

de REVISTA
ESPAÑOLA
DERECHO
MILITAR

n^o 2
JULIO
DICIEMBRE.

INSTITUTO FRANCISCO DE VITORIA
SECCIÓN DE DERECHO MILITAR

CONSEJO SUPERIOR DE INVESTIGACIONES CIENTÍFICAS

**PUBLICACION DE LA SECCION DE DERECHO MILITAR
DEL INSTITUTO FRANCISCO DE VITORIA**

DIRECTOR

EDUARDO DE NÓ LOUIS

SECRETARIO

MANUEL JIMÉNEZ DE PARGA

Sección de Derecho militar:

Eduardo de Nó Louis

José M.^a Rodríguez Devesa

Antonio Guerrero Burgos

Manuel Jiménez de Parga

Emilio Rodríguez Román

Se ruega dirigir la correspondencia al INSTITUTO FRANCISCO DE VITORIA
Sección de Derecho militar, calle Duque de Medinaceli, 4, Madrid.

* * *

La Revista dará cuenta de los libros que se envíen —dos ejemplares— a su
Redacción.

Precio de suscripción (dos números al año):

ESPAÑA..... 150 pesetas,

EXTRANJERO..... 200 »

Número suelto..... 80 »

Los

1

REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO MILITAR

INSTITUTO FRANCISCO DE VITORIA
SECCION DE DERECHO MILITAR



La Dirección de la Revista no se identifica con las opiniones o juicios que los autores expongan en uso de la libertad intelectual que cordialmente se les brinda.

REVISTA ESPAÑOLA
DE
DERECHO MILITAR

NUMERO

2

MADRID
JULIO-DICIEMBRE

1 9 5 6

ES PROPIEDAD

Queda hecho el depósito
y la inscripción en el Re-
gistro que marca la Ley.

Reservados todos los derechos.

S U M A R I O

	<u>Páginas</u>
ESTUDIOS	
Guerra justa y guerra legal, por DIMITRI S. CONSTANTOPOULOS ...	9
Antecedentes del Código penal militar de 1884 (conclusión), por FAUSTINO MUGA LÓPEZ	21
 NOTAS	
La legislación militar de la República federal alemana, por José MARÍA RODRÍGUEZ DEVEZA	59
Organización y procedimiento de los Tribunales militares británi- cos, por CHARLES D'OLIVIER FARRAN	69
Organización y competencia de los Tribunales militares en Bélgica, por JANINE VANDER MOUSEN	85
Organización, jurisdicción y competencia de los Tribunales milita- res de la República de Venezuela, por J. G. SARMIENTO NÚÑEZ.	101
 RECENSIONES Y NOTICIAS DE LIBROS	
"Instituzioni di Diritto Penale Militare", de Giuseppe Ciardi	117
"Introduction a l'étude du droit international pénal", de Stefan Glaser	123
"La guerra moderna" (II)	126
"Die Rechtsprechung der Nürnberger Militärtribunale", de Kurt Heinze y Karl Schilling	128
"Los procesos penales de la postguerra", de José Agustín Martínez.	130
"El Ejército y sus Tribunales", de Ricardo Calderón Serrano	132
"Derecho procesal militar", de Ricardo Calderón Serrano	133

"Widerstandrecht und Grenzen der Staatsgewalt", de Bernhard Pfister y Gerhard Hildmann	134
"Leyes políticas de España"	135
"Textos constitucionales"	135
"Legislación española de hallazgos marítimos y recuperación de buques", de José Manuel Gutiérrez de la Cámara	136
"Las incompatibilidades de autoridades y funcionarios", de Enrique Serrano Guirado	136
"La guerra preventiva y su licitud", de Luis García Arias	138
"Las armas atómicas y bomba de hidrógeno frente al Derecho internacional", de Blanca A. Cassagne Serrés	139
"Regime penal e disciplinar americano em tempo de guerra", de Eugénio Carvalho do Nascimento	139
"A organizaçao da reserva da justiça militar", de Mario Tiburcio Gomes Carneiro	141
"Considerações sobre a psico-neurose de guerra e suas relações com a justiça militar", de Nelson Bandeira de Mello	142
"Codigo penal militar explicado: Novo Código penal militar do Brasil", de Silvio Martins Teixeira	144
"La intenzione di uccidere considerata in relazione ai varii modi coi quali puo commettersi un omicidio", de Marcello Finzi	144
"Jugoslawiem", de August Mynda	146
"Der geheime Nachrichtendienst", de Johannes Erasmus	147
"Annuaire. Revue de l'A. A. A."	148
"Boletín Jurídico Militar"	148
 INFORMACION	 153

LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA

I.—LEGISLACIÓN:

A) Legislación laboral militar. Principales disposiciones aplicables a los obreros y empleados civiles al servicio de los establecimientos militares	159
B) La responsabilidad civil subsidiaria del Estado, por razón de delito, en el Código de Justicia Militar	172
C) El servicio militar en período activo, en relación con la pérdida de la nacionalidad española por adquisición voluntaria de otra nacionalidad	179
D) Venta de material inútil o en desuso	181

II.—JURISPRUDENCIA:

A) Jurisprudencia del Consejo Supremo de Justicia Militar, por José M. ^a RODRÍGUEZ DE VESA	184
---	-----

B)	Jurisprudencia de la Sala especial de competencias, por EDUARDO CARRIÓN MOYANO	259
C)	Jurisprudencia de la Sala segunda del Tribunal Supremo, por IGNACIO DÍAZ DE ELÍZAGA	259
D)	Jurisprudencia contencioso-administrativa, por OLEGARIO GONZÁLEZ GARCÍA	271
E)	Jurisprudencia de agravios, por EUGENIO MIÑÓN FERREIRO ...	296

GUERRA JUSTA Y GUERRA LEGAL

por Dimitri S. CONSTANTOPOULOS

Catedrático de Derecho internacional
de la Universidad de Hamburgo

Las potencias aliadas y sus asociados en la primera guerra mundial la llevaron a cabo, según repetidamente declararon, “*in order to end the war*” en general, es decir, para terminar con la guerra misma como institución. Desde esa fecha, la práctica y la ciencia se desentendieron del estudio y la investigación del Derecho de la guerra. Se llegó incluso a interpretar esta indiferencia como un progreso importante en el camino que había de conducir a la eliminación de la guerra. Científicos de primer orden, como LA PRADELLE, hicieron ya en el año 1934 serias advertencias a los tratadistas y a los políticos, pero todo resultó vano. Y el corolario fué catastrófico. Al no haberse estudiado la práctica y las consecuencias de la primera guerra mundial, apenas si cabía discutir sobre tan importantes cuestiones, como la de si existían violaciones del Derecho de guerra y si éste constituía un Derecho en vigor o si, por el contrario, había caído en *desuetudo*.

Después de la segunda guerra mundial el estudio del Derecho de guerra no ganó en popularidad. Si se piensa en los graves problemas planteados en el Derecho de la guerra, resulta una trágica ironía el que en la primera sesión de la International Law Commission (12 abril-9 junio 1949) se renunciase al examen y estudio del mismo, porque *It was considered that... public opinion*

might interpret its action as showing lack of confidence in the efficiency of the means of the disposal of the U. N. maintaining peace.

Por el contrario, cabía suponer que el sistema democrático que dominaba el mundo gustaría discutir públicamente unos problemas que afectaban a la propia existencia de la humanidad.

El Comité de los Tres del Instituto de Derecho Internacional en 1954 también se manifestaba con extremada prudencia durante la sesión de Aix-en-Provence.

Pero lo que es indudable es que, como ya en cierta forma lo constataba HERÁCLITO, la guerra es "padre" del Derecho internacional, pues la evolución histórica de este Derecho no se produjo, en sentido progresivo, exclusivamente por la necesidad de la paz y por su consecución, sino más fundamentalmente por la idea trascendente de la humanización de la guerra. A mi juicio, creo que basta como ejemplo el de GROCIO, escribiendo su inmortal *De jure belli ac pacis* en el fragor de la guerra de los Treinta Años.

En general, se ha reconocido también que la guerra ha sido vehículo para la aplicación del Derecho, y que por intermedio de la guerra el Estado ha servido de instrumento revolucionario para el nacimiento y la aplicación del Derecho internacional, por ejemplo, en los tratados de paz. En todo caso, no cabe duda que el Derecho de la guerra constituye la parte más antigua y la primera en la codificación de todo el Derecho internacional.

Lo lamentable ha sido que la negligencia en su estudio, el despego indicado, haya conducido al estado caótico en que hoy se encuentra el Derecho de la guerra. Razones que impulsaron esta táctica hubo muchas y muy diversas: apatía, indiferencia, deseos de carácter político de no ligarse con vistas a una próxima guerra mundial, un fatalismo pesimista e, incluso, un entusiasmo pacifista provocado por la nueva idea de la seguridad colectiva en la Sociedad de las Naciones. De cualquier forma tampoco podemos olvidar que, como lo demostraron las Conferencias de La Haya, la práctica rebasó en sus progresos a la ciencia del Derecho internacional.

Estimo necesario señalar, como base previa, la importancia extraordinaria de una clasificación filosófica de los conceptos y nociones empleados en el campo del Derecho de la guerra.

La Sociedad de las Naciones no prohibió la guerra en sí. Gug-

GUGGENHEIM (1) llega a contar siete supuestos de guerra lícita según el pacto de la Sociedad. Por su lado, el Pacto Kellogg permitía *expressis verbis* la guerra defensiva, y aun la guerra ofensiva, pero justa, de SAN AGUSTÍN, según la opinión personal del propio KELLOGG emitida ante el Senado de los Estados Unidos.

El párrafo cuarto del artículo 2.º de la Carta de las Naciones Unidas ha llenado una de las lagunas del Pacto Kellogg, al prohibir toda apelación a la fuerza, salvo caso de guerra (2). Por otra parte, el artículo y párrafo antes citados cubren un supuesto más amplio que el contemplado por el artículo 10 de la Sociedad de las Naciones, porque prohíbe no sólo la apelación a la guerra, sino las amenazas a la integridad territorial (3).

Y entonces cabe preguntar: ¿Nos hallamos ante una aplicación de la teoría del *bellum justum*, o hay una diferencia entre *bellum justum* y *bellum legale*, como pretende el eminente profesor JOSEF KUNZ? (4). KUNZ sostiene, como lo hizo ya mediado el siglo XIX el fundador del positivismo jurídico JOHANNES JACOB MOSER, que el *bellum justum* es simplemente una teoría moral. A nuestro parecer, y *prima facie*, esta opinión es un anacronismo, porque MOSER apoya su interpretación en la inexistencia en el Derecho de gentes general positivo, de una norma prohibitiva de la guerra. Pero precisamente respecto al Derecho internacional positivo KUNZ constata, y con razón, que el Pacto Kellogg *renounced war completely as an instrument of national policy* y que la Carta de las Naciones Unidas *replaced the concept of war by that the threat of use of force* (5).

