

# El hurto de los productos de un daño cometido por el propio dañador

DR. GONZALO RODRIGUEZ MOURULLO  
Ayudante de Derecho Penal de la Universidad de Madrid

SUMARIO: 1. Hurto propio, robo con fuerza en las cosas y daños.—2. El número 3 del artículo 514 en la doctrina y en la jurisprudencia.—3. Origen, finalidad y desventura de este precepto.—4. Esquema de análisis técnico del tipo. 5. Conclusión de *lege ferenda*.

1. Hurto propio, robo con fuerza en las cosas y daños aparecen colocados en el Título XIII del Libro II del Código penal bajo una misma rúbrica, la de «Delitos contra la propiedad». De esta suerte, en orden al objeto de protección, la regulación positiva ofrece ya un punto de partida común a las tres figuras delictivas. Con la expresada rúbrica no se hace sino aludir a algo en lo que coinciden todos los delitos que se agrupan bajo ella, que es, ni más ni menos, el ataque a la *propiedad* (1). Pese a esta primera coincidencia en orden al objeto de protección, parece ya intuitivamente, sobre todo por lo que se refiere a la delimitación de la figura de daños frente a las del hurto y robo con fuerza en las cosas, que la distinción no ha de ofrecer demasiadas dificultades, y, sin embargo, lo cierto es que la doctrina habrá de caminar, a veces, con sumo tiento por en medio de múltiples entrecruzamientos e implicaciones mutuas.

Se define el robo con fuerza en las cosas como el *apoderarse, con ánimo de lucro, de las cosas muebles ajenas* (art. 500) cuando concurriere en la ejecución del hecho: *escalamiento, rompimiento de pared, techo o suelo, o fractura de puerta o ventana; fractura de armarios, arcas u otra clase de muebles u objetos cerrados o sellados, o de sus cerraduras, o su sustracción para fracturarlos o violentarlos fuera del lugar del robo; uso de llaves falsas, ganzúas u otros instrumentos semejantes* (art. 504). El hurto propio se define como el *tomar, con ánimo de lucrarse, las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño y sin violencia o intimidación en las personas ni fuerza en las cosas* (art. 514, 1.º).

---

(1) J. M.ª RODRÍGUEZ DEVESA, *El Hurto Propio* (Madrid 1946) p. 64: Sobre cómo ha de entenderse la propiedad a que alude el Código Penal —problema que excede por completo los límites de este trabajo— véase cuanto se dice al respecto en esta misma obra acabada de citar, p. 65 ss.

En el artículo 557 se nos dice que *son reos de daños los que en la propiedad ajena causaren alguno que no se halle comprendido en el Capítulo anterior*.

En primer lugar, salta a la vista la diversidad de técnica legislativa que se ha seguido para definir los delitos de hurto y robo con fuerza en las cosas, por un lado, y, por otro, el delito de daños. En tanto en los primeros lo que se castiga es una determinada conducta, teñida con un característico elemento subjetivo, que expresamente aparece descrita en el tipo, en cuanto tiene eficacia causal para lograr la disponibilidad de la cosa y, en consecuencia, obtener un lucro, en el artículo 557 lo único que se hace es prohibir la causación de un resultado; es decir, se castiga únicamente *causar* —tal como reza el propio Código— algún daño en la propiedad ajena. Consecuencia inmediata de esta disparidad de técnica legislativa es la de que el delito de daños puede cometerse virtualmente por infinidad de modalidades de conducta; todas aquellas que tengan fuerza causal para producir un daño que no sea de los comprendidos en el Capítulo VII del Título XIII del Libro II del Código penal.

Mientras el intérprete está en condiciones de determinar en qué consiste la conducta del robo o del hurto, no lo está, en cambio, para determinar la conducta del daño, puesto que el Código no define lo que ha de entenderse por conducta dañosa, sino que se limita a punir la causación de daños en la propiedad ajena. Por daño habrá de entenderse, según precisa la doctrina, «la destrucción, deterioro o menoscabo de una cosa corporal que le quite o disminuya su valor, ya sea su valor de cambio o su valor de uso» (2). Indudablemente, puesto que la regulación legal destaca como punto de partida un objeto de protección común —*propiedad*—, la ausencia de expresión de un medio típico dificulta la distinción del delito de daños frente a los delitos de hurto y robo con fuerza en las cosas. Precisamente porque en el artículo 504 se mencionan los medios típicos o modalidades de conducta que integran el delito de robo con fuerza en las cosas, y en el 514, número 1.º, se caracteriza negativamente la conducta del hurto propio por la ausencia de esos medios, puede establecerse con exactitud, aunque la tarea no esté exenta de toda dificultad, la línea de demarcación entre ambas figuras delictivas, pese a que ambas presentan un objeto de protección común

---

(2) E. CUELLO CALÓN, *Derecho Penal II* (Barcelona 1952) p. 905. En la doctrina italiana, sobre la base del artículo 635 del Código, viene definido como la "destrucción, disgregación u ocultación, el deterioro o bien la conversión en inservibles, total o parcialmente, de las cosas muebles ajenas". Por todos, A. DE MARSICO, *Delitti contro il patrimonio* (Nápoli 1951) p. 115 s. En la doctrina alemana, a la vista del parágrafo 303, se define el daño como "el deterioro o la destrucción de una cosa ajena realizados dolosa y antijurídicamente". Por todos, SCHÖNKE-SCHRÖDER, *Strafgesetzbuch Kommentar* (München-Berlin 1959) p. 1103 ss.

—propiedad—, un objeto de la acción de la misma cualidad —cosa mueble— y un mismo elemento subjetivo del injusto —ánimo de lucro—. Para obtener un punto de vista correcto, sobre la distinción entre las dos figuras de delito, basta partir del reconocimiento de que el concepto de fuerza en las cosas que se deduce del artículo 504 es un concepto normativo y no naturalístico y, por consiguiente, no olvidar que lo único que exige el artículo 514, número 1.º, con su fórmula negativa «ni fuerza en las cosas», es exclusivamente la ausencia de aquella fuerza, entendida normativamente, que caracteriza al robo previsto en el artículo 504 (3).

Aquí interesa, sobre todo, poner de relieve cómo, aunque no es necesario que ocurra siempre así, el robo con fuerza en las cosas, al menos cuando concurre rompimiento de pared, techo o suelo, o fractura de puerta o ventana, fractura de armarios, arcas u otra clase de muebles cerrados, etc., entraña, evidentemente, una destrucción, deterioro o menoscabo de una cosa corporal. Por otra parte, puesto que en el hurto propio puede concurrir un acto naturalístico de fuerza de aquellos que no sean subsumibles en el concepto normativo del artículo 504, nada impide que también el hurto propio lleve consigo la destrucción, deterioro o menoscabo de una cosa corporal. De este modo tenemos ya al robo con fuerza en las cosas y al hurto propio implicando la causación de un daño en la propiedad ajena.

Cierto que el propio Derecho positivo depara elementos suficientes para llevar a cabo el deslinde entre los delitos de robo con fuerza en las cosas y hurto, por un lado, y daños, por el otro. En nuestro Código, el artículo 562, que en cierto modo contradice lo establecido en el 557 (4), consagra una primera diferencia al admitir la posibilidad de cometer daños en cosa propia, cediendo así el requisito de «ajenidad» que los artículos 500 y 514 configuran como presupuesto indeclinable del robo y del hurto (5). Pero no debe olvidarse que el precepto general, en esta materia, es el artículo 557, que exige que se trate de «propiedad ajena», y que el artículo 562 se limita a contemplar supuestos excepcionales, concretamente los daños sobre cosa propia de utilidad social (6). En principio, pues, la «ajenidad» se presenta,

(3) En nuestra tesis doctoral hemos tocado con más detenimiento este punto. Un avance —siquiera sea lematóico— de algunos de los resultados de nuestra investigación puede verse en el *Boletín de la Universidad Compostelana* (1958), p. 339 ss.

(4) A. QUINTANO RIPOLLÉS, *Compendio de Derecho Penal II* (Madrid 1958), p. 370.

(5) Respecto a la problemática que encierra el elemento típico “cosa ajena” en los delitos de hurto y robo nos remitimos de nuevo a la espléndida monografía de J. M.ª RODRÍGUEZ DEVESA, *El Hurto propio*, cit. p. 131 ss.

