

tor una yegua de la propiedad de su amo y se marcha con un amigo, de cuya compañía se separa algún tiempo después, devolviendo entonces la yegua á su dueño, ¿podrá invocar en contra de la sentencia de la Sala que le califica y pena como autor del delito de hurto doméstico la infracción del art. 604, número 5.º del Código penal, en razón á que siendo necesaria la circunstancia de ánimo de lucrarse para que se cometa el delito de hurto, éste no existe desde el momento en que el procesado devolvió la caballería, debiendo reputarse el hecho como una coacción ó vejación injusta causada á otro, y, en tal concepto, como una falta comprendida en el citado artículo?—Interpuesto en este sentido recurso de casación por la defensa del reo, declaró el Tribunal Supremo no haber lugar á él, fundándose en que el hecho expuesto constituye el delito de hurto doméstico, porque se sustrajo una yegua por el criado de la casa sin causar violencia ni fuerza, sin la voluntad de su dueño, y el sustractor se aprovechó de ella el tiempo que tuvo por conveniente, lucrando con el servicio que le prestó; y que el número 5.º del art. 604 citado no se refiere sino á las personas, lo cual debió tener presente el recurrente para no distraer la atención sobre un punto del todo impertinente, y con tanta notoriedad que lleva por epígrafe *Faltas contra las personas*, y se refiere expresamente al que causa á otro coacciones ó vejaciones. (Sentencia de 7 de Diciembre de 1875, inserta en la *Gaceta* de 5 de Enero de 1876.)

CUESTION XIII. *El dependiente de una casa-comercio que extrae de ella géneros y dinero por valor de 100 pesetas, ¿será responsable del delito de estafa, ó del de hurto?*—El Tribunal Supremo ha declarado que lo es de este último delito, fundándose en que debiendo hacerse la calificación del delito con sujeción á los hechos declarados probados en la sentencia, los que en la recurrida se consignaban no autorizan en manera alguna para reconocer que el procesado defraudase á su amo en cosa que le hubiese entregado en virtud de título obligatorio ó valiéndose de engaño para obtenerla, ó apropiándose la ó distrayéndola, casos á que en concreto se contraen los artículos aplicados por la Sala sentenciadora; sino que, por el contrario, los efectos sustraídos lo fueron aprovechando el procesado la facilidad que le ofrecía su condición de dependiente asalariado con servicio en la tienda, de donde con ánimo de lucro, sin violencia ó intimidación en las personas ni fuerza en las cosas, tomó los géneros ocupados y dentro, por consiguiente, de todas las condiciones esenciales del hurto; por lo que es evidente que, al no calificar la Sala sentenciadora de delito de hurto y sí de estafa dicha sustracción, incurrió en error de derecho, quebrantando los artículos relativos á la estafa, no aplicables al caso, é infringió el 530, 531, núm. 3.º y 533 que lo son, atendidas las circunstancias del mismo y condición personal de los reos. (Sentencia de 14 de Junio de 1876, publicada en la *Gaceta* de 17 de Agosto.)

CUESTION XIV. *La renuncia de su derecho hecha por el perjudicado durante el proceso; el deseo que mostró de que no se castigase al delincuente y la manifestación hecha por el mismo de que habría concedido el permiso ó licencia para cortar la leña sustraída si la hubiera aquél impetrado, ¿podrán ser parte á despojar la sustracción llevada á cabo por el reo del carácter de hurto, por faltarle el elemento de sin la voluntad de su dueño?*—La Sala de lo criminal de la Audiencia de Burgos, fundada en las expresadas manifestaciones del perjudicado, declaró que el hecho no constituía delito y absolvió libremente al reo. Mas interpuesto por el Ministerio Fiscal recurso de casación contra dicha sentencia por infracción del art. 530 del Código, declaró el Tribunal Supremo haber lugar á él, fundándose en que cortada la leña por el procesado y utilizada sin haber obtenido el permiso del propietario, cometió indudablemente el delito de hurto, sin que se desvirtúe este concepto por la renuncia que después hizo de sus acciones el perjudicado, ni por los deseos que mostró de que no se le castigase, ni por la manifestación de que habría concedido el permiso ó licencia para cortar leña si la hubiera impetrado, pues todo confirma que el delito, perseguible de oficio, se perpetró por haberse llevado la leña sin la previa voluntad de su dueño, porque, de lo contrario, la penalidad dependería del arbitrio de los ofendidos, siendo, por tanto, evidente que la Sala infringió el art. 530 del Código, no penando como delito de hurto lo que lo es por su naturaleza. (Sentencia de 22 de Mayo de 1877, inserta en la *Gaceta* de 28 de Agosto.)

