

rán responsables del delito de hurto simple, con la circunstancia agravante genérica décima del art. 10, ó lo serán del delito más grave de hurto cualificado por el grave abuso de confianza?—El Tribunal Supremo ha declarado que esta última responsabilidad más grave es la que les corresponde: «Considerando que al prevalerse los procesados de su cualidad de mozos destinados á la carga y descarga en la estación de Miranda de Ebro para extraer de una caja llegada de Bilbao un abrigo de señora, abusaron gravemente, á no dudarlo, de la confianza que al público tienen que inspirarle los dependientes y empleados de una empresa que les confía el trasbordo y manejo de las mercancías que llegan de unos y otros puntos, y de que ella tiene que responder, como respondió en este caso, indemnizando al perjudicado, etc.» (Sentencia de 13 de Febrero de 1886, publicada en la *Gaceta* de 29 de Mayo, pág. 250.)

CUESTION XIII. *La sustracción verificada por un maestro ó jefe de máquinas de una imprenta de varias resmas del papel destinado por el dueño de éstas á impresiones, ¿será constitutiva del delito de hurto simple con la circunstancia genérica de abuso de confianza, ó del hurto cualificado por el grave abuso de la misma?*—El Tribunal Supremo ha resuelto que esta última calificación más grave es la procedente: «Considerando que exigiendo el cargo que el recurrente desempeñaba en la imprenta, como él mismo reconoce, la omnimoda confianza del dueño, esa circunstancia (que no es ni puede ser en modo alguno inherente al delito, como con marcado error se supone, sino al cargo y la persona del maquinista á quien se le hace dueño del almacén para que gaste todo el papel que necesite para la imprenta, no para que lo hurte en perjuicio del que tal confianza en él deposita) da al abuso que de ella se hizo un carácter tanto más grave, cuanto mayor era la que tenía en él depositada el jefe de la imprenta, á quien de tal modo engañaba, etc.» (Sentencia de 18 de Febrero de 1886, publicada en la *Gaceta* de 10 de Junio, pág. 281.)

CUESTION XIV. *El que sustrae efectos de la propiedad de otro en cuya misma habitación vive y cuya llave le confiara, ¿será responsable del delito de hurto cualificado por el grave abuso de confianza?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando que el hecho de vivir Petra Miranda Balboa con Dolores Castro, y el de disponer de la llave de la habitación que le facilitó la perpetración del delito de hurto, constituye el motivo cualificado de agravación determinado en el núm. 2.º del art. 533 del Código penal, por implicar, como implica en tales hechos, una especial y extraordinaria confianza entre la delincuente y la perjudicada, etc.» (Sentencia de 9 de Diciembre de 1885, publicada en la *Gaceta* de 18 de Junio, pág. 306.)

CUESTION XV. *El hecho de sustraer y apropiarse una mujer cier-*

ta cantidad de dinero que una amiga suya le dijera dónde la tenía oculta para que, caso de fallecer durante le epidemia colérica, le diera determinada inversión, ¿será constitutivo del delito de hurto con la circunstancia agravante genérica de abuso de confianza, ó deberá comprenderse en la sanción más severa que para el hurto cualificado por el grave abuso de aquella determina el art. 533, núm. 2.º del Código?—El Tribunal Supremo ha resuelto que esta última calificación es la procedente: «Considerando que de los mismos hechos probados claramente se deduce que en la comisión del delito de hurto concurrió la circunstancia agravante cualificativa de grave abuso de confianza, ya porque á la amistad de la recurrente confió la perjudicada el sitio en que ocultaba el dinero que aquella sustrajo, ya por las tristes circunstancias que la obligaron á ausentarse de la población, de todas las que abusó gravemente la recurrente al cometer el delito, etc.» (Sentencia de 20 de Octubre de 1886, publicada en la *Gaceta* de 17 de Noviembre, pág. 245.)

CUESTION XVI. *Una mujer llamada de ordinario por el dueño de un café para fregar la vajilla y cubiertos del establecimiento en días de mucha concurrencia se apodera, en uno de ellos, de varios de dichos cubiertos que tenta á su disposición. ¿constituirá este hecho el delito de hurto simple con la circunstancia agravante genérica de abuso de confianza, ó el más grave de hurto cualificado por el grave abuso de la misma?*—El Tribunal Supremo ha resuelto lo primero: «Considerando que en los delitos de hurto, en que media abuso de confianza, es preciso tener en cuenta los pormenores del hecho para apreciar debidamente la índole y naturaleza de la expresada circunstancia, y estimarla, según los casos, genérica ó cualificativa del mencionado delito: Considerando que la mayor ó menor importancia del abuso indicado está siempre en perfecta relación con la confianza dispensada; y en el presente caso, en que solamente algunos días de mucha concurrencia en el café de Francia, de San Sebastián, se llamaba á la procesada como para ayudar á fregar á los sirvientes de la casa, y se ponían á su disposición objetos de poco precio, como lo prueba el insignificante valor de los efectos sustraídos, es indudable que la confianza en caso semejante no excedía los límites de la común y ordinaria, y no pudo, por consiguiente, revestir el carácter de gravedad que constituye una de las excepciones señaladas en el art. 533 del Código penal vigente.» (Sentencia de 5 de Noviembre de 1886, publicada en la *Gaceta* de 13 de Enero de 1887, pág. 32.)

