

**CUESTION I.** *Un sujeto es sorprendido por un guarda en el acto de estar descortezando pinos en un monte; y al tratar de impedirlo, no sólo le desobedece, sino que le intimida con una escopeta, obligándole á tenderse en el suelo mientras verifica la sustracción: ¿deberá ésta calificarse de robo con violencia ó intimidación en las personas, comprendido en el número 5.º del art. 516 que comentamos, ó merecerá tan sólo la calificación de robo de leñas en lugar no habitado, previsto y penado en el artículo 526, con relación al 524 y 525?*—El Tribunal Supremo ha declarado que la primera y más grave calificación es la procedente, fundándose en que el art. 526 tiene por objeto el castigo del robo que *sin violencia ni intimidación* se verifica en lugar no habitado, cuando las cosas robadas consisten en semillas alimenticias, frutos ó leñas por valor que no exceda de 25 pesetas; pero de ningún modo cuando dicho delito de robo se ejecuta con violencia ó intimidación personal. (Sentencia de 28 de Diciembre de 1871, publicada en la *Gaceta* de 5 de Febrero de 1872.)

**CUESTION II.** *Preséntanse dos sujetos de noche en una majada, y como al acercarse á la red en que estaba encerrado el ganado, les echara el alto el pastor que lo custodiaba y les arrojara dos ó tres piedras porque no contestaban, profieren algunas palabras amenazadoras y lanzan una piedra en dirección del chozo, en donde sin duda se figuraron estaría el pastor; y después de reconocer inútilmente las inmediateces del mismo para buscarlo, disparan un tiro, por cuyo motivo, asustado el pastor, huye precipitadamente en demanda de auxilio, llevándose los expresados sujetos un jergón y tres borregos: ¿deberá calificarse este hecho de robo con violencia ó intimidación en las personas, comprendido en el núm. 5.º del art. 516, ó bien de hurto, so pretexto de que no se ejerció la violencia ó intimidación direc-*

*Comentarios.* No estuvo del todo de acuerdo con nosotros el Tribunal Supremo en cierta ocasión, pues que hubo de consignar en uno de sus fallos que el *grado medio* de esta pena comprendía desde tres años, cuatro meses y un día de presidio correccional hasta seis años y tres meses de presidio mayor. (Sentencia de 31 de Marzo de 1876, publicada en la *Gaceta* de 30 de Julio.) Con la franqueza que nos es propia, y que se sobrepone á toda otra consideración cuando de la justa aplicación de la Ley se trata, no vacilamos en afirmar entonces que aquella designación de tiempo estaba equivocada, pues que la división *exacta* de la pena nos daba el resultado que nosotros consignamos. El Tribunal Supremo ha venido posteriormente á hacer buena aquella nuestra afirmación, dividiendo la expresada pena en la misma forma que lo hicimos nosotros, como es de ver por el siguiente: «Considerando que, según el núm. 5.º del artículo 516 del Código, la pena aplicable al robo á que se refiere es la de presidio correccional á presidio mayor en su grado medio, y como al tenor de lo dispuesto en el art. 83, también del Código, ha de dividirse en tres períodos iguales, se constituye el primero con la de seis meses y un día á tres años y ocho meses, el segundo de tres años, ocho meses y un día á seis años y diez meses, y desde este tiempo hasta diez años el tercero, etc.» (Sentencia de 13 de Junio de 1884, publicada en la *Gaceta* de 23 de Octubre.)

*tamente sobre la persona del pastor, toda vez que los malhechores no le sujetaron ni dañaron?*—También ha resuelto el Tribunal Supremo que la primera y más grave calificación es la que en este caso corresponde, fundándose en que al apoderarse los procesados de los borregos y efectos mencionados, tiraron piedras y dispararon un arma de fuego en dirección del chozo en que suponían se albergaba el guarda del ganado, con lo cual causaron en él la consiguiente *intimidación*; y que, por lo tanto, la Sala sentenciadora, al imponerles la pena del núm. 5.º del art. 516, se ajustó en un todo á esta disposición legal. (Sentencia de 10 de Octubre de 1871, inserta en la *Gaceta* de 19 de Noviembre.)

