

Bringas la circunstancia de haberse ejecutado el delito de noche, que es la 15 del citado art. 10, porque no surte efecto alguno legal en sentido de agravar la pena imponible si los culpables no la han elegido para realizar mejor sus malos propósitos, ó como medio de conseguir la impunidad, lo cual no consta que hicieran aquéllos al matar y robar al López, toda vez que hallándose los tres con frecuencia en una habitación independiente de las demás que ocupaban otros vecinos, no parece que les fuera necesaria una hora precisa para su perpetración, deduciéndose sin gran esfuerzo que, si el delito se cometió de noche, fué sin ser buscada expreso, interviniendo esa circunstancia casualmente.» (Sentencia de 23 de Mayo de 1885, publicada en la *Gaceta* de 23 de Febrero de 1886, págs. 57 y 58.)

En despoblado, ó en despoblado y cuadrilla.—Al publicarse el Código de 1870, se decía en este artículo y número simplemente: «ejecutarlo de noche, ó en despoblado.» Mas en el Decreto de correcciones de 1.º de Enero de 1871 se dijo: «en la 15.^a circunstancia del art. 10 se añadirán las siguientes palabras: «ó en despoblado y cuadrilla,» quedando, por lo tanto, redactado este número del artículo como lo está al frente de este comentario.

CUESTION I. *¿Bastará que un hecho se cometa en despoblado para que se pueda apreciar en él la circunstancia agravante 15.^a del art. 10, en su segunda parte?*—En un principio estimó el Tribunal Supremo que el *despoblado* no constituía por sí solo la circunstancia de agravación en que nos ocupamos, si no iba acompañado de la de haberse ejecutado el delito *en cuadrilla*. (Sentencias de 19 de Diciembre de 1871, 7 de Junio de 1873 y 13 de Mayo de 1874.) Mas dicha jurisprudencia ha sido reformada por otras Sentencias posteriores, y, á nuestro juicio, con sumo acierto, pues se ajusta en un todo á la redacción *literal* del artículo, tal como quedó reformado por el Decreto de *correcciones* de 1.º de Enero de 1871, sin contrariar por modo alguno su *espíritu*, como se demuestra perfectamente en los siguientes considerandos de una de dichas Sentencias: «Considerando que si, conforme á la letra terminante de la circunstancia 15.^a del art. 10 del Código penal vigente, constituyen circunstancias agravantes los actos de ejecutarse el delito de noche, ó en despoblado, ó en despoblado y en cuadrilla, es indudable que los tres incisos que gramaticalmente contiene este período se refieren á tres casos diferentes del mismo efecto legal, á saber: el de que para perpetrar el delito se haga elección de la noche, ó del despoblado, ó de la cuadrilla, cuando se obra en despoblado: Considerando que este concepto lo hace aún más claro y manifiesto el contexto del primer artículo del Decreto de 1.º de Enero de 1871, en cuanto previene que á las palabras de *ejecutarlo de noche ó en despoblado* que contenía la edición oficial se añadirían las de *ó en despoblado y en cuadrilla*; y que haciéndose tan patente el precepto de la Ley y tan manifiestos su es-

píritu y sentido de equiparar en sus efectos los de la noche y el despoblado, cuando una y otro se eligen por el delincuente para facilitar la ejecución y favorecer la impunidad del acto que en tan análogas condiciones se ejecuta, era de todo rigor para la Sala sentenciadora el aplicar como agravante el despoblado que Severiano Domínguez eligió ó aprovechó para violar á Nicolasa Muñoz, falto de los testigos que en poblado podrían acaso impedirlo, ó en su día denunciarlo, etc.» (Sentencia de 6 de Noviembre de 1880, publicada en la *Gaceta* de 31 de Diciembre.)—«Considerando, se consigna en otra Sentencia del propio Tribunal Supremo, que por el Decreto de 1.º de Enero de 1871 se mandó añadir á la circunstancia 15.^a del Código penal vigente, que en la edición oficial decía: *ejecutar el hecho de noche ó en despoblado*, las palabras *en despoblado y en cuadrilla*, conservando de este modo como circunstancia agravante la de ejecutar el hecho *sólo en despoblado*; y que habiéndose llevado á efecto el asesinato de D. José Torres en despoblado, como ha declarado la sentencia recurrida, y deduciéndose de la naturaleza y accidentes del delito que la referida circunstancia fué buscada de propósito, no cabe dudar que ésta debió estimarse como agravante, y que no habiéndolo hecho así la Sala sentenciadora ha infringido el art. 10 del Código penal en su circunstancia 15.^a, etc.» (Sentencia de 24 de Enero de 1881, publicada en la *Gaceta* de 20 de Marzo.)

