

las propuestas en terna para Juez municipal, no pudo menos de calificar que se prevaleció de su carácter público, aprovechándose del conocimiento que de los medios le daba su empleo para la más fácil ejecución del delito, etc.» (Sentencia de 9 de Abril de 1878, publicada en la *Gaceta* de 6 de Junio.)

**CUESTION VII.** *La circunstancia de haberse prevalido el culpable del carácter público que tenía al realizar una estafa, ¿deberá considerarse como inherente al delito, ó sea como elemento integrante del mismo, y por ende, ineficaz para agravar la penalidad del agente?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que, según la letra terminante del art. 79 del Código penal vigente, no producen el efecto de aumentar la pena las circunstancias agravantes que por sí mismas constituyeren un delito especialmente penado por la Ley, ó que ésta haya expresado al describirlo y penarlo: Considerando que al estimar la Sala sentenciadora la existencia de la circunstancia agravante de haberse prevalido los culpables del carácter público que tenían para realizar la estafa por que han sido condenados, conforme á los párrafos primeros de los arts. 547 y 548, no ha hecho aplicación indebida de este último artículo, porque su lectura persuade de que el valimiento del carácter público no es circunstancia que exprese al describir el delito, sino la diferente de atribuirse poder ó influencia supuesta, y la cual puede emplearse para defraudar así por meros particulares como por personas revestidas por carácter público, que en tal caso añaden al reato de su delincuencia el motivo de agravación genérico que con acierto estima la Sala sentenciadora, etc.» (Sentencia de 16 de Noviembre de 1880, publicada en la *Gaceta* de 17 de Diciembre.)

**CUESTION VIII.** *El Agente de la Autoridad que en el ejercicio de su cargo hace uso indebido de la fuerza, ¿será responsable del mal que cause, con la circunstancia agravante de haberse prevalido de su carácter público?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando que no existen tampoco las infracciones de los arts. 431, número 4.º, y 11.ª, circunstancia del art. 10, ambos bien aplicados en la sentencia, atendida la legal duración de la lesión por más de treinta días, y á que el procesado se prevaleció sin duda del carácter público que como agente tenía, y al que debía el uso del arma que empleó para cometer el delito, siendo por todo ello indudable que no autorizan el presente recurso los números 1.º y 5.º del art. 849 de la ley de Enjuiciamiento criminal.» (Sentencia de 11 de Marzo de 1885, publicada en la *Gaceta* de 9 de Oc-

comprendido en la sanción del art. 314 del Código; de haberse calificado el hecho de este último delito, hubiera sido improcedente la estimación de la circunstancia agravante, por ser inherente al mismo.

tubre, pág. 158.)—Igual doctrina se consigna en otra Sentencia posterior: «Considerando que se prevalece para delinquir del carácter público de que se halla investido el funcionario ó agente de la Autoridad que aprovecha las ventajas que aquél le preste para realizar el delito más fácilmente ó con menos riesgo: Considerando que al estimar la Audiencia sentenciadora este motivo de agravación, señalado en el núm. 11 del art. 10 del Código penal, no ha cometido el error de derecho ni la infracción legal que se le atribuye, porque el hecho de hallarse el recurrente armado, formando parte de una ronda nocturna cuando ejecutó el delito, por no haber sido inmediatamente obedecido el mandato groseramente dado á don Salvador Rodríguez, evidencia que, además de utilizar para su realización medios propios del oficio que á la sazón desempeñaba, aprovechó la facilidad que para cometerlo con ventaja y escaso riesgo le daba el hallarse en las funciones de su cargo, del que abusó, y del pretexto de conservar el orden público; circunstancias puestas en aquel momento al servicio del acto criminal.» (Sentencia de 25 de Junio de 1886, publicada en la *Gaceta* de 16 de Septiembre, págs. 191 y 192.)

