

puesto que la esencia de esta circunstancia agravante, verdaderamente relativa, consiste en las diferencias que entre los ofensores y los ofendidos existan por su posición social y condiciones personales, y estas diferencias constan, especialmente la que á la *dignidad* se refiere, de los hechos declarados probados en la misma sentencia, etc.» (Sentencia de 24 de Enero de 1881, publicada en la *Gaceta* de 20 de Marzo.)—«Considerando, se dice en la otra, que cuando se comete un delito contra una persona constituida en Autoridad y no se halla ésta en el ejercicio de sus funciones, ni se procede con ocasión de las mismas, si *consta al culpable que se encuentra realmente investido de semejante carácter el agraviado, y éste no ha dado lugar con su conducta á ninguna clase de desatención*, no puede menos de entenderse que el hecho se ha ejecutado con ofensa ó desprecio del respeto que por su dignidad mereciese el ofendido, incurriendo de esa manera en la agravación de la correspondiente penalidad, conforme á lo que prescribe el núm. 20 del art. 18 del Código, cuyo número, al aplicarlo como lo ha hecho el Tribunal *à quo* al caso actual en el fallo reclamando, no ha sido infringido, según ha supuesto la representación del procesado en el referido segundo fundamento del recurso.» (Sentencia de 25 de Abril de 1885, publicada en la *Gaceta* de 4 de Diciembre, pág. 262.)

CUESTION III. *Cuando en una obra ó folleto se injuria gravemente á una persona que ha ejercido un elevadísimo cargo oficial, y con referencia á las funciones que desempeñó en tal concepto, ¿deberá estimarse en contra del injuriador la circunstancia agravante de haber ejecutado el delito con ofensa ó desprecio del respeto que por su dignidad merecía el ofendido, aun cuando éste, al dirigírsele la injuria, no ejerciera ya dicho elevadísimo cargo?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando que en la comisión de dichos delitos ha concurrido la circunstancia agravante 20.^a del art. 10 del Código, por dirigirse la injuria contra una persona que ha ejercido uno de los cargos más elevados, y con referencia á las funciones que desempeñó en tal concepto, etc.» (Sentencia de 17 de Marzo de 1880, publicada en la *Gaceta* de 29 de Junio.)

II.—Ofensa de la edad.

Por razón de la *edad* merecen mayor respeto los ancianos y los niños; respecto de éstos dijeron ya los Romanos: *Maxima debetur puero reverentia*. Siendo la edad una cosa relativa, que deberán apreciar los Jueces y Tribunales según su prudente arbitrio, puede servir á éstos de norma de apreciación lo dispuesto por el Código del Brasil, á saber, que el delincuente falta al respeto que merece la edad del ofendido cuando éste pudiera ser su padre.

Lo que dijimos al hablar de la dignidad es aplicable á la *edad*. Sólo existirá y deberá apreciarse la ofensa ó desprecio de ésta en los delitos contra las personas ó contra el honor, mas no en aquellos que exclusivamente atentan contra la propiedad, como puede verse también por la siguiente

CUESTION I. *En el delito de robo comprendido en el núm. 5.^o del artículo 516, en que no se ejerce violencia ni intimidación, innecesaria para su ejecución, ni se inferen lesiones de las que en el propio artículo se expresan, ¿deberá apreciarse la circunstancia agravante de ofensa del respeto que por su edad mereciese el ofendido?*—Así lo estimó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza. Mas el Tribunal Supremo, en Sentencia de 3 de Mayo de 1873, publicada en la *Gaceta* de 15 de Agosto, resolvió la negativa, fundándose en que «aunque el art. 10, en su núm. 20, califica como circunstancia común de agravación la de ejecutar el hecho con ofensa y desprecio del respeto que por su edad merece el ofendido, tal circunstancia no es aplicable, como regla general, á los delitos de robo comprendidos en el caso 5.^o del art. 516, en los que, por no existir violencia ni intimidación innecesaria para su ejecución, ni inferirse lesiones de las que en el mismo se expresan, *es de todo punto indiferente* la edad del ofendido, cualquiera que ella sea, puesto que como inherente y necesaria no puede influir de ningún modo para variar la calificación del delito ni la imposición de la pena señalada.»