Otra Sentencia en que se declara también que el *despoblado* es por sí sólo constitutivo de la circunstancia agravante 15.^a del art. 10: «Considerando que al estimar la Sala sentenciadora que la comisión en despoblado del delito por que condena á..... no es circunstancia agravante de la responsabilidad de su autor por no haberle ejecutado en cuadrilla, ha infringido dicha disposición legal é incurrido en el error de derecho que se le atribuye por el Ministerio Fiscal recurrente, porque conforme al texto literal de la Ley, el segundo de los tres distintos términos que comprende no exige otro accidente que el de *lugar* para la existencia de motivo de agravación, etc.» (Sentencia de 23 de Octubre de 1882, publicada en la *Gaceta* de 17 de Noviembre.)

CUESTION II. *Aun cuando se haya cometido el delito en un camino, ¿deberá estimarse la circunstancia agravante del despoblado si se prueba que por aquél transitaba mucha gente en el momento en que se ejecutó el delito?*—La negativa parece indudable, pues con esta circunstancia desaparece la *soledad del sitio*, que es la que facilita la impunidad de los delitos en despoblado, y constituye, por lo tanto, la agravación de la responsabilidad. El Tribunal Supremo ha resuelto la cuestión en igual sentido. (V. el penúltimo considerando de la Sentencia de 7 de Junio de 1873, publicada en la *Gaceta* de 28 de Septiembre.)

CUESTION III. *Cuando los mismos datos é indicios de que se deriva*

la culpabilidad del procesado como autor de un delito de homicidio producen el convencimiento de que éste se cometió en despoblado, ¿podrá prescindir la Sala de tomar en cuenta, para aumentar la pena, dicha circunstancia de agravación?—El Tribunal Supremo hubo de casar una sentencia de la Audiencia de Granada por no haberlo entendido así: «Considerando que al calificar la Sala sentenciadora á Manuel Tomás Zornoza de autor del delito de homicidio, perpetrado en la persona de Juan García Vélez, en virtud de los indicios graves y concluyentes que racional y legalmente estimó se deducían de los hechos que declara probados, era lógico apreciar en contra del procesado la circunstancia agravante prevista en el núm. 15 del art. 10 del Código penal y hacer aplicación del 82 en su núm. 3.º, porque son exactamente iguales los datos que existen para producir el convencimiento racional y legal de que el delito se cometió en despoblado: Considerando que no habiéndolo hecho así la sentencia recurrida, ha infringido los artículos que cita el Ministerio Fiscal é incurrido en el error de derecho que en el recurso se le atribuye, etc.» (Sentencia de 5 de Marzo de 1883, publicada en la *Gaceta* de 17 de Agosto.)

CUESTION IV. *En un delito de robo con homicidio cometido en una carretera ó camino público, ¿deberá apreciarse la circunstancia agravante de haberse ejecutado en despoblado, si no consta que haya población ni concurrencia de gentes en el sitio del suceso?*—No lo estimó así la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid. Mas interpuesto contra su sentencia por el Ministerio Fiscal recurso de casación por infracción de Ley, declaró el Tribunal Supremo haber lugar á él: «Considerando que constituye igualmente una circunstancia agravante que prevé el número 15 del art. 10 del Código ejecutar el delito en despoblado, y que habiéndose cometido el de que se trata en un sitio en que no consta que haya población, ni siquiera concurrencia de gentes, como lo demuestra el haber permanecido en él el cadáver de Ángel Hernández por espacio de quince días sin que nadie le viese, y siendo pasto de animales carnívoros, es evidente que el hecho se cometió en despoblado, y que dadas la naturaleza y accidentes del delito, esta circunstancia debe de tomarse en consideración como agravante, porque es visto que de ella se aprovechó por lo menos el culpable para consumir con seguridad completa el delito complejo de robo y homicidio por que ha sido condenado: Considerando que al no apreciar la Sala sentenciadora la expresada circunstancia agravante, ha infringido el artículo que en tal sentido cita en su recurso el Ministerio Fiscal, etc.» (Sentencia de 9 de Marzo de 1883, publicada en la *Gaceta* de 18 de Agosto.)