Tras estas afirmaciones nos parece ilógica la conclusión de que la idea del *bellum justum* no se encuentra en la Carta de las Naciones Unidas y que *it puts peace above justice*. Esta última con-

(1) GUGGENHEIM: *La sécurité collective et le problème de la neutralité*, págs. 16 y s.

(2) WEHBERG: *L'interdiction du recours à la force. Les principes et les problèmes qui se posent*. Recueil des Cours (R/C.). Académie de Droit international, 1951, t. 78, pág. 84.

(3) WEHBERG: *Op. cit.*, pág. 77.

(4) JOSEF KUNZ: "Bellum justum et bellum legale". *The American Journal of Intern. Law* (A-J), 1951, vol. 45, pág. 528; comp. también WRIGHT: *The outlawry of war and the Law of war*. (A. J.), 1953, págs. 365 y s.

(5) KUNZ: *Op. cit.*, págs. 532 y 533.

clusión, por otra parte, no puede basarse sobre el texto de la Carta, pues ésta, en su artículo 2.º, párrafo 3.º, dice categóricamente que los miembros de la organización solucionarán sus diferencias internacionales por medios pacíficos y en forma tal que la paz, la seguridad y la *justicia* no sean puestas en peligro.

Pero mi principal argumento contra la doctrina de KUNZ es de naturaleza teórica y concierne, en primer término, a la relación entre Derecho natural y Derecho positivo. En verdad creo que existe un confusionismo conceptual en la teoría de KUNZ cuando escribe acerca del artículo 2.º, párrafo 4.º, de la Carta: "la distinción está basada en la legalidad, no en la justicia intrínseca de la causa" (6). Dejo aparte la cuestión de si KUNZ se halla aquí en contradicción con la teoría pura del Derecho de KELSEN, de la que creo es caluroso defensor, para plantear solamente una pregunta: ¿Es que existe una posibilidad de hacer prevalecer el *bellum justum* en la comunidad internacional sin que se transforme ese Derecho positivo en Derecho legal de esta comunidad?

Daremos una argumentación precisa y teórica de esta opinión. La creencia de que el ser humano reconoce autónomamente el Derecho corresponde a la doctrina del Derecho natural, y se encuentra en la base de la tradición occidental greco-cristiana, que reconoce la dignidad del hombre como portador de valores autónomos. Tan es así, según la teoría del conocimiento, que existen valores en sí, trascendentales, que en tanto que exista un sujeto humano capaz de aprehender y de reconocer los valores por los medios que Dios o la naturaleza le han dado, resulta necesario que estos valores encuentren acceso a la conciencia del hombre para hacerse valer. Los valores en sí no pueden lograr acceso al mundo de los valores reconocidos y válidos para la comunidad más que por medio del conocimiento humano. Entre el valor que debe ser y la conciencia humana ha de existir un punto de contacto y relación. De otra forma el conocimiento de estos valores sería imposible para los hombres sobre la tierra, incluso cuando estos valores son en sí válidos y existentes en el mundo trascendental y objetivo. Es preciso, en contradicción con la teoría pura de KELSEN, obtener este punto de transformación entre el mundo trascen-

(6) KUNZ: *Op. cit.*, pág. 533.

dental y el mundo de la conciencia humana. Y obtendremos nuestras conclusiones prácticas de estas consideraciones teóricas.

Cuando se trata de una comunidad nacional hay que distinguir entre la opinión del particular y la opinión intersubjetiva de la comunidad. De igual modo cuando se trata de una comunidad internacional hay que distinguir la opinión de una comunidad nacional, de un Estado en particular, de la opinión internacional; es decir, de la opinión común válida para los miembros de la comunidad internacional.

En otros términos, y en lo que respecta a nuestro tema, hay que constatar que el *bellum justum* puede tornarse derecho válido si es reconocido por todos los miembros de la comunidad. Esto para nosotros es el *jus legale* (7). De esta manera se ha producido la positivación del *bellum justum* a partir de la primera guerra mundial. Desde el momento que el Pacto de la Sociedad de Naciones previó una acción común en su artículo 16 contra los *agresores injustos*, el agresor se convierte, según las leyes invariables del pensamiento sistemático, en un agresor ilegal. En el mismo sentido, el Pacto Kellogg extendió la prohibición de la guerra injusta, permitiendo únicamente la guerra defensiva como un atributo inherente a la soberanía del Estado. No hay que decir que la formulación no es lo principal. Pero, según la opinión general, también seguida por KUNZ, el Pacto Kellogg reconoce competencia al Estado para decidir cuándo se da el supuesto de la legítima defensa. Ni en el Pacto Kellogg ni en la teoría clásica del *bellum justum* existía aún la posibilidad de una decisión de la organización internacional sobre la cuestión. La guerra injusta estaba prohibida, pero correspondía al Estado soberano decidir sobre la guerra defensiva. En relación con este orden de ideas, resulta interesante observar cómo VITORIA, en una forma completamente progresiva, subjetiviza la decisión intersubjetiva del príncipe soberano al decir: *Si el súbdito tiene conciencia de que la guerra es injusta, le está prohibido participar en ella, independientemente del hecho de que se equivoque o no* (8). Esta opinión es

(7) Comp. CONSTANTOPOULOS sobre VERDROSS: "Völkerrecht", en el *Jahrbuch für internationale Recht* (JIR), V, 1951, págs. 364 y s.

(8) VITORIA: *De jure belli*, pág. 23; comp. ANTONIO TRUYOL: *Grundsätze des Völkerrechts bei Francisco de Vitoria*, Zürich, 1947, pág. 79.

sostenida también por GROCIO en lo que se refiere a los *latrocinia* y modernamente por mi eminente colega HANS WEHBERG respecto al Pacto Kellog (9).

La O. N. U. prohíbe hoy de manera absoluta no sólo la guerra, sino la amenaza del empleo de la fuerza, modificando así el Derecho en vigor. El problema debía ser juzgado por Grocio de una forma certera, enseñando que en caso de colisión entre el Derecho natural y el Derecho positivo es este último el que prevalece (10).

Otra cuestión es la de si el *bellum justum* de SAN AGUSTÍN tiene otro contenido que el *bellum justum* de la O. N. U. Desde un punto de vista conceptual, se trata de una positivación de la idea del *bellum justum*.

En esta ocasión me interesa señalar que las ideas fundamentales sobre el *bellum justum* en SAN AGUSTÍN, nacidas como reacción contra la condena de toda guerra que aparece en los primeros cristianos (11), se encuentran ya claramente expuestas en ARISTÓTELES.

Si KUNZ ahora escribe: *A just war can be waged to enforce not only a positive, but also a natural right e. g. the natural right of commerce* (12), nos vemos de nuevo obligados a aludir a la claridad de las nociones. Porque este pretendido derecho de comercio y de comunicación fué, en su tiempo, un derecho válido para

(9) WEHBERG: *Op. cit.*

(10) SCHEUNER: *Naturrechtliche Strömungen im heutigen Völkerrecht.* Z. ausl. öff. R. u. UR. XIII, núm. 3, págs. 570 y s.; así como REIBSTEIN: *Die Anfänge des neueren Natur- und Völkerrechts.* Bern, 1949, pág. 141.

(11) Comp., por ejemplo, la respuesta enérgicamente negativa de TERTULIANO a la cuestión: "An in totum Christianis militia conveniat" (en su libro *De Corona*), y su condena absoluta de la guerra: "Al desarmar a Pedro el Señor desarmó a todos los soldados, nadie puede considerar lícito un uniforme que representa actos ilícitos" (*De Idolatria*, cap. XIX). Comp. la análoga opinión de ORÍGENES y la solución de la guerra justa dada por SAN AGUSTÍN, en THÉODORE RUYSSSEN: "Les sources doctrinales de l'internationalisme", Grenoble, 1954, págs. 50 y 191. Pero ARISTÓTELES, y no SAN AGUSTÍN (como, por ejemplo, lo enseña RUYSSSEN), fué el primero en concebir la idea de la guerra justa.

(12) Comp. la apertura económica de China y Japón por los ingleses y americanos e la opinión de VITORIA, según la cual el derecho natural de comerciar justifica la conquista de América por los españoles.

la comunidad internacional, es decir, no era solamente Derecho según la opinión unilateral de un solo miembro de la comunidad internacional. Cuestión aparte es la de si el derecho de comercio era considerado válido como Derecho natural y no como Derecho positivo en el sentido actual del mismo. Consideramos indispensable distinguir entre el Derecho positivo en el sentido actual de estas palabras, como Derecho dictado por competencias determinadas y previstas por el Derecho positivo y el Derecho natural, pero válido. Por ejemplo, en tiempos de BODINO (13) el Derecho de gentes era considerado como tal en cuanto formaba parte del Derecho natural.

Incluso más allá de esta constatación se puede sostener que el Derecho natural en cuanto orden revelado por Dios fué en la comunidad humana medieval de una validez superior a cualquier orden establecido y creado únicamente por los hombres.

La opinión de KUNZ, no obstante su noble intención, puede inducirnos a error y resulta peligrosa. El peligro resulta evidente si se piensa en que desde un punto de vista práctico entre el *bellum justum* y el *bellum legale* actual, la diferencia estriba en la cuestión de la competencia para declarar cuándo se trata o no de un *bellum justum*. Mientras que todo el sistema del Derecho de gentes reposaba sobre el Estado, hoy reposa en gran parte sobre instituciones colectivas, como la O. N. U. Cuando importantes intereses comunes están en juego, la organización internacional interviene (14).

Por tanto, la diferencia está en que en los tiempos de VITORIA eran los príncipes soberanos los que decidían si estaba en juego el *bellum justum*. Y por ello los irenistas ibéricos escribieron principalmente para la conciencia del príncipe.

Se aprecia, en consecuencia, que los tres conceptos de soberanía, guerra y organización internacional, se encuentran íntimamente ligados. La evolución de la organización internacional ha influido de manera decisiva sobre los otros dos elementos, y es por ello, como ya hemos explicado, que la decisión no es ya competencia del soberano, sino de la exclusiva de la O. N. U.

(13) CONSTANTOPOULOS: *Op. cit.* JIR.

(14) BOURQUIN: "L'humanisation du Droit des gens", en *La technique et les principes du Droit Public*. Estudios en honor de GEORGES SCHELLE, t. I, 1950, pág. 48.

Sin embargo, la competencia del príncipe aún sobrevive en algún caso, aun en el marco de la Carta de las Naciones Unidas. Si el Consejo de Seguridad se encuentra imposibilitado para decidir como consecuencia del efecto paralizado del veto interpuesto por las grandes potencias, entra en juego el artículo 51, que admite la legítima defensa individual o colectiva. Evidentemente en este supuesto el *bellum justum* tiene un sentido más bien ético que jurídico en el aspecto positivo. Entonces cada Estado puede decidir por sí, de forma unilateral, si considera o no justo prestar su ayuda militar al otro Estado miembro de la O. N. U. que es víctima del ataque. En este marco concreto está aún en vigor la máxima romana: *Non omne quod licet honestum*.