**CUESTION IX.** *Por el solo hecho de haber tomado parte en la ejecución de un delito de robo en casa habitada un individuo del cuerpo de Carabineros, de punto cerca del sitio del suceso, ¿deberá apreciarse en el hecho la circunstancia agravante de haberse prevalido el culpable del carácter público que tenía?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que la Sala sentenciadora ha incurrido en error al estimar como circunstancia agravante la del núm. 11 del artículo 10 del Código penal, porque aunque en el robo tomara parte como autor el carabiniere Julián Díaz, ese carácter, no constando acto alguno suyo especial, coetáneo ni anterior, ligado al hecho, nada pudo influir en la ejecución, que lo mismo habría podido llevarla á efecto sin tener el indicado carácter.» (Sentencia de 25 de Septiembre de 1885, publicada en la *Gaceta* de 16 de Abril de 1886, pág. 122.)

**CUESTION X.** *¿Deberá apreciarse la circunstancia agravante de haberse prevalido el culpable del carácter público que tenía (circunstancia 11.ª del art. 10), en el hecho de haber arrojado por el balcón un Secretario de una Mesa electoral la urna donde se contentan los votos emitidos, á consecuencia de una acalorada disputa surgida entre los individuos de la Mesa sobre si debían admitirse ó no los votos de varios electores?*—Así lo estimó la Audiencia de lo criminal de Santander, cuya sentencia casó el Tribunal Supremo por la indebida apreciación de la referida circunstancia de agravación: «Considerando que Díaz de la Campa, al arrojar por el balcón la urna electoral, no se prevaleció del carácter público de que estaba investido como Secretario escrutador, pues no se sirvió de sus atribuciones para obrar como pudo haber obrado otro cualquiera de

los concurrentes, y que por ello ha incurrido en error de derecho el Tribunal sentenciador apreciando como circunstancia de agravación la 11.<sup>a</sup> del artículo 10 del Código vigente.» (Sentencia de 12 de Marzo de 1886, publicada en la *Gaceta* de 10 de Junio, pág. 288.)

**CUESTION XI.** *Si en la comisión de un delito concurren dos guardas de Ayuntamiento, y á la vez un guarda particular, ¿deberá apreciarse también en contra de este último la circunstancia agravante de haberse prevalido de su carácter público?*—Así lo estimó la Audiencia de lo criminal de Almería, cuya sentencia *casó* el Tribunal Supremo, entre otros motivos, por el indebido aprecio de la referida circunstancia de agravación con respecto al guarda particular: «Considerando que la circunstancia 11.<sup>a</sup> del artículo 10 del Código penal es de índole *subjetiva y personal* por cuya razón sólo puede apreciarse respecto de los que tengan carácter público, cuyo carácter tienen indudablemente los guardas del Ayuntamiento de Almería Francisco Zapata Alcántara y Juan Pedro Cortés Robles, pero no así el guarda particular del arrendatario Manuel Vicente García, del que no se dice siquiera que sea guarda jurado.» (Sentencia de 5 de Marzo de 1887, publicada en la *Gaceta* de 10 de Agosto, págs. 38 y 39.)

**CUESTION XII.** *El Alcaide de cárcel que atribuyéndose influencia con el Fiscal y Magistrados de una Audiencia para obtener un éxito relativamente favorable en determinado proceso, exige y recaba de uno de los interesados en él la entrega de cierta cantidad, ¿será responsable de este delito de estafa, con la circunstancia agravante de haberse prevalido de su carácter público?*—Así lo estimó la Audiencia de lo criminal de Talavera de la Reina, cuya sentencia *casó* el Tribunal Supremo por indebida apreciación, en este caso, de la referida circunstancia de agravación: «Considerando que al atribuirse el procesado D. Encarnación Villarreal, Alcaide de la cárcel de Talavera de la Reina, influencias con el Fiscal y Magistrados de la Audiencia para alcanzar por medio de ellos un éxito relativamente favorable en determinado proceso, y al exigir y lograr de uno de los interesados en dicho proceso la cantidad de 25 duros, incurrió indudablemente en la responsabilidad que señala el núm. 1.<sup>o</sup> del art. 548 del Código penal, porque defraudó á otros usando el engaño indicado, que es igual ó parecido á los varios que refiere dicho número del citado artículo: Considerando que en ese concepto la Audiencia de Talavera ha estado acertada en la sentencia que ha dictado, y contra la que recurre el mencionado D. Encarnación Villarreal; pero no ha sucedido lo propio al estimar en perjuicio de éste la circunstancia agravante señalada en el número 11 del art. 10 del precitado Código, porque ésta consiste en prevalerse el culpable para cometer el delito del carácter público de que se halle investido, y el ser Alcaide de cárcel, como aquél era, *no se relaciona jurídicamente con el hecho justiciable*, ya que sin esa cualidad, lo mismo