CUESTION XVII. *El porquero que habiendo recibido de un sujeto varios cerdos para que se los custodiara, vende uno de ellos, apropiándose su importe, ¿será responsable del delito de hurto cualificado por el grave abuso de confianza, ó del de estafa comprendido en el núm. 5.º del 548?*—La Audiencia de Plasencia estimó lo primero. Mas el Tribunal Supremo,

á virtud del recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, resolvió que el hecho constituta el delito de *estafa*: «Considerando que entre el delito de hurto que señala el núm. 1.º del art. 530 del Código y la estafa comprendida en el núm. 5.º del 548 del mismo Código hay la diferencia de que en esta última el agente se apropia ó distrae cosas muebles que ha recibido de su dueño á condición de que le sean devueltas, y en aquél toma por sí, y sin la voluntad de éste, esas mismas cosas con objeto especial de lucro; de modo que siendo cierto, como asegura el Tribunal *à quo*, que á fin de que los custodiara, y por consiguiente con obligación de devolverlos, le entregó su dueño al procesado Eugenio Izquierdo Galindo un número determinado de cerdos, de los que se apropió y vendió uno, aprovechándose de su importe, por modo evidente resulta que no cometió el delito de hurto, sino el de estafa antes definido, etc.» (Sentencia de 15 de Diciembre de 1886, publicada en la *Gaceta* de 24 de Febrero de 1887, páginas 103 y 104.)

CUESTION XVIII. *El oficial de sombrerero encargado del establecimiento de su principal que aprovechando el momento de estar éste ausente penetra en las habitaciones interiores, y con una llave que no era la propia del mueble, sustrae de una cómoda una cantidad determinada, ¿será responsable del delito de robo por el uso de llave falsa, ó lo será del de hurto cualificado, comprendido en el núm. 2.º del art. 533?*—La Audiencia de Madrid estimó lo primero. Mas interpuesto contra su sentencia recurso de casación por el Ministerio Fiscal, que sostuvo que el hecho expuesto no constituta el delito de robo, sino el de hurto cualificado por el grave abuso de confianza, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él: «Considerando que, según disponen los arts. 521 y 525 del Código penal, el uso de llaves falsas, ganzúas ú otros instrumentos semejantes constituye el delito de robo en el solo caso de que por este medio se introduzcan los malhechores en la casa ó edificio donde el robo tuviere lugar, pero no cuando con tales instrumentos el criminal, que se halla en la casa donde comete el delito, abre sin fractura el cajón, armario ó mueble que guarda la cantidad ú objetos sustraídos; pues en este caso, aunque el criminal haya hecho uso de llave falsa ó ganzúa, el delito es el de hurto y no el de robo: Considerando que Julián Olivares Laguna, que como oficial de sombrerero estaba encargado del establecimiento de D. Eduardo Rivas, durante la ausencia de éste no usó la llave falsa para introducirse en el edificio, en el cual se hallaba con un cargo de confianza, sino para abrir, sin fracturarla, la cómoda que guardaba las 600 pesetas que sustrajo; y por consiguiente, no cometió el delito de robo, que con error ha calificado la Sala sentenciadora, sino el de hurto, con grave abuso de confianza, etc.» (Sentencia de 18 de Enero de 1887, publicada en la *Gaceta* de 28 de Mayo, página 173.)