CUESTION V. *Constituyendo el despoblado por sí sólo la circunstancia agravante 15.^a del art. 10 del Código, conforme se ha visto en la*

Cuestión I (pág. 306), *¿deberá apreciarse dicha circunstancia en un delito de robo con homicidio cometido en un sitio fuera y á bastante distancia de población, y donde no existe casa alguna habitada, no obstante de que en el día de la ocurrencia pasara por el camino que llevaba el interfecto y seguía también el procesado un número más ó menos considerable de personas, con motivo de ser día de fiesta?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando que partiendo de los hechos que la Sala sentenciadora admite como probados, no puede menos de reputarse como despoblado el sitio donde fué perpetrado el crimen, por estar fuera y á bastante distancia del pueblo, así como por ser paraje donde al parecer no existían casas ningunas habitadas, sin que obste á esto la circunstancia meramente accidental de que en el día de la ocurrencia pasara por el camino que llevaba el interfecto y siguió también el procesado un número más ó menos considerable de transeúntes, con motivo de ser día de fiesta, pues así y todo no dejaba el despoblado de presentar ocasión propicia al delincuente para perpetrar con más seguridad un crimen como el que ejecutó.» (Sentencia de 9 de Enero de 1884, publicada en la *Gaceta* de 16 de Abril.)

CUESTION VI. *Cuando concurren juntos en un delito los tres accidentes de la noche, del despoblado y cuadrilla, ¿deberán apreciarse como tres circunstancias agravantes, ó como una sola?*—El Tribunal Supremo ha declarado que cuando concurren juntos dichos tres accidentes no deben apreciarse separadamente, sino como una sola circunstancia, á los efectos de la agravación de la penalidad: «Considerando, en cuanto á la circunstancia de nocturnidad alegada también como fundamento de su recurso por el expresado Ministerio, que si bien es cierto que en el caso actual puede estimarse que la noche fué buscada al efecto para la perpetración del asesinato, no es de apreciar ese hecho con separación del particular del despoblado y en cuadrilla, por cuanto los tres accidentes mencionados forman juntos ó separadamente una sola circunstancia agravante, señalada en el núm. 15 del art. 10 del Código, resultando con referencia al delito de autos que, ya se atiende al medio de la noche, intencionadamente buscada al efecto para la mejor realización del crimen, ya al del despoblado, de propósito elegido también con el propio objeto, no quedará la más ligera sombra de duda respecto á la concurrencia de la repetida circunstancia 15.^a en uno de los dos indicados accidentes, etc.» (Sentencia de 5 de Abril de 1884, publicada en la *Gaceta* de 22 de Septiembre.)

Art. 10...16.^a Ejecutarlo en desprecio ó con ofensa de la Autoridad pública. (Art. 10, 16.^a, Cód. de 1850.—Art. 19, 13.^a, Cód. Port.)