CUESTION II. *En el asesinato de un niño, sea cual fuere su edad, sea cual fuere su autor, ¿deberá apreciarse la circunstancia agravante de ofensa del respeto que por su edad merecía el ofendido?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando, dice, que respecto de la segunda circunstancia agravante apreciada por la Sala, que es la 20.^a del artículo 10 del Código, ha incurrido la misma en el error de derecho alegado en la casación, porque dado el asesinato de un niño de tres meses, sea cual fuere su autor, no puede menos de ejecutarse el delito con ofensa y desprecio de la edad y debilidad de la víctima; siendo, por tanto, esta circunstancia de tal modo inherente al delito, que sin ella no hubiera podido cometerse, por lo cual no puede ser apreciada en el sentido genérico del citado art. 10, que dicha Sala ha infringido en esta parte, así como el 79, etc.» (Sentencia de 3 de Septiembre de 1875, publicada en la *Gaceta* de 8 de Octubre.)

CUESTION III. *En el delito de robo con homicidio, ¿deberá apreciarse la circunstancia agravante de ofensa del respeto que por su edad merecía el ofendido (20.^a del art. 10), si el robado y muerto era ya hombre octogenario?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando que el robo con violencia ó intimidación en las personas, de que trata el art. 515 del Código penal, y que el 516, núm. 1.^o, castiga con la

pena de cadena perpetua á muerte, cuando con motivo ó con ocasión del mismo resultare homicidio, es un delito complejo que contiene dos géneros de criminalidad distintos, cada uno de los cuales conserva, sin embargo, su naturaleza especial y su relación propia respecto de las circunstancias agravantes ó atenuantes que puedan modificarles: Considerando que siendo éste el delito de que aparecen responsables los recurrentes, no puede menos de estimarse la concurrencia de la circunstancia 20.^a del artículo 10, ya que está demostrada en el hecho de contar la víctima ochenta y cuatro años, porque esta edad aumenta la ofensa, agranda el desprecio y revela mayor perversidad de parte de los agresores: Considerando que así como dicha circunstancia sería indiferente tratándose sólo del robo, es siempre procedente en los delitos contra las personas, y que, por lo tanto, hay necesidad de aplicarla en el presente caso en que aquél ha dado ocasión á un homicidio, etc.» (Sentencia de 1.º de Marzo de 1880, publicada en la *Gaceta* de 28 de Junio.)

III.—Ofensa del sexo.

Por razón de él, merecen mayor respeto las *mujeres*. Pero téngase muy presente en este caso, como en los demás de este número y de todo el artículo, lo que dispone el 79 del Código, y que, por lo tanto, en el delito de *violación*, y en muchos otros, no deberá apreciarse esta circunstancia agravante, cuando el elemento *mujer* es indispensable en ellos para que existan.—Téngase, además, en cuenta lo que ya dijimos respecto de la dignidad y de la edad: que para que exista la agravante es preciso que el hecho practicado se haya *dirigido á producir* ofensa ó desprecio al *sexo*; todo lo cual se verá prácticamente en las siguientes cuestiones:

CUESTION I. *Al que mata á su esposa, ¿se le deberá aplicar la circunstancia agravante de ofensa del sexo?*—La Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid lo estimó así. Mas el Tribunal Supremo, en Sentencia de 19 de Diciembre de 1871, publicada en la *Gaceta* de 4 de Febrero de 1872, resolvió la negativa, fundándose en «que si bien por punto general debe estimarse como circunstancia agravante, comprendida en el núm. 20 del art. 10 del Código penal, la de pertenecer el ofendido al sexo femenino, en el caso de que se trata no cabe apreciar tal circunstancia, porque es *constitutiva* del delito mismo, ya que no es posible que exista el *parricidio* cometido en la persona de la esposa sin que exista ésta, y por consiguiente, se ofenda *ípsa facto* el respeto que por razón de su sexo merece la agraviada.»