CUESTION XIX. *El empleado de ferrocarril que sin fuerza en la cosa sustrae de un baúl de equipajes, de que iba encargado durante la expedición, varios efectos valorados en más de 100 pesetas, ¿será responsable por este hecho del delito de estafa, comprendido en el núm. 5.º del artículo 548 del Código, ó del más grave de hurto cualificado por el grave abuso de confianza?*—El Tribunal Supremo ha resuelto que esta segunda calificación es la procedente: «Considerando que el hecho probado de haber extraído el guardafron del ferrocarril del Norte Manuel Rochera, sin saberse cómo, dos impermeables valorados en 140 pesetas, de un baúl de equipajes de que iba encargado en la expedición de 3 de Agosto anterior, constituye, á modo cierto, un delito de hurto, previsto en el núm. 3.º del art. 531 del Código penal, puesto que lo hizo con ánimo de lucro, sin violencia de nadie ni fuerza en el baúl, que ignoraba á quién pertenecía y que no le fué entregado en ninguna de las condiciones del art. 548 para que pudiera considerarse estafa; sino que, como empleado de la Empresa, iba encargado de los de todos los pasajeros, para evitar que otros hicieran lo que él, prevaleándose de su posición, se permitió hacer, con mucha mayor responsabilidad por lo mismo: Considerando que habiendo el recurrente perpetrado la sustracción prevaleándose del cargo que desempeñaba y de la confianza que en él tenía depositada la Empresa para encargarle la custodia de los equipajes de los pasajeros, el *abuso* que en ello cometió perpetrando un delito que era el llamado en primer término á impedir que otros cometieran, no puede menos de considerarse *grave* á los efectos del núm. 2.º del art. 533 del Código penal, etc.» (Sentencia de 19 de Marzo de 1887, publicada en la *Gaceta* de 21 de Agosto, págs. 70 y 71.)—Igual doctrina se establece en otra Sentencia posterior: «Considerando que los hechos declarados probados no constituyen el delito de robo en lugar inhabitado, calificado por la Sala sentenciadora, por no referirse los arts. 521 y 525 del Código penal, en las expresiones del lugar habitado é inhabitado, al material móvil de ferrocarriles, y sí tan sólo á lugares y casas que puedan servir de albergue ó habitación para las personas, distinguiéndolas únicamente por el objeto á que se dedican: Considerando que tampoco constituyen el delito de estafa que pretende el recurrente, porque éste no recibió el baúl del viajero para que le devolviese, sino que la entrega la hizo á la Compañía de ferrocarriles, y el procesado, abusando del cargo de confianza otorgado por la Empresa, llevó á efecto la sustracción: Considerando que, según el art. 530 del Código penal, son reos de hurto los que con ánimo de lucrarse, y sin violencia é intimidación en las personas ni fuerza en las cosas, toman las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño: y que el procesado, al apoderarse de los efectos sin violencia ó intimidación en las personas, ni la fuerza en las cosas que se describe en los ar-

títulos 521 y 525 del expresado Código, sin la voluntad de su dueño, cometió el expresado delito: Considerando que al perpetrarle el procesado abusó gravemente de la confianza que en él había depositado la Compañía del Norte, caso previsto y penado en el núm. 2.º del art. 533, en relación con el 5.º del 531 del expresado Código, constituyendo el hecho realizado el delito de hurto cualificado, etc.» (Sentencia de 25 de Abril de 1887, publicada en la *Gaceta* de 2 de Septiembre, pág. 130.)

III.—Hurto cometido por el que es dos ó más veces reincidente.

Siendo el culpable de un hurto por primera vez *reincidente*, esta circunstancia constituirá simplemente la agravante general 18.ª del art. 10, por razón de la cual se le impondrá la pena respectiva al 531 en su grado máximo, con arreglo al núm. 3.º del 82. Pero cuando reincide segunda ó más veces en el propio delito, demuestra evidentemente su incorregibilidad. Entonces tenemos el delito *cualificado* en este número del artículo, que habrá que castigar, según el mismo, con las penas superiores en grado á las respectivamente señaladas en el 531.

CUESTION I. *Un sujeto procesado y penado por tres delitos de hurto comete por cuarta vez un delito de esta clase en la casa de un amigo que le diera hospitalidad: ¿cabe apreciar en este hurto, cualificado por la triple reincidencia del reo, la agravante genérica (10.ª del art. 10) de abuso de confianza?*—Es indudable: de la misma manera que en el asesinato, que lo es por alevosía, cabe apreciar como circunstancia agravante genérica la premeditación, el ensañamiento, etc., si los hubo. (Véase el comentario del art. 418).—Asimismo, si se trata de un hurto cualificado por el grave abuso de confianza, cuyo autor es reincidente, deberá apreciarse la circunstancia agravante genérica de *reincidencia*. Y no se crea que en ello hay infracción del art. 79 del Código, pues bien se comprende que cabe que uno que es tres veces reincidente hurte *sin* abuso de confianza, y que el que abusa gravemente de ésta hurte *sin* ser reincidente.—Esta misma doctrina se halla confirmada por el Tribunal Supremo en Sentencia de 13 de Junio de 1873, publicada en la *Gaceta* de 28 de Septiembre.