En desprecio ó con ofensa.—En un paseo público ocurre una riña, y se presenta el Alcalde, el Juez ó el Fiscal de la Audiencia para separar á los contendientes, ostentando las insignias de su cargo, y no obstante ello, sigue la riña, que concluye con un homicidio ó unas lesiones. El autor del delito ha incurrido indudablemente en esta circunstancia de agravación, pues que lo ha ejecutado *en desprecio* de la Autoridad, esto es, sin que la presencia de ésta fuera bastante á contenerle en su criminal acción. En el propio caso invoca el agredido la Autoridad, amenazando al agresor de denunciar á ésta el atropello de que es objeto; mas éste, sin detenerse y haciendo público alarde de que no reconoce la Autoridad, que no la teme (cuales palabras profiere en alta voz), se lanza contra su adversario y le hiere ó le mata: aquí tenemos la circunstancia de *ofensa* de la Autoridad pública; y casi podemos afirmar que raro será el caso en que no ocurra la circunstancia en la forma indicada, pues si la Autoridad estuviese presente y se la ofendiese por el delincuente con injurias, insultos ó amenazas, existiría además el delito de *desacato*; en cuyo caso ya no sería de apreciar la agravante que comentamos, pues que constituiría un delito especial.

CUESTION. *¿Deberá apreciarse la circunstancia agravante de ejecutar el delito en desprecio ó con ofensa de la Autoridad pública cuando es ésta la misma persona ofendida por el delito?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que la circunstancia de ejecutar el hecho con desprecio ú ofensa á la Autoridad pública, que establece como agravante el núm. 16 del art. 10 del Código penal, sólo puede existir cuando la autoridad se halle en el ejercicio de sus funciones y *el que la represente no sea el ofendido por el delito* en que aquella circunstancia concurra, en cuyo caso no se encuentra comprendido el que motiva este recurso, puesto que D. José Torres, aunque era Juez municipal, fué el ofendido por el asesinato de que se trata, de lo cual se deduce que en la sentencia se estimó indebidamente la expresada circunstancia, infringiendo la disposición legal citada, etc.» (Sentencia de 24 de Enero de 1881, publicada en la *Gaceta* de 20 de Marzo.)

Véase, además, el art. 79.

Art. 10...17.^a Haber sido castigado el culpable *anteriormente* por delito á que la Ley señale igual ó mayor pena, ó por dos ó más delitos á que aquélla señale pena menor.

Esta circunstancia la tomarán en consideración los Tribunales según las circunstancias del delincuente y la naturaleza y los efectos del delito. (Art. 10, 17.^a, del Cód. de 1850.)

Anteriormente.—Para que esta circunstancia pueda ser estimada como agravante de la culpabilidad del delincuente es preciso que éste haya

sido castigado *ejecutoriamente*, con anterioridad á la comisión del nuevo delito, por otro á que la Ley señale igual ó mayor pena. (Véase la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de Octubre de 1872, publicada en la *Gaceta* de 21 de Noviembre); y *ab æquali sensu* añadiremos: «ó por dos ó más delitos á que la Ley señale pena menor.» Son precisas, pues, dos circunstancias para que exista la agravante de este número: que el culpable haya sido castigado *anteriormente á la comisión* del delito de que se trata, y que lo haya sido en virtud de sentencia *ejecutoria, firme*.

Esta circunstancia la tomarán en consideración los Tribunales, etc.—Siempre que el delito, de cuya comisión actual se trata, denote un aumento de perversidad en su autor, con relación á los delitos por los que hubiese sido castigado anteriormente, procederá la apreciación de esta circunstancia agravante. Pero pongamos el caso de que un sujeto haya sido castigado anteriormente por delito de lesiones menos graves á un mes de arresto, y que luego de dictada sentencia firme, comete un delito de lesiones graves por *imprudencia temeraria*, que le haga acreedor á igual pena de un mes de arresto, ó bien que sea ésta la pena que corresponda aplicarle por haber obrado en defensa de su persona, aunque sin todos los requisitos que la Ley exige para eximir de responsabilidad criminal; es evidente que, en este segundo hecho punible, no se nota en el autor *mayor perversidad*; luego no procederá en este caso aplicarle la circunstancia de agravación de que nos ocupamos.

El Tribunal Supremo ha resuelto, además, que «cuando de apreciarse esta circunstancia agravante se hubiese de elevar la pena de un delito de *asesinato* á la de *muerte* y los delitos por que hubiese sido castigado el culpable anteriormente fuesen contra *la propiedad* y no directamente contra las *personas*, corresponde á los Tribunales hacer uso de este arbitrio á favor del procesado, no apreciando la agravante de este número.»