CUESTION XV. *El criado que, acompañando por orden de su amo al cobrador de la casa, con encargo de llevarle el dinero que fuese recaudando, se fuga con el talego en que se contenta éste, ¿será responsable del delito de hurto, ó del de estafa?*—El Tribunal Supremo ha declarado que lo es de este último delito, fundándose en que habiendo recibido el criado de manos del cobrador, con la voluntad, no sólo de éste, sino de su amo, que quiso y mandó que fuera en su compañía para conducir el dinero, es evidente que el hecho de habérselo apropiado no constituye hurto, porque para que exista este delito es preciso é indispensable que se haya tomado la cosa mueble ajena sin la voluntad de su dueño, circunstancia esencial y característica del hurto, según la definición del mismo, contenida en el núm. 1.º del art. 530 del Código: siendo indudable que el hecho de que se trata, atendidas su naturaleza y especiales condiciones, se halla comprendido en el núm. 5.º del art. 548, puesto que el procesado se apropió un dinero que se le dió y recibió con encargo expreso de llevárselo á su amo, por lo que es evidente que se hizo reo de la estafa comprendida en el citado artículo y número, y que, no apreciándolo así la Sala, incurrió en error de derecho. (Sentencia de 12 de Diciembre de 1876, publicada en la *Gaceta* de 26 de Marzo de 1877.)

CUESTION XVI. *El solo hecho de cortar un árbol en un monte comunal, ¿será bastantemente inductivo de que la intención del que lo cortó era el sustraerlo, para considerarle autor del delito frustrado de hurto?*—Así lo estimó la Audiencia de Burgos, la que en consideración á lo dispuesto en las Ordenanzas de montes y Código penal, condenó al autor del hecho á la pena correspondiente, según dichas Ordenanzas. Mas interpuesto recurso de casación contra dicha sentencia por infracción del art. 530 del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él: «Considerando que el art. 530 del Código penal, al declarar quiénes son reos de hurto, reputa como tales á los dañadores que sustraen ó se utilizan de los efectos del daño: Considerando que de los hechos probados sólo aparece que el recurrente cortó una haya, sin que la sustrajera ni se aprovechara de ella, ni causara daño alguno; y por consiguiente, el hecho no constituye el delito definido en el citado artículo, núm. 3.º, ni puede tener aplicación al caso presente la regla 2.ª del art. 21 del Reglamento de 17 de Mayo de 1865 para la ejecución de la ley de Montes, porque falta el delito definido en el Código: Considerando que al calificar la Sala el hecho de hurto frustrado sin haber consignado *acto alguno que indicase el intento de sustraer*, y no resultando daño, ha infringido el expresado art. 530, número 3.º, y la regla 2.ª del 21 del Reglamento también citado, etc.» (Sentencia de 3 de Mayo de 1880, inserta en la *Gaceta* de 10 de Septiembre.)

CUESTION XVII. *El colono que durante el arrendamiento de una finca tala completamente su monte, extrae sus maderas y corta y saca de la misma diferentes árboles infringiendo una de las condiciones del contrato que le prohíbe cortar maderas ni otros árboles á no ser para atender á las necesidades de la misma finca, ¿será responsable del delito de hurto, á tenor de lo dispuesto en el núm. 3.º del art. 530 del Código, como dañador que ha utilizado ó sustraído los frutos ú objeto del daño causado?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa, fundándose en que dicha prescripción penal se ha aplicado constantemente á los que, introduciéndose en una finca á la cual eran completamente extraños, realizaban en la misma algún daño de la manera indicada; y aun cuando también pudiera comprender alguna vez al colono ó arrendatario de aquélla, según los casos y circunstancias, no seguramente al procesado en esta causa, que tomó en arriendo el potrero de que se trata, estableciéndose en el contrato que no pudiera cortar maderas ni otros árboles de la finca, á no ser para atender á las necesidades de la misma; y que imputándosele el haber faltado á esta condición, cortando y sustrayendo maderas en cantidad mayor que la estipulada, lo que propiamente se ventila aquí es una cuestión de carácter civil, ó sea el cumplimiento de ese contrato, en cuyo concepto la Sala sentenciadora, al calificar de hurto los hechos que declara probados, ha

incurrido en error de derecho, etc. (Sentencia de 19 de Junio de 1883, publicada en la *Gaceta* de 26 de Septiembre.)