**CUESTION III.** *El que entra en una casa inhabitada, pero en la que se encuentra accidentalmente su dueño, y le obliga á viva fuerza á entregar el dinero ó efectos que en ella tiene, ¿será responsable del delito de robo en lugar no habitado, ó de robo con violencia ó intimidación en las personas?*—La Audiencia de Albacete estimó lo primero y condenó al procesado á la pena de cinco meses de arresto mayor. Mas interpuesto recurso de casación por el Ministerio Fiscal, citando como infringido el art. 516 del Código penal en su núm. 5.º, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 11 de Junio de 1872, publicada en la *Gaceta* de 30 de Julio, declaró *haber lugar* al expresado recurso, fundándose en que habiendo entregado el ofendido *por intimidación* que se le hizo los efectos robados, al aplicar la Sala la pena del robo en lugar inhabitado, infringió evidentemente el núm. 5.º del art. 516.—Véase también la Sentencia de 26 de Diciembre de 1870, inserta en la *Gaceta* de 28 de Enero de 1871, en la que se declara bien impuesta la pena del art. 516 al autor de un robo en una heredad habitada, ejecutado con fractura de arcas y armarios, por haberse ejercido violencia ó intimidación en las personas.

En estos casos de robo en casa habitada, en que por razón de la violencia ó intimidación ejercida en las personas procede la aplicación de la pena del art. 516, *siempre que sea más grave que la del 521*, deberá apreciarse en la comisión del hecho la circunstancia de *haberse ejecutado en la morada del ofendido* (20.ª del art. 10), por no ser inherente al propio delito; ya que cabe se cometa un robo con violencia ó intimidación en una persona fuera de la habitación ó morada de ésta. (Sentencia de 16 de Diciembre de 1871, publicada en la *Gaceta* de 27 de Enero de 1872.)

**CUESTION IV.** *Tratándose de un delito de robo, por el cual se ha dirigido el procedimiento contra varios sujetos, cuando contra uno de ellos no resulta más dato que el que se deriva de la confesión hecha en su indagatoria, en la que manifiesta no haber concurrido personalmente en la ejecución del delito, y que sólo después de efectuado éste se le dieron 60 pesetas en la distribución que se hizo de lo robado, ¿cabe calificar á dicho sujeto como autor también del hecho?*—La Audiencia de Burgos, apre-

ciando que si el tal procesado dejó de asistir á la comisión del delito fué por temor de ser conocido del dueño de la casa robada, y no por otro motivo, le calificó también de *autor* del robo, y al igual que á los demás, le condenó en ocho años y un día de presidio mayor, con arreglo al número 5.º del art. 516 que comentamos. Mas interpuesto recurso de casación por el procesado, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 16 de Octubre de 1874, publicada en la *Gaceta* de 28 de Noviembre, declaró que habiendo apreciado *exclusivamente* la Sala sentenciadora como hechos probados respecto del procesado los resultantes de su propia confesión, no pudo reputársele autor en el sentido de que sólo el temor de ser conocido le retrajo de ir al pueblo á perpetrar el robo, porque el motivo que tuviera para dejar de concurrir no puede suplir la falta de la concurrencia misma ó de actos positivos de participación directa que se requieren para merecer aquel concepto; y por lo tanto, que al sustituir en fuerza de lo confesado la calificación de autor á la de encubridor, se infringieron en la sentencia los arts. 13 y 16 del Código.