(6) En este punto, como en muchos otros, los conceptos extraídos del Derecho privado resultan inservibles tomados en toda su pureza y pueden jugar, a lo sumo, como punto de partida. Si bien se mira entre el art. 557 y el 562 hay tan sólo una “contradicción consciente” —que diría Bettiol—, puesto que el le-

al igual que en los delitos de hurto y robo, como un requisito del delito de daños.

De la regulación legal se deduce otra importante diferencia en relación con la cualidad del objeto material. En los delitos de hurto y robo la acción ha de recaer inexcusablemente sobre «cosas muebles», en tanto en el delito de daños es indiferente que la acción incida sobre cosas muebles o inmuebles. Pero también aquí es necesario advertir que la diferencia no conserva toda la pureza que parece dar a entender el empleo de una terminología procedente del Derecho privado y que tiene asignada en su sede un significado preciso. Colocado el núcleo de los delitos de hurto y robo en el «tomar o apoderarse», acaban teniendo la consideración de muebles todas las cosas susceptibles de transporte, como dice, entre otras, la Sentencia de 30 de mayo de 1890, o bien, como señala Rodríguez Devesa, todas aquellas que pueden ser movilizadas, es decir, «separadas fácticamente del patrimonio de una persona e incorporadas al del agente» (7). Así se admite sin inconveniente alguno que los árboles, por ejemplo, pueden ser objeto de hurto.

El criterio más firme de distinción vino operando tradicionalmente en el plano subjetivo (8), con firme apoyo legal en nuestro caso, desde el momento en que el Código Penal incluye un elemento subjetivo del injusto —el caracterizante ánimo de lucro— en los tipos del hurto y del robo, y lo silencia, en cambio, en el tipo de los daños. Se habla de un *animus nocendi*, esencial al delito de daños, y de un *animus lucrandi*, propio de los delitos de hurto y robo (9), no sólo distintos, sino incluso incompatibles en el sentido que de concurrir este último desaparece la posibilidad de configurar los hechos como daños, y éstos pasan a constituir hurto o robo (10). Este criterio de distinción, que opera

---

gislador lo que ha hecho ha sido equiparar, a fines penales, “la utilidad social” con la “ajenidad” que incluyó como requisito esencial en la definición genérica del delito de daños. Podría decirse, pues, que son “propiedad ajena”, a efectos del artículo 557, las cosas propias de utilidad social, sobre las que gravitan “deberes legales impuestos en servicio de la economía nacional”, según cuanto dispone el artículo 562.

(7) J. M.<sup>a</sup> RODRÍGUEZ DEVESA, *El Hurto* cit. p. 130.

(8) Así, F. CARRARA, *Programa de Derecho Criminal* VI (Trad. Soler Gavier-Núñez) (Buenos Aires 1946) p. 521: “La idea de una ofensa que se causa a la propiedad ajena sin el fin de *enriquecerse a sí mismo*, sino con la sola intención de *perjudicar a otro* desahogando con ello un odio contra la persona del propietario y procurándose una venganza, tiene su natural exteriorización en aquel título de delito que todos los criminalistas llamaron *daño causado por injuria*”.

(9) A. DE MARSICO, *Delitti contro il patrimonio* cit. p. 113. Que el *animus nocendi* sea un requisito necesario del delito de daños se rechaza, por A. QUINTANO RIPOLLÉS, *Daños*, en *Nueva Enciclopedia Jurídica* VI (Barcelona 1954) p. 213. Para este autor el dolo de daños se concreta en un “propósito objetivo de menoscabo”, al margen de otras finalidades del agente.

(10) A. QUINTANO RIPOLLÉS, *Compendio* c't. II p. 371.

en el lado subjetivo, parece avenirse perfectamente con el hecho de que en el plano objetivo, mientras en los delitos de hurto y robo se observa un desplazamiento de bienes materiales, de riqueza, en el delito de daños se observa una acción puramente destructiva, de deterioro o menoscabo (11). Esta observación vino como a confirmar la bondad de la distinción cifrada en la contraposición *animus nocendi-animus lucrandi*, que gozó y goza de gran predicamento, como lo prueba el cumplido uso que ha hecho de ella nuestra doctrina científica y jurisprudencial. Pedrazzi ha puesto de relieve agudamente que uno de los motivos del éxito que obtuvo, en todo momento, este criterio distintivo es el de que ofrece grandes posibilidades de enriquecer la clasificación dogmática con perspectivas de alto interés criminológico. Quien opera un desplazamiento patrimonial revela una actuación cuyo sentido final le viene dado por el ánimo de lucro. Quien lleva a cabo la destrucción de una cosa revela impulsos más primitivos de odio, venganza, etc. (12).

Actualmente, sin embargo, puede decirse que el criterio de la simple contraposición *animus nocendi-animus lucrandi* está en crisis. Una crisis que no postula ciertamente su desaparición, pero que sí ha puesto al descubierto la necesidad de corregir su aparente sencillez e integrarla con ulteriores notas. Se ha observado que se puede robar por venganza, como se puede dañar con ánimo de lucro (13). La doctrina ha facilitado ya ejemplos que pueden multiplicarse. Escolásticos son el del coleccionista que destruye la pieza que pertenece a otro coleccionista para revalorizar la suya, que de este modo, se convierte en única (14), y el del que destruye la cosecha ajena para revalorizar la propia (15).

De esta manera se hizo necesario precisar más y decir, como ya dijo entre nosotros Quintano, que «lo que destipifica el delito

(11) Cfr. C. PEDRAZZI, *Inganno ed errore nei delitti contro il patrimonio* (Milano 1955) p. 36.

(12) C. PEDRAZZI, *Inganno ed errore* cit. p. 37. Esta idea está presente en nuestros comentaristas del Código de 1870. Vid. A. GROIZARD, *Código de 1870, concordado y comentado VI* (Salamanca 1896), p. 9 y 289, y S. VIADA Y VILASECA, *Código Penal Reformado de 1870 VI* (Madrid 1927) p. 615 s.

(13) 'En realidad ya Carrara había denunciado la estrechez del punto de partida tradicional siempre que se quisiera radicalizar la exigencia del fin de odio o venganza como elemento consustancial al daño. F. CARRARA, *Programa* cit VI p. 528, n. 1: "Poniendo como extremo absoluto del daño el fin de odio o venganza, se corre el riesgo de dejar impunes los daños *por rescate*. Esta forma es, por desgracia, frecuente (y yo lo sé) en el condado luqués. Cuando se quiere constreñir a un propietario a hacer una obra cualquiera deseada por la población, se talan las vides y los olivos de su posesión, para constreñirlo a someterse a los deseos de los vecinos. Tales hechos no son hurtos. No son *violencias privadas*, porque la acción no recae sobre la *persona*. Son *daños con injuria*, pero el espíritu de odio y de venganza no es su móvil, proviniente solamente de la especulación de obtener una ventaja".

(14) C. PEDRAZZI, *Inganno ed errore* cit. p. 38.

(15) A. QUINTANO RIPOLLÉS, *Compendio* cit. II p. 371, n. 5, y del mismo autor el artículo *Daños*, cit. p. 213.

de daños es el lucro de apropiación o utilización de la cosa, no otros propósitos lucrativos indirectos» (16). Pero, en definitiva, ello equivale a reconocer que, para obtener una distinción valedera entre los delitos de hurto y robo, por un lado, y el delito de daños, por otro, es preciso atender a la suerte que reserva la actuación del agente al objeto material y conectar concretamente a esa suerte la contraposición *animus nocendi-animus lucrandi*. Cuando se dice que en los delitos de hurto y robo, a diferencia de cuanto sucede en el delito de daños, se opera una transferencia patrimonial, hay que entender, como advierte Pedrazzi, que el lucro va conectado a la posesión de la cosa que es objeto material del delito (17), mientras que, en los casos en que el delito de daños se comete con propósitos lucrativos, el lucro no deriva del objeto material en sí, sino del acrecimiento que supone para el patrimonio del agente la destrucción, deterioro o menoscabo de la cosa.

En tanto en el hurto o en el robo el ánimo de lucro va referido a la introducción fáctica en el patrimonio del agente de la cosa con su valor y utilidad, en el delito de daños, cuando concurre, el ánimo de lucro se anuda justamente a todo lo contrario, a la destrucción o inutilidad de la cosa. De ahí la terminología, que emplea ya la doctrina, de lucro directo y lucro indirecto: directo o indirecto, claro está, en relación con el objeto material. Desde esta perspectiva puede concretarse el objeto de protección específico del delito de daños. Mediante el tipo de delito de daños se presta tutela a la integridad física de la cosa en provecho de su titular (18).