CUESTION XVIII. *¿Cabe calificar un hecho de hurto, si no se acredita la procedencia de la cosa objeto del supuesto delito?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa. En la noche del 20 de Febrero de 1880 fué ocupado por la Guardia civil en el camino de Churriana á Málaga un haz de cañas que conducían dos mujeres, el que se tasó en 1 peseta, y cuya procedencia no se pudo acreditar. Condenadas aquéllas por la Audiencia de Granada como autoras de un delito de hurto, interpuso el Ministerio Fiscal recurso de casación contra dicho fallo condenatorio, por infracción del art. 530 del Código, alegando que el hecho de conducir las cañas las procesadas no constituía delito, única cosa que la sentencia admitía como probada, puesto que declaraba no encontrarse acreditada ni desmentida la manifestación de aquéllas de habérselas dado un guarda, declarando el Tribunal Supremo *haber lugar* á dicho recurso: «Considerando que de los hechos que en la sentencia recurrida se consignan como probados no aparece que las procesadas María Fernández y Dolores González tomaran contra la voluntad de su dueño el haz de cañas dulces que llevaban cuando los guardias civiles las encontraron, circunstancia indispensable para constituir el hurto: Considerando que la Sala, al calificar de hurto el hecho objeto de este recurso, ha infringido el art. 530 del Código, etc.» (Sentencia de 19 de Mayo de 1882, publicada en las *Gacetas* de 30 y 31 de Julio.)

CUESTION XIX. *Los empleados de puertas ó consumos que, al pesar unos salchichones que aprehendieran, toman varios de éstos, comiéndoselos con sus respectivas familias, ¿serán responsables del delito de hurto, definido en el art. 530 del Código, ó del de estafa, comprendido en el 548, núm. 5.º?*—El Tribunal Supremo ha declarado que lo son del primer delito: «Considerando que los acusados *no recibieron* en comisión ni por título que les obligara á devolverlos los efectos decomisados, sino que *los tomaron* cuando se abrió el cajón que los contenía, por lo que el hecho justiciable no puede menos de ser calificado de hurto, en conformidad á lo dispuesto en el art. 530 del Código, etc.» (Sentencia de 1.º de Junio de 1882, publicada en la *Gaceta* de 11 de Agosto.)

CUESTION XX. *La corta y sustracción de maderas de un monte público ó comunal, por valor inferior de 20 pesetas y con daño que no excede de dicha cantidad, ¿constituirá un delito de hurto, de que deba conocer el Tribunal ordinario, ó una falta, de la que habrá de conocer la Autoridad administrativa?*—La Sala de lo criminal de la Audiencia de Oviedo estimó lo primero y condenó al procesado, como autor del delito de hurto de leñas en monte público, á la pena marcada en las Ordenanzas. Mas interpuesto contra dicha sentencia recurso de casación por