CUESTION II. *El hombre que hiere á una mujer por celos, ¿comete el delito de lesiones, con la circunstancia agravante de desprecio del respeto que por su sexo merece la ofendida?*—La Sala de lo criminal de la Au-

diencia de Granada así lo estimó. Mas interpuesto recurso de casación por el Ministerio Fiscal, por infracción del art. 10, núm. 20, y segundo párrafo del art. 79, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 12 de Febrero de 1872, publicada en la *Gaceta* de 2 de Mayo, declaró que no existía en el hecho la circunstancia agravante de que se ha hecho mérito, por ser *inherente* al delito, pues que, atendida la naturaleza del hecho y el móvil impulsivo para ejecutarlo, no cabe afirmar que el procesado obrase *en desprecio* del sexo de la ofendida.

CUESTION III. *En el asesinato de una niña de catorce años, calificado de tal por la alevosía, ¿cabe apreciar la circunstancia agravante de ofensa del respeto que por su edad mereciera la ofendida?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando, dice, que no ha cometido error la Sala sentenciadora al no apreciar en contra del procesado la circunstancia agravante 20.^a del art. 10, porque no aparece de la sentencia nada que haga presumir que el procesado se propusiera determinadamente, al cometer el crimen, ofender ni despreciar el sexo ni la edad de la ofendida, sino ejecutar su mal propósito de la manera alevosa que aparece, aprovechándose de la debilidad del sexo y de la edad, para hacerlo sin riesgo de su persona, etc.» (Sentencia de 25 de Junio de 1878, publicada en la *Gaceta* de 25 de Agosto.)

CUESTION IV. *En el simple homicidio de una mujer, producido sin que ésta lo provocara, ¿deberá apreciarse la agravante de ofensa al sexo?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando, dice, que ejecutada la agresión contra una mujer, sin *provocación por su parte*, como ha sucedido en el caso presente, ha sido una falta de consideración y respeto, que se califica de circunstancia agravante en el art. 10 del Código, que la Sala no infringe apreciándolo, etc.» (Sentencia de 10 de Marzo de 1879, inserta en la *Gaceta* de 11 de Mayo.)

IV.—Ejecución del delito en la morada del ofendido, no habiendo éste provocado el suceso.

El hogar doméstico es una especie de lugar sagrado para su dueño; el que va á la casa de otro para injuriarle, herirle, causarle mal, es más culpable que el que en otro lugar le ofende, y abusa además de la confianza que se le ha dispensado franqueándole la puerta.

No deberá apreciarse, empero, la agravante *cuando el ofendido es el que ha provocado el suceso*, pues entonces pierde el derecho al respeto y á la consideración que se le debe en su propia casa, ni tampoco cuando se trata de delitos que no pueden ser ejecutados sino en la casa de otro, como el robo en lugar habitado, el allanamiento de morada, etc.

CUESTION I. *En un robo en que los malhechores penetran en la casa,*

sustraen dinero y efectos, y no satisfechos con ello exigen de nuevo con amenazas otra cantidad al ofendido, obligándole á que escriba una carta para procurársela y á que les acompañe para ir en su busca, ¿cabe apreciar la circunstancia agravante de haberse ejecutado el hecho en la morada del ofendido?—Indudablemente que sí, pues que dicha circunstancia no es inherente al delito *genérico* de robo, ya que cabe que se cometa un robo con violencia é intimidación en una persona fuera de la habitación ó morada de ésta. (V. Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de Diciembre de 1871, publicada en la *Gaceta* de 27 de Enero de 1872.)