Desde un punto de vista práctico volvemos en estos supuestos al Derecho de gentes clásico, y la alianza ofensiva de la O. N. U. cede el paso a los tratados regionales u otras alianzas particulares que en esta esfera son posibles e importantes dentro del seno de la Organización.

Al tratar de este extremo distintivo del pacto de O. N. U. he de dar algunos ejemplos de por qué la opinión que refutamos implica serios peligros. La gran novedad que la O. N. U. significa fué conseguida a costa de la soberanía de los Estados. Ahora la doctrina soviética, que se aferra a la soberanía clásica, reintroduce la teoría del *bellum justum*. Incluso si se piensa que la URSS admite únicamente la guerra defensiva, es evidente que no existe una coincidencia con los otros miembros de la comunidad internacional sobre el significado y contenido de la guerra defensiva (15). Los soviéticos utilizan también el término de *guerra*

(15) Comp. CONSTANTOPOULOS: *Verbindlichkeit und Konstruktion des positiven Völkerrechts*, 1948, Hamburgo; y, sobre todo, CONSTANTOPOULOS: *La force obligatoire du Droit des Gens*, Anuario de la A. A. A., 1955, páginas 21 y s., así como PATZU KANIS enseñando la base formal de un Derecho internacional válido en sí con la posibilidad de un desacuerdo en lo que concierne al contenido de este Derecho. Comp. CALVEZ: *Droit international et souveraineté en URSS*, 1953, págs. 103 y 195. Además, inmediatamente después de haber instituido desde el comienzo de la guerra de invierno 1939-40 en la frontera de Terijoki el Gobierno marioneta de Kuusinen, la URSS, al ser invitada por la Sociedad de Naciones a asistir al examen del conflicto que mantenía con Finlandia, respondió que no se encontraba en guerra con Finlandia y que había concertado un tratado de mutua ayuda con la "República democrática finlandesa", cuyo Gobierno la ha-

justa. Pero su criterio de la justicia o injusticia de una guerra es, en fin de cuentas, un principio de justicia imposible de encajar en criterios formales. No es lógico, por otra parte, que en el Derecho internacional de Estados soberanos, este último recurso lo sea a la conciencia de los jefes soberanos. El resultado sería entonces que el Estado soviético y la ideología comunista serían los que decidan, y no la opinión común de la organización internacional. KOROVIN confirma lo que afirmamos, al escribir: "¿Podemos permitir que el Ejército de ocupación asegure la protección de formas sociales reaccionarias y de instituciones políticas que han conducido al país ocupado por el camino del crimen internacional?" (16).

Este es el método que justifica la soviétización de los territorios ocupados, como ocurrió en Finlandia, Estonia y Lituania, ya antes de la segunda guerra mundial, así como en Alemania Oriental, en contradicción flagrante con el derecho de la ocupación de los Convenios de La Haya, actualmente en vigor.

Es bastante significativo que Stalin hable de la guerra justa, libertadora, que tiene por finalidad la liberación del pueblo de la esclavitud capitalista, y de la guerra libertadora de las colonias y territorios sojuzgados por el imperialismo opresor.

En otros términos, según esta doctrina de la guerra justa, es el Estado el que decidiría, como en la Edad Media lo hacía el príncipe soberano, si se trata o no en cada caso concreto de un *bellum justum*.

Por este enlace del problema con la opinión soviética he podido tratar también de la cuestión de la soberanía y de su importancia para la guerra (17).

bía pedido interviniera con las armas para poner término al azote de la guerra desencadenada por los "antiguos" detentadores del poder en Finlandia. Evidentemente, la URSS renunció más tarde a esta postura, que se hallaba en contradicción con las reglas del Derecho internacional. Comp. SUONTAUSTA: *La souveraineté des Etats*, Publicación de la Asociación Finesa de Juristas, Serie D., núm. 2, pág. 86.

(16) KOROVIN: A. J., 1946, pág. 753. Comp. CONSTANTOPOULOS sobre el libro de DEDIJEC: "Tito habla", en la *Revue Hellénique du Droit International*, 1953, núm. 3, 284.

(17) Comp. KOROVIN: *Das Völkerrecht der Übergangszeit*, pág. 136, que establece su opinión sobre la cláusula de Martens, contenida en el preámbulo del respectivo Convenio de La Haya de 1907.

Pero he de hacer aún una indicación sobre la razón por la que, dada la estructura actual de la comunidad internacional, el peligro apuntado es mucho mayor que en los tiempos de los príncipes soberanos.

La solidaridad internacional que significaba la Cristiandad era la base de la comunidad internacional de la Edad Media. Durante toda la evolución del Derecho internacional hasta nuestros tiempos hubo lazos culturales comunes a todos los pueblos de la comunidad internacional. Pero esta base estable de los valores cristianos está hoy en gran parte destruída. La Internacional, de ideología comunista, pasando a través de las fronteras nacionales, no sólo ha producido grietas profundas en la cultura de la comunidad internacional, sino que ha afectado al cuerpo nacional de los Estados particulares. La falta de cualidades comunes entre los Estados miembros de la comunidad internacional revela ya de por sí un grave peligro para su existencia. Y ello es lo que hace en extremo alarmante la doctrina refutada, porque el soberano ruso de hoy decidiría sobre el problema sin tener un concepto común con los demás Estados sobre el contenido del *bellum justum*, cosa que no sucedía con los príncipes soberanos de la Edad Media englobados en la Cristiandad.

Pero esta fisura, producida por la Internacional de ideología comunista, es sólo uno de los aspectos de la crisis de nuestra cultura. Lo característico es que la solidaridad internacional e incluso las relaciones internas tradicionalmente apretadas en el seno de la comunidad nacional se encuentran hoy conmovidas en sus cimientos, cuando no amenazando ruina. La base estable de la Cristiandad y de la Ley Divina revelada ha sido, en general, sustituida por valores materialistas, tales como el proletariado, la raza (18), el capital. El sentimiento indispensable de la pertenencia a una misma comunidad ha desaparecido. VITORIA, en cambio,

(18) Según HEGEL, la guerra es la afirmación más elevada de la soberanía de un pueblo y señala el momento en el que el Estado alcanza su unidad ideal. Comp. ERNST CASSIRER: *Vom Mythos d. Staates*, 1949, página 346. Comp. GIESE y MENZEL: *Vom deutschen Völkerrechts Denken der Gegenwart*, 1938, pág. 38, que han tratado de introducir en la doctrina del Derecho internacional la "teoría de las razas" del nacionalsocialismo. Crítica de esta teoría en LAUN: *Behandlung der nationalen Frage durch national Organisation*, Melanges Wehberg, 1955, págs. 230 y ss.

señalaba que el fin de la guerra no es la destrucción completa de la nación enemiga, sino el restablecimiento de la justicia violada. Después de la victoria y del fin de la guerra se debe gozar del triunfo con modestia y moderación cristianas (19).

Es algo característico y revelador el que hoy tras de la victoria se pretenda todo lo contrario: la destrucción completa del enemigo, que para siempre debe quedar en situación de inferioridad. Por ello, se reclama la capitulación sin condiciones.

El fanatismo y la movilización total de todas las fuerzas de los hombres, para emplearlas en la obtención de la victoria final, han desequilibrado el carácter y la conciencia del Derecho y de la Moral de los hombres, rompiendo la unidad de esta conciencia. Este es el mayor daño infligido a la solidaridad internacional. Y esta actitud, unida a las repercusiones catastróficas del empleo de nuevas armas, como las termonucleares, han producido a su vez otros fenómenos y otros peligros gravísimos (20).

Esta trágica evolución encuentra su analogía en el pesimismo fatal que orienta hacia la resignación a los hombres de la comunidad occidental, porque "las leyes de la guerra son incompatibles con la guerra total". Esta mentalidad se basa en la idea de que los hombres no son dueños de su destino, sino esclavos de unos avances materialistas que se pretenden necesarios. Todo impulso creador y liberador por parte de los hombres está condenado al fracaso. Este fenómeno pesimista y determinista se acompaña con una mentalidad decadente de los hombres de Occidente, que, en cierta manera saturados, colocan su seguridad y su tranquilidad material y pacífica sobre los valores dinámicos de libertad y justicia, que exigen, cuando se trata de salvar tan preciados bienes, una postura activa.

Esta ideología materialista es, sin duda, la que entraña un mayor peligro. Porque es precisamente una actitud fanáticamente dinámica y activa la que se adopta por la parte contraria para desmoronar la solidaridad internacional y violar el derecho de la

(19) VITORIA: *De jure belli*, pág. 60; comp. también las observaciones de TRUYOL: *Op. cit.*, pág. 93.

(20) Comp. ANTONIO DE LUNA: "¿Es la guerra inevitable?", en *La Guerra Moderna*, Conferencias de la Cátedra "General Palafox" de cultura militar. Universidad de Zaragoza, 1955, pág. 213.

guerra. La ideología de la bomba atómica es mucho más peligrosa que la bomba misma.

Por ello, la declaración del grupo nacional de teólogos de Friburgo (Suiza) de 1931 no debe ser interpretada como dirigida contra la licitud de la defensa si no existe otro medio de rechazar una agresión injusta y brutal (21).

La declaración estima que la guerra moderna “no podría ser un procedimiento legítimo..., porque esta guerra, en virtud de su técnica y por una especie de necesidad inserta en su naturaleza, acarrea tan grandes males... y constituye una calamidad mundial tal que deja de ser el medio proporcionado hacia el fin, que sólo podría, eventualmente, justificar el empleo de la fuerza, la instauración de la paz y de un orden más humano”.

No es posible resolver el problema fuera de la justicia y del Derecho, y sólo bajo la presión de la fuerza gigante de la técnica moderna. Este problema concierne a los hombres en cuanto seres dotados de razón, de conciencia del Derecho y del sentimiento de lo justo. La vida materialista no se corresponde con la calidad y la dignidad del hombre. Es interesante hacer notar cómo el propio CARLOS MARX (22), incluso en contradicción con su sistema determinista, ha constatado en forma absolutamente no determinista que los hombres son a un tiempo actores y espectadores de su drama.

Y queremos terminar con las clarividentes palabras de Su Santidad Pío XII, que en su discurso de octubre de 1954, y sobre todo en el mensaje radiodifundido de Navidad de 1944, declaraba: “Existen bienes de tal importancia para la comunidad humana que su defensa contra las agresiones injustas está, sin duda, plenamente justificada” (23).

(21) Comp. el texto íntegro en la *Friedenswarte*, 1932, núm. 4, págs. 124 y siguientes.

(22) MARX en *Elend der Philosophie*, pág. 9.