que con ella, pudo igualmente ejecutarse.» (Sentencia de 29 de Abril de 1887, publicada en la *Gaceta* de 2 de Septiembre, págs. 135 y 136.)

Art. 10... 12.<sup>a</sup> Emplear medios ó hacer que concurren circunstancias que añadan la ignominia á los efectos propios del hecho. (Art. 10, 12.<sup>a</sup>, Cód. de 1850.—Art. 17, 3.<sup>a</sup>, Cód. Brasil.)

Todo acto que tiende á agravar la situación del ofendido por un delito arguye indudablemente mayor malicia y perversidad en el culpable, y lo hace por tanto acreedor á mayor pena. En los delitos contra la honestidad y contra el honor es donde puede concurrir, si acaso, la agravación especial de este número, que en nuestra ya larga práctica de más de veinte años no hemos visto ni una sola vez aplicada. Como ejemplo, empero, de ella pudiéramos citar el caso de que el culpable obligase á un padre á presenciar el estupro de su hija, ó de que el procesado hubiese violado á una mujer á presencia de varias personas, para mayor ludibrio y afrenta de la perjudicada.

Art. 10... 13.<sup>a</sup> Cometer el delito con ocasión de incendio, naufragio ú otra calamidad ó desgracia. (Art. 10, 13.<sup>a</sup>, Código de 1850.—Art. 19, 14.<sup>a</sup>, Cód. Port.—Cap. 20, § 6.<sup>o</sup>, 9.<sup>a</sup>, Cód. Suec.—Art. 608, 2.<sup>a</sup>, Cód. Ital.)

La razón de la agravación de esta circunstancia consiste en que cuando tales desgracias ocurren, es más fácil ejecutar el delito en medio de la confusión que siempre produce el peligro, así como burlar la acción de la justicia; fúndase, además, en la mayor perversidad que supone en el que, en vez de acudir al socorro del afligido, aumenta su aflicción, aprovechándose de su desgracia para perjudicarle.

Art. 10... 14.<sup>a</sup> Ejecutarlo con auxilio de gente armada ó de personas que aseguren ó proporcionen la impunidad. (Artículo 10, 14.<sup>a</sup>, Cód. de 1850.—Art. 16, 17.<sup>o</sup>, Cód. Brasil.—Artículo 19, 6.<sup>a</sup>, Cód. Port.)

Lo que se ha querido evitar con la circunstancia agravante de este número es la facilidad de que se cometan los delitos por medios que aseguren la impunidad del culpable. El que á tales medios apela, denota

mayor perversidad, y, por lo tanto, es muy justo se le castigue con mayor rigor.

**CUESTION I.** *¿Cabe apreciar la agravante de este número en los delitos de rebelión ó sedición?*—La negativa es indudable, pues que la concurrencia de muchos con armas ó sin ellas es circunstancia integrante del mismo delito, y por lo tanto, en el caso de que se trata, no es aplicable esta circunstancia agravante, en virtud de lo dispuesto en el ya tantas veces citado art. 79 del Código.

**CUESTION II.** *En un delito de allanamiento de morada, en que los culpables desenganjan las puertas y rompen las ventanas de la casa allanada con piedras, hachas y otros instrumentos, y hasta disparan algún tiro, ¿deberá apreciarse la circunstancia agravante de haberse ejecutado el hecho con auxilio de gente armada?*—Así lo estimó la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña en su sentencia. Mas interpuesto contra ésta recurso de casación por la defensa de los reos por infracción, entre otros, del art. 10, número 14 del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él: «Considerando que la Sala sentenciadora ha incurrido en error de derecho al estimar como circunstancia agravante la señalada en el núm. 14 del art. 10 del Código penal, porque aunque el auxilio mutuo y eficaz que con armas pudieran prestarse los autores del delito castigado permitiera la agravación de su responsabilidad por tal accidente, no ha debido declararse su concurrencia en el caso actual por no constar que los procesados asistieran armados al delito ni que en él se hiciera uso de otros instrumentos que los propios para realizarlo en la forma violenta en que se consumó, etc.» (Sentencia de 2 de Noviembre de 1883, publicada en la *Gaceta* de 1.º de Febrero de 1884.)