CUESTION II. *Siendo el lugar del delito morada á la vez del ofensor y del ofendido, ¿deberá apreciarse la circunstancia agravante de este número 20.º?*—Por Sentencia de 16 de Noviembre de 1871, publicada en la *Gaceta* de 9 de Enero de 1872, declaró el Tribunal Supremo que no cabe en este caso apreciarla, ya que no puede entenderse que el culpable viole el hogar doméstico *ajeno*, que es lo que quiere significar el número que comentamos.

CUESTION III. *Cuando el ofensor ha principiado la agresión en la morada del ofendido, quien, huyendo á la calle, recibe ya en ella el golpe que le produce una lesión ó la muerte, ¿deberá estimarse la circunstancia agravante de haberse ejecutado el hecho en la morada del ofendido?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando, en cuanto al motivo que se alega referente á la indebida aplicación de la circunstancia agravante 20.^a del art. 10, que no puede dividirse el acto ejecutado por el recurrente, como éste solicita, ni quebrantarse la unidad que en él aparece, toda vez que luego que recibió la contestación de la ofendida, manifestándole que no le quería, sacó el arma blanca, persiguiéndola sin intermisión hasta la calle, en la que le infirió la lesión que ha sufrido, por lo que no son dos actos distintos, sino uno sólo que principió con sacar el arma y terminó con emplearla: Considerando que, por lo mismo, ha sido bien aplicada la circunstancia agravante indicada, etc.» (Sentencia de 9 de Octubre de 1875, publicada en la *Gaceta* de 30 del propio mes.)

CUESTION IV. *En el delito de robo con violencia ó intimidación en las personas (art. 516,) perpetrado en la misma morada del ofendido, ¿deberá apreciarse esta circunstancia agravante (20.^a del artículo 10) al efecto de aumentar la pena, ó deberá considerarse como inherente al delito?*—El Tribunal Supremo ha declarado que comete error de derecho la Sala sentenciadora al no apreciar en el caso expuesto dicha circunstancia de agravación, porque si, con arreglo al art. 79 del Código, no producen el efecto de aumentar la pena las circunstancias agravantes de tal manera inherentes al delito que sin la concurrencia de ellas no podría cometerse, la anteriormente indicada no se halla en este caso, porque

para cometer un robo no es indispensable verificarlo en la morada del ofendido, ya que cabe que se cometa fuera de ella. (Sentencia de 19 de Enero de 1876, publicada en la *Gaceta* de 29 de Abril.)

Igual doctrina se consigna en la Sentencia de 20 de Mayo de 1880, publicada en la *Gaceta* de 11 de Septiembre.) (1)

CUESTION V. *Si hallándose la ofendida en la puerta de su casa, se le acercó el procesado pidiéndole primero agua y después aguja é hilo para coser una bolsa; y como se negara á ello, le dió un fuerte golpe que la lesionó, ¿deberá apreciarse la circunstancia agravante de haber ejecutado el hecho en la morada de la ofendida?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa, fundándose en que del hecho de haberse negado la perjudicada á dar al agresor lo que éste la pedía no se desprende ni puede desprenderse que ella fué la que provocó el suceso, dando motivo para que en su casa la acometiese, rompiendo primero con un golpe una tabla de la puerta y secundándole otro en la cara que le produjo la referida lesión. (Sentencia de 24 de Febrero de 1876, publicada en la *Gaceta* de 16 de Junio.)