(23) Comp. LUIS GARCÍA ARIAS: “Consideraciones actuales sobre el *ius ad bellum*”, en *Problèmes actuels du Droit international*. Publicado como primer volumen de las “Publications du Groupe Allemand de l’A. A. A.”, 1956, pág. 20.

ANTECEDENTES DEL CODIGO PENAL MILITAR DE 1884^(*)

(NOTAS PARA LA HISTORIA DE LA CODIFICACION
DEL DERECHO PENAL MILITAR)

por *Faustino MUGA LOPEZ*

Teniente Coronel Auditor

SUMARIO (Continuación): IV. *Trabajos precedentes al de don Miguel de Schar*: A) El proyecto Llorente.—B) Proyecto de Fellú de la Peña.—C) Trabajos de don Isaac Núñez de Arenas.—D) El informe de don Ramón Díaz Vela.—E) El proyecto Rubalcaba para la Marina.—V. *El proyecto Schar*: A) Criterio adoptado.—B) Estructura.—C) Vicisitudes.—*Conclusiones*.

IV

TRABAJOS PRECEDENTES AL DE D. MIGUEL DE SCHAR

La preocupación por la reforma de la legislación penal militar se manifestó en diversos trabajos particulares, buena prueba de la actualidad del tema y aun del desinterés de los que a tales trabajos se dedicaban, pues los gastos y riesgos de la impresión corrían de su cuenta sin más esperanza que la de obtener la satisfacción moral de ver publicados y atendidos sus trabajos.

(*) Véase REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO MILITAR, núm. 1, págs. 27 y siguientes.

El trabajo particular más importante, no sólo por sus características técnicas, sino porque, con ligeras modificaciones, se convirtió en el Código de 1884, es el de D. MIGUEL DE SICHAR Y SALAS, Coronel Graduado, Comandante de Artillería.

Antes de él, sin embargo, hombres beneméritos se ocuparon del tema de la reforma, constituyendo interesantes precedentes que aportaron los materiales con que, andando el tiempo, se formaría nuestro primer Código de Justicia Militar.

Los exponemos por el orden de fechas de publicación, en breve extracto, para dedicar mayor espacio al Proyecto particular, como más importante, de D. MIGUEL DE SICHAR.

Necesario es consignar que, aparte de estos trabajos particulares, tuvieron vida otros proyectos oficiales que fueron como sucesivos escalones por los que se llegó al Código Penal (1).

A) EL PROYECTO LORENTE

Un examen de conjunto del Proyecto Lorente permite afirmar que en su redacción influyó hondamente el Código Penal Común de 1848, unas veces por expresa manifestación del autor y otras por el método seguido y por el mismo texto de muchos de sus artículos. Comienza con una Exposición en la que se advierten las preocupaciones liberales de la época con un ingenuo canto a la razón humana en su "marcha lenta, pero no interrumpida hacia la

(1) Los primeros trabajos de reforma de las Ordenanzas surgieron en 1811 y 1815, y se reprodujeron en 1821, creándose en la organización del Depósito de Guerra de 7 de septiembre de 1822 la Sección 6.ª, destinada a reforma de la Ordenanza exclusivamente.

En las Cortes de 1842 el MARQUÉS DE RODIL leyó un proyecto de Ley que, al parecer, no llegó a aprobarse, continuando en 1843 y 1845 los nombramientos de nuevas Juntas cuyos trabajos desconocemos. En 1847 sitúa ALMIRANTE la creación de otra nueva Junta que titula de "notables", en la que descollaba el "conocido ingeniero VARELA, que, por su afilada pluma, venfa a ser el Oliver de aquellos tiempos". Presentó y entregó esta Junta, en 1853, al Ministro BLÜSSER un voluminoso trabajo, que éste decidió publicar, pero que se perdió con el pronunciamiento de 1855, echando no se sabe dónde aquel importante trabajo, bastante completo, pues sólo faltaba el Tratado 6.º de Justicia, que en 1867 duerme, según parece, en la Sección de Guerra y Marina del Consejo de Estado. ALMIRANTE: *Diccionario*, pág. 852.

civilización y la libertad”, sin que falte algún injusto juicio contra la justicia militar al pretender que la finalidad del Código sea “asegurar a los soldados la misma protección contra la arbitrariedad que gozan sus hijos ciudadanos” (2).

Anticipa que el propósito de su trabajo es poner en armonía la Ordenanza general y el Código penal civil, sin olvidar las exigencias de la disciplina y la necesidad de una mayor severidad en la aplicación de las leyes militares.

Acertadamente, opina que debe limitarse la pena de muerte para no dar lugar a indultos excesivos que merman el prestigio de la ley y el de la misma gracia.

Curioso y poco meditado parece el procedimiento del sorteo, que preconiza cuando la pena de muerte hubiese de ser impuesta a más de dos individuos.

Es partidario de la sustitución de la pena de presidio por los recargos en el servicio por razones de utilidad, entendiendo que es conveniente que los condenados a penas de presidio o prisión no deben volver al servicio y deben ser destinados al Regimiento fijo de Ceuta hasta que extingan el tiempo de su empeño por la necesidad de evitar el mal ejemplo que su presencia en filas pudiera ocasionar.

Por las mismas razones defiende el establecimiento de la privación de empleo como accesoria de las penas aflictivas cuando se impone a los Oficiales.

Señala la utilidad del establecimiento, por razones de rapidez y ejemplaridad, de las penas correccionales imponibles sin formación de causa, pero fijando a qué podrán extenderse para evitar los abusos a que la medida pudiera dar lugar.

Justifica la introducción de algunos delitos no comprendidos en la Ordenanza, incluidos en el Código penal civil, entre los delitos contra la seguridad interior del Estado.

Acertadamente suprime los castigos corporales, sustituyéndolos por los recargos en el servicio y aconseja la supresión de la “sencilla” costumbre de llevar el cabo una vara” que, sirviéndole en otros tiempos de temida divisa, más que su galón, que poco por-

(2) MANUEL LLORENTE: *Código Penal Militar*, Mayo de 1850. [Biblioteca del Ateneo de Madrid.]

venir le prometía, ha llegado a ser, en el día, un objeto repugnante y casi un insulto en un Ejército que, formado por el sorteo de la masa de ciudadanos de todas las clases y condiciones, es eminentemente nacional”.

Con una curiosa alteración del método normal, antes de las disposiciones generales y de la enumeración de los delitos, incluye las Escalas de penas, que divide en aflictivas y correccionales, éstas comprendiendo, como los actuales correctivos, los arrestos en castillo o fortaleza y las correcciones en su casa y los arrestos en calabozo, guardia y compañía y recargos en el servicio.

Comprende el Código un Capítulo dedicado a Disposiciones generales y otros once en los que clasifica los delitos contra la seguridad exterior del Estado, contra las personas, contra la propiedad, la malversación de caudales, falsedades, juegos prohibidos, los delitos contra la fuerza armada, los de los proveedores, asentistas y empleados de la Administración militar, incluyendo en el Capítulo 12 las facultades para imponer penas correccionales sin formación de causa.

El Capítulo de Disposiciones generales, escaso de artículos y deficiente en su técnica, comprende una serie de normas heterogéneas referentes a la extensión del Código, sorteos en casos de pena de muerte, ineficacia como excusa de la embriaguez voluntaria, privación de empleo aneja a las penas aflictivas, establecimiento en que han de extinguir la condena los que hubiesen sufrido seis años de recargo en el servicio y asimilación de los sargentos graduados de oficiales a los soldados a efectos de penalidad, excepto en el arresto en calabozo.

Dos disposiciones deben anotarse como interesantes: la remisión al Código penal civil cuando se juzguen delitos que no tengan penas asignadas en este Código y la penalidad del “que fuere convencido de haber abrigado o favorecido con el auxilio cooperativo al efecto de la ejecución del delito”, fórmula en la que parece comprenderse tanto la complicidad como el encubrimiento, seguida de otra que articula una forma de delitos de omisión para los “que viéndole cometer y pudiendo no lo procurase embarazar con la fuerza o con la voz”, que habrán de sufrir “la mortificación de que, según las circunstancias, sean dignos”.

En los Capítulos dedicados a definir las diversas figuras delictivas, es de advertir un afán de minuciosidad que hace las distin-

ciones complicadas y expuestas a dificultades de apreciación por parte de los encargados de aplicarlas.

El Capítulo primero, dedicado a los delitos contra la seguridad exterior del Estado, recoge, entre otros, delitos de espionaje y aun de traición, al castigar en el art. 4.º al Gobernador o Comandante que entregase una plaza militar en inteligencia con el enemigo.

Comprende en el Capítulo segundo —delitos contra la seguridad interior del Estado— las formas propias de estas figura, tales como los atentados contra el Rey, su Gobierno, la Constitución y las Cortes, pero incluye también las formas diversas de sedición militar. Curioso es advertir que entre las formas sediciosas se incluye “la voz o alocución sediciosa” y “la voz en grito tumultuario”, pero sin imponer penalidad a nadie más que a los propios delinquentes, sin castigar a los individuos más próximos, cual hace el actual Código de Justicia Militar.

En el Capítulo tercero, delitos contra la disciplina, se comprenden el de deserción, inutilización para el servicio, desobediencia, insultos a superior y matrimonios prohibidos.

La minuciosidad a que hacíamos referencia cobra especial intensidad en el delito de deserción, limitándonos a destacar, como especialidades a anotar, la inclusión de una causa de justificación cuando el desertor justificase que se le había faltado al pan, prest y vestuario, castigándose al responsable de la falta (art. 42), la penalidad de la tentativa de manera expresa en el art. 47 y la confusión de dos delitos distintos, la deserción y el quebrantamiento de prisión, que se asimila a la deserción.

Anotemos, por fin, en este capítulo la especial regulación del insulto a superior con penas distintas, según fueren la categoría del ofendido y ofensor, con inclusión de una causa de justificación específica cuando los jefes u oficiales hiciesen constar “haber sido ofendidos gravemente en su honor”.

Una variada colección de figuras delictivas se comprenden en el Capítulo cuarto, delitos contra el servicio, mezclando con falta de método delitos que tendrían su correcta inclusión en otros capítulos. En una rápida relación, podemos anotar los delitos de cobardía, verter especies entre la tropa, no acudir con prontitud a las armas, incumplimiento de las obligaciones del servicio, formular quejas sobre el lugar asignado en línea, en campaña; quejas de cansancio o fatiga en campaña; separar tropas de un cuerpo o

destacamento; publicación de órdenes reservadas siguiéndose perjuicio “a la causa publicada”; no hacer observar la disciplina; el espionaje (art. 88), repitiendo la figura delictiva ya establecida en capítulos anteriores; la pérdida de plaza o puesto fortificado por cobardía o falta de vigilancia; capitulaciones deshonorosas; abandono de guardia o puesto; alteración maliciosa de guardia o puesto; negativa de auxilios a autoridad competente; abandono de puesto por centinela; el dejarse relevar por otro que no fuese su cabo; el centinela que se duerme; el incumplimiento de órdenes por el centinela; el disparo de armas capaz de excitar confusión en la tropa o en el pueblo; la embriaguez, estando de servicio, y el abandono de destino.

