penetran en la habitación; y descargando varias arcas y muebles que llevan en un carro, se instalan en la misma, que hubieron de abandonar el ofendido y su familia: ¿cabe en este delito de allanamiento de morada apreciar la circunstancia atenuante 3.ª del art. 9.º, ó sea la de no intención de causar un mal tan grave como el que se produjo, fundada en que el intento*

de los procesados se redujo tan sólo á entrar en la casa que se creían con derecho á ocupar por ser de su padre y carecer de otro albergue?—Y si el ofendido, al denunciar el hecho al Juez municipal, manifestó que los procesados no sólo cometieron el delito de allanamiento, sino el de hurto frustrado, ¿procederá declarar falsa ó calumniosa la denuncia, aun cuando de la causa resulte que los procesados no se llevaron los efectos y muebles para apoderarse de ellos con ánimo de lucro, sino con el solo objeto de dejar libre y desembarazada la habitación?—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa sobre ambos puntos, fundándose, en cuanto al primero, en que los hechos ejecutados por los procesados de allanar con violencia la casa que habitaba el ofendido é instalarse en ella, se practicaron con perfecto conocimiento de toda su extensión, de una manera clara y notoria, sin que se pueda decir que no tuviesen intención de causar un mal de tanta gravedad, toda vez que el que se produjo fué el mismo que se propusieron al ocupar la morada del ofendido, entrando en ella como dueños sin obtener antes, cualquiera que fuese su legítimo derecho, el amparo judicial que les era necesario; y que el acto violento de fracturar la puerta por sí mismo revelaba el ánimo de lograr su objeto sin reparar en los medios que fuesen necesarios para conseguirlo. Por lo que toca á la resolución negativa del segundo extremo que abraza la cuestión, fundóla el propio Tribunal Supremo en que, si bien el ofendido denunció el hecho al Juez municipal y le calificó como tuvo por conveniente en aquella ocasión reciente, á ello dió lugar la gravedad del mismo y la forma como se introdujeron los procesados en la morada de aquél; y además en que no resultaba que el propio ofendido hubiese producido acusación en forma contra los procesados por el delito frustrado de hurto en ningún concepto, ni que formara tampoco parte en causa, por lo que no infringió la Sala el art. 467 del Código penal vigente. (Sentencia de 2 de Enero de 1874, inserta en la *Gaceta* de 21 de Marzo.)

CUESTION V. *Preséntase un sujeto en la casa de un tercero, y como éste le comunicase por conducto de su criado que no le recibía, trata de subir á las habitaciones donde aquél estaba; y al impedirsele el criado, saca un arma blanca y le infiere una herida en la ingle, que no necesitó asistencia facultativa, retirándose en seguida: ¿hay aquí delito consumado, ó simple tentativa de allanamiento de morada?*—La Audiencia de Granada estimó lo primero. Mas el Tribunal Supremo declaró lo segundo, fundándose en que no consignándose en la sentencia que el procesado entrara en la morada del ofendido, aunque lo intentó dando principio á la ejecución del delito, que no consumó por impedirsele el criado á quien hirió, la Sala había cometido error de derecho al hacer la calificación del delito que realmente constituían los hechos probados, que no era el consumado de allanamiento de morada, sino la mera *tentativa* del

mismo. (Sentencia de 12 de Febrero de 1875, publicada en la *Gaceta* de 4 de Abril.)