CUESTION VI. *¿Deberá apreciarse la circunstancia agravante de haberse ejecutado el hecho en la morada del ofendido, aun cuando re-*

(1) Sin embargo, en un caso en que cuatro malhechores penetraron en una casa, y encontrando sólo á su dueño, le degollaron, y llegando á poco su mujer la mataron también, apoderándose después de 4 á 8.000 duros que dichos esposos guardaban en un baúl, al reclamar el Ministerio Fiscal contra la sentencia de la Sala, que no apreció en la comisión del hecho la referida circunstancia de agravación, declaró el Tribunal Supremo *no haber lugar* al recurso: «Considerando que en el caso de autos el robo de las cantidades que en metálico conservaba y guardaba en un baúl dentro de su casa D. Francisco Romero no pudo efectuarse sin penetrar en ella, y que de consiguiente es una circunstancia inherente al delito que se ha cometido, y no puede por lo mismo apreciarse para agravar la pena, etc.» (Sentencia de 10 de Agosto de 1881, publicada en la *Gaceta* de 31 de Diciembre.)

Como se ve, lo resuelto en esta Sentencia contraría de todo punto la doctrina consignada en las de 19 de Enero de 1876 y 20 de Mayo de 1880. ¿Con cuál de las dos soluciones habremos de estar conformes? No vacilamos en afirmar que con la que se deriva de estas dos últimas sentencias; y para ello nos fundamos en que al describir y penar los arts. 515 y 516 del Código el delito de *robo con violencia ó intimidación en las personas*, de que aquí se trata, no han tenido para nada en cuenta, ni hecho mérito alguno de la expresada circunstancia de ejecutarse el robo en la morada del ofendido, y en que esta circunstancia no es inherente al delito de *robo con violencia ó intimidación en las personas*, volvemos á repetir, único de que aquí se trata, de tal manera que sin la concurrencia de aquélla no pueda éste cometerse, pues frecuentemente se cometen esa clase de robos en las calles, en los paseos, en los caminos, sin que, por lo tanto, violen el malhechor ó malhechores el sagrado del hogar doméstico, de la morada ajena; con lo cual se demuestra, por los mismos hechos, que esa circunstancia de ejecutarse el delito de robo con violencia é intimidación en las personas *en la morada del ofendido no es inherente* al mismo en el modo y forma que exige la Ley, y no puede, por lo tanto, comprenderse bajo ningún concepto en las *excepciones* taxativas del art. 79 del Código, para dejar de producir el común efecto de aumentar la pena del criminal que la utiliza.

sulte que el culpable no eligió voluntariamente la morada de las víctimas para matarlas, sino que perpetró el delito en la casa por hallarse en ella accidentalmente?—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa, fundándose en que la única condición ó requisito que la Ley establece, y que limita la aplicación de dicha circunstancia agravante, consiste en que el ofendido no haya provocado el suceso, sin que sea nunca indispensable para poderla apreciar que aparezca justificado que el delincuente eligió espontáneamente y buscó de intento dicha morada para ofender en ella ó atentar allí contra cualquiera de sus moradores, porque nada de esto es menester ni se exige en la citada disposición. (Sentencia de 3 de Marzo de 1876, publicada en la *Gaceta* de 26 de Junio.)

CUESTION VII. *El que hallándose en casa de las ofendidas, trata de sujetar á una de ellas, y como la otra le increpa llamándole pillo, arremete contra ambas, hiriendo gravemente á la que le increpó y dando muerte á la otra, ¿podrá alegar que no debe estimarse en su contra la circunstancia agravante de haber ejecutado este homicidio ó asesinato en la morada de la ofendida, en razón á que existió provocación suficiente por parte de una de dichas mujeres?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando, respecto del motivo que se funda en la indebida apreciación por la Sala sentenciadora de la circunstancia 20.^a del art. 10 del Código penal, de haberse cometido el delito en la morada de la ofendida, que no resulta de la sentencia de la Sala que mediase provocación alguna por parte de la ofendida, que es la que exige la Ley para que no se aprecie aquella, y que, por lo mismo, tal motivo está destituido de todo fundamento, etc.» (Sentencia de 16 de Marzo de 1876, inserta en la *Gaceta* de 26 de Julio.)