Basta esta breve relación para comprender que el proyectista más que un auténtico capítulo ordenador de figuras delictivas afines trató de recoger todo cuanto se le antojaba delictivo.

El Capítulo V incluye los delitos contra las personas, iniciando así la regulación seguida por el Código de 1884 en contra del criterio después adoptado por el Código de Justicia Militar.

Distingue los homicidios o heridas según se produjesen en acción de guerra, ejercicios doctrinales o en cualquier otro caso en que la tropa se hallase “con las armas en la mano” o “dentro del cuartel, parque, arsenal, astillero, campamento u otro paraje militar”, mezclando un supuesto de insulto a superior en el art. 120 para el caso en “que en los dichos sitios y casos hiriese voluntariamente a un superior”.

En el Capítulo VI, delitos contra la propiedad, se incluyen los propios delitos contra la propiedad, robo y hurto, en los que se advierte que el autor ha seguido casi al pie de la letra al Código penal de 1848, y otras figuras que encajan hoy en el fraude y delitos contra el derecho de gentes.

En el Capítulo VII se trata de la malversación de caudales, castigándose al oficial habilitado que quebrase, fórmula que habría de entender como falta de fondos oficiales más que en el riguroso concepto de la quiebra, registrándose un supuesto de responsabilidad colectiva al preceptuarse que si los bienes del Oficial habilitado no fuesen bastantes, se satisfaría el resto por los jefes y oficiales del Cuerpo a proporción de sus sueldos, con clara violación del principio de personalidad de la pena.

Comprendidos los delitos de falsedad en el Capítulo VIII y los

juegos prohibidos en el IX, se tratan en el X los delitos contra la fuerza armada sin ninguna particularidad digna de anotar.

Termina el proyecto con un Capítulo dedicado a los delitos de los asentistas equivalente al actual delito de fraude, y otro en el que se determinan las facultades para imponer las llamadas penas correccionales igual a las facultades de hoy para imponer arrestos.

Si el juicio que en nuestros días puede formularse del Proyecto de D. MANUEL LLORENTE no puede ser muy favorable, no ha de olvidarse que en 1850 tuvo el indudable mérito de ordenar un Código en medio de tanta confusión legislativa, sirviendo de valioso precedente y aportando un material de trabajo y una ordenación, con algún sistema, que habría de influir en los Proyectos que después se convirtieron en Ley.

B) PROYECTO DE FELIÚ DE LA PEÑA (3)

En el mismo año, 1850, publicaba D. FRANCISCO FELIÚ DE LA PEÑA sus *Fundamentos de un Nuevo Código Militar*, obra en la que se extiende en consideraciones generales sobre necesidades de la administración de justicia, reflejando cuáles eran los principales problemas de la época.

Las leyes, nos dice, no deben ser efecto de exageraciones ni de teorías filosóficas, ni de rutinas, sino expresión de la necesidad y de la experiencia, pareciendo querer situarse en un justo medio alejado de las especulaciones filosóficas, tan en boga, y del exagerado respeto a una ordenación penal impropia de los tiempos. Pone de manifiesto la ausencia del Ejército, debidamente representado, en las Comisiones que preparaban la Codificación civil, fruto de la cual fué el principio de competencia exclusiva por razón de la materia que estableció el Código penal de 1848.

La legislación penal militar le merece una dura crítica. La considera "calcada en el Fuero Juzgo". He aquí —dice— la medida de los delitos y de las penas "por el conato lo mismo que por la complicidad y consumación de un delito; se debía baquetear, mu-

(3) FRANCISCO FELIÚ DE LA PEÑA: *Fundamentos de un Nuevo Código Militar*, Barcelona, Imprenta de D. Juan Oliveres, 1850.

tilar, ahorcar, descuartizar, y en su lugar se aplican equivalencias, siempre arbitrarias, puesto que la ley no las dictó” (pág. 11).

Extensas instrucciones —continúa— se han escrito para administrar al soldado hasta lo más insignificante, pero ni una sola voz, ni un eco humanitario, hemos oído para administrar justicia.

Pondera la necesidad de la Codificación. El Código ha de comprender las disposiciones fundamentales que el legislador sólo puede variar por los medios establecidos, pero la manera de su ejecución ha de dejarse, en muchos casos, a “reglamentos variables por su misma naturaleza y a la jurisdicción disciplinal”, sin que nos explique cuál habría de ser el contenido de estos reglamentos al Código penal que sólo se comprenden si se tiene en cuenta que en su Proyecto se incluían materias ajenas a la propia materia penal.

La opinión de FELIÚ sobre los Fueros particulares, dentro de Ejército, es concluyente. “Si cada arma ha de tener sus propios Reglamentos de administración y gobierno interior todos deben depender de una sola ley, porque todos han de saber la relación que tienen entre sí y la manera en que todos concurren al desempeño de su fin indivisible”.

Entre los escritores militares consultados él sólo aboga por la necesidad de la independencia judicial. Algo debía de resentirse este principio cuando, en materia tan delicada, opina con tanta claridad: “El servicio que prestan los Generales, Jefes y demás individuos pertenecientes al Ejército en sus Tribunales no es puramente militar. Sus funciones entonces son actos independientes de la vía gubernativa y de todo mando. No debiendo entrometerse el mando entre las leyes y los llamados para examinar sus infracciones, toda orden que esté fuera de la misma ley no puede ser cumplida” (4).

No pudo sustraerse el proyectista a la impresión que debía de causarle la situación política constantemente agitada por motines y pronunciamientos e insiste en la necesidad de la obediencia al Gobierno, sin la cual el Ejército sería para él un verdadero obstáculo, “la mayor de todas las calamidades”.

FELIÚ escribía en tiempos de la Regencia de Espartero, y no sabemos si con tanta insistencia defendía la causa de la que era partidario o la santidad de los buenos principios, y afirma, con reite-

(4) *Fundamentos*, cit., pág. 16.

ración, que si el Ejército resistiere o destruyere, el Gobierno legalmente constituido cometerá el mayor de los crímenes posibles, sin que baste a justificarlo la santidad, tal vez triunfante, de la causa que proclamare.

Convengamos, sea cual fuese la adhesión política del autor, que sus reconvenciones eran necesarias allí donde el Ejército era empleado no para defender la seguridad, peligrosamente amenazada, sino para hacer triunfar intereses políticos particulares.

Divide su trabajo FELIÚ en dos partes: la primera sobre Jurisprudencia militar y la segunda sobre Organización militar.

En la primera, que divide en secciones, se ocupa del Fuero, Tribunales, procedimientos, delitos comunes y militares, penas, prescripción de los delitos y penas, faltas, jurisprudencia excepcional de un Ejército en campaña y Plaza sitiada, Fuero castrense y casamientos, testamentarias e inventarios, todo ello seguido de un Proyecto de Ley Orgánica del Cuerpo de Magistratura Militar.

Se advierte, pues, a primera vista que su obra es una mezcla de Código, Procedimientos y Ley Orgánica, desvirtuándose la razón íntima del trabajo con la inclusión de materia tan extraña cual la de Organización militar.

C) TRABAJOS DE D. ISAAC NÚÑEZ DE ARENAS

La obra de ISAAC NÚÑEZ DE ARENAS, Auditor de Guerra cesante y Vocal de la Junta Consultiva de Guerra y de la Comisión de Códigos (5) no es, principalmente, un Proyecto de Código Penal Militar. Sin embargo, dedicado su estudio a determinar los límites del Fuero, cuestión harto agria y discutida, constituye una aportación valiosísima a los trabajos que colaboraron a la Codificación en materia que no sólo tenía dificultades técnicas, sino políticas, nacidas del deseo de unos partidarios de la limitación del Fuero y de la opinión de otros amigos de sostenerlo y aumentarlo.

Ya anotábamos más arriba que NÚÑEZ ARENAS, aunque militar, se muestra ardiente partidario de la limitación del Fuero. Debía de ser su opinión sincera en extremo cuando, con claridad, nos ex-

(5) ISAAC NÚÑEZ DE ARENAS: *Bases y motivos en que funda...*, cit. en la parte I de este trabajo.

plica las razones de su opinión: "No vengo a traicionar los intereses ni a disminuir el influjo e importancia del Ejército. Cuanto diga y exponga, será sólo en provecho suyo. Si alguna vez me aparto, en apariencia, de este propósito, ensanchando el derecho de la sociedad civil y restringiendo el de la militar, consiste en que la primera es la causa, el todo, la regla general; y la segunda, el efecto, la parte, la excepción en que los intereses son personales, periódicos y transitorios en la milicia, y generales, continuos y perpetuos en la sociedad. Y aunque la Fuerza y la Justicia sean las reinas del mundo, no subsiste Estado, pueblo, ni familia donde predomine el brazo sobre la cabeza, el hecho, que es la fuerza, sobre el derecho, que es la justicia. El Ejército no debe consentir en aparecer avasallador y azote de su país, sino su poder y su gloria".

Justificando el Fuero por la necesidad a que atiende esta misma necesidad, debe ser su verdadero límite, atenuándolo en tiempo de paz y extendiéndolo en tiempo de guerra.

Parece como si el autor quisiera justificarse ante sus propios compañeros, cuya opinión debía de ser muy favorable a la conservación y extensión del Fuero cuando, con habilidad, maneja la idea de que aquél más bien se padece que se goza. "Debemos analizarlo, ver lo que tiene bueno, esto es, de necesario para el Ejército y conservarlo; qué es lo que envuelve de perjudicial y tiránico y suprimirlo", cambiando así la idea de la justicia por la menos defendible de la utilidad.

El Fuero militar debe ser sólo criminal, concluyendo categórico: "Harto esclavizado vive el Ejército en sus personas; no lo esclavicemos en sus bienes".

En Roma los asuntos civiles de los militares se ventilaban ante Tribunales militares por la extraordinaria movilidad de sus legiones, pero ello no implicaba una modificación del Fuero, sino una traslación de los Tribunales romanos. "Donde está la bandera está Roma" (6).

Cita un argumento de gran fuerza. El art. 118 de la Ley constitutiva del Ejército de 1821 decía: "Debiendo considerarse el Fuero militar en el actual sistema político, como una excepción onerosa y no como un privilegio que favorezca a los individuos que se hallan sujetos a él, se reducirá a los más estrechos límites y a los

(6) *Bases y motivos*, cit., pág. 22.

casos en que es absolutamente indispensable para el exacto desempeño de las obligaciones militares". A continuación el art. 119 preceptuaba: "Queda abolido el fuero militar en todas las causas civiles". Y el 121: "Se reduce, por consiguiente, el fuero militar a las causas criminales que versen sobre delitos militares".