CUESTION II. *¿Qué pena deberá imponerse al autor de un delito frustrado de hurto por valor inferior de 10 pesetas, con la circunstancia cualificativa de ser tres veces reincidente y la agravante genérica del art. 10, núm. 17, ó sea de haber sido castigado anteriormente por delito de igual ó mayor penalidad?*—La Audiencia de Madrid condenó al autor de dicho hurto á la pena de diez y siete meses de presidio correccional con sus accesorias y costas. Fácilmente se comprende que incurrió la Sala

en grave error, por lo que toca á la imposición de dicha pena; en efecto, si el delito hubiese sido consumado, la pena sería la de arresto mayor en su grado máximo á presidio correccional en su grado mínimo, que es la inmediatamente superior en grado á la de arresto mayor en sus grados mínimo y medio, señalada por el núm. 5.º del art. 531, cuando no hay reincidencia; siendo aquella la pena del delito consumado, la del frustrado ha de ser la inmediatamente inferior en grado, según el art. 66: y como quiera que la pena descende por la frustración del hecho, lo que sube por la reincidencia en igual proporción, es evidente que en el caso de que se trata aquella no pudo ser sino la que se impone en el núm. 5.º del artículo 531, y por lo tanto, no pudo exceder de cuatro meses de arresto mayor, apreciando la circunstancia agravante genérica antes expresada; y así lo declaró el Tribunal Supremo en Sentencia de 28 de Mayo de 1874, publicada en la *Gaceta* de 17 de Agosto.

CUESTION III. *Comete uno un delito de hurto, y resulta haber sido penado anteriormente tres veces por delito de la misma especie: ¿cabe en este caso apreciar la circunstancia de esa triple reincidencia, primero como cualificativa, para elevar la pena al grado inmediatamente superior, tomando para ello dos de las tres reincidencias, y segregar la tercera como agravante genérica, para imponer al culpable dicha pena superior en el grado máximo?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa, fundándose en que con arreglo á lo prescrito en el art. 533, núm. 3.º, la pena del delito de hurto debe ser la inmediatamente superior en grado á la respectiva del 531, cuando su autor fuere dos ó más veces reincidente: siendo evidente, por lo tanto, que las tres expresadas reincidencias, y aun cualesquiera otras que hubiese además, *no pueden constituir sino una sola circunstancia cualificativa*, cuyo efecto es únicamente el de elevar la pena al grado superior inmediato; y que la Sala sentenciadora, al dividir y separar esas tres reincidencias, aplicando dos de ellas, la una como circunstancia cualificativa y la otra como genérica ó común, infringe la disposición legal últimamente citada, á la vez que la circunstancia 18.ª del art. 10 y la regla 3.ª del 82 del referido Código penal. (Sentencia de 21 de Diciembre de 1872, inserta en la *Gaceta* de 16 de Febrero de 1873.)

CUESTION IV. *El que comete un hurto en una iglesia, siendo tres veces reincidente, además del hurto cualificado por esa triple reincidencia, ¿será responsable de la circunstancia agravante genérica de haber cometido el delito en lugar sagrado (19.ª del art. 10), á pesar de ser esta circunstancia, como la de reincidencia, cualificativa del hurto previsto y penado en el art. 533 del Código?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando, dice, que para la aplicación de la penalidad establecida en el art. 533 del Código penal *basta la existencia de una sola de las tres circunstancias cualificativas que contiene*: Considerando que si

además de la que en concepto de cualificativa acepta la Sala sentenciadora, hay otra de naturaleza genérica agravante, al tenor de lo dispuesto en el art. 10, debe estimarse separadamente en tal concepto, porque revela mayor perversidad en el delincuente, etc.» (Sentencia de 5 de Mayo de 1878, publicada en la *Gaceta* de 19 de Agosto.)

CUESTION V. *La circunstancia de haber sido penado el procesado en una sola sentencia por tres hurtos anteriores al de que es objeto del proceso, ¿será razón bastante para que no se le considere como reincidente dos ó más veces, á los efectos del art. 533, núm. 3.º del Código?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que la recurrente, al ser juzgada en la causa por hurto de que procede este recurso, ejecutoriamente había sido penada por otros tres delitos también de hurto, siendo por ello indudable que están todos comprendidos en el mismo título del Código: Considerando que la circunstancia de que en una misma sentencia hayan sido penados los tres hurtos anteriores al por que ahora ha sido juzgada, no es razón para que no sea tenida como reincidente dos ó más veces y serle aplicable la disposición del art. 533 en su núm. 3.º, puesto que la Ley no exige que en distintas sentencias sean penados, sino sólo que ejecutoriamente hubiesen sido penados por delitos comprendidos en el mismo título del Código, y en el caso presente, si bien hay sólo una sentencia, en ella existen ejecutoriamente penados tres distintos hurtos, etc.» (Sentencia de 26 de Mayo de 1879, publicada en la *Gaceta* de 10 de Agosto.)