**CUESTION V.** *Habiendo ido un sujeto á la choza que tentan otros dos á reprenderlos por el daño que habían hecho en sus colmenas, éstos le insultaron y le exigieron que en día y hora determinada les llevase la cantidad de 400 pesetas, amenazándole con dejarle sin una colmena y quitarle la vida si no lo cumplía; y llevándose aquél en el día señalado la mitad del dinero exigido, y entregándola á uno de dichos sujetos, que luego se reunió con el otro para contar la cantidad recibida, fueron éstos aprehendidos por la Guardia civil, que rescató la cantidad entregada y la devolvió á su dueño: ¿deberá calificarse semejante hecho de delito frustrado de robo, con intimidación en las personas, comprendido en los arts. 515 y 516, núm. 5.º del Código?*—Así lo estimó la Audiencia de Albacete, la que con arreglo á los referidos artículos y demás de aplicación general del Código, condenó á cada uno de los dos procesados á tres meses de arresto mayor, accesorias y costas. Mas interpuesto recurso de casación contra dicha sentencia por el Ministerio Fiscal, citando como infringidos los arts. 507, número 1.º, 515 y 516 del Código, porque se calificó y penó como *robo frustrado* un hecho que constituía el de *amenaza de muerte condicional*, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* al expresado recurso, fundándose en que por más que el ánimo de los culpables fuera el lucro, *no se apoderaron* éstos del dinero con violencia ó intimidación en las personas, ni empleando fuerza en la cosa, sino por medio de las amenazas se propusieron y obtuvieron que el perjudicado les llevara en el día señalado el dinero que le habían exigido, por lo que es evidente que el hecho debió calificarse de delito de *amenazas, con exigencia de cantidad*, previsto y penado en el art. 507, núm. 1.º del Código, y en modo alguno de *robo frustrado*, como lo hizo la Sala, aplicando indebidamente al caso de autos los

artículos 515 y 516, núm. 5.º del propio Código. (Sentencia de 21 de Octubre de 1876, inserta en la *Gaceta* de 4 de Diciembre.)

**CUESTION VI.** *Cuando en el acto de sustraer dos sujetos trigo de una carreta que habita en una posada, son sorprendidos por el posadero, á quien amenazan con cuchillos y obligan á retirarse, consumando así la sustracción empezada, ¿deberá ésta calificarse de hurto, ó de robo con intimidación en las personas, previsto y penado en el núm. 5.º del artículo 516 del Código?*—La Audiencia de Zaragoza estimó lo primero. Mas interpuesto por el Ministerio Fiscal recurso de casación contra dicha sentencia por infracción del repetido artículo y número, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él, porque el hecho perpetrado debió calificarse y pensarse como *robo* y no como hurto: «Considerando que es un hecho probado, y en tal concepto consignado en la sentencia, que los recurrentes amenazaron con puñales ó cuchillos á José Larraz al acercarse á ellos para saber qué hacían en la puerta del corral, donde estaban los carros cargados de trigo, *intimidación* que le obligó á retirarse, sustrayendo después un costal de dicho grano; de modo que para verificarlo se valieron de ese medio, es decir, de una violencia ó intimidación para conseguir apoderarse del trigo, y, por lo tanto, el hecho constituye el delito de robo y no de hurto, etc.» (Sentencia de 28 de Febrero de 1881, publicada en la *Gaceta* de 16 de Mayo.)

**CUESTION VII.** *¿Cuál es la pena que procederá imponer al autor de tentativa del delito de robo, comprendido en el art. 516, núm. 5.º del Código?*—En nuestros *Cuadros sinópticos* para la aplicación de las penas (tercera edición, cuadro núm. 56) señalamos la pena de multa de 125 á 2.500 pesetas, como correspondiente al *autor* de tentativa de dicho delito, al *cómplice* del propio delito *frustrado* y al *encubridor* del consumado. No lo estimó así, sin embargo, la Audiencia de Alicante, que en una causa de robo comprendido en el número 5.º del art. 516, condenó al *autor* de tentativa de dicho delito á la pena de cuatro meses de arresto mayor. Mas interpuesto recurso de casación contra dicha sentencia por la defensa del reo, fundado en el exceso de pena impuesta, el Tribunal Supremo vino á confirmar en un todo nuestra opinión, declarando que la pena de multa era la que procedía aplicar: «Considerando que la pena establecida por el caso 5.º y último del art. 516 del Código para el autor del delito de robo consumado, con intimidación en las personas, es la de presidio correccional á presidio mayor en su grado medio: Considerando que cuando dicho delito se estima como tentativa, la expresada pena ha de ser para sus autores la inferior en dos grados á la señalada por la Ley para los que lo fueren del consumado, según precepto del artículo 67: Considerando que comprendido el caso objeto exclusivo de este recurso en la regla 4.ª del art. 76 antes citado, puesto que la pena seña-