Respecto de esta circunstancia de agravación ha declarado, además, el Tribunal Supremo: 1.º, que no procede apreciarla cuando el ejecutar el medio con auxilio de gente armada ó de personas que aseguren ó proporcionen la impunidad es *medio* que califica la *alevosía* (Sentencia de 11 de Febrero de 1874, publicada en la *Gaceta* de 6 de Mayo); 2.º, que no puede decirse que se ejecutó el hecho con auxilio de gente armada, si los dos bandos (agresores y ofendidos) iban igualmente armados. (Véase el penúltimo considerando de la Sentencia de 20 de Junio de 1876, inserta en la *Gaceta* de 19 de Agosto.)

Art. 10...15.<sup>a</sup> Ejecutarlo de noche ó en despoblado, ó en despoblado y cuadrilla.

Esta circunstancia la tomarán en consideración los Tribunales según la naturaleza y accidentes del delito. (Art. 10, 15.<sup>a</sup>, Cód. de 1850.—Art. 16, 14.<sup>a</sup>, Cód. Brasil.)

*De noche.*—**CUESTION I.** *¿Deberá entenderse por noche todo el intervalo de tiempo que media desde la puesta del sol hasta su salida?*—Nosotros creemos que debe limitarse más el intervalo de tiempo que comprende la noche. Ésta, en sentido vulgar, usual, corriente, es la ausencia de toda claridad natural, y si las palabras no definidas por la Ley deben entenderse lisa y llanamente *tales como suenan*, es evidente que nadie dirá, hablando propiamente, que un hecho sucedido á los dos minutos de puesto el sol ó á los dos minutos antes de salir se ha ejecutado *de noche*. ¿Por qué? Porque entre la puesta del sol y la noche hay ese intermedio de claridad que se llama *crepúsculo*, que dura desde que el sol se pone hasta que realmente anochece (crepúsculo vespertino); así como entre el rayar del día y la salida del sol media ese otro intervalo de claridad llamado *crepúsculo matutino, alba* ó *alborada*, durante el cual nadie dirá, á buen seguro, que de noche sea; ambos intervalos de claridad duran todo el tiempo que invierte el sol en recorrer 18 grados, alumbrándonos entonces el astro, si no con sus rayos directos, porque ya no está ó no está todavía sobre nuestro horizonte, siempre con sus propios rayos refractados en la atmósfera y reflejados en nosotros; por eso al amanecer *ya no es de noche*, y *es ya de día* cuando no ha salido aún el sol; ó hay, pues, que borrar de la inteligencia humana, y por ende del Diccionario de la lengua, las palabras *crepúsculo, alba, alborada, aurora* y las expresiones *punta del día* y *despuntar el día*, ó hay que admitir que el intervalo que media desde la puesta hasta la salida del sol no es todo *noche*, ya que en él se cuentan además el crepúsculo vespertino y el crepúsculo de la mañana. Un robo, pues, cometido durante uno ú otro de estos crepúsculos no cabe decir que se ha ejecutado de noche, por más que ocurrido haya después de la puesta y antes de la salida del sol. Y esta interpretación de sentido común y vulgar es también la verdadera interpretación filológica.—*La noche*, propiamente dicha, es esa oscuridad que empieza cuando concluye el crepúsculo vespertino, y acaba cuando empieza el de la mañana; ya que así es como el Diccionario de la Academia define este último crepúsculo: la *claridad* que hay desde que *raya* el día (ó sea concluye la noche) hasta que sale el sol. Por último, haremos observar, en apoyo de nuestra humilde opinión, que la expresión adverbial *de noche* está precisamente opuesta á la *de día*; y si *el día*, según la definición del Diccionario de la Academia, es «el espacio de tiempo que dura la claridad del sol sobre el horizonte,» es evidente que en el día está comprendida también la claridad de ambos crepúsculos, que es producida por el sol; llamándose *día artificial*, según la propia Academia, el tiempo que dura el sol desde que sale hasta que se pone; con lo que se demuestra que el *día* propiamente dicho no es lo que el *día artificial*, y que, por lo mismo, entender por *noche* todo el espacio que media desde la puesta hasta la salida del sol