CUESTION I. *Al procesado por un delito de robo con armas en casa habitada, por valor que excede de 500 pesetas, castigado en el párrafo primero del art. 521 con la pena de presidio mayor en su grado medio á cadena temporal en su grado mínimo, ¿podrá apreciarsele la circunstancia agravante 17.^a del art. 10, si antes fué castigado ejecutoriamente por el delito de homicidio, al que el art. 419 señala la pena de reclusión temporal en toda su extensión?*—Así lo estimó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, fundada sin duda en que la pena de reclusión era *mayor* (por extenderse desde doce años y un día á veinte años) que la de presidio mayor en su grado medio á cadena temporal en su grado mínimo, que comprende desde ocho años y un día á catorce años y ocho meses. Mas interpuesto recurso de casación contra dicha sentencia por la defensa del reo por infracción del art. 10, núm. 17 del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar á él*, fundándose en que

la pena de cadena temporal, aunque sea su grado mínimo que señala el Código al delito de robo ejecutado con armas y en casa habitada (añádase: por valor superior de 500 pesetas), ya se atiende á su naturaleza y efectos, ya á la colocación que se le da en la escala general de las penas afflictivas, ya á lo que se dispone en los arts. 89, 106 y 110 del referido Código, acerca del modo y lugar en que ha de cumplirse, ya á las accesorias que lleva consigo, *es mayor y de más gravedad* que la de reclusión que anteriormente fué impuesta al recurrente por el delito de homicidio, y que, por lo tanto, la Sala sentenciadora incurrió en error al estimar en el caso expuesto la circunstancia agravante 17.^a del art. 10. (Sentencia de 20 de Noviembre de 1875, publicada en la *Gaceta* de 13 de Diciembre.)—Véase, además, la *Cuestión II* del art. 10, 18.^a

QUESTION II. *Tratándose de un delito de usurpación de funciones, ¿deberá apreciarse para agravar la pena del acusado la circunstancia agravante de reiteración* (17.^a del art. 10), *consistente en haber sido castigado el mismo anteriormente por hurto á doce meses de presidio correccional?*—Así lo estimó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona. Mas el Tribunal Supremo declaró que en ese caso no era de apreciar dicha circunstancia de agravación: «Considerando que, conforme á lo dispuesto en el art. 10, núm. 17, párrafo primero del Código, es circunstancia agravante la de haber sido castigado el culpable anteriormente por delito á que la Ley señala igual ó mayor pena, y que la del delito de hurto por que fué anteriormente castigado el procesado recurrente no es menor, como se supone por éste, sino mayor su calidad ó más grave que la señalada al delito de que hoy se trata, si bien la comisión de este último *no denota un aumento de perversidad en dicho procesado con relación al delito anterior*, y atendiendo á ésta y á las demás circunstancias del delincuente (que ejecutó el delito en estado de embriaguez), así como también á la naturaleza y efectos del delito actual, no es procedente, con arreglo á lo prescrito en el párrafo segundo del precitado número 17 del art. 10, apreciar como agravante en este caso la circunstancia consignada en el mismo, etc.» (Sentencia de 11 de Diciembre de 1880, publicada en la *Gaceta* de 21 de Febrero.)

QUESTION III. *¿Deberá apreciarse la circunstancia agravante de reiteración en el culpable de un delito de amenazas no condicionales, penado en el núm. 2.º del art. 507, por el solo hecho de haber sido condenado diez y seis años antes á tres meses de arresto mayor por el delito de desobediencia á la Autoridad?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que el fundamento del presente recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal consiste en no haber apreciado la Audiencia sentenciadora la circunstancia 17.^a del art. 10 del Código penal vigente, resultando, como resulta declarado probado en