lada al delito consumado se compone de varios grados, correspondientes á las diversas penas divisibles de presidio correccional en toda su extensión y presidio mayor en sus grados mínimo y medio, es visto que para el autor de tentativa la inferior en dos grados que ha de imponérsele tiene que ser la de multa, y que el Tribunal sentenciador ha incurrido en error de derecho al imponer al recurrente la pena de cuatro meses de arresto, prescindiendo de las antedichas disposiciones legales.» (Sentencia de 15 de Abril de 1885, publicada en la *Gaceta* de 27 de Noviembre, página 232.)

**QUESTION VIII.** *Si al ser sorprendido el procesado en un monte en el acto de dar muerte á un cerdo que sustrajera de una finca inmediata, dispara un tiro que no les alcanzó á los que así le sorprendieran, quedando en aquel sitio el cerdo, que no fué aprovechado: ¿constituirá este hecho el delito de hurto y el de disparo de arma de fuego, ó el de robo con intimidación en las personas, previsto y penado en el art. 516, número 5.º del Código?*—De este último delito lo calificó la Audiencia sentenciadora. Mas el Tribunal Supremo, llamado á resolver el recurso interpuesto contra dicha sentencia, la *casó*, declarando que el hecho constituía los dos delitos de *hurto y disparo de arma de fuego*: «Considerando que los hechos declarados probados en la sentencia reclamada consisten realmente en la sustracción ú ocupación, con ánimo de lucro y sin la voluntad de su dueño, de un cerdo de ajena pertenencia y en el disparo posteriormente de un arma de fuego contra los que sorprendieron al sustractor cuando éste se hallaba en el monte degollando la res expresada: Considerando que consta también en el fallo referido que al verificarse el mencionado disparo huyeron inmediatamente las personas contra quienes fué dirigido, y que el cerdo degollado quedó en el monte, sin que dicho sustractor ni nadie se hubiese de él aprovechado en manera alguna, y por tanto, es indudable que este último importante extremo evidencia á todas luces que el disparo no se hizo para violentar é intimidar á las personas con el fin de asegurar la realización del primer hecho punible, usando así de un medio característico del delito de robo, sino meramente para evitar las consecuencias del suceso, ahuyentando á los que pudieran conocer y denunciar al autor de la sustracción indicada: Considerando, en virtud de lo expuesto, que deben estimarse como dos hechos distintos la sustracción y el disparo de arma de fuego relacionados, y que al apreciar la Sala sentenciadora este disparo como la violencia é intimidación que constituye el robo, previsto y penado en los artículos aplicados 520 y 521 del Código penal de Cuba y Puerto Rico (1), ha co-

(1) Arts. 515 y 516 del Código de la Península.

metido las infracciones de ley señaladas en el actual recurso, etc.» (Sentencia de 1.º de Junio de 1886, publicada en la *Gaceta* de 22 de Agosto, página 129.)

**QUESTION IX.** *El autor de un delito de robo con violencia é intimidación en la persona, que ha sido penado anteriormente por lesiones graves, si no responsable de las menos graves que haya causado al ofendido, no apreciables como delito distinto, por ser inherentes al propio hecho, ¿será por lo menos responsable del expresado robo con la circunstancia agravante de reincidencia?*—Así lo estimó la Audiencia de Pamplona. Contra esta sentencia recurrió en casación el Ministerio Fiscal en beneficio del reo por haberla estimado arreglada á derecho tres Letrados nombrados sucesivamente para la defensa de aquél, á cuyo recurso declaró el Tribunal Supremo *haber lugar*: «Considerando que persiguiéndose en este procedimiento un delito de robo con violencia é intimidación en las personas, las lesiones causadas para llevarlo á cabo son una *circunstancia característica del delito* que está penado con el mismo en el núm. 5.º del artículo 516 del Código, no pudiendo, por lo tanto, constituir por sí una circunstancia agravante de reincidencia, con tanto más motivo cuanto que ésta sólo existe, según el núm. 18 del art. 10 del Código penal, cuando al ser juzgado el culpable por un delito estuviere condenado por otro comprendido en el mismo título del Código, y como el de lesiones lo está en uno y el de robo en otro, la reincidencia en uno no puede ser en ningún caso circunstancia agravante del otro, como con error ha sostenido la Sala sentenciadora en el caso de autos, imponiendo en el grado máximo una pena que ha debido aplicar en el medio. (Sentencia de 12 de Enero de 1887, publicada en la *Gaceta* de 25 de Mayo, págs. 160 y 161.)