es dar á la voz *noche* un sentido, digámoslo así, *artificial*, no el que tiene lisa y llanamente *tal como suena*, propia y genuinamente, tanto en el lenguaje común y vulgar como en el de la Academia, ante cuya autoridad debemos todos los encargados de la aplicación de la Ley inclinar la cabeza, cuando de la interpretación filológica se trata.

**QUESTION II.** *Cuando resulta que un hecho se ha ejecutado de noche, ¿deberá apreciarse en todo caso la circunstancia agravante de nocturnidad?*—El segundo párrafo del artículo da á entender desde luego que no debe apreciarse en todos los casos; por de pronto, es indudable que en aquellos delitos que pueden cometerse con tanta impunidad de noche como de día no debe estimarse aquella como circunstancia de agravación; tal sucede, por ejemplo, en el delito de cohecho, de prevaricación, etc.; el accidente de la *noche* poco importa en tales delitos, porque el tiempo en nada influye en su comisión; así, por ejemplo, es indiferente que el Juez que dicta á sabiendas una sentencia injusta lo verifique de noche ó de día, pues con la misma facilidad pudo hacerlo en uno ú otro tiempo; la *naturaleza* del delito es lo que aquí hace no deba tomarse en consideración la circunstancia de nocturnidad.

En aquellos delitos, cuya naturaleza no empece á la apreciación de la circunstancia de la noche, habrá que distinguir: cuando aparezca que el autor del hecho *buscó* la noche, ó por lo menos *se aprovechó* de ella para facilitar la ejecución del delito, ó lograr, á ser posible, su impunidad, deberá apreciarse esta circunstancia de agravación; cuando aparezca lo contrario, esto es, que la noche no ha sido aguardada ni aprovechada con intención por el delincuente para ejecutar en ella el delito, en este caso no deberá tomarse en consideración la circunstancia de nocturnidad, que fué puramente *accidental*, para agravar la responsabilidad del culpable.

**QUESTION III.** *¿Pueden concurrir conjuntamente en un delito las dos circunstancias de premeditación y de nocturnidad?*—Indudablemente, pues no puede decirse que la una esté embebida en la otra, ya que puede pensarse en la *comisión* de un delito, y no en la *noche* para ejecutarlo. (Sentencia de 3 de Noviembre de 1871, publicada en la *Gaceta* de 22 de Diciembre.)

El propio Tribunal Supremo ha resuelto que cuando se trata de un delito que no puede haberse realizado sino prevaleándose el culpable de la oscuridad de la noche, porque de día podía haberse evitado su comisión, debe tenerse en cuenta por la Sala sentenciadora la circunstancia agravante de *nocturnidad*. (Sentencia de 14 de Marzo de 1874, publicada en la *Gaceta* de 15 de Julio.)

**QUESTION IV.** *El que al entrar por la noche en su habitación un tío suyo, con objeto de reprenderle y castigarle, maltrata y hiere gravemente á éste, ¿deberá ser calificado de autor del delito con la circunstancia agra-*

*vante de nocturnidad?*—Así lo estimó la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña. Mas interpuesto recurso de casación contra dicha sentencia por el Ministerio Fiscal, alegando, entre otras infracciones, la del núm. 15 del art. 10, porque se apreció indebidamente la circunstancia agravante de la noche, la cual fué un accidente casual y ajeno á la intención del culpable, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* al expresado recurso, fundándose en que, conforme al párrafo segundo y último del caso 15 del art. 10 del Código, los Tribunales deben tomar en consideración la circunstancia de haber ejecutado el delito de noche según la naturaleza y accidentes de éste, y que apareciendo de los hechos consignados y declarados probados en la sentencia que la herida que el procesado infirió á su tío, si bien fué de noche, ocurrió á esa hora *accidentalmente*, pues fué en la que su tío entró en su habitación para reprenderle y castigarle, es evidente que la Sala sentenciadora, al apreciar en este caso la circunstancia agravante de la noche, infringió el artículo y número citados por el Ministerio Fiscal recurrente. (Sentencia de 27 de Diciembre de 1875, publicada en la *Gaceta* de 27 de Enero de 1876.)