Después de la cita exclamaba: "¡Esa Ley fué hecha por una Comisión de dieciséis Diputados, de los cuales doce eran militares, habiéndolos entre ellos de todas las armas y graduaciones. No hubo un voto particular siquiera; y lo que es más: esos artículos se aprobaron sin discusión alguna en las Cortes, donde estaban otros militares y togados del Ejército!" (7).

En consecuencia, se inclina por la absoluta supresión del Fuero en lo civil, salvo en tiempos de guerra, en que se extenderá a los testamentos e inventarios de los muertos en campaña.

En materia criminal, la Jurisdicción militar puede conocer de delitos militares y comunes. A estos efectos los militares lo son o efectivos, "los que tienen las armas en la mano", o asimilados y voluntarios (Clero castrense, Jurídicos, Médicos, etc., o Cuerpo Político Militar).

Los delitos del Cuerpo Político Militar deben someterse siempre, en paz o en guerra, a la Jurisdicción ordinaria.

Los delitos de los llamados militares efectivos, cuando tengan carácter militar o se cometan prevalidos de su carácter militar, o afecten a personas, cosas o deberes militares, son de competencia de la Jurisdicción Militar.

Los cometidos contra personas o cosas civiles, en tiempo de paz, han de perseguirse por Tribunales mixtos; en tiempo de guerra por los Consejos de Guerra.

Esto último aun en contra de la opinión de Napoleón, que cita: "La Justicia es una en Francia, somos ciudadanos franceses antes de ser soldados; si dentro del país un soldado asesina a otro, cierto que ha cometido un delito militar, pero también ha cometido un delito civil. Todos deben, pues, sujetarse a la Jurisdicción común, siempre que ella esté presente" (8).

Ha de limitarse al sometimiento de los paisanos a la Jurisdicción Militar. Así, en los insultos a fuerza armada si acompañan o

(7) *Bases y motivos*, cit., pág. 47.

(8) *Bases y motivos*, cit., pág. 71.

secundan órdenes de la autoridad civil, conoce la Jurisdicción ordinaria. Excluye la inducción y auxilio a desertores y el incendio de edificios militares, porque —dice— afectan a la sociedad y al Ejército y porque los medios de prueba serán más accesibles a la Jurisdicción ordinaria.

En cambio, en tiempo de guerra, estos delitos y los de los espías o los que viertan especies favorables al enemigo o impidan recibir auxilios y los prevenidos en los bandos, son propios de la Jurisdicción militar y de los Consejos de Guerra.

Consecuente con esta opinión limitativa del Fuero, que pudiéramos llamar civilista, aboga por el desafuero de los militares cuando causan determinados daños a la sociedad general y le deben especial reparación (9).

Se advierte a NÚÑEZ ARENAS constantemente preocupado por manejar argumentos “militares”. Buena prueba de que la corriente favorable al Fuero en toda su extensión era muy intensa, y es claro que un militar no podía escribir contra ella manejando razonamientos liberales que hubiesen sido desoidos por su sola procedencia.

Para justificar el desafuero de los militares aduce la Real orden de 6 de julio de 1784: “Quiere el Rey que así en los Cuerpos privilegiados como en todos los demás de su Ejército se haga entender y publicar que no sólo quedarán desaforados los individuos dependientes de la Jurisdicción militar que hicieren resistencia formal a las justicias, sino también los que cometieren algún desacato contra ellas, de palabra u obra, en cuyo acto podrán éstas arrestar, prender y castigar a los delincuentes”; así como los Jueces militares tendrán facultad para practicar lo mismo con los de otro Fuero en semejantes casos de desacato o falta de respeto.

Las fechas de los decretos citados los purifican del saber de liberalismo y de innovación que pudiera repugnar a algunos. “Todos los sistemas de Gobierno entrañan ciertos principios superiores a cualesquiera formas políticas; todos concuerdan en buscar medios de que coexistan la Sociedad y el Ejército, y uno de los capitales para lograrlo es, como ya hemos dicho, hacerse recíprocamente Jueces de los agravios que se les causa” (10).

(9) *Bases y motivos*, cit., pág. 84.

(10) *Bases y motivos*, cit., pág. 86.

En los que llama delitos mixtos rechaza la recíproca atracción de los paisanos por la Jurisdicción militar y de los militares por la Jurisdicción ordinaria, ya que contraría el principio reconocido de antiguo de que cada uno sea procesado por sus Jueces naturales (11); en tiempos de paz debe conocer de ellos la Jurisdicción ordinaria; en tiempos de guerra la militar, apuntando al criterio actual. Las faltas militares han de castigarse gubernativamente conforme al Tít. 6, Libro I, de la nueva Ordenanza que debe de formar parte del Código militar.

Aquellas que en la legislación civil lleven aneja multa o reprensión pueden ser castigadas gubernativa o judicialmente al arbitrio de la autoridad administrativa a quien corresponde su conocimiento. Las que según el Código, Ordenanza o Reglamento merezcan arresto se perseguirán siempre en juicio verbal. Las primeras, con competencia de la Jurisdicción civil y ejecución del fallo por la militar; las segundas, con conocimiento del Auditor en los Distritos, el Asesor en las Comandancias Generales, y en los pueblos, donde no hay uno u otro, por el Alcalde.

Las faltas comunes de los militares, enumeradas en el Libro 3.º del Código penal civil y que no afecten a personas o cosas del Ejército, quedaban sujetas al mismo castigo y diverso procedimiento.

No se le ocultaba al proyectista la dificultad de que un Alcalde impusiese multas o ejecutase reprensiones a militares que aun podían ser de alta graduación, y buscó la extraña solución de que una Jurisdicción impusiese el castigo y otra lo ejecutase sin olvidar consignar una abundante cita de legislación militar que justificase la extraordinaria dimensión del desafuero (12).

Si bien el problema del Fuero ocupa casi la totalidad del trabajo de NÚÑEZ ARENAS, no deja por ello de abordar los temas del delito y de la pena.

Justifica, por motivos de defensa social, la dureza y aun cruel-

(11) Art. 25, tít. 5.º, Tratado 8, de la Ordenanza, y R. O. de 8-11-1846.

(12) RR. OO. de 28 de marzo de 1775, 1.º de abril de 1783, 6 de julio de 1785, 28 de enero de 1778, 27 de enero de 1817, 4 y 12 de mayo y 21 de diciembre de 1819, 10 de junio de 1826, 14 de enero de 1829, 26 de septiembre de 1833, 21 de diciembre de 1836, 15 de mayo de 1845; Ley 11, Tít. 30, Lib. 7, de la Novísima Recopilación; arts. 9.º y 10 del Reglamento de Sanidad de Cuba; el 280 del de Milicias de Canarias y el Art. 31 del R. D. de 17 de noviembre de 1852.

dad de las penas militares y se extiende en consideraciones sobre el alcance de la obediencia en el Ejército. La obediencia del soldado no ha de ser ciega, y de su necesidad han de obtenerse consecuencias tanto para las clases de tropa como para los Oficiales, en una palabra, “una Justicia en el Ejército más indulgente para el soldado y más severa para el Oficial, a fin de que se verifique el precepto de Don Alfonso el Sabio en el Espéculo, que después llegó a ser el art. 6.º, tít. 17, Tratado 2.º, de la Ordenanza, y decía: “Ca cuanto mayor home es tanto meresce mayor pena, porque faze lo que non debe”. Deduce de aquí que la obediencia pasiva absoluta engendra, en ocasiones, la irresponsabilidad completa del que obedece y la entera responsabilidad del que manda.

Deben de admitirse la tentativa y la frustración y apreciar circunstancias agravantes y atenuantes y ha de quedar consagrado el principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*.

Nos sobran razones, dice, para afirmar que el delito militar no puede definirse ni castigarse como el común: “Las relaciones de soldado a soldado, y entre el soldado y sus Jefes, en la sociedad militar, no se asemejan a las relaciones de ciudadano a ciudadano y entre el ciudadano y sus autoridades en la sociedad civil”.

“Las bases de su reforma habían de parecer entonces casi revolucionarias. Las principales innovaciones consistirán en exigir menos responsabilidad a los inferiores, más a los superiores y mayor deferencia de parte de la sociedad militar hacia la civil” (13).

Entiende que la Ordenanza reservó lo más severo de sus penas para las clases de tropa, dejando cierta inmunidad para los Oficiales, a pesar de ser otro su espíritu y doctrina, pues si alguna diferencia se advierte en la moral y disciplina del Ejército de ahora, respecto al de entonces, no proviene de las clases de tropa, sino de los superiores, flagelando así a unos cuadros de mando que debía conocer bien. Consignemos, sin embargo, que la apreciación exacta de tan extremas opiniones exigiría el conocimiento perfecto de la personalidad de NÚÑEZ ARENAS para saber si respondían a particulares sentimientos. Fuerza es reconocer que el hecho mismo de haberse publicado con autorización real es una firme garantía de que sus lamentaciones respondían a una lamentable realidad.

(13) *Bases y motivos*, cit., pág. 117.

Divide las infracciones militares en delitos contra la seguridad del Estado, subordinación militar, obligaciones del servicio, orden y disciplina, uso de atribuciones, manejo de caudales, personas, propiedad y legalidad de los matrimonios.

Con olvido de la Pragmática de Felipe V, defiende la legitimidad del desafío (14) y se detiene en párrafos enérgicos para ponderar la necesidad de castigar los “desfalcos, fraudes y falsificaciones de efectos” (15).

Propugna un amplio arbitrio judicial, confiando en la discreción e integridad de los Jueces militares, pero siempre con el límite que impone la observancia de la ley.

Termina su trabajo con algunos capítulos sobre organización judicial, comenzando por atacar, con notoria acritud, la diversidad de Fueros dentro del Ejército. “¿A qué conduce —dice— instituir esa desigualdad que, por otra parte, encarecen y exageran cuanto pueden entre la demás fuerza armada?”

“La junta sabe mejor que yo los choques y desaveniencias que en todo tiempo han ocurrido por esa desdeñosa altivez de los Cuerpos de privilegio hacia los otros, a quienes han calificado siempre con apodos zumbones y depresivos.”

“La otra causa de concederles Tribunales privativos aún fuera más peregrina: premiar sus señalados servicios; como si no los hubiesen prestado tan brillantes y más antiguos las otras armas que sobre servir en sus puestos y según sus funciones al Estado, aún tenían y tienen que servir a la Artillería y a los Ingenieros; porque si bien es verdad que todas las Armas se necesitan y auxilian recíprocamente, más verdad es que por espacio de muchos años y en miles de ocasiones la Infantería y la Caballería han maniobrado y movídose por sí solas”. En los Consejos deben de tomar parte un elemento fijo, conocedor de la jurisprudencia, y otro variable, compuesto de hombres que ocupan, pasajera y momentáneamente, el bando de los Jueces cuya sensibilidad natural no se embota con el hábito (16).