2. Con lo dicho se cuenta ya con elementos suficientes para poder llevar a cabo, frente al caso concreto, un diagnóstico diferencial entre el hurto y el robo con fuerza en las cosas, por una parte, y el delito de daños, por otra. Sin embargo, en nuestro Derecho positivo el número 3 del artículo 514, al disponer que *son reos de hurto los dañadores que sustrajeren o utilizaren los frutos u objetos del daño causado en la cuantía señalada en este Capítulo*, crea, a primera vista, una relación de estrecho parentesco entre el hurto propio, el robo con fuerza en las cosas y los daños. Por de pronto así lo entiende cierta dirección jurisprudencial y la doctrina científica dominante.

En algunos supuestos en los que concurre en el apoderamiento un acto de fuerza física bien apreciable, pero no subsumible en el artículo 504, se opera en los Tribunales cierta resistencia a enjuiciar los hechos con arreglo al tipo descrito en el número 1.º del artículo 514, que exige literalmente la ausencia de fuerza en las cosas, a pesar incluso de que el Tribunal Supremo mantenga, con constancia digna de todo encomio, un criterio

(16) A. QUINTANO, *Compendio* cit. II p. 371.

(17) C. PEDRAZZI, *Inganno ed errore* cit. p. 38.

(18) A. DE MARSICO, *Delitti contro il patrimonio* cit. p. 235.

correcto en relación a cuál ha de ser el punto de entronque que presida la aplicación de los artículos 500, 501, 504 y 514, número 1.º Pero es que el tenor literal del artículo 500 y sobre todo el del artículo 514, número 1.º, con su exigencia negativa, deja sentir su peso, quiérase o no.

El propio Tribunal Supremo no ha dejado de hacer, en este punto, afirmaciones peligrosas, bien que por vía de simple *obiter dictum*. Así, por ejemplo, en la Sentencia de 7 de abril de 1956 se declara que siempre se ofrecerían *elementos bastantes* para calificar la actuación de robo y no de hurto, porque los procesados no sólo penetraron en el tejado por el desván, es decir, utilizando una vía al parecer inadecuada, sino que, ya en dicho tejado, se apoderaron de unas chapas de plomo, violentándolas y causando daños que se valoran, y con ello se declara probado un *acto de fuerza* que justifica una calificación acertada de robo. El peligro que entraña la aserción de que es bastante y justifica una calificación acertada de robo la existencia de un *acto de fuerza*, salta a la vista si se tiene presente, como es menester, que el concepto legal de fuerza es un concepto normativo y, por ende, que sólo un acto de fuerza de los enumerados en el artículo 504 es capaz de dar vida al delito de robo. En la sentencia de 13 de diciembre de 1948 se afirma que todas las sustracciones efectuadas con fuerza en las cosas, sea cualquiera el lugar en que se realicen, constituyen el robo previsto en el artículo 504, a diferencia del hurto que define el artículo 514 con la nota característica de *la falta de toda violencia* para ejecutar la sustracción. También el peligro que encierra esta afirmación resulta paladino si no se pierde de vista que no *toda violencia*, sino únicamente los actos violentos exhaustivamente determinados en el artículo 504, son capaces de destipificar la figura de hurto prevista en el número 1.º del artículo 514.

En más de una ocasión el Tribunal Supremo pretendió buscar una solución satisfactoria a estos reparos, nacidos al calor de la dicción literal de los artículos 500 y 514, número 1.º, recurriendo al número 3.º del artículo 514. La Sentencia de 11 de febrero de 1955 declara que el párrafo tercero del artículo 514 admite la compatibilidad de los daños y el hurto de los objetos procedentes de los mismos, siempre que el artículo 504 deje de atraer las infracciones a las responsabilidades más graves del robo (19). De esta suerte se nos presenta al número 3.º del artículo 514 como una cabeza de puente que, abarcando los daños causados, enlaza por un extremo con las sustracciones realizadas con fuerza, que integran el delito de robo, y por el otro, con el hurto propio, carente de fuerza.

---

(19) La Sentencia de 23 de abril de 1957 —por sólo citar una resolución reciente— hace aplicación concreta de este criterio, y condena de acuerdo con el número 3 del artículo 514 a los procesados, que habían talado tres nogales para apoderarse de los mismos.

Por su parte, la doctrina científica ve en este precepto una figura de «naturaleza híbrida de daño con utilización posterior» (20), un delito mixto de daños y de hurto (21) una figura *sui generis* «que tiene algo de anómala concurrencia o complejidad de delito de hurto y daños» (22). Para Quintano esta extraña forma de hurto que se configura en el número 3.º del artículo 514 hace posible que el *ánimus lucrandi* destipifique a *posteriori* el delito de daños para convertirlo en hurto (23). Pero aceptado este punto de partida —la existencia de un delito complejo de daños y hurto—, las consecuencias a que se llega no satisfacen a nadie, y la razón es clara. La pena para el delito previsto en el número 3.º del artículo 514 ha de determinarse, atendiendo exclusivamente a la cuantía de los frutos u objetos sustraídos o utilizados, en virtud de lo dispuesto en el artículo 515. La cuantía del daño causado queda absolutamente marginalizada y resulta de todo punto indiferente. El resultado inadmisibles no se hace esperar. Cuando el daño causado sea de máxima cuantía y, en cambio, representen una cuantía mínima los frutos u objetos de este daño, éste queda impune y se impone la pena de acuerdo con la cuantía ínfima de los frutos u objetos sustraídos. Quintano, para quien, como acabamos de ver, el número 3.º del artículo 514 consagra incluso la rara posibilidad de convertir, a *posteriori*, el daño en hurto, advierte, consecuente con su punto de partida, que «con arreglo a la legalidad vigente, un daño de máxima cuantía puede soslayarse arteramente en falta de hurto con sólo utilizar posteriormente el autor una mínima cantidad de lo dañado» (24).

Precisamente para obviar esta consecuencia, a todas luces injusta, se ha propuesto como solución *in extremis* recurrir a la regla contenida en el artículo 68 del vigente Código Penal. De acuerdo con esta propuesta se castigarían los hechos como daños cuando éstos fueren más elevados que el hurto, o bien como hurto cuando éste superase en cuantía a los daños causados (25). Evidentemente no pueden regateársele méritos a esta ingeniosa propuesta, porque constituye, en todo caso, un expediente que en la práctica puede ser utilizado para evitar los resultados injustos y sorprendentes a que alude Quintano y que, fuera de ella, son absolutamente inevitables. Pero no puede callarse que en buena técnica la solución es incorrecta. El artículo 68, que es

(20) A. QUINTANO, *Compendio cit.*, II p. 331.

(21) J. ANTÓN ONECA - J. A. RODRÍGUEZ MUÑOZ - J. M.ª RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho Penal II* (Madrid 1949) p. 350; E. CUELLO CALÓN, *Derecho Penal cit.* II p. 773 y F. PUIG PEÑA, *Derecho Penal IV* (Madrid 1955) p. 214.

(22) A. QUINTANO, *Comentarios al Código Penal II* (Madrid 1946) p. 414.

(23) A. QUINTANO, *Compendio cit.* II p. 371.

(24) A. QUINTANO, *Compendio cit.* II p. 331.