**QUESTION V.** *En un delito de robo con homicidio ejecutado de noche, ¿cabe dejar de apreciar esta circunstancia agravante cuando resulte probado que el culpable estuvo entreteniéndose toda una tarde al ofendido y eligió el momento de quedar solo y sin auxilio para realizar su propósito?*—Interpuesto recurso de casación por el Ministerio Fiscal contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia, que dejó de apreciar en el caso expuesto dicha circunstancia de agravación, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él, fundándose en que habiéndose ejecutado el delito de *noche*, que buscó el culpable para cometer el robo con mayor seguridad é impunidad, no pudo menos de tomarse en consideración esta circunstancia al efecto de agravar la pena, por no ser *inherente* al delito, pues que éste puede cometerse de día. (Sentencia de 19 de Enero de 1876, publicada en la *Gaceta* de 29 de Abril.)

**QUESTION VI.** *La circunstancia agravante de nocturnidad, ¿deberá estimarse embebida en la de alevosía cuando concurren ambas en la ejecución de un delito?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando, dice, que en el recurso de casación á que se refiere la sentencia de esta Sala, citada por el recurrente, tratóse sólo de la cuestión de si había concurrido en la ejecución del delito la circunstancia calificativa de alevosía, la cual fué resuelta en sentido afirmativo, y que de tal resolución no puede deducirse en manera alguna, con relación al recurso de que ahora se trata, que la circunstancia agravante de nocturnidad está embebida en la de alevosía, como gratuitamente se pretende por el procesado, etc.» (Sentencia de 3 de Julio de 1878, inserta en la *Gaceta* de 27 de Agosto.)

**CUESTION VII.** *Si se aprecian á la vez en la comisión de un delito las dos circunstancias agravantes de alevosía y premeditación, ¿deberá estimarse embebida en ellas la de haberse ejecutado el hecho de noche?*—En cierta causa de parricidio en que se apreció la concurrencia en el delito de las dos circunstancias agravantes de *alevosía y premeditación*, la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona dejó de estimar la de *nocturnidad*, que también concurría, sin duda por considerarla un medio ó elemento de la propia alevosía ó premeditación. Mas interpuesto contra dicha sentencia recurso de casación por el Ministerio Fiscal, por infracción del art. 10, núm. 15 del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar á él*: «Considerando, dice, que la circunstancia agravante *de la noche*, que es la 15 del art. 10, ha de tomarse en consideración por los Tribunales según la naturaleza y accidentes del delito, cuyo precepto legal impone el deber de que se estime en el caso presente, según pretende el Ministerio Fiscal en el recurso que ha interpuesto, porque Almirall se aprovechó de ella para ejecutar el hecho más cómoda y fácilmente, hallándose esta doctrina en conformidad con la que tiene este Tribunal establecida en casos análogos, etc.» (Sentencia de 3 de Mayo de 1879, publicada en la *Gaceta* de 7 de Agosto.)