el Ministerio Fiscal, que sostuvo que el expresado hecho constituía una mera falta de la que debía conocer la Autoridad administrativa, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* al expresado recurso: «Considerando que el hecho que dió motivo á la formación de la citada causa, por haber tenido lugar en monte público, constituye una infracción de las Ordenanzas de 22 de Diciembre de 1833, que ha debido perseguirse y penarse conforme á la legislación especial del ramo de montes, según lo dispuesto en el art. 7.º del Código penal: Considerando que por la regla 2.ª y 3.ª del art. 121 del Reglamento de 17 de Mayo de 1865, está limitado el conocimiento de los Tribunales ordinarios, relativamente á dicha clase de infracciones, á los casos en que las mismas hayan sido el medio de cometer un *delito* definido en el Código, atribuyéndolo en los demás á la Autoridad gubernativa: Considerando que el mencionado hecho, apreciado de conformidad con las prescripciones del Código, no puede estimarse como constitutivo de delito ni como medio de perpetrarlo, sino como mera *falta*, definida en el art. 617, el cual, no obstante la ley de 17 de Julio de 1876, y según la interpretación adoptada en varias Sentencias de este Tribunal Supremo, se halla vigente y comprende los casos semejantes al de que se trata, en que el daño no excedió de 20 pesetas, y en que la intención principal y positiva del dañador no fué la de hurtar los árboles cortados, sino la de roturar y utilizar sembrando un terreno inmediato al suyo, para cuyas operaciones, si bien careció en un principio de autorización, obtuvo después, bajo ciertas condiciones, el asentimiento de la Junta administrativa del pueblo de Poó: Considerando, en consecuencia, que la Sala sentenciadora, estimando que el conocimiento de la expresada infracción como constitutiva de delito era propio de la jurisdicción ordinaria, y procediendo á penarla, ha contrariado las disposiciones legales que se acaban de citar é incurrido en los errores de derecho que le han sido atribuidos por el Ministerio Fiscal, etc.» (Sentencia de 21 de Junio de 1882, publicada en la *Gaceta* de 18 de Agosto.)

CUESTION XXI. *El apoderamiento de cosa mueble ajena, sin la voluntad de su dueño, ¿podrá calificarse de delito de hurto, si no se demuestra que el que lo llevó á cabo tuvo ánimo de lucrarse ó se lucró con la cosa sustraída?*—Habiendo el Comandante del puesto de la Guardia civil de Tamajón obtenido permiso del Administrador de cierto monte para sacar cuatro cargas de leña de desperdicio para el cuartel, encargó á un sujeto fuese por dicha leña, como así lo verificó, llevando como unas cuarenta arrobas, entre ellas algunas de raja y de rabajal que existía cortada para conducir á la estación de Humanes, que fueron tasadas en 5 pesetas. Denunciado el hecho por el destajista para la obtención de leña de raja del indicado monte, é instruída la oportuna causa, dictó sentencia la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid, declarando que el hecho cons-

tituía el delito de hurto menor de 10 pesetas, de que era autor el procesado, á quien condenó á dos meses y un día de arresto mayor, accesorias, restitución de la leña depositada y costas. Mas interpuesto recurso de casación contra dicha sentencia por la defensa del reo, por infracción del artículo 530 del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él: «Considerando que la participación que Benito Santa María tomó en el hecho de que se trata se limitó, según se declara probado en la sentencia, á cargar la leña en el monte referido y entregarla en el cuartel de la Guardia civil, como un individuo de este cuerpo le había encargado, de lo cual se deduce que Santa María no tuvo ánimo de lucrarse ni se lucró con dicha leña, y por lo tanto, que el hecho mencionado no constituye el delito de hurto, por faltar en su ejecución una de sus condiciones esenciales, ó sea la del *ánimo de lucrarse*: Considerando que al calificar y penar la Sala sentenciadora el expresado hecho, ha infringido, por consiguiente, los artículos del Código penal que en este concepto se citan en el recurso é incurrido en el error de derecho alegado para fundarlo, etc.» (Sentencia de 11 de Enero de 1883, publicada en la *Gaceta* de 5 de Agosto.)

CUESTION XXII. *Si bien por regla general el hecho de tomar una cosa mueble ajena, sin la voluntad de su dueño, implica un propósito ó fin lucrativo, ¿cabrá calificar el hecho de hurto cuando las circunstancias del caso hacen abrigar alguna duda racional acerca del verdadero móvil del agente?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que para que exista el delito de hurto, con arreglo á lo dispuesto en el número 1.º del art. 530 del Código, se requiere que el que toma las cosas muebles ajenas lo haga sin la voluntad de su dueño, con ánimo de lucrarse y sin violencia ó intimidación en las personas ni fuerza en las cosas: Considerando que de los hechos que se consignan como probados en la sentencia recurrida, no solamente no se infiere que Ricardo Aja y Pérez abrigara un propósito ó fin lucrativo al marcharse con el coche de Manuel Marcheño, mientras éste subía á un cuarto de la calle de Jardines en busca de los sujetos que habían alquilado aquél, sino que más bien puede deducirse racionalmente del estado de embriaguez en que fué hallado algunas horas después de la ocurrencia, en sitio público, con el coche parado y sentado en el pescante del mismo, que no fué el ánimo de lucrarse el que le impulsó á ejecutar la referida acción: Considerando que aun cuando por regla general sea cierto que sólo el hecho de tomar una cosa mueble contra la voluntad de su dueño implica la idea de lucro, esto no obsta para que deba rechazarse dicha suposición si las circunstancias del caso permiten abrigar al menos alguna duda racional acerca de los verdaderos móviles del agente; porque no siendo dicha circunstancia de lucro inherente al acto de apoderamiento de una cosa mueble ajena, hay necesidad de estimarla independientemente como cada uno de los demás