(25) ANTÓN ONECA - RODRÍGUEZ MUÑOZ - RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho Penal cit.* II p. 350.

una novedad de la Reforma de 1944, regula el concurso aparente de leyes (26) y, por consiguiente, tiene como presupuesto de aplicación la unidad de hecho, por un lado, y la pluralidad de disposiciones penales, por otro; justamente la situación inversa a la que —siempre según la doctrina dominante— se contempla en el número 3.º del artículo 514. Como ya sabemos, la doctrina viene considerando a este precepto como una norma compleja, en cuanto abarca los daños y el hurto, y si esto es así, no cabe duda de que lo que se da aquí es una *unidad de disposición penal* y una *duplicidad de hechos*, daños y hurto, con lo que la posibilidad de aplicar la regla del artículo 68 se aleja definitivamente. El artículo 68 no puede aplicarse a pluralidad de hechos, porque ello equivaldría a castigar al autor de varios hechos delictivos únicamente por aquél que tuviese señalada en la Ley sanción más grave, dejando impunes, con notoria injusticia, los otros delitos cometidos, y esto es lo que sucede en nuestro caso siempre que se traiga a colación el artículo 68. Cuando el daño sea más elevado se castiga tan sólo el daño y se deja impune el hurto de los frutos u objetos de ese daño; cuando se hurten éstos en una cuantía superior a la de los daños causados, se sanciona únicamente el hurto y se dejan sin castigo los daños. Y esta misma observación ya nos hace ver cómo con el recurso a la regla del artículo 68 se echa por tierra el punto de partida de la propia doctrina dominante, la configuración del número 3.º del artículo 514 como un delito complejo. No se alcanza a comprender, en general, un delito sin pena y, por tanto, tampoco se concibe un delito complejo sin pena. No tendría sentido un delito complejo que obliga a sancionar, según los casos, únicamente uno de los hechos que se dice lo integran.

3. Aunque diseñado brevemente, no otro es el panorama, lleno de dificultades, en que se ve obligada a moverse la doctrina cuando se enfrenta seriamente con la problemática que entraña el número 3.º del artículo 514. Indudablemente sólo puede tomarse posición frente a esa problemática después de hacer un análisis técnico-jurídico del tipo, pero antes conviene recordar cómo llegó al Código el citado precepto, cuál era su fin y cuál ha sido su desventura histórica, de suyo sumamente aleccionadora.

El número 3.º del actual artículo 514 fué una de las innovaciones incorporadas al articulado del Código Penal por el Decreto de 7 de junio de 1850 (27). En relación con el fin de esta adición, asegura Vicente y Caravantes que tenía por objeto especial proteger más eficazmente la propiedad rural. Se trató de impe-

(26) Cfr. J. DEL ROSAL, *Derecho Penal Español*. I (Madrid 1960) p. 143 y 148 ss.

(27) Vid. el artículo 52 del Decreto de 7 de junio de 1850.

dir, con ella, que el que causaba un daño y, luego, terminaba aprovechándose de los frutos o productos de ese daño, bien sustrayéndolos o bien utilizándolos con ánimo de lucro, se castigase solamente como autor de un daño. «Esto —escribe el comentarista— debía comprenderse en el hurto, pues de lo contrario el que dañaba con el objeto de hurtar y, por consiguiente, quien al hurto agregaba el daño, era castigado sólo como dañador, y, en consecuencia, con pena menor que el que hurtaba» (28). Ciertamente ante esta opinión del comentarista, formulada mediante una expresión poco feliz y equívoca, preciso sería reconocer que nuestra norma comienza ya por tener un fin en cierto modo desconcertante. No se comprende por qué quien al hurto agregaba el daño o al daño agregaba el hurto se castigaba únicamente como autor de un daño, porque, en principio, cabe pensar, naturalmente, en la posibilidad de admitir un concurso de delitos.

Por su parte, el autorizado comentario de Pacheco nos dice textualmente: «Los hechos que expresa son actos que caen bajo la definición general y clásica de este delito (hurto), y que es bueno consignar como pertenecientes a él, a fin de que no se crea que, como daños, son tan sólo faltas. Son daños y son hurto, cuando hay usurpación y aprovechamiento de cosas valiosas» (29). Para Pacheco, pues, los hechos a que se refiere el número 3.º del artículo 514 son hurto, de acuerdo con la definición «general y clásica» de este delito; pero el legislador creyó conveniente dedicarles un precepto especial, a fin de que no se estimase que el aprovechamiento de los frutos de un daño iba subsumido todavía en el tipo de daños y, por ende, cuando éstos constituían simple falta, a pesar de que aquéllos tuviesen un gran valor, no surgía la figura del hurto. «A fin de que no se crea —advierte Pacheco— que, como daños, son tan sólo faltas».

Ahora bien, ninguna duda se planteaba cuando era uno el agente que causaba el daño —por ejemplo, levantando el sembrado— y otro distinto el que se aprovechaba con ánimo de lucro de los productos del daño —sustracción de los frutos del sembrado—. El problema se suscitaba cuando el mismo agente que perpetrara el daño acababa por apoderarse, con ánimo de lucro, de los productos de ese daño. En estos casos solía entenderse que ese aprovechamiento posterior caía aún bajo el tipo del daño. En consecuencia, al autor se le hacía responsable solamente de la falta de daños. Como es natural, esta solución favorecía la delincuencia, en el sentido de que el autor de un hurto podía enmascarar su conducta lucrativa con hechos dañosos y obtener, en definitiva, una calificación más benigna. A esta hipótesis se refiere Vicente y Caravantes con su frase un tanto

(28) J. VICENTE Y CARAVANTES, *Código Penal Reformado* (Madrid 1851) p. 441.

(29) J. F. PACHECO, *Código Penal, concordado y comentado* III (Madrid 1881) p. 321.

oscura «el que dañaba con el objeto de hurtar». Se alude aquí, como el propio comentarista aclara a continuación, a los supuestos en los que a la comisión de un delito de hurto se hubiesen agregado posteriormente hechos dañosos, con lo que se daba paso a una valoración más favorable. «Quien al hurto agregaba el daño era castigado sólo como dañador, y, en consecuencia, con pena menor que el que hurtaba». No interesa insistir más en el por qué no habían de considerarse las actuaciones como un concurso delictivo. Importa, sobre todo, destacar el hecho de que deja constancia el comentarista: quien al hurto agregaba el daño era castigado sólo como dañador. Frente a esta interpretación, que conducía a resultados poco equitativos, el legislador estimó prudente consignar en el propio Código la interpretación contraria y establecer que tales conductas no quedaban agotadas con la simple calificación de daños, sino que daban lugar también al nacimiento de la figura de hurto, de un hurto que no se aparta en nada del hurto propio o, para decirlo con Pacheco, de la definición «general y clásica» de este delito. El número 3.º del artículo 514 nació, así, como una interpretación auténtica. Repetimos el comentario de Pacheco, que no puede ser más iluminador: «que es bueno consignar como pertenecientes a él, a fin de que *no se crea* que, como daños, son tan sólo faltas».

Esta finalidad interpretativa se logra, sin contradicciones, en el Código Reformado de 1850. El actual número 3.º del artículo 514 aparece inserto en el artículo 437 y al mismo tiempo se introduce en los artículos relativos a las faltas de daños —precisamente aquéllos bajo cuyo tipo podía creerse, que iba subsumido todavía el aprovechamiento posterior de los frutos del daño— la siguiente salvedad: lo dispuesto en estos artículos «se entiende sin perjuicio de lo determinado para su caso en el 437» (30). Por consiguiente venía a establecerse que, respecto a la falta de daños se aplicaría el artículo correspondiente, y, sin perjuicio de esta aplicación, entraría en juego lo dispuesto en el artículo 437 respecto a la sustracción o utilización posterior de los frutos de esos daños.

En el Código de 1850 la relación entre los artículos referentes a las faltas de daños y el precepto del hoy número 3.º del

---

(30) Código Penal Reformado de 1850, artículos 437 y 492. Art. 437: "Son reos de hurto: 3.º Los dañadores que sustraigan o utilicen los frutos u objetos del daño causado, cualquiera que sea su importancia, salvo los casos previstos en los artículos 487 y 489, en los números 22, 24 y 26 del artículo 495, y en los artículos 496 y 497". Art. 492: "El que por otros medios que los señalados en los artículos precedentes, cause daño en bienes de otro, que no exceda de 10 duros, será castigado con la multa del tanto al duplo del daño causado. Lo dispuesto en este artículo y en los dos precedentes, se entiende sin perjuicio de lo determinado en su caso en el 437".