**QUESTION X.** *El que al pasar un sujeto por un camino le da la voz de «alto», y como no se detuviera, le dispara un tiro, ocasionándole en la mejilla una lesión leve, y detenido ya, le obliga á que le entregue todo el dinero que llevaba, como así lo efectuó, dejándole continuar su camino, y ya á alguna distancia vuelve á darle la voz de alto, y por no obedecer le dispara otro tiro, que afortunadamente no le alcanzó, ¿de cuántos delitos será responsable y en qué forma?*—La Audiencia de Guadalajara le declaró autor de un delito de robo con violencia en la persona, comprendido en el núm. 5.º del art. 516, y de dos de disparo de arma de fuego, y además de una falta de lesiones leves, y haciendo aplicación del art. 90, le condenó á una sola pena, la de siete años y once días de presidio mayor. Mas el Tribunal Supremo, al *casar* dicha sentencia en virtud del recurso interpuesto contra la misma por la defensa del reo, declaró que existían dos delitos distintos: 1.º, el de robo, comprendido en el núm. 5.º del art. 516, del que era elemento integrante el primer disparo, y 2.º, el de disparo de arma de

fuego, determinado por el segundo que hiciera el procesado, á quien debía aplicarse la pena correspondiente á cada uno de los *dos* expresados delitos, con arreglo al art. 88 del Código: «Considerando que al apoderarse Hernández del dinero que exigió á López mediante la previa violencia é intimidación hecha por el disparo de arma de fuego, cometió el delito de robo, definido en el art. 515 del Código penal, y castigado por el núm. 5.º del 516: Considerando que constituyendo ese primer disparo la violencia é intimidación integrantes del robo, no debe castigarse aisladamente, siendo, como es, elemento sustancial de este delito, más grave que el que por sí solo constituiría: Considerando que el segundo disparo como hecho después de consumado el robo, y con bala, sobre revelar otra tendencia, sin otras declaraciones de hecho que las contenidas en la sentencia, no debe á su vez estimarse elemento del último delito, ni como medio de realizar lo ya acabado, ni ejecutado en un solo acto; y que por ello ha de castigarse separadamente, conforme á lo dispuesto en el artículo 88 del Código penal, toda vez que entre ese delito, descrito en el 423, y el de robo no existe la relación prevista en el 90, equivocadamente aplicado á uno y á otro disparo, etc.» (Sentencia de 10 de Febrero de 1887, publicada en la *Gaceta* de 11 de Junio, pág. 207.)

En cuanto á la aplicación de la pena de *presidio correccional á presidio mayor en su grado medio*, señalada en este número del artículo, véase el número 56 de los *Cuadros sinópticos*.

Art. 517. Si los delitos de que tratan los núms. 3.º, 4.º y 5.º del artículo anterior hubieren sido ejecutados en despoblado y en cuadrilla, se impondrá á los culpables la pena en el grado máximo.

Al jefe de la cuadrilla, si estuviere total ó parcialmente armada, se impondrá en los mismos casos la pena superior inmediata. (Art. 425, núm. 2.º, y 426 del Cód. pen. de 1850.—Artículos 381, núm. 2.º, 382 y 383, Cód. Franc.—Art. 171, Cód. Austr.—Art. 408, Cód. Napolit.)