CUESTION VI. *Cuando el dueño de una casa, aprovechándose de la ausencia de uno de sus inquilinos, hace desocupar la habitación de éste y trasladar los muebles á otra parte, ¿cabe apreciar en este allanamiento de morada las dos circunstancias atenuantes ó favor del acusado de arrebató y obcecación y la análoga (núm. 8 del art. 9.º) del perjuicio del dueño, so pretexto de que dicho inquilino le adeudaba algunos meses?*—Así lo estimó la Audiencia de Madrid, cuya sentencia casó el Tribunal Supremo en virtud del recurso interpuesto contra la misma por el querellante particular, fundándose en que de los hechos probados no podía inferirse que en el delito de allanamiento de morada de que se trata concurrían las circunstancias atenuantes que admitió la Sala sentenciadora, porque no constaba que el acusado estuviera perjudicado sin haberlo consentido, ni que hubiera hecho reclamación alguna en forma, además de que no reparaba el perjuicio por los alquileres no satisfechos allanando la morada, y mucho menos cabía sostener que procediera arrebatado, porque no medió causa alguna para ello. (Sentencia de 19 de Mayo de 1875, publicada en la *Gaceta* de 18 de Julio.)

CUESTION VII. *El dueño ó administrador de una casa que por medio de sus dependientes hace sacar de ella los muebles y efectos de un inquilino, colocándolos en la carretera, haciendo salir también á éste y á su familia, cerrando la puerta de la casa, ¿será responsable del delito de allanamiento de morada, definido en el art. 504 del Código, ó del de coacción, previsto en el 510?*—El Tribunal Supremo ha declarado que esta segunda y menos grave calificación es la procedente: «Considerando que los hechos que en la sentencia recurrida se consignan relativamente á la violencia que ejercieron el administrador y sus dependientes para obligar á los inquilinos á que saliesen de la casa que habitaban, cerrándola después con llave para impedirles la entrada en la misma, sacando previamente la cama y muebles que les pertenecían, constituyen el delito de coacción, definido en el art. 510 del Código penal; toda vez que, empleándose la mencionada violencia, se compelió á aquéllos á efectuar lo que no querían: sin que para despojar á los actos ejecutados por los procesados del carácter criminal, ninguna eficacia legal pueda tener la apreciación que la Sala sentenciadora hace de hallarse el administrador reconocido como tal de la finca de donde se verificó el lanzamiento; pues aun concedido el perfecto derecho que á disponer de ella, ocupándola, tuviese el procesado, y aun admitiendo que sin justicia se negasen los inquilinos á desalojarla, todavía habría de considerarse infringido el texto expreso del referido artículo, que castiga la violencia encaminada á que se ejecute lo que no se quiere, sea justo ó no lo sea: Considerando que

apreciando los hechos ejecutados con la tendencia ya estimada en los anteriores considerandos, y tal cual en la sentencia recurrida se consignan, no se deduce la existencia del delito de allanamiento de morada, no constando que determinadamente manifestasen los inquilinos su oposición á que entrasen en su morada el administrador y sus dependientes, ni otra cosa que á que en ella se introdujeran y sacaran muebles, y de la misma fueran violentamente desahuciados, razón por la cual no existe el otro motivo de casación contra la sentencia alegado por supuesta infracción del art. 504 del Código penal: siendo, en su consecuencia, procedente el recurso en cuanto á su segundo fundamento, ó sea la infracción del artículo 510 del Código, etc.» (Sentencia de 7 de Abril de 1876, publicada en la *Gaceta* de 2 de Agosto.)