En los problemas graves y delicados se muestra NÚÑEZ ARENAS sobremanera claro y enérgico. Habla sin ambages, y hay que agrar

(14) *Bases y motivos*, cit., pág. 126.

(15) *Bases y motivos*, cit., pág. 125.

(16) *Bases y motivos*, cit., pág. 156.

decerle su sinceridad, que no podía tener otro objeto que la pureza en la administración de justicia.

“El Consejo General es el que ha solido reunir menos garantías de libertad, pareciendo a veces elegido de propósito.” “La voz de nuestra conciencia es seguro nos recordará en todas épocas nombres propios de vocales con cuyo voto favorable o adverso, a ciertos reos, se contaba anticipadamente. Con advertir que mediaban delitos políticos sobrado claro se ve que su origen era disculpable; se contaba con aquel fallo, entre otros medios de gobierno, y de procurar el triunfo de determinadas ideas” (17).

El problema del instructor tenía los mismos caracteres que actualmente.

NÚÑEZ ARENAS insiste en la necesidad de separar las funciones de instrucción y fiscal y el nombramiento de instructores letrados que pusiesen fin a tantos defectos de procedimientos. “¿Quién de nosotros no habrá tenido ocasión de palpar los males y perjuicios que esa ignorancia produce?”

“No puedo presumir sea éste también uno de los privilegios y honras que se pretenda reservar exclusivamente al Ejército.”

Como decimos al principio de esta ligera recensión, el trabajo de NÚÑEZ ARENAS no era un proyecto de Código. Contenía, sin embargo, bases tan precisas que, indudablemente, hubo de influir considerablemente en los trabajos que se llevaron a cabo.

NÚÑEZ ARENAS no debía de ser un pusilánime. Con una sinceridad que no podía esperar ningún premio, fustiga, critica, hunde el escabelo de su pluma en los malos humores de la Justicia militar. Aborda cuestiones delicadas valientemente. Se nos muestra como un fanático reformador que no se detenía, temeroso, ante el probable castigo. Con razón sus opiniones suscitaron fuerte crítica y aun trabajos de controversia, pero convengamos en que su claridad debió de rendir buenos servicios a la administración de la justicia militar, y saludemos en él al hombre que señalaba los defectos allí donde se encontraban.

(17) *Ob. cit.*, pág. 158.

D) EL INFORME DE D. RAMÓN DÍAZ VELA

Más arriba hacíamos referencia al trabajo de D. RAMÓN DÍAZ VELA, titulado *Informe sobre el Fuero militar en lo civil* (*).

Nació como escrito de controversia con el de D. ISAAC NÚÑEZ ARENAS y con un sentido completamente distinto, en el que paradójicamente un funcionario civil defendía el Fuero militar.

Comienza por fijar exactamente los límites de la cuestión. Cuando se habla de Fuero militar es evidente que nos referimos a “los asuntos comunes militares”, pues en los puramente militares no cabe duda de que ha existido y existirá siempre una legislación especial.

Para cortar los recelos y contener, en sus propios límites, la “especie de cruzada que se ha levantado contra el Fuero”, aduce la sencilla consideración de que no podrían exigirse a los militares las obligaciones de los demás ciudadanos que les apartarían del cumplimiento de sus deberes militares.

Crítica el art. 4.º de la Constitución de 1837, que estableció la unidad del Fuero y sugiere la redacción que debiera de tener en la Constitución que se discutía cuando él escribía: “Unos mismos Códigos regirán en la Monarquía sobre negocio civil o criminal y en ellos no se establecerá más que un solo Fuero para todos los españoles que sean regidos únicamente por aquéllos.”

Los que se hallasen sujetos a algún otro Código especial que altere los derechos que se les concede en el artículo anterior, mientras lo estén podrán gozar de distinto Fuero en los casos y en la forma que las leyes prescriban.

La regla que debe de presidir el Fuero es la necesidad derivada de la disciplina y movilidad del Ejército. Por tanto, el que no esté sujeto a esas condiciones no necesita gozar del Fuero, como tampoco cuando se trate de cosas estables o locales e independientes de las personas.

En proporción a esa movilidad y exigencias de la disciplina se extenderá o reducirá el Fuero según sea el tiempo de guerra o de

(*) Cfr. la primera parte de este trabajo, en esta REVISTA, núm. 1, página 47.

paz, y, en consecuencia, también debe de limitarse el privilegio a los militares en activo servicio o empleados sin residencia fija, suprimiéndose el de los familiares y criados.

No cree discutible el Fuero militar en los asuntos criminales y se declara partidario del Fuero en lo civil, pero no entendido en el sentido de estar sometidos a leyes distintas, sino de una organización judicial exclusiva con juzgados de primera instancia de mayor extensión territorial que los comunes y un tribunal único de segunda instancia, presidido por un jefe militar con residencia fija, compuesto de letrados, como los ordinarios que conozcan de las contiendas contra los militares conforme a las leyes comunes.

Ha de excluirse de ese Fuero civil las acciones reales o mixtas y las que versen sobre herencias, pues en las primeras el militar no habrá olvidado de nombrar a quien le represente en sus ausencias y en las segundas, porque debe de regir el principio general que el actor, en este caso el militar, que reclama una herencia, sigue el Fuero del reo, en este supuesto el del demandado.

En resumen, el Fuero que defiende en negocios civiles ha de verse reducido a las acciones personales que nazcan de cualquier especie de contrato accidental que no constituya tráfico y oficio y las que nazcan como derivadas de la responsabilidad penal.

E) EL PROYECTO RUBALCABA PARA LA MARINA

En la Armada también se sintió pronto la necesidad de reformar su legislación penal. A tal efecto una Comisión, presidida por el Almirante MARQUÉS DE RUBALCABA, presentó un proyecto de Código del que su comentarista dice (18) que “en sus líneas fundamentales tardó un cuarto de siglo en estatuir y asimilarse el Derecho penal del Ejército de Tierra”, y aún mucho tiempo más el juicio oral y público y el jurado, que están en el Proyecto Rubalcaba y no se introducen en el procesal de la Jurisdicción ordinaria hasta 1870 y 1888.

El Proyecto de 1865, al que nos referimos, es la historia de la

(18) JUAN MADARIAGA Y SUÁREZ: *Código de Justicia Criminal de la Marina de Guerra y Mercante*, Madrid, 1898, Imprenta del Ministerio de Marina.

legislación penal de la Marina sin nuevas reformas ni proyectos hasta el 30 de noviembre de 1872.

El Proyecto fracasó, sin olvidar, apunta MADARIAGA, las circunstancias que oprimían la vida nacional de 1865 para comprender cómo aquellos gobernantes se rebelaron contra el espíritu generoso, progresivo y científico del Código.

En la Armada el problema se planteó también como reforma de las Ordenanzas de 1748, que, aunque superiores a todas las de su tiempo, no habían sido retocadas, pues la reforma de 1802 por D. DOMINGO GRANDALLANA, quedó sin efecto, haciendo revivir las de 1748.

Creada la Junta de redacción de las Ordenanzas en 10 de febrero de 1853, se convirtió en Comisión Codificadora por Real orden de 23 de abril de 1864, que presidió el Almirante RUBALCABA.

Ellos mismos nos dicen que tomaron por base la legislación de Italia, Inglaterra y Francia; las Ordenanzas de 1748; las de 1803, fiel trasunto del espíritu de la Marina a principios de siglo; las disposiciones especiales y Proyectos de Ley al Senado en la última legislatura; la Ordenanza del Ejército y el Código penal ordinario.

La Ley penal de la Marina debe de atender a tres clases de necesidades: al bien general, a conservar la pericia y a defender la disciplina. El Proyecto se presentó "asimilado, en lo posible, al del Fuero común, que debe ser la norma de toda Ley penal", dividido en cuatro tratados, que nos muestran era una mezcla de Ley penal y procesal: el primero, de Juzgados y Tribunales; el segundo, de competencia; el tercero, de procedimientos, y el cuarto, de delitos y faltas y penas. La Jurisdicción ordinaria la atribuye al Capitán general y la extraordinaria a los Consejos de Guerra, distinguiéndose cuatro grados en la administración de justicia: la disciplinaria, atribuída a los Jefes de Cuerpo para reprimir las faltas leves; la correccional, para las faltas más graves y delitos menos graves, a los Consejos de Guerra correccionales; la criminal, para castigar los delitos en general, a los Consejos de Guerra criminales.

Se establecía la revisión por el Consejo Supremo de Guerra y Marina o por un Consejero delegado, el primero, en las causas de Oficiales particulares o generales, y el segundo, en las de tropa y marinería, limitándose la revisión al derecho y los defectos formales.

El procedimiento escrito tiene dos grandes períodos: el primero, centrado en la autorización de aquel en quien reside el mando y la jurisdicción, y el segundo, constituido por la demostración pública de la culpabilidad del encartado, en el que se concede un brevísimo período de prueba.

El juicio habrá de ser público, estando presente el reo, debiendo los testigos contestar delante del acusado, no dándose reglas en materia de prueba, debiendo quedar deferidas al buen sentido, la crítica racional y la conciencia del Juez, “debiendo de redactarse la sentencia con extensión, resolviéndose todas las cuestiones de modo detallado y metódico”.

En materia de recursos somete la casación ante el Tribunal Supremo civil, estableciéndose un recurso de revisión y otro de nulidad ante este último organismo, limitada la revisión a la aplicación del derecho sobre la base de los hechos declarados por el Consejo de Guerra. En dos supuestos no hay revisión: contra las sentencias de los Consejos de Guerra correccionales, y en los casos de cobardía, rebelión y sedición al frente del enemigo o en buque suelto en alta mar, en donde decidirá el Jefe del buque con la mayoría de la plana mayor. En cuanto a penalidad, el criterio de la Comisión redactora se manifiesta bien claramente en favor de una atenuación de la penalidad.

V

EL PROYECTO SICHAR

En el estudio de los trabajos que hemos podido encontrar merece especialísima atención el Proyecto de D. MIGUEL DE SICHAR Y SALAS, que, sin ningún género de dudas, puede afirmarse que fué el antecedente inmediato y el fundamento principal de nuestro primer Código penal militar.

Los informes previos de las Juntas de Ordenanzas, los dictámenes de los Fiscales del Consejo Supremo de Guerra y Marina, los de las Comisiones del Senado y de las Cortes, giran todos alrededor de los trabajos del Proyecto Sichar. Aún más: en el propio Proyecto de Ley que el Ministro del Ejército D. Francisco de Ce-

ballos presentó al Senado, y éste remitió a las Cortes, el 16 de mayo de 1876, se confiesa que, con ligeras modificaciones, fué este trabajo el que se presentó como Ley.