el fallo recurrido, que el procesado había sido condenado anteriormente por delito que tiene señalada pena igual á aquel por que actualmente ha sido castigado: Considerando que á tenor del párrafo segundo del expresado núm. 17 del citado art. 10 del Código, los Tribunales tomarán en consideración la mencionada agravante según las circunstancias del delincuente y la naturaleza y los efectos del delito, y en el caso de autos, por una parte la naturaleza tan diversa de los delitos de que se trata, y por otra y más principalmente el largo tiempo transcurrido desde la primera delincuencia, son motivos bastantes para que el Tribunal *à quo*, en uso de sus facultades discrecionales, haya dejado de tomar en cuenta la agravación de que queda hecho mérito: Considerando, en virtud de lo expuesto, que la referida Audiencia sentenciadora no ha cometido el error de derecho ni las infracciones que ha alegado el Ministerio Fiscal en apoyo de su recurso.» (Sentencia de 23 de Octubre de 1885, publicada en la *Gaceta* de 2 de Febrero de 1886, pág. 40.)

QUESTION IV. *¿Será de estimar la circunstancia agravante de reiteración* (17.^a del art. 10) *en el autor de un parricidio, que fué condenado diez y siete años antes por tentativa de regicidio y rebelión á diez y nueve años de cadena y diez de prisión mayor, al efecto de elevar al grado máximo, ó sea á la pena de muerte, la del parricidio cometido?*—Así lo pretendieron el Ministerio Fiscal y el acusador privado al recurrir contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid, que hizo caso omiso de la expresada circunstancia de agravación. Mas el Tribunal Supremo declaró *no haber lugar* á los expresados recursos: «Considerando que el fundamento del recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal consiste en la infracción que supone cometida en la sentencia reclamada, por no haberse apreciado en la misma la circunstancia 17.^a del art. 10 del Código penal vigente, y á su vez estriba el de la acusación privada en el propio motivo: Considerando que es precepto terminante de la Ley, consignado en el párrafo segundo del expresado núm. 17 del citado artículo, que los Tribunales tomarán en consideración la indicada circunstancia agravante según las circunstancias del delincuente y la naturaleza y los efectos del delito, y que en el caso presente la naturaleza especial del delito complejo por que fué condenado anteriormente el culpable; la condición tan distinta de los móviles que impulsaron á la comisión de uno y otro hecho punible; el largo tiempo transcurrido desde la perpetración del primero, y muy especialmente las gracias generales otorgadas desde aquella fecha por el Poder público con relación á actos criminosos de la índole y carácter del que ahora se trata, son indudablemente motivos y razones bastantes para que la Sala sentenciadora haya dejado de apreciar en contra del procesado la referida agravante, y para que este Tribunal entienda que no debe tomarse en consideración, como pre-

tenden respectivamente las dos representaciones mencionadas.» (Sentencia de 11 de Noviembre de 1885, publicada en la *Gaceta* de 2 de Marzo de 1886, págs. 82 y 83.)

CUESTION V. *¿Tiene facultad el Tribunal de casación para apreciar si ha sido bien ó mal estimada por el Tribunal à quo la circunstancia agravante de reiteración?*—La afirmativa se deduce implícitamente de los considerandos siguientes: «Considerando que por ser de discrecional apreciación la circunstancia 17.^a del art. 10 del Código, no puede decirse en absoluto que la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña haya incurrido en error de derecho al estimarla como agravante, estando como está probado, según se consigna en la sentencia recurrida, que José Rodríguez fué efectivamente condenado anteriormente por delito al que la Ley señala mayor pena: Considerando que para que este Tribunal hubiese podido apreciar en todo caso la relación existente entre el delito anterior y el de la causa presente, debería el recurrente haber procurado á su tiempo que se consignase en la sentencia las circunstancias del primer delito, y que no constando éstas, como no constan, no procede ahora declarar mal estimada la antedicha circunstancia agravante.» (Sentencia de 19 de Diciembre de 1885, publicada en la *Gaceta* de 3 de Mayo de 1886, pág. 181.)