CUESTION VIII. *¿Bastará que se entre en la morada ajena contra la voluntad presunta de su morador para que exista el delito de allanamiento de morada?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que, según el art. 504 del Código penal vigente, en el que se define y pena el allanamiento de morada, es reo de este delito el particular que entrare en la morada ajena *contra la voluntad* de su morador; que, según aparece y se declara probado en la sentencia recurrida, el procesado Joaquín Porto, habiendo estado bailando en la tarde del día ya indicado en los resultandos con Rosalía, hija de Vicente Eguren, quedaron apalabrados para que después de las nueve y media de la noche fuese aquél á su casa á conversar un rato, como lo efectuó; y que este hecho no constituye legalmente ni puede estimarse en manera alguna delito de allanamiento de morada, puesto que su entrada en la casa de Rosalía, de acuerdo y con la anuencia y beneplácito de ésta, no la realizó dicho procesado *contra la voluntad* de su padre, ó sea de Vicente Eguren, que ignoraba entonces y que respetó después, en el momento que le fué conocida su oposición; por lo que la Sala sentenciadora, al calificar y penar el hecho de autos del modo que lo hizo, incurrió en error de derecho é infringió el art. 504 del Código penal, en tal concepto citado por el defensor del recurrente.» (Sentencia de 28 de Junio de 1876, publicada en la *Gaceta* de 21 de Agosto.)—Igual doctrina, respecto á la necesidad de que haya *oposición manifiesta* del dueño de la casa para que se realice el delito de allanamiento de morada, se consigna en otra Sentencia posterior: «Considerando que el art. 504 del Código penal define el delito de allanamiento de morada «cuando un particular entrare en morada ajena contra la voluntad de su morador,» y esta preposición *contra* de que se vale dicho artículo, significa *negativa, oposición manifiesta* á que se haga alguna cosa; y si bien en los hechos declarados probados en la sentencia aparece la cuestión que tuvieron Bernardo Ferriol y Martín Roca por la cerradura que á éste dieron, no así que el Ferriol penetrase en su casa

contra su voluntad para exigirle la camisa que en la riña le había roto; y, por lo tanto, al calificar la Sala este hecho de delito de allanamiento de morada, ha infringido el art. 504 del Código penal, etc.» (Sentencia de 28 de Septiembre de 1876, publicada en la *Gaceta* de 22 de Octubre.)

CUESTION IX. *Aun cuando el reconocimiento practicado por un arrendatario de consumos en la casa de un particular por sospechas de que éste defraudaba los derechos de aquél sea improcedente, porque, según el artículo 157 de la Instrucción, las existencias de los consumos de particulares no están sujetas al pago de derechos, ¿podrá calificarse de delito de allanamiento de morada la entrada del arrendatario en la morada de dicho particular contra la voluntad de éste, llevada á cabo para verificar dicho reconocimiento, si para ello se hallaba autorizado por auto del Juez municipal competente?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que el art. 6.º de la Constitución dispone que nadie podrá entrar en el domicilio de un español ó extranjero residente en España sin su consentimiento, excepto en los casos y en la forma expresamente previstos en las leyes: Considerando que el art. 5.º de la ley de 19 de Julio de 1869 atribuye á los Jueces municipales la facultad para decretar el reconocimiento de la morada y la aprehensión de los efectos de contrabando que en ella puedan hallarse dentro de la zona fiscal, cuando la persecución exija aquellos actos en virtud de sospechas fundadas que abriguen los funcionarios encargados de dicha persecución, equiparándose para este efecto por el artículo 19, caso 6.º de la Real orden de 20 de Junio de 1852 á los que defraudan ó intentan eludir el pago de los derechos de consumo, y esto lo demuestra el art. 161 de la Instrucción de 1875 al disponer se pida la autorización cuando haya necesidad de practicar un reconocimiento: Considerando que resulta de los hechos declarados probados que el arrendatario y dependientes de consumos de Montefrío, con sospechas fundadas de que en la casa de D. Francisco Rico había efectos que devengaban derechos por dicho impuesto, solicitaron y obtuvieron del Juez municipal autorización para el registro de su casa, y al practicarlo así llenaron los requisitos que la Constitución y las leyes exigen, y, por lo tanto, no cometieron el delito de allanamiento de morada, penado en el art. 504 del Código penal: Considerando, en su virtud, que la Sala sentenciadora, calificando de delito el hecho de autos, ha infringido el art. 6.º de la Constitución, en relación con las otras disposiciones citadas, etc.» (Sentencia de 3 de Diciembre de 1878, inserta en la *Gaceta* de 22 de Febrero de 1879.)

CUESTION X. *Dos sujetos entran violentamente en una casa y echan mano al cuello de la criada, la que pudo desasirse, salir al balcón y pedir socorro: aun cuando sea de presumir que su propósito fuera perpetrar*