En principio las salvedades contenidas en el artículo 437 obedecen a que corresponden a figuras de daños en los que difícilmente puede hablarse de frutos u objetos de los mismos susceptibles de sustracción.

artículo 514 era, pues, clara, y esto era, en definitiva, lo que había pretendido el legislador con su innovación, si hemos de hacer caso a la opinión de los comentaristas de aquel cuerpo legal. Pero con la Reforma de 1870 esa relación se enturbia y bien puede decirse que comienza para ella una época oscura (31). En el artículo 617 del Código de 1870, que contempla un supuesto de falta de daños, consistente en cortar árboles o bien talar ramaje o leña, se consigna un segundo párrafo, que reza así: «Si el dañador comprendido en este artículo sustrajere o utilizare los frutos u objetos del daño causado y el valor de éste no excediese de 10 pesetas ó 20, siendo semillas alimenticias, frutos o leñas, sufrirá la pena de cinco a quince días de arresto». Evidentemente, parece que aquí sí que se da cabida a una figura compleja, que abarca el daño causado y la sustracción posterior de los frutos de ese daño. Estamos ya lejos de aquella salvedad que figuraba en el artículo 492 del Código de 1850, y que, una vez sancionado el daño como tal falta, permitía, en su caso, también la aplicación del vigente número 3.º del artículo 514, por lo que se refería a la sustracción de los frutos del daño. Según el artículo 617 del Código de 1870, al que cortare árboles en heredad ajena, causando daño que no exceda de 50 pesetas, se le castiga con la multa del duplo al cuádruplo del daño causado, y si éste consistiere en talar ramaje o leña, la multa se entenderá del tanto al duplo. Pero, según el segundo párrafo del mismo artículo, cuando el autor de esos daños sustrajere o utilizare los frutos u objetos del daño y éste no excediese de 10 pesetas, o de 20, tratándose de semillas alimenticias, frutos o leñas, se le impone la pena de cinco a quince días de arresto, con lo que parece claro que en esta segunda hipótesis cede la pena señalada en el párrafo primero y se aplica únicamente la pena de cinco a quince días de arresto, que, de esta suerte, está llamada a cubrir tanto la actuación dañosa —corte de árboles o tala de ramaje o leña— como la sustracción o utilización de los productos del daño.

Ahora bien, resulta extremadamente anómalo el camino que ha seguido el Código de 1870 para determinar la pena a imponer a la conducta prevista en el párrafo segundo del artículo 617, puesto que prescinde en absoluto de la cuantía de los frutos sus-

---

(31) Código Penal de 1870, artículo 530 y 617. Art. 530: "Son reos de hurto: 3.º Los dañadores que sustrajeren o utilizaren los frutos u objetos del daño causado, salvo los casos previstos en los artículos 606, número 1.º; 607, números 1.º, 2.º y 3.º; 608, número 1.º; 610, número 1.º; 611, 613, segundo párrafo del 617 y 618". Art. 617: "Los que cortaren árboles en heredad ajena causando daño que no exceda de 50 pesetas, serán castigados con la multa del duplo al cuádruplo del daño causado, y si éste no consistiere en cortar árboles, sino en talar ramas o leña, la multa se entenderá del tanto al duplo del daño causado. Si el dañador comprendido en este artículo sustrajere o utilizare los frutos u objetos del daño causado y el valor de éste no excediere de 10 pesetas, o 20 siendo de semillas alimenticias, frutos o leña, sufrirá la pena de cinco a quince días de arresto".

traídos y atiende únicamente al valor del daño causado. Se origina, así, una relación extrañísima entre el párrafo segundo del artículo 617 y el número 3.º del 530, correspondiente al mismo número del vigente 514. Cuando se comete una falta de daños prevista en un artículo distinto al 617 podrá castigarse como tal falta y, si la cuantía de los frutos del daño sustraídos o utilizados alcanza el límite a que se refiere el número 3.º del artículo 530, se aplicará, además, este precepto, y si esa cuantía es inferior se operará una degradación y la sustracción o utilización de los frutos dará lugar a una falta de hurto. Pero cuando se trate del daño previsto en el artículo 617, de acuerdo con su párrafo segundo, siempre que el daño no exceda de la cuantía de 10 ó 20 pesetas, que, respectivamente señala, cualquiera que sea el valor de los frutos u objetos del daño sustraídos, procederá aplicar únicamente la pena de cinco a quince días. Aunque la sustracción de los frutos de los daños previstos en el artículo 617 supere con mucho el límite señalado en el número 3.º del artículo 530, este precepto no podrá entrar en aplicación, puesto que establece que son reos de hurto los dañadores que sustrajeren o utilizaren los frutos del daño causado «salvo el caso previsto en el segundo párrafo del artículo 617». El resultado insatisfactorio a que se llega es evidente. La sustracción de los productos u objetos de un daño está sometida a un régimen distinto, según se trate del daño previsto en el artículo 617 o bien de otro daño cualquiera, aunque la cuantía de esos frutos sea, en un caso y en el otro, exactamente la misma. Y todavía resulta más insatisfactorio, si cabe, el hecho de que la sustracción de los frutos de los daños contemplados en el artículo 617 se somete a un régimen absolutamente distinto, aun tratándose de idénticos frutos y siendo su cuantía la misma, según el valor del daño causado, exceda o no de 10 ó 20 pesetas, respectivamente. Si el daño causado no excede de esas cantidades habrá de aplicarse únicamente el párrafo segundo del artículo 617; pero si el daño causado sobrepasa esas cantidades, aunque se trate de la sustracción de los mismos frutos, entrará en aplicación el artículo 530, número 3.º o, en su caso, el artículo correspondiente de la falta de hurto.

Por otra parte, la salvedad contenida en el número 3.º del artículo 530 niega expresamente el carácter de hurto a la utilización o sustracción de los frutos de un daño, cuando éste sea uno de los previstos en el artículo 617. A tenor de esa salvedad no son reos de hurto los dañadores que sustrajeren o utilizaren los frutos del daño, cuando éste sea uno de los contemplados en el artículo 617. De este modo, hechos ontológicamente idénticos, que consisten en la sustracción de los frutos de un daño, merecen, por parte del Código, una consideración técnica diversa. En un caso se configuran técnicamente como hurto y, en otro, no como hurto, sino como daños.

Ha desaparecido, pues, la compatibilidad entre los artículos de las faltas de daños y el precepto del vigente número 3.º del artículo 514, que se consagraba en el Código Reformado de 1850, mediante la expresión antes recordada «se entiende sin perjuicio, etc.». En el Código de 1870 el número 3.º del artículo 530 y el párrafo segundo del artículo 617 se excluyen mutuamente, en virtud de la salvedad contenida en el primero; pero como unos mismos hechos pueden caer indistintamente bajo uno u otro precepto —asi, por ejemplo, la utilización o sustracción de los frutos de un daño que no exceda, respectivamente, de 10 ó 20 pesetas, en cuantía superior a la indicada en el número 3.º del artículo 530—, la doctrina hubo de preguntarse cuál es la diferencia entre las figuras delictivas diseñadas en cada uno de los dos preceptos. La jurisprudencia ha respondido reiteradamente de la siguiente manera: La circunstancia diferencial entre el delito de hurto y la falta de daños se determina por la intención del reo, según sea la de apropiación y lucro, o la de inferir un perjuicio, aunque después de haberlo causado y sin propósito preexistente utilice los efectos de su acción punible (32): no existe antinomia entre lo dispuesto en los artículos 530 y 617 del Código Penal Reformado, porque el último precepto se refiere al caso en que el fin de la acción fuere causar un daño y cuando con ocasión de éste sustrae o utiliza después el dañador los frutos o leñas objeto de aquél, siendo esto accidental y secundario, mientras que en el párrafo tercero del artículo 530 lo principal del hecho es el lucro y lo accesorio el daño, en cuyo caso, exista o no éste, se comete el delito de hurto (33); para poder determinar si la sustracción de leñas de ajena pertenencia constituye el delito de hurto o la falta de daño con aprovechamiento de los efectos de aquél, hay que atenerse a la intención y fines del agente, constituyendo dicho delito cuando el móvil de la voluntad fué el lucro, y la falta del artículo 617, si el estímulo determinante de aquélla fué el mero propósito de causar el daño, aunque después concurra el aprovechamiento de sus efectos como accidente del hecho principal ya consumado (34).

Este criterio diferencial propugnado por la jurisprudencia se aceptó sin mayores inconvenientes y constituye desde hace años moneda corriente (35). Sin embargo, el criterio es, en cierto modo, artificioso. Es exacto, si se quiere, que la intención del agente marca una separación tajante entre el delito de hurto y las actuaciones dañosas descritas en el primer párrafo del artículo 617 del Código Penal de 1870. Intención de lucro allí; propósito de inferir un daño a bienes patrimoniales ajenos en

(32) Sentencia de 10 de diciembre de 1890.

(33) Sentencia de 15 de octubre de 1898.

(34) Sentencia de 11 de febrero de 1890.