elementos esenciales del delito de hurto: Considerando que la Sala sentenciadora ha incurrido en error de derecho, é infringido el art. 530 del Código penal que define el hurto, y el núm. 2.º del 531 que aplica como determinante de la penalidad, al calificar y penar como delito de hurto un hecho en el que no se demuestra que el penado abrigase propósito de lucro, aunque se haya podido producir con ocasión de él algún perjuicio, de que civilmente deba responder el recurrente, etc.» (Sentencia de 21 de Abril de 1884, publicada en la *Gaceta* de 30 de Septiembre.)

CUESTION XXIII. *El albañil que al hacer obra en una casa particular encuentra oculta en una pared una cantidad de dinero, y se la apropia, ¿podrá eximirse de la responsabilidad aneja al delito de hurto, en el concepto de que ignoraba quién era el dueño del hallazgo?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que son reos de hurto, conforme al art. 530 del Código penal, los que con ánimo de lucrarse y sin intimidación en las personas ni fuerza en las cosas toman las muebles ajenas sin la voluntad de su dueño, y los que encontrándose una cosa perdida y sabiendo quién es su dueño se la apropiaren con intención de lucro: Considerando, por tanto, que el albañil que al hacer obra en una casa particular halla oculta en una pared determinada cantidad de dinero, y lejos de participar este hallazgo al propietario de la edificación, guarda sobre él silencio, trasladándolo y ocultándolo de nuevo en su propio domicilio, realiza la apropiación de una cosa mueble ajena con intención de lucro y sin la voluntad del dueño de la finca, que al poseerla poseía también cuanto en ella se encontraba, aparte de los derechos que pudieran tener los coherederos de sus ascendientes á reclamar su parte proporcional en el dominio de la cosa hallada: Considerando, asimismo, que aun no sabiéndose quiénes fueran los partícipes, con el propietario de la casa, de la referida cantidad, es indudable que se encontraba bajo su dominio y que á él debía corresponder, si no toda, parte de ella: por lo cual, el apropiársela por entero cautelosamente y procurando el mayor secreto, demuestra la convicción de la ilegitimidad del acto, revela la intención de lucro y constituye un hecho punible, que consistiendo en el apoderamiento de una cosa mueble ajena sin violencia ni intimidación en las personas, no puede menos de calificarse de delito de hurto, etc.» (Sentencia de 5 de Mayo de 1884, publicada en la *Gaceta* de 3 de Octubre.)

CUESTION XXIV. *Si del juicio resulta que habiendo un sujeto encontrado una cartera de poco valor con algunos papeles y documentos, sólo de interés para su dueño, la entregó, por no saber leer, á los dos procesados para que averiguasen á quién pertenecía, los que se quedaron con ella; y como algunos meses después se enterara el dueño de la cartera de que la tenían éstos, se la pidió á uno y á otro, sin que consiguiera recuperarla, ¿deberá calificarse á dichos procesados de autores del delito de hurto, defini-*