No se crea (lo que tuvimos ya ocasión de advertir en otro lugar) que es ociosa é innecesaria la disposición de este artículo, arguyendo que, aunque no lo dijera la Ley, habría de imponerse siempre la pena de los delitos comprendidos en los núms. 3.º, 4.º y 5.º del artículo anterior en el grado máximo, con arreglo al núm. 3.º del art. 82, concurriendo una circunstancia agravante, como lo es siempre la de ejecutarse el hecho *en despoblado y cuadrilla*, definida en el núm. 15 del art. 10. Aquí esta circunstancia la eleva la Ley á la categoría de circunstancia *calificativa*:

cuando concurra, la pena de los expresados delitos será siempre el *grado máximo*, el cual habrá de dividirse, como todas las penas, en los tres grados mínimo, medio y máximo, aplicándose el que corresponda, según que concurra en el hecho sólo alguna circunstancia atenuante, ó no concurran atenuantes ni agravantes, ó concurra sólo alguna agravante. (Sentencia de 8 de Octubre de 1874, publicada en la *Gaceta* de 11 de Noviembre.)

En cuanto á lo que debe entenderse por *despoblado* y en *cuadrilla*, véase el comentario del art. 10, núm. 15, y el 518; y por lo que hace á la aplicación del *grado máximo* de las penas señaladas en los núms. 3.º, 4.º y 5.º de este artículo, véase respectivamente los *Cuadros sinópticos* números 85, 127 y 121.

Finalmente, dispone el último párrafo del artículo que al jefe de la cuadrilla, si estuviere total ó parcialmente armada, se impondrá en los mismos casos la pena *superior inmediata*. Ésta será: la *cadena perpetua*, en el caso del núm. 3.º del art. 516; la *cadena temporal en su grado medio á cadena perpetua*, en el caso del núm. 4.º del mismo, y el *presidio mayor en su grado máximo á cadena temporal en su grado medio*, en el caso del núm. 5.º, para cuya aplicación pueden verse respectivamente los *Cuadros sinópticos* núms. 16, 14 y 63.

Art. 518. Hay cuadrilla cuando concurren á un robo más de tres malhechores armados.

Los malhechores presentes á la ejecución de un robo en despoblado y en cuadrilla serán castigados como autores de cualquiera de los atentados cometidos por ella, si no constare que procuraron impedirlos.

Se presume haber estado presente á los atentados cometidos por una cuadrilla el malhechor que anda habitualmente en ella, salvo la prueba en contrario. (Art. 428 y párrafo último del 425 del Cód. pen. de 1850.—Arts. 265, 266, 267 y 268 Cód. Fran.)

El Código de 1850, en el último párrafo del art. 425, definió la cuadrilla: la concurrencia á un robo de más de tres malhechores. Como se ve por el primer párrafo de este artículo del Código reformado, para que exista la cuadrilla no basta la concurrencia de más de tres malhechores, sino que es preciso además que éstos *lleven armas*; y así, pues, si de la causa aparece como hecho probado por la declaración del mismo ofendido que sólo llevaban armas dos de los malhechores que le sorprendieron para robarle, no puede apreciarse que el delito se ejecutó en cuadri-

lla, conforme á lo literalmente definido en este artículo; y por consiguiente, la Sala sentenciadora que en este caso impone á los culpables la pena del delito en el grado máximo, con arreglo al art. 517, infringe esta disposición legal y la del artículo que comentamos. (Sentencia de 22 de Mayo de 1871, publicada en la *Gaceta* de 30 de Julio.)

Los dos últimos párrafos del artículo consignan dos presunciones, á saber: 1.º, que todos los malhechores presentes á la ejecución de un robo en despoblado y en cuadrilla son *autores* de cualquiera de los atentados cometidos por ella (ya sean homicidios, violaciones, incendios, etc.), y 2.º, que todo malhechor que anda habitualmente en la cuadrilla se considera como habiendo estado presente á los atentados que ésta hubiese cometido. Estas dos presunciones son de derecho (*juris tantum*), y como tales, deben desaparecer ante la prueba que se haga en contrario de los hechos en que se fundan. Pero téngase presente que en cuanto á la primera presunción, no bastará que el malhechor justifique no haber tenido participación ni intervención en los atentados cometidos por la cuadrilla, sino que será preciso que pruebe que *procuró impedirlos*. Sólo en este caso dejará de ser considerado y penado como coautor de aquéllos.