(35) Cfr. D. TERUEL CARRALERO, *Las faltas* (Barcelona 1956) p. 305 ss.

el último supuesto. Pero las cosas cambian cuando, una vez *causado* —ya consumado, como subraya la propia jurisprudencia— el daño, el agente se aprovecha posteriormente de los frutos de ese daño. Entonces, contemplando concretamente esta segunda actuación, no vale decir que en un caso la intención es de lucro, y en otro, lo que existe es un *animus nocendi*, porque el que, una vez que ha causado la falta de daños, dando satisfacción externa a su exclusivo propósito de inferir un perjuicio, sustrae o utiliza los frutos del daño, está actuando, en este segundo momento, con un *animus lucrandi*, exactamente igual al que informa el hurto previsto en el número 3.º del artículo 530. No vale decir que el ánimo de lucro que preside la conducta contemplada en el segundo párrafo del artículo 617 es, en todo caso, un accidente de las actuaciones dañosas diseñadas en el párrafo primero del mismo artículo. Será un accidente, pero no puede negarse que es también un hecho *distinto* y posterior, cubierto por un elemento subjetivo *diverso*, y que, en el plano ofensivo, puede superar con mucho a la propia falta de daños. Así, por ejemplo, cuando el daño no exceda de 10 ó 20 pesetas y la sustracción de los frutos se eleve muy por encima de esa cifra. Pero es que, además, queda sin explicar cómo es posible que la utilización o sustracción de los mismos frutos en idéntica cuantía constituya hurto, a tenor del propio párrafo segundo del artículo 617, cuando el daño causado se valore en más de 10 ó 20 pesetas. En uno y otro caso, exceda o no el daño causado de esas cantidades, se trata de una misma acción que recae sobre un mismo objeto material de idéntico valor. ¿Cómo es posible decir que en un caso es daño, porque el ánimo de lucro es accidental, y en el otro decir que es hurto, siendo así que si el ánimo de lucro es accidental en el primer caso habrá de serlo exactamente igual en el segundo? Tanto en un supuesto como en el otro, se ha hecho exactamente lo mismo; primero se causó un daño y luego se han aprovechado sus frutos.

Todavía podría pensarse, como último recurso, que la sustracción o utilización que se contemplan en el párrafo segundo del artículo 617 del Código de 1870, se lleva a cabo con *animus nocendi*. Pero claro está este criterio, que permitiría distinguir las conductas previstas en el párrafo segundo del artículo 617 y en el número 3.º del artículo 530, es aún mucho más artificioso y con buen sentido ni la jurisprudencia ni la doctrina científica lo han mentado siquiera. Resultaría contradictorio referir un *animus nocendi* no a una conducta de destrucción, sino de *sustracción*, no a una conducta de inutilización de la cosa, sino precisamente de *utilización*. La jurisprudencia ha declarado repetidamente que «el propósito de lucro se deduce naturalmente de toda sustracción de cosa mueble ajena» (36), y que «en la

---

(36) Así, entre otras, la Sentencia de 22 de marzo de 1902.

palabra sustracción están comprendidos todos los requisitos del delito de hurto» (37). De esta suerte, cuando en el párrafo segundo del citado artículo 617 se describe una conducta de sustracción o utilización de los frutos u objetos de un daño, se está implicando la existencia de un ánimo de lucro (38).

He aquí la situación radicalmente distinta a la del Código Reformado de 1850 que creó el legislador de 1870. Esta situación intrincada se mantiene, fundamentalmente, en el Código de 1928 (39) y en el de 1932 (40), y pasa, en líneas generales, al vigente, si bien es preciso poner de relieve que la Reforma de 1944, al redactar el número 3.º del artículo 514, omitió la salvedad que hacían los cuerpos legales anteriores y, de este modo, no niega a la conducta contemplada en el segundo párrafo del artículo 598 el carácter de hurto, con lo que, aunque continúa disponiendo para ella un tratamiento distinto al que reserva a las faltas de hurto, deja en libertad al intérprete para poder mantener que, en puridad, se trata de un auténtico hurto. Por lo demás, la relación entre los vigentes artículos 514, número 3.º, y 598, ofrece a la doctrina las mismas insatisfacciones que originaba la relación entre los artículos 530, número 3.º, y 617 del Código de 1870.

#### 4. Conocidos el fin a que tendía la norma en el Código

(37) Sentencia de 31 de diciembre de 1912.

(38) Aunque el Código habla de sustracción o *utilización*, no se consagra ninguna modalidad de hurto de uso. No se contempla en los preceptos que venimos estudiando ninguna de las dos hipótesis que pueden estar a la base de un hurto de uso y cuya posibilidad de ser reconducidas al concepto legal de hurto estudió con singular tacto J. M.ª RODRÍGUEZ DEVESA, *Hurto* cit. p. 149 ss.

No se contempla aquí ni el supuesto del que posee concesión del propietario para hacer un uso determinado de la cosa y realiza un uso distinto, ni tampoco el del que sustrae la cosa con el propósito de devolverla una vez que ha hecho de ella el uso que se había propuesto. En realidad, tanto en los artículos 530, núm. 3 y 617 del Código de 1870 como en los correspondientes 514, núm 3 y 598, con la expresión *utilización* se alude únicamente al destino que el agente da a la cosa una vez que la ha introducido ya fácticamente en su patrimonio, y, por tanto, la utilización de que habla el Código presupone un hurto normal. En la Sentencia de 26 de marzo de 1877, por ejemplo, se dice: "Si el procesado, al cortar unas uvas para *llevarse las y utilizarlas*, no tuvo el propósito de hacer daño a la viña ni le hizo daño alguno, no es aplicable este artículo (617 del Código de 1870), sino que cometió delito de hurto".

(39) Código Penal de 1928, artículos 703 y 838. Artículo 703: "Son reos de hurto los que con ánimo de lucro y sin violencia ni intimidación en las personas ni fuerza en las cosas: 6.º Sustraen o utilizan los frutos u objetos del daño que causaron, salvo si los mismos hechos estuvieren castigados como faltas en este mismo Código". Artículo 838: "Los que en heredad ajena cortaren árboles, legumbres o siembras nacidas, causando daños que no excedan de 200 pesetas, serán castigados con la multa del duplo al cuádruplo, y si éste no consistiere en cortar árboles, sólo en talar ramajes o leña, la multa será del tanto al duplo del daño causado. Si el dañador comprendido en este artículo sustrajese o utilizase los frutos u objetos del daño causado, y el valor de éste no excediese de 100 pesetas, sufrirá la pena de arresto de diez días a dos meses."

(40) Código Penal de 1932, artículos 505 y 592.

de 1850 y su desventura histórica, que empezó en el 1870, conviene tantear ahora los resultados a que conduciría un análisis técnico-jurídico del tipo, aunque, por supuesto, no podamos explicar aquí nada más que un análisis puramente esquemático.

Recordamos que el tipo aparece delineado en el vigente Código penal de la siguiente manera: «Son reos de hurto los dañadores que sustrajeren o utilizaren los frutos u objetos del daño causado, en la cuantía señalada en este Capítulo».

Es sabido que el punto de partida para la reconstrucción del tipo legal viene dado por el verbo empleado, puesto que es él el que indica la conducta que integra el delito (41). En nuestro caso el núcleo del tipo está representado por los verbos *sustraer* o *utilizar*. En consecuencia, la conducta que aparece penada en el número 3.º del artículo 514 es la *sustracción* o *utilización* de los frutos u objetos del daño causado. Sólo esto, porque al tipo no pertenece en absoluto la causación de un daño. La causación de un daño es únicamente aquí presupuesto de la conducta típica, y esto porque el objeto material sobre el que incide la conducta típica es precisamente el fruto o producto de un daño, de suerte que la existencia del objeto material presupone a la fuerza la previa causación de un daño. Pero la causación de ese daño queda fuera del tipo. El tipo describe únicamente una conducta consistente en *sustraer* o *utilizar*. Ahora bien, como circunscribe el objeto material de esa acción a los frutos de un daño, alude naturalmente a un *daño causado*, justamente así en pretérito. Es decir, la conducta penada en el número 3.º del artículo 514 comienza allí donde hay ya un daño consumado (42).

---

(41) Cfr. F. GRISPIGNI, *Diritto Penale Italiano II* (Milano 1952) p. 148. Últimamente insiste sobre ello de un modo sugestivo, J. ORTEGO COSTALES, *Ensayo sobre la parte especial del Derecho Penal* (La Laguna 1959) p. 43 ss.