El propio Tribunal Supremo ha resuelto: 1.º, que habiéndose ejecutado el delito indudablemente *de noche*, y siendo ésta, por la naturaleza y accidentes del delito de *robo*, la más á propósito tanto para intimidar como para proporcionar los medios de ocultarse, no ser conocido ó evadirse, la Sala sentenciadora, al estimar esta circunstancia de agravación, no infringe la Ley. (Sentencia de 18 de Mayo de 1877, publicada en la *Gaceta* de 21 de Agosto.)—Véase también la Sentencia de 31 de Diciembre de 1877, inserta en la *Gaceta* de 12 Febrero de 1878, en la que se hace igual declaración que en la anterior; 2.º, que «es también circunstancia agravante definida por el núm. 15 del art. 10 del Código el ejecutar el hecho de *noche* siempre que por la naturaleza y accidentes del delito los Tribunales estimen que ha sido buscada de propósito.» (Sentencia de 19 de Diciembre de 1881, publicada en la *Gaceta* de 10 de Abril de 1882.) De lo que se deduce que no es menester que por confesión del procesado ó por cualquier otro medio de prueba se acredite que éste buscó de intento la noche para realizar su mal propósito; basta que, según la clase de delito cometido y los accidentes ó circunstancias del mismo, estimen los Tribunales que aquélla ha sido elegida exprofeso por el culpable para asegurar más fácilmente la ejecución del delito y lograr, á ser posible, su impunidad.

Igual doctrina se deduce de otra Sentencia del Tribunal Supremo, en la que se resuelve que «cuando en el delito de *asesinato* concurre la circunstancia de haberse ejecutado de *noche*, ésta debe tomarse en conside-

ración para castigarle, ya se atienda á la *naturaleza* de dicho delito, ya á la forma con que se comete, ya al sitio en que tiene lugar, cuyos accidentes demuestran que el culpable aprovechó para ejecutar su mal propósito la expresada circunstancia.» (Sentencia de 6 de Junio de 1882, publicada en la *Gaceta* de 11 de Agosto.)

**CUESTION VIII.** *En un asesinato, calificado así por la alevosía concurrente en su comisión, ¿deberá apreciarse como circunstancia agravante especial, para aumentar la pena, la de haberse ejecutado el delito de noche, ó deberá estimarse ésta como un accidente inseparable de la alevosía?*—Esto último ha resuelto el Tribunal Supremo: «Considerando, relativamente á la circunstancia 15 del art. 10 del Código penal, que habiendo de tomarla en cuenta los Tribunales, conforme al precepto terminante de la misma, según la naturaleza y accidentes del delito, es indudable que en el hecho actual, que se cometió de noche, más que una circunstancia especial es la nocturnidad una particular manera ó forma de asegurar su ejecución, constituyendo un accidente en este caso absolutamente inseparable de la alevosía, la cual ha sido ya estimada en toda su integridad como cualificativa del delito de asesinato; por lo que no ha incurrido tampoco la Sala sentenciadora en el error de derecho que infundadamente ha supuesto el Ministerio Fiscal.» (Sentencia de 29 de Diciembre de 1884, publicada en la *Gaceta* de 22 de Agosto de 1885.)

**CUESTION IX.** *Para apreciar la circunstancia agravante de la noche, ¿bastará que el culpable se aproveche de ella para realizar más fácilmente el delito ó lograr, á ser posible, su impunidad?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando que la circunstancia agravante consistente en ejecutar el delito de noche es estimable siempre que *se aproveche* para facilitar la realización ó la seguridad del hecho ó la impunidad del delincuente.» (Sentencia de 19 de Enero de 1885, publicada en la *Gaceta* de 16 de Septiembre.)—Igual doctrina vemos consignada en otra Sentencia posterior: «Considerando que concurren en contra de los cuatro procesados indicados las circunstancias de abuso de superioridad y la de la *noche*, la primera porque eran cuatro contra uno, y la otra porque, si no buscaron determinadamente aquélla, la *aprovecharon* evidentemente.» (Sentencia de 1.º de Octubre de 1886, publicada en la *Gaceta* de 30 de Diciembre, págs. 249 y 250.)

**CUESTION X.** *Aun tratándose del delito de robo con homicidio, ¿bastará que éste se haya ejecutado de noche para estimar en todo caso como agravante esta circunstancia, al efecto de aumentar la pena?*—El Tribunal Supremo ha declarado que no debe tomarse en cuenta como agravante cuando sin grande esfuerzo se deduce que no fué buscada ni *aprovechada* de propósito, sino que intervino *casualmente*: «Considerando que tampoco es de estimar en perjuicio de los mencionados reos Oliva y Ruiz