Art. 519. La tentativa y el delito frustrado de robo cometidos con el delito mencionado en el núm. 1.º del art. 516 serán castigados con la pena de cadena temporal en su grado máximo á cadena perpetua, á no ser que el homicidio cometido la mereciere mayor, según las disposiciones de este Código. (Art. 429 del Cód. pen. de 1850.—Art. 452, Cód. Napolit.—Art. 274, Cód. Brasil.)

Tratándose de un delito tan grave como el de *robo*, con motivo ú ocasión del cual resulta *homicidio*, ha querido el legislador, aun quedando aquél en los límites de la simple tentativa ó del delito frustrado, pero consumándose el homicidio, establecer, como era justo, una excepción á las reglas de los arts. 66 y 67, que determinan la pena imponible á los autores de un delito frustrado y de tentativa de delito, señalando á los autores de uno y otra una pena más severa que la que les habría de corresponder con arreglo á los citados artículos. Es ésta la de *cadena temporal en su grado máximo á cadena perpetua*, para cuya aplicación puede verse el núm. 15 de los *Cuadros sinópticos*.—Excusado creemos advertir que *si el homicidio no se consumó*, no será aplicable la excepción de este artículo, sino que deberán aplicarse entonces las penas respectivamente inferiores en un grado para el delito frustrado, y en dos para la tentativa, á la señalada en el núm. 1.º del art. 516.

Finalmente, tampoco será aplicable la disposición del artículo cuando

el homicidio cometido merezca mayor pena que la señalada en él. Tal acontecerá, por ejemplo, si por las circunstancias que en él concurran merece calificarse de asesinato ó parricidio; en cual caso incurrirá, como es consiguiente, el culpable en la penalidad más grave establecida para esos delitos en los arts. 418 y 417 de este Código. (Véase el art. 75.)

**QUESTION.** *Varios sujetos se dirigen á una dehesa con ánimo de hurtar bellota; y como á poco de haber llegado al sitio se presenta un guarda de la finca, uno de aquéllos, antes de que ejecutaran acto alguno para coger y extraer el fruto, dispara su escopeta contra el referido guarda, ocasionándole una lesión, de la que fallece á los pocos días: ¿deberá calificarse este hecho de tentativa de robo con ocasión del cual resultó homicidio, previsto y penado en el art. 519 del Código?*—Así lo estimó la Audiencia de Cáceres. Pero interpuesto recurso de casación contra dicha sentencia por infracción, entre otros, de los arts. 3.º y 516 del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar á él*: «Considerando que, según el art. 3.º del Código penal, son punibles, no sólo el delito consumado, sino el frustrado y la tentativa, prescribiéndose en el párrafo último de dicho artículo que hay tentativa cuando el culpable da principio á la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, y no practica todos los actos de ejecución que debían producir el delito por causas ó accidentes que no sea su propio y voluntario desistimiento: Considerando que atendido el literal contexto de la disposición y su genuino sentido, la *intención y resolución de cometer un delito no es justiciable*, porque la Ley no juzga los actos internos, ni lo son tampoco los actos, aunque externos, de preparación, á no ser que ellos por sí constituyan otro delito: porque exigiéndose terminantemente para que haya tentativa que el culpable dé principio á la ejecución directamente, es decir, que la *acción, el acto material del delito haya empezado*, los medios ó actos preparatorios no son principio de ejecución del hecho punible, pues éste no tiene lugar hasta que lo intentado y preparado se ejecuta: Considerando que en los hechos declarados probados en la sentencia sólo aparece que los procesados intentaron sustraer botellas, y que con ese objeto indudablemente fueron á la dehesa de D. Lucio Díaz, pero no que ejecutasen acto alguno para cogerlas y extraerlas, quedando limitada la acción de los mismos al pensamiento ó intención de cometer un delito y al acto ó medio preparatorio para su comisión, lo que con arreglo al art. 3.º del Código no constituye tentativa de delito de robo con ocasión del cual resultó homicidio, como se ha calificado por la Sala sentenciadora, etc.» (Sentencia de 3 de Abril de 1880, publicada en la *Gaceta* de 17 de Julio.)

Art. 520. El que para defraudar á otro le obligare con violencia ó intimidación á suscribir, otorgar ó entregar una