(42) La jurisprudencia destacó, ya en el siglo pasado, que presupuesto de aplicación de este precepto es la previa causación de un daño, en el sentido legal y técnico de la palabra. Cfr. J. ALVAREZ CID y T. ALVAREZ CID, *El Código Penal de 1870 II* (Córdoba 1908) p. 583. Por su parte, los comentaristas del Código de 1870 abundan en el mismo criterio. Por todos, A. GROIZARD, *Código Penal* cit. VI p. 289: "En la introducción del presente título hicimos notar la diferencia que caracteriza a los delitos de robo, hurto y defraudación y estaba respecto a los daños contra la propiedad el fin de aquellos es el lucro; estos otros, por regla general, son productos de odios o de venganzas. *Ejecutado el daño*, pueden suceder dos cosas: que el reo tome, se apodere, sustraiga o utilice los frutos u objetos del mismo, o que no se lucre con ellos. En el primer caso, la valla que los separa desaparece, y se transforma el daño en hurto. En el segundo, el delito de daños queda subsistente con sus propios caracteres". GROIZARD parte, pues, de la previa ejecución del daño, y reconoce a este precepto la extraña virtualidad que también le reconoce actualmente QUINTANO: la conversión del daño ya ejecutado en hurto, por la aparición posterior del ánimo de lucro.

Ya conocemos los resultados injustos a que puede llevar el reconocimiento de semejante virtualidad. Por lo demás, admitirla supone recaer fatalmente en el ámbito de una siempre rechazable culpabilidad *subsequens*. Si el daño causado se convierte, por la aparición posterior de un ánimo de lucro, en hurto, es claro que la previa conducta dañosa, informada por el elemento subjetivo

Sujeto activo de este delito no pueden ser más que los autores de un daño. Se trata de una figura penal con destinatario fijo. La expresión «los que» con que se inician los tipos dibujados en los números 1.º y 2.º del artículo 514, se sustituye por otra mucho más restringida, como lo es la de «los dañadores». Estamos ante un ejemplo claro de aquellos delitos *proprios*, en los que la cualidad que hace posible ser sujeto activo se adquiere por una conducta precedente, que, se resuelve en una particular posición del agente (43), y en nuestro caso, de modo más concreto, por una conducta precedente punible. La relación que caracteriza al posible sujeto activo deriva aquí de un delito precedente, que de nuevo juega, también bajo esta perspectiva, como presupuesto del segundo delito. Grispini recuerda, por ejemplo, que el delito de fuga previsto en el Código italiano de la Circulación sólo puede ser cometido por quien haya previamente realizado un atropello automovilístico (44). Lo mismo sucede con el delito previsto en el artículo 5 de la Ley española de 9 de mayo de 1950, que sólo puede ser cometido por el propio conductor que causó la víctima.

Por último, la penalidad aparece determinada en referencia exclusiva con la cuantía de los frutos sustraídos, abstracción hecha del daño causado. Como en la fijación de la pena rige, a la par que otros, el fundamental principio de *adecuación al acto* (45), el hecho de que el Código la determine, en nuestro caso, atendiendo exclusivamente a la conducta de sustracción y prescindida en absoluto de la conducta dañosa, es un indicio más, y concluyente, de que el daño causado no pertenece al tipo configurado en el número 3.º del artículo 514.

A la hora de recoger los resultados a que conduce una exploración técnica del tipo, siquiera sea somera, pueden sentarse las siguientes conclusiones:

- a) Al tipo no pertenece la causación de un daño.
- b) En el tipo se contempla únicamente una conducta lucrativa de sustracción.
- c) El objeto de la acción está constituido por los frutos u objetos de un daño ya causado.
- d) Sólo pueden ser sujetos activos los propios autores del daño causado (46).

---

propio del delito de daños, sólo a *posteriori* aparece cubierta por la culpabilidad propia del delito de hurto. Para incidir en el recinto de una criticable culpabilidad *subsequens* tanto da que en principio no haya existido culpabilidad alguna como que haya existido una culpabilidad *distinta*.

(43) Cfr. F. GRISPINI, *Diritto Penale* cit. II p. 216.

(44) F. GRISPINI, *Diritto Penale* cit. II p. 217.

(45) Cfr. J. DEL ROSAL, *Derecho Penal* cit. II p. 171.

(46) En principio, un análisis técnico de la falta prevista en el segundo párrafo del artículo 598 conduce a idénticos resultados. También aquí se trata únicamente de una conducta lucrativa de sustracción, que incide sobre un objeto

Pero a la vista de estos resultados, cabe asegurar que el tipo descrito en el número 3.º del artículo 514 es perfectamente reconducible al tipo del hurto propio, que se estampa en el número 1.º del mismo artículo. Las únicas notas específicas del primer tipo, respecto al segundo, son el sujeto activo y el objeto de la acción, que aparecen recortados en el número 3.º del artículo 514. Ahora bien, no es tarea demasiado difícil poner de relieve cómo ambas notas no son suficientes para dotar de autonomía al tipo del número 3.º del citado artículo. «Los dañadores», que se señalan como los únicos posibles sujetos activos, se comprenden cómodamente en «Los que», es decir, en la expresión que confiere al hurto del número 1.º del artículo 514 la condición de delito sin destinatario fijo. Y los *frutos* u *objetos* de un daño causado son *cosas muebles ajenas*, con lo que también el objeto de la acción del número 3.º se comprende sin esfuerzo en el objeto material del hurto propio.

De este modo resulta que el número 3.º del artículo 514 no crea ninguna figura mixta, compleja, *sui generis* o anómala. No es definidor de ninguna figura nueva, sino que repite la figura diseñada en el número 1.º del mismo artículo, definidor del hurto propio. Podrá parecer extraño que siendo así ocupe su lugar en el Código. Pero la interpretación histórica nos indica que llegó a la Ley punitiva por obra del Decreto de 7 de junio de 1850, como una interpretación auténtica, que el legislador estimó oportuno sentar para acabar con unas dudas y un entendimiento vicioso que había surgido en un determinado momento histórico. Por eso, de acuerdo con el número 3.º del artículo 514 se responde exclusivamente por el hurto de los frutos u objetos del daño, por un hurto que no se aparta en nada de la «definición general y clásica», en el decir de Pacheco, o sea de la del hurto propio; pero no por el daño, que habrá de enjuiciarse a tenor de los preceptos que el Código dedica a los daños. Se da paso, así, a la concurrencia del tipo de daños con el tipo de hurto (47).

Cuando la jurisprudencia en alguna Sentencia reciente, como la antes citada de 11 de febrero de 1955, pretende atribuir al tipo del número 3.º del artículo 514 una función propia, al decir que esta norma permite la compatibilidad de los daños y el hurto de los objetos procedentes de los mismos, siempre que el artículo 504 deje de atraer las infracciones a las responsabilidades más

---

material constituido por los frutos u objetos de un daño causado, y que ha de realizar precisamente el autor del daño. La gran anomalía surge a la hora de fijar la pena, puesto que el legislador rompe en cierto modo, con el principio antes recordado de la adecuación al acto, y en vez de determinar la pena con vistas a los frutos sustraídos, la determina con vistas al daño causado, con lo que se da origen a una figura extraña que puede prestarse a soluciones auténticas desconcertantes.