do en el art. 530, núm. 2.º del Código?—Así lo estimó la Audiencia de Colmenar Viejo en su sentencia. Mas interpuesto contra la misma recurso de casación por infracción de ley, el Tribunal Supremo declaró *haber lugar* á él: «Considerando que son reos de hurto, conforme al caso 2.º del art. 530 del Código penal, los que, encontrándose una cosa perdida y sabiendo quién es su dueño, se la apropiaren con intención de lucro, y que, por tanto, es preciso para cometer este delito, hallazgo de cosa extraviada, conocimiento de la persona á quien pertenezca y apropiación del que la encontrare con ánimo de lucrarse: Considerando que ni el recurrente don Antonio Hernández Rey ni el otro procesado encontraron la cartera perdida por José Martín Ruiz, que fué á su poder por entrega que de ella les hizo Agustín Medina que la había encontrado, no constando cuál de los dos la tomara, y no resultando, por tanto, la apropiación ni menos el ánimo de lucro de un objeto de tan escaso valor: Considerando que, al no estimarlo así la Audiencia sentenciadora, ha cometido error de derecho infringiendo los arts. 530, caso 2.º, y 531, caso 5.º, ambos del Código penal, etc.» (Sentencia de 9 de Junio de 1884, publicada en la *Gaceta* de 22 de Octubre.)

CUESTION XXV. *Cuando se declara probado que habiendo el dueño de un jumento dejándolo amarrado en una ventana de una fábrica de un pueblo, al regresar á recogerlo no lo encontró ni lo halló en todo el día, por lo que puso el hecho en conocimiento de la Guardia civil; pero cuando regresaba á su casa se le presentó el procesado y le entregó el jumento, diciéndole que habiéndose embriagado el día anterior (cuyo estado de embriaguez se declara también probado), se lo había llevado sin saber lo que hacía, y que habiéndosele hallado en su casa al despejarse de la embriaguez, y conociendo que dicho animal era suyo, resolvió en el acto devolvérselo, como lo verificaba: ¿deberá dejar de apreciarse en este caso el delito de hurto por falta de la condición esencial de que el apoderamiento de la cosa se verificara con intención de lucro?*—Así lo estimó la Audiencia de Algeciras, la que absolvió al procesado; y aun cuando contra esta sentencia interpuso recurso de casación el Ministerio Fiscal por infracción del art. 530 del Código, declaró el Tribunal Supremo *no haber lugar* á él: «Considerando que según los hechos declarados probados en la sentencia recurrida, el procesado Bernardo Guillén no tuvo ánimo de lucrarse al ejecutar el acto que dió lugar á la causa de que procede el presente recurso, como lo demuestra evidentemente el haberse aquél apresurado á devolver á su dueño el jumento que se llevó á su casa tan pronto como tuvo conocimiento del alcance que podría darse á semejante acto, y antes de saber que hubiera sido puesto en noticia de la Autoridad competente, por lo cual es indudable que la Sala sentenciadora no ha cometido las infracciones de ley y error de derecho que han servido de fundamento al actual recurso

del Ministerio Fiscal.» (Sentencia de 30 de Enero de 1885, inserta en la *Gaceta* de 19 de Septiembre.)

CUESTION XXVI. *La definición y sanción de los arts. 530 y 531 del Código penal, ¿serán aplicables lo mismo á los funcionarios públicos que á los particulares?—Caso afirmativo, ¿será responsable del delito de hurto y no del de malversación, comprendido en el art. 407, el Alcalde que se lleva á su casa y coloca en una de sus dependencias una puerta que había sido arrancada hacia algún tiempo de la Casa Consistorial y que se conservaba en el portal de la misma?—*El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa sobre ambos extremos: «Considerando que el hecho punible de que se trata reúne todos los caracteres y condiciones comprendidos en esta definición legal del delito de hurto, puesto que con ánimo indudable de lucrarse y sin ningún género de violencia ó intimidación en las personas ni fuerza en las cosas, D. Miguel Fidalgo Mezquita tomó la puerta que ha sido objeto de la cuestión, después de más de dos meses que había sido arrancada de uno de los muros de la Casa Consistorial del pueblo de Carvajales, y que se conservaba en el portal de la misma casa, llevándose á la suya propia y colocándola en una de sus dependencias, todo sin contar para nada con la voluntad y asentimiento de la Corporación municipal, á quien únicamente correspondía disponer de las cosas pertenecientes al Municipio: Considerando que á la calificación de tales hechos como constitutivos del delito de hurto no se opone de ninguna manera el que cuando el recurrente los llevó á cabo tuviese la calidad de Alcalde del referido pueblo ni que los ejecutase con tal carácter, como se dice en uno de los resultandos del fallo recurrido, porque contra lo que se alega en el recurso interpuesto, es lo cierto que aun cuando en el artículo 530 no se haga expresa referencia al caso en que sean funcionarios públicos los que delincan, estando redactada la disposición que contiene con absoluta generalidad, lo mismo debe aplicarse la sanción penal establecida en el artículo siguiente en relación con él á los funcionarios públicos que á los particulares que no se atemperaren á semejante precepto legal: Considerando que la circunstancia de tener D. Miguel Fidalgo la cualidad de Alcalde y de haber obrado con tal carácter sólo puede tenerse en cuenta, como la Audiencia de Benavente lo ha tenido, para un motivo de agravación de la penalidad, porque eso demuestra que el culpable se prevaleció del carácter público que le correspondía, lo cual está comprendido en undécimo lugar en el art. 10 del Código como una de las circunstancias agravantes que hay que tener presentes para determinar el grado de la pena: Considerando, por lo tanto, que el Tribunal sentenciador no ha infringido los mencionados arts. 530 y núm. 5.º del 531 del Código, haciendo aplicación de ellos, ni incurrido en el error de derecho que por ello le atribuye el recurrente: Considerando que tampoco ha cometido error