CUESTION VIII. *El marido que mata á su mujer en el cuarto en que ésta dormía, ¿será responsable de este parricidio con la circunstancia agravante de haberlo cometido en la morada de la ofendida, si se prueba que ambos cónyuges no hacían vida marital, aunque moraban dentro de una misma casa?*—Así lo estimó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona. Mas interpuesto recurso de casación contra dicha sentencia por la defensa del reo, por infracción del art. 10, núm. 20 del Código, declaró el Tribunal Supremo haber lugar á él: «Considerando que en el referido caso no pudo estimarse como circunstancia agravante la de haberse ejecutado el delito en la morada de la ofendida, porque para decirse violado el hogar doméstico es necesario que el que penetre en él y cometa un delito sea una persona extraña y no su morador, y moradores de la casa eran el ofensor y la ofendida.» (Sentencia de 24 de Marzo de 1876, publicada en la *Gaceta* de 29 de Julio.)

CUESTION IX. *El cometer un homicidio ó asesinato en la morada de la ofendida, ¿será una circunstancia tan inherente al mismo delito que no*

deba producir el efecto de aumentar la pena del culpable como tal circunstancia agravante?—El Tribunal Supremo ha declarado que es de apreciar la circunstancia 20.^a del art. 10 del Código cuando el delito de que se trata se ha cometido en la morada del ofendido sin haber provocado el suceso, y que no cabe suponer ni puede considerarse esa circunstancia como inherente al delito de homicidio ó asesinato, porque es indudable que éste puede cometerse en otro lugar distinto. (Sentencia de 1.^o de Junio de 1878, inserta en la *Gaceta* de 22 de Agosto.)

CUESTION X. *Aun cuando en la causa haya carencia absoluta de datos referentes al modo como se cometió un delito, ¿podrá la Sala prescindir de la circunstancia de haberse ejecutado en la morada del ofendido, fundada en que acaso pudo haber provocación por parte de la víctima?*—Así lo estimó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid, la que por tal motivo dejó de apreciar como agravante la circunstancia expresada. Mas interpuesto recurso de casación contra dicha sentencia por el Ministerio Fiscal, por infracción del art. 10, núm. 20 del Código, declaró el Tribunal Supremo haber lugar á él, fundándose en que siendo un hecho probado que el delito se perpetró en la morada del ofendido, no puede prescindirse de apreciar esta circunstancia de agravación, pues la razón alegada por la Sala de que acaso pudiera haber habido alguna provocación de parte de la víctima, sobre tener el carácter de una mera conjetura, ineficaz en sí misma, no se desprende de hecho ni dato alguno que permita dar como cierta la existencia de esa presumida provocación, condición indispensable para que pueda entenderse privado de su influencia para la agravación de la delincuencia al hecho indudable de haberse ejecutado el delito en la morada del ofendido, y que, por lo tanto, la Sala sentenciadora infringe en tal caso, no aplicándola, la circunstancia 20.^a del art. 10 del Código. (Sentencia de 26 de Febrero de 1879, inserta en la *Gaceta* de 9 de Mayo.)

CUESTION XI. *El amante que mata á la mujer con quien mantenía relaciones ilícitas, en la misma casa del marido, á la que se restituyera aquella después de haberla abandonado hasta algún tiempo, ¿podrá eximirse de la agravación de responsabilidad que determina la circunstancia de haber ejecutado el hecho en la morada de la ofendida, so pretexto de que la víctima provocó el suceso con su conducta liviana é inconsecuente?*—Fundada precisamente en esa consideración, dejó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Sevilla de apreciar en el caso expuesto la indicada circunstancia de agravación. Mas interpuesto recurso de casación contra dicha sentencia por el Ministerio Fiscal, por infracción del art. 10, núm. 20 del Código, declaró el Tribunal Supremo haber lugar á él: «Considerando, dice, que al establecer la sentencia recurrida, como hecho probado, que el lugar donde el procesado hirió de muerte á Teresa Inhuerta fué la pro-