(47) Con razón advierte A. QUINTANO RIPOLLÉS, *Compendio* cit. II p. 331 que este precepto "en técnica correcta debiera dar lugar a la concurrencia de ambos tipos".

graves del robo, no consigue en absoluto su objetivo, porque pierde de vista que todos los daños causados para lograr el apoderamiento de una cosa que no sean subsumibles en el artículo 504, son perfectamente compatibles con el hurto propio, definido en el número 1 del artículo 514. De suerte que, por ejemplo, cuando, como en el supuesto enjuiciado en la Sentencia de 23 de abril de 1957, los culpables talan previamente tres nogales para apoderarse de ellos, no es preciso, como hace en este caso el Tribunal Supremo, recurrir al número 3.º del artículo 514, porque los hechos son subsumibles en el número 1 de ese artículo, como reconoció reiteradamente, bajo la vigencia de los distintos Códigos, el propio Tribunal Supremo (48). Y es que no cabe hablar de delito de daños, aunque naturalísticamente se produzcan menoscabos, cuando la conducta del agente va enfilada toda ella por el ánimo de lucro y aquellos menoscabos o deterioros están en función del apoderamiento de la cosa. En estos supuestos estamos ante lo que la doctrina italiana viene denominando «antefatto punibile», en cuanto se trata de una actuación que se concreta en actos idóneos, dirigidos de un modo inequívoco a la comisión del delito, pero que no son todavía la realización de la conducta típica (49). Por ejemplo, en el caso de la tala de árboles previa se trata de una actividad eventual anterior que va dirigida a la creación de un presupuesto del delito como lo es, en este caso, el objeto de la acción típica, cosa transportable, o sea, la conversión del objeto material en cosa susceptible de ser separada fácticamente de un patrimonio e introducida en otro. Pero toda actividad que se presenta de esta suerte no puede ser valorada jurídicopenalmente en sí como actuación dañosa, sino en función de la conducta típica a la que iba a dar paso, incluso con independencia de si esta conducta completó o no su periplo (50). El Tribunal Supremo tiene declarado repetidamente que

---

(48) La Sentencia de 5 de noviembre de 1915 calificó como hurto previsto en el artículo 530, núm. 1, del Código de 1870 el hecho de cortar, para apoderarse de ellos, unos pinos. La de 3 de noviembre de 1931 consideró la sustracción de pinos, que habían sido cortados o arrancados por el sustractor para alcanzar su apoderamiento, como delito de hurto tipificado en el artículo 703, núm. 1, del Código de 1928. La Sentencia de 27 de junio de 1947 encuadra, el apoderamiento de unos árboles, que previamente habían sido talados, en el núm. 1 del artículo 514 del vigente Código.

(49) Cfr. A. DALL'ORA, *Condotta omissiva e condotta permanente nella teoria generale de reato* (Milano 1950) p. 190 s.

(50) Ya F. CARRARA, *Programa* cit. VI p. 523 s., insistía en que "el daño que en este lugar significa no cualquier perjuicio, sino solamente toda destrucción o degradación de la propiedad real, es preciso que haya sido un *fin en sí mismo*. Si se le realiza con fin de lucro, será medio del hurto, podrá cualificarlo, pero no eximirlo de este título". En nuestra doctrina este punto aparece acertadamente destacado en la monografía de J. M.ª RODRÍGUEZ DEVESA, *El Hurto Propio* cit. p. 131, en donde se advierte: "El que los daños causados para separar de un inmueble una cosa que a él está unida en calidad de pertenencia o parte integrante, hayan de valuarse aparte dando lugar a un concurso, es cuestión

no puede hablarse de delito o falta de daños, allí donde se causan deterioros o menoscabos con el propósito de sustraer. En estos casos si el daño causado para lograr el apoderamiento es susceptible en el artículo 504, estamos, a no dudarlo, ante un robo con fuerza en las cosas, y cuando no lo es, estamos pura y simplemente, también a no dudarlo, ante un hurto propio. De singular importancia, entre otras muchas, la Sentencia de 21 de diciembre de 1895 que dice que la sanción del artículo de la falta de daños no es aplicable al que con el propósito de sustraer causa un daño, por lo cual, el hecho de haber sido sorprendido el procesado cortando leña en un monte público, sin autorización alguna y con fines de lucro, constituye evidentemente el delito de hurto frustrado. En la misma línea había declarado ya la Sentencia de 26 de noviembre de 1889 que no es aplicable el artículo de la falta de daños al que sin intención especial de causar daño, lo produce con el fin concreto de apoderarse de cosa ajena con ánimo de lucro, porque este hecho así realizado se halla definido como delito de hurto en el artículo 530, número 1.º hoy 514, número 1.º, es decir, como hurto propio (51).

5. En definitiva, como conclusión de *lege ferenda*, parece obligado pronunciarse por la necesidad de suprimir en una futura reforma tanto el párrafo segundo del artículo 598 como el número 3.º de 514. La doctrina apuntó ya la condición superflua del primer precepto. Teruel Carralero afirma que el párrafo segundo del artículo 598 es superfluo «pues si se sustrae o aprovecha lo cortado, arrancado o talado, el ánimo de lucro hace que la falta sea de hurto aunque no existiese el párrafo, que sólo sirve para plantear el problema de si el comprendido en este párrafo cometido por el que hubiese sido condenado por el delito de

---

que se desarrolla en un plano distinto, ya que las premisas para resolverla proceden del campo de la acción. Remitiendo este problema a aquel lugar, bástenos aquí sentar que no pueden ser objeto de una estimación independiente, sino que están absorbidos por el hurto». Y en la p. 160 s. de la misma monografía se vuelve a insistir sobre la cuestión: "Así será hurto y no robo la sustracción de la rueda de repuesto de un coche cortando las correas que la sujetan. E igual habrá de ser la calificación de la de un árbol que previamente ha de ser derribado y, en general, el apoderamiento de cosas inmuebles por naturaleza que precisan ser movilizadas para que la sustracción pueda verificarse; precisamente por ello no son de apreciar los daños que para lograr tal movilización se causen, pues van embebidos en la propia acción".

(51) Tampoco puede decirse que la función propia y autónoma del núm. 3 del artículo 514 sea la de cubrir aquellos supuestos en los que, a la par de la conducta lucrativa, surge contemporáneamente una conducta dañosa informada por su correspondiente *animus nocendi*, porque en estos supuestos no se hurta fruto alguno de ningún daño causado, sino que *con ocasión del hurto se causan daños*. En estos casos se produce lisa y llanamente un concurso de delitos, como estimó acertadamente, por ejemplo, la Sentencia de 31 de noviembre de 1931 que enjuicia un caso en el que, con ocasión de lograr el apoderamiento de unos pinos, se causaron daños en la finca. El Tribunal Supremo entendió que existía hurto propio y apreció, al mismo tiempo, la existencia de una falta de daños.

robo, hurto o estafa o por dos faltas de hurto ha de castigarse como delito, por ser el tercero, o no llegará nunca a serlo mientras el daño no pase de 500 pesetas, aunque la acción se repita muchas veces, inclinándonos a la afirmación de la existencia de delito, la naturaleza del hecho idéntica a la del número 1.º del artículo 537» (52). En el mismo sentido ha dicho Quintano que el párrafo segundo del artículo 598 «pudiera haberse ahorrado, visto que la utilización lucrativa de los productos de los daños integran siempre hurto, de acuerdo con el número 3.º del artículo 514» (53). No sólo en cuanto implica una repetición, puesto que la sustracción de los frutos de un daño da lugar, en todo caso, a un delito o a una falta de hurto, según la cuantía de los frutos sustraídos, sino también en cuanto representa una figura verdaderamente anómala, como ya hemos visto, por la forma en que aparece determinada su sanción, es preciso estimar oportuno el que sea radiada del Código.

El carácter superfluo del número 3.º del artículo 514 no fue apuntado con tanta claridad por la doctrina, si bien Quintano ha dicho de este precepto que es, en verdad, «un exceso de virtuosismo jurídico, cuya necesidad es bien problemática» y que si siempre hubiese que hacer salvedades como la que, a su juicio, encierra, «se multiplicaría inútilmente el volumen de los Códigos» (54). A la luz de cuanto dejamos expuesto creemos que también el número 3.º del artículo 514, que ha nacido como una interpretación auténtica destinada a desechar unas dudas concretas, surgidas en un determinado momento histórico, y que ha llegado al Código de 1944, por peso de la inercia, es un precepto claramente superfluo. En cuanto entraña una repetición del hurto propio del número 1.º del artículo 514 no sólo va en contra del principio de economía legislativa que debe presidir a todo Código, sino que cobija el innegable peligro de despistar y crear problemas innecesarios a la doctrina tanto jurisprudencial como científica. La doctrina parte, naturalmente, de la premisa lógica de que una duplicidad de tipos revela una diferencia y, en consecuencia, se lanza fatalmente a la búsqueda de esa diferencia, de suerte que el propio legislador la coloca en el trance de correr el riesgo de terminar viendo una figura «*sui generis*» allí donde no la hay.

(52) D. TERUEL CARRALERO, *Las Faltas* cit. p. 304.

(53) A. QUINTANO RIPOLLÉS, *Comentarios* cit. II p. 538.

(54) A. QUINTANO RIPOLLÉS, *Comentarios* cit. II p. 414.