Igual doctrina se consigna en otra Sentencia posterior: «Considerando que condenado ejecutoriamente el procesado con anterioridad por otros dos delitos de la misma clase que los que se persiguen en estos procedimientos, su doble reincidencia da al hecho procesal un carácter jurídico tanto más grave, cuanto que, calificando el delito, hace indeclinable la aplicación del núm. 3.º del art. 533 del Código, que eleva la penalidad á un grado superior; pues aunque la coincidencia de haberse dictado en una misma fecha las dos primeras sentencias hiciera que la una no se hubiera considerado entonces ejecutoria respecto de la otra, esto, que pudo hacer relación á aquellas sentencias, no tiene conexión alguna con la de que se trata, en que la reiteración en el delito es evidente, etc.» (Sentencia de 5 de Mayo de 1886, publicada en la *Gaceta* de 10 de Septiembre, página 165.)

Esas penas inmediatamente superiores en grado que deben imponerse al autor de los delitos de hurto, definidos en este art. 533, son:

1.º El *presidio mayor en sus grados mínimo y medio* si el valor de la cosa hurtada excede de 2.500 pesetas (caso 1.º del art. 531). Véase para su aplicación el *Cuadro sinóptico* núm. 60.

2.º El *presidio correccional en su grado máximo al presidio mayor en su*

grado mínimo si el valor de lo hurtado no excediere de 2.500 pesetas y pasare de 500 (caso 2.º del art. 531). (1) Consúltese para su aplicación el número 58 de los *Cuadros sinópticos*.

3.º El *presidio correccional en su grado medio á presidio mayor en su grado mínimo* cuando el valor de la cosa hurtada no exceda de 500 pesetas y pase de 100 (caso 3.º del art. 531). Véase el núm. 57 de los *Cuadros sinópticos*.

4.º El *presidio correccional* en toda su extensión si el valor de lo hurtado no excediere de 100 pesetas y pasare de 10 (caso 4.º del art. 531). Para su aplicación véase el *Cuadro sinóptico* núm. 54.

5.º El *arresto mayor en su grado máximo á presidio correccional en su grado mínimo* (2) si el valor de la cosa hurtada no excede de 10 pesetas, y aunque exceda, siempre que no pase de 20, cuando el hurto consista en semillas alimenticias, frutos ó leñas (caso 5.º del art. 531). Véase el número 9 de los *Cuadros sinópticos*.

CAPÍTULO III

De la usurpación.

Art. 534. Al que con violencia ó intimidación en las personas ocupare una cosa inmueble ó usurpare un derecho real de ajena pertenencia, se impondrá, además de las penas en

(1) Practicamos este ascenso de la pena con arreglo á la doctrina establecida por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 25 de Junio de 1874, publicada en la *Gaceta* de 6 de Septiembre, en la que se resuelve que componiéndose la pena del núm. 2.º del art. 531 de dos grados de una misma especie de pena, y no de varios grados correspondientes á diversas penas divisibles, no es la regla 4.ª del art. 76 que hay que aplicar para subir la pena, sino la 5.ª siguiente, que prescribe á los Tribunales que en los casos no previstos procedan por analogía; y que los principios de ésta, en materia de elevación de la pena, son que suba y descienda en la misma forma y en la misma proporción que se encuentra establecida; y siendo ésta de dos grados, otros tantos debe comprender lo mismo para elevarse que para rebajarse. (Véanse, además, las Sentencias de 4 de Junio de 1874, *Gaceta* de 24 de Agosto, y 14 de Junio de 1873, *Gaceta* de 8 de Octubre, en las que se reproduce la misma doctrina que en la anterior.)

(2) Véase el considerando 3.º de la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de Mayo de 1872, publicada en la *Gaceta* de 1.º de Julio.—Véase asimismo el considerando 2.º de la de 23 de Septiembre del propio año de 1872, publicada en la *Gaceta* de 4 de Octubre, en la que se declara que para la graduación de esta pena superior en grado deben ser aplicadas las reglas prescritas en los arts. 76, 77 y 92; y que por consecuencia ha de componerse del arresto mayor en su grado máximo á presidio correccional en el mínimo (*prisión* cuando el culpable es una mujer, según el art. 96), divisibles ambas en tres períodos iguales, con sujeción al art. 83.