dejando de aplicar en su lugar el art. 407, porque en el caso de que se trata falta la condición esencial de todo delito de malversación, de que los fondos ó efectos malversados se hallen directa é inmediatamente confiados al funcionario prevaricador por razón de su cargo, y no hay disposición alguna que coloque bajo el cuidado y responsabilidad inmediatos de los Alcaldes los enseres, ya sean muebles ó fijos, de las Casas Consistoriales; ni tales efectos son de la clase y naturaleza de aquellos que, según el cap. XI, tít. VII, lib. II del Código, pueden ser objeto de malversación, ó lo que es lo mismo, de aquellos que propiamente puedan comprenderse bajo la denominación general de caudales públicos, que es la que usa la Ley para designar los que prestan materia á la ejecución del mencionado delito.» (Sentencia de 21 de Abril de 1885, publicada en la *Gaceta* de 30 de Noviembre, págs. 244 y 245.)

CUESTION XXVII. *La racional creencia en una persona de que tomó una cosa suya, no siéndolo, ¿será obstativa á la determinación del delito de hurto?—*El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando que es condición de los delitos de hurto que se tome la cosa con intención de lucro, y que tomado por Cortiella en los días 18 y 22 de Noviembre el fruto de los árboles existentes en propiedad que fué suya y laboreó, sin que personalmente le constara, por no habérselo dicho su mujer, que el día 15 del mismo mes se puso en posesión de la finca al adjudicatario de ella en pago de cierto crédito perseguido judicialmente y en la creencia de pertenecerle: como la Audiencia sentenciadora reconoce que no tuvo intención de causar un mal tan grave como el producido, para estimar esta circunstancia con error jurídico notorio como atenuante, es lógico y legal además entender que no fué el ánimo de lucro ilícito en cosa ajena el móvil de las acciones del procesado, sino meramente el ejercicio de un derecho de que, tuviérale ó no, se creía asistido, y por tanto, un error racional que no es igual á la malicia necesaria para la existencia del delito; y Considerando que en tal sentido la sentencia recurrida contiene las infracciones y el error de derecho invocados, etc.» (Sentencia de 13 de Mayo de 1885, publicada en la *Gaceta* de 12 de Diciembre, págs. 290 y 291.)

CUESTION XXVIII. *La sustracción de varios efectos de un taller de cerrajería anejo á una mina, llevada á cabo por los sustractores penetrando en él por un óvalo sin maderas ni reja, á 24 centímetros de altura del suelo, ¿será constitutiva del delito de hurto, ó del de robo?—*La Audiencia de lo criminal de Lorca estimó lo primero. Mas el Tribunal Supremo, al casar, á excitación fiscal, dicha sentencia, declaró lo segundo: «Considerando que al penetrar Rafael Díaz y Ginés Martínez en el taller de cerrajería de la mina denominada *Reina Minuig*, lugar no habitado, por un óvalo á 24 centímetros de altura del suelo, lo hicieron por una vía que no