CUESTION VI. *En un delito de atentado á mano armada contra los agentes de la Autoridad, cuya pena es la de prisión correccional en su grado medio á prisión mayor en el mínimo y multa de 250 á 2.500 pesetas, ¿procederá apreciar, para aumentar la responsabilidad del culpable, la circunstancia agravante de reiteración (17 del art. 10 del Código), por el solo hecho de haber sido aquél penado con anterioridad en siete meses de prisión correccional por el delito de hurto?*—Así lo estimó la Audiencia de lo criminal de Guadalajara, cuya sentencia casó el Tribunal Supremo á petición de la parte recurrente, apoyada por el Ministerio Fiscal, por aplicación indebida de la expresada circunstancia de agravación: «Considerando que, expresado en la sentencia reclamada que Evaristo Sáez fué penado con anterioridad en siete meses de prisión correccional por delito de hurto, no se demuestra con este solo aserto la procedencia de la estimación de la circunstancia agravante 17.^a del art. 10 del Código penal, derivada del supuesto de haber sido castigado el culpable por delito á que la Ley señale igual ó mayor pena, por no resultar que sea siquiera igual la de prisión correccional por delito de hurto, cuya cuantía y circunstancias no se determinan, impuesta en su grado mínimo, dentro del que se comprenden los siete meses, á la de prisión correccional en su grado medio á prisión mayor en el mínimo y multa de 250 á 2.500 pesetas, que es la propia del delito sobre que versa el recurso y la aplicada por el Tribunal à quo.» (Sentencia de 11 de Noviembre de 1886, publicada en la *Gaceta*

DE LAS CIRC. QUE AGRAVAN LA RESP. CRIM.—ART. 10... 18.^a 315
de 14 de Enero de 1887, pág. 38).—Véanse, además, las *Cuestiones I, II y IV* del número que sigue.

Art. 10... 18.^a Ser reincidente.

Hay reincidencia cuando *al ser juzgado* el culpable por un delito, estuviere ejecutoriamente condenado por otro comprendido en el mismo título de este Código. (Art. 10, 18.^a, Cód. de 1850.—Arts. 56, 57 y 58, Cód. Fran.—Art. 37, 1.^a, 2.^a y 3.^a, Cód. Aust.—Arts. 78 y 79, Cód. Napol.—Art. 16, 3.^a, Cód. Brasil.—§§ 58, 59 y 60, Cód. Prus.—Art. 19, 19.^a y 21.^a, Cód. Port.—Arts. del 54 al 57, Cód. Belg.)

Al ser juzgado.—Téngase presente que para que pueda apreciarse la circunstancia agravante de *reincidencia* no es necesario que el culpable haya sido ejecutoriamente condenado por otro delito comprendido en el mismo título del Código *al tiempo de cometerse el delito* por el que se le juzga, sino que basta que lo haya sido *al tiempo de dictarse la sentencia* como más adelante veremos.

Comprendido en el mismo título.—La regla no puede ser ni más clara ni más sencilla; y para aplicarla, no hay más que ver en el mismo Código si el delito, por el que fué anteriormente condenado por sentencia firme el culpable, forma ó no parte del *título* en que está comprendido el delito por que se le juzga actualmente.

CUESTION I. *¿Cabe apreciar la circunstancia agravante de reincidencia, ó la de reiteración (ó sea la del número que precede), cuando el culpable fué con anterioridad condenado ejecutoriamente por otro delito, del que fué amnistiado ó indultado?*—Nosotros opinamos que si fué *amnistiado*, no cabe apreciar la reincidencia ni la reiteración, porque la amnistía, según el núm. 3.^o del art. 132, no sólo extingue la pena, sino también *todos sus efectos*; y es indudable que uno de los efectos de la pena es el servir de base para dichas declaraciones de reiteración ó reincidencia. Si hubiese sido *indultado* simplemente, entendemos que no deberá ser obstáculo el indulto para la apreciación de dichas circunstancias agravantes, ya que, según el citado artículo, sólo produce la extinción de la pena, mas no de *sus efectos*.

CUESTION II. *¿Deberá apreciarse la circunstancia agravante de reiteración (17.^a de este artículo), y la de reincidencia que comentamos, si el culpable hubiese sido ejecutoriamente condenado con anterioridad por un Tribunal militar?*—Nosotros creemos que no distinguiendo la Ley, tampoco cabe hacer distinción alguna, y que por lo mismo deberán apreciarse dichas circunstancias de agravación, cualquiera que sea el Tri-