Es curioso observar que D. MIGUEL DE SICHAR era Comandante de Artillería en la época en que publicó su estudio. Ni era perito en Derecho ni, por consiguiente, podía pertenecer al Cuerpo de donde debiera de haber surgido la reforma de nuestro Derecho penal militar. Se ofrece, por tanto, a nuestra consideración como uno de esos frecuentísimos casos en España de desviación de vocaciones, pues si SICHAR escribía de Derecho militar no sería difícil encontrar hombres de Derecho dedicados a escribir sobre problemas de artillería, o, al menos, nosotros no hemos encontrado muestras de que este artillero escribiese de materias no propias de su profesión.

Sin embargo, esta entrega decidida a los trabajos de Derecho puede explicarse por la especial posición y obligaciones que en aquellos años exigía la organización de la Justicia militar.

Hemos criticado la diversidad de Fueros dentro de la Jurisdicción militar, y, sin embargo, hemos de agradecer a esta misma diversidad la ocasión deparada a este hombre verdaderamente meritorio para tratar de materias jurídico-militares.

D. MIGUEL era, en 15 de octubre de 1867, Jefe del Negociado de Justicia de la Dirección General de Artillería, y a ello se debe, sin duda, que él se formase debidamente o, al menos, entrase en contacto con las materias que habían de ser objeto de sus trabajos y ocasión también de que el entonces Director general D. José Luciano Campuzano, Jefe del Juzgado de Cuerpo, conociese las dotes de laboriosidad y paciencia, virtudes las más destacadas que se aprecian en D. MIGUEL DE SICHAR.

Escribió en 1861 una *Compilación de las Disposiciones penales vigentes*, y esto, unido a la diaria práctica de su destino, debió de proporcionarle si no unos conocimientos técnicos rigurosos que le hubiesen exigido una preparación más fundamental, sí los suficientes para abordar la ímproba labor de ordenar, mejor o peor, un Código militar (19).

(19) D. MIGUEL DE SICHAR Y SALAS: *Consejos de Guerra o Compilación de las Disposiciones vigentes*, Madrid, 1861.

A) CRITERIO ADOPTADO

Desde el principio nuestro proyectista se adhirió a la opinión que preconizaba la reforma parcial de la Ordenanza. La reforma total encerraba grandes dificultades, porque si había de comprender todas las materias y preceptos de la de 1768, con las innumerables de Decretos y Ordenes y Reglamentos se haría “totalmente imposible” (20).

Seguramente que a SICHAR no se le ofrecía clara la distinción entre *Compilación* y *Código*, porque con frecuencia confunde los términos. Se trata, nos dice, de publicar “una *Compilación* oficial de todas las disposiciones penales militares vigentes, o sea, un *Código* penal militar como primer paso para la reforma de la Ordenanza”.

Si hemos de creer a SICHAR en el Proyecto no se trataba de innovar, sino del inmediato remedio de males que por todos se veían y tocaban “armonizando lo antiguo con lo moderno y encerrándolo todo dentro de un sistema fundado en principios y preceptos ya establecidos” (21).

Los principios generales a los que había de ajustarse el Código eran :

- 1.º Las leyes generales obligan a todos los ciudadanos en cuanto no estén modificadas por leyes especiales.
- 2.º Las leyes penales militares son especiales y su objeto no puede ser otro sino castigar delitos que no están comprendidos en las leyes ordinarias y que sólo pueden cometer los militares y agravar las penas de otros que en el Ejército tiene gran trascendencia.
- 3.º No hay necesidad de establecer nuevas escalas de penas ni puede admitirse que se impongan penas más suaves que las leyes ordinarias, lo cual sería un privilegio inconcebible.

De estos principios generales surgían reglas que el propio autor se trazó para su trabajo :

El respeto más profundo a la Ordenanza y a los preceptos posteriores que no estén en contradicción con otros.

(20) *Código Penal Militar*, Madrid, 1872, pág. 118.

(21) *Código Penal Militar*, cit., pág. 123

Resolver las innúmeras contradicciones por las mismas disposiciones militares vigentes, de haberlas, y en su defecto por las ordinarias, suprimiendo los artículos que tienen preceptos inaplicables relativos a delitos que no afecten al servicio militar.

El Código ordinario lo tenía en cuenta para buscar en él aquellos principios que pueden estimarse como fundamentales, tales la diferencia de pena entre los cómplices y encubridores y el autor.

El mismo SICHAR dice que tuvo muy en cuenta el Código ordinario para todos los principios generales y el Código de Justicia Militar francés para aquellos delitos que no están prevenidos en las leyes ordinarias del cual nos confiesa que ha hecho un "profundo estudio" (22).

B) ESTRUCTURA

Ya decíamos que SICHAR defendió y aplicó el principio de separación total de reforma de la Ordenanza y redacción de un Código penal y que se advierte en él una confusión de ideas en cuanto a lo que podría ser un Código y una Compilación.

Siguiendo su manera de pensar, aún hemos de anotar otra distinción no muy clara, la de Código penal y Código de Justicia Militar. Este había de comprender lo relativo a organización y competencia de los Tribunales, y el Código penal lo referente a delitos y penas. Así, en la pág. 127 de su trabajo: "Para la redacción del Código de Justicia Militar hay que empezar por la parte penal, porque las relativas a organización y competencia de los Tribunales están amenazadas de una forma radical; sin embargo el Código de Justicia es también muy necesario."

Ello no es obstáculo para que, por pocas líneas antes, comprenda en el Código de Justicia tanto la organización y procedimiento como los delitos y penas.

Dedúcese de todo esto que SICHAR, naturalmente poco versado en jurídicas distinciones, lo que se le ofrecía como trabajo inmediato y urgente era la necesidad de poner un poco de orden y claridad en la administración de nuestra justicia penal, y justo es consignar que sus esfuerzos no fueron baldíos y nos procuraron nada menos que un Código Penal Militar.

(22) *Ob. cit.*, pág. 129.

El Proyecto de Código Penal Militar comprende dos títulos:

El primero define los delitos y faltas; determina las circunstancias modificativas y las reglas generales de aplicación de las penas, su ejecución y cumplimiento.

El título segundo, dividido en doce capítulos, contiene:

Capítulo I. El tratado de infidencia por espías o en otra forma que el Código francés contiene en epígrafe sobre traición, espionaje y enganche.

Capítulo II. Delitos de insubordinación, rebelión y sedición, comprendidos bajo los epígrafes inobediencia, insulto a superiores, ataques o resistencia a la fuerza armada y sedición.

Capítulo III. Delitos contra el deber militar, bajo los epígrafes: débil defensa de una plaza o fuerte, abandono de puesto y denegación de auxilio e indiferencia en la custodia de presos.

Capítulo IV. Abuso de autoridad.

Capítulo V. Deserción, dividido en cuatro secciones: Deserción al interior, deserción al extranjero, deserción al enemigo o en presencia del enemigo y disposiciones comunes, en las que se comprende a los auxiliares, encubridores e instigadores.

Capítulo VI. Faltas y delitos contra la disciplina, contravención de las disposiciones que rigen sobre casamientos de militares, alboroto, viciosos, con extensión a los oficiales, y lo relativo a casamientos de éstos y de la tropa.

Capítulo VII. Delitos contra las personas, vías de hecho no cometidas contra los superiores.

Capítulo VIII. Delitos contra la propiedad, pillaje, destrucción, devastación, o sea, desórdenes cometidos en las marchas e incendios, hurto y robo.

Capítulo IX. Malversación de caudales y efectos militares y extracciones ilegales.

Capítulo X. Falsedad.

Capítulo XI. Falsificación de los pesos y medidas y de los géneros que se vendan o suministren a la tropa.

Capítulo XII. Disposiciones generales para declarar que no hay más Cuerpo de disciplina que el Regimiento fijo de Ceuta, y derogar, por un artículo colocado en el último lugar, todas las disposiciones penales que contiene la Ordenanza, especialmente los títulos 7.º y 10 del trat. 8.º y las dictadas con posterioridad hasta la fecha en que se publique este Código.

C) VICISITUDES

El trabajo, que después de algunas modificaciones había de convertirse en el Código penal militar de 1884, tuvo su origen en la Real orden de 15 de octubre de 1867, en la que se mandaba redactar una *Compilación clara y exacta de todas las disposiciones penales vigentes y las reformas que en ella sean indispensables y convenientes por las diferencias establecidas en la organización del Ejército que deban ser apreciadas en el asunto; y se encargaba esta misión al Jefe del Negociado de Justicia de la Dirección General de Artillería D. MIGUEL DE SICHAR.*

Justo es consignar que el entonces Director general D. José LUCIANO CAMPUZANO, hombre preocupado por la mejora de la Administración de justicia, impulsó y dió lugar a la publicación de tal Real orden, siendo acogida la iniciativa con entusiasmo por el Duque de Valencia, de voluntad firme y enérgica, el cual, aunque ferviente admirador de la Ordenanza, quiso facilitar su estudio y la consiguiente reforma. Cumplió SICHAR concienzudamente el encargo, y el 8 de junio de 1868 pudo remitir al Ministerio de la Guerra cuatro cuadernos, de los que el primero contenía la *Compilación encargada*; el segundo, los fundamentos en que se basaba; el tercero, el Proyecto de Código penal resultante de las reformas propuestas, y el cuarto, las bases que pudieran adoptarse para la redacción de un Código de Justicia Militar.

La Revolución de septiembre impidió el urgente examen que se había encargado al Tribunal Supremo de Guerra y Marina, labor cumplida por los nuevos componentes nacidos del cambio revolucionario.

A partir de este momento el Proyecto sufrió las vicisitudes que tradicionalmente impone la lentitud administrativa, cuando no el afán de enturbiar la clara labor de cuantos se esfuerzan por meritorias reformas.

El informe de los Fiscales togado y militar del Tribunal Supremo no entraban en el fondo de la cuestión: tan sólo decía que los trabajos habían sido llevados a cabo con "una laboriosidad y un calor dignos de todo elogio", para terminar proponiendo el pase de los cuadernos a informe de la Junta de Ordenanzas, a la que

debían de agregarse personas elegidas por su saber y experiencia entre la magistratura militar. Con mucha razón se lamenta SICHAR de que el expediente "durmió" en el Ministerio de la Guerra desde el 19 de noviembre de 1868 hasta el 13 de igual mes de 1869, en que pasó a informe de la precitada Junta. El informe de este alto Organismo no pudo ser más desconsolador: "Los vocales de la Junta han estudiado, cada uno por sí y detenidamente, los cuatro manuscritos que comprende, y reunida la Junta en sesión, después de deliberado y madurado examen, entiende que, si bien los trabajos de D. MIGUEL SICHAR SON dignos de grande encomio por la laboriosidad, inteligencia y razonable criterio con que se han llevado a cabo, y que calcado el trabajo en el Código penal antiguo, emanación genuina de las Ordenanzas de Felipe V, si bien, como éstas, modificado por multitud de Reales órdenes encarnadas en el mismo espíritu y dictadas las más bajo el criterio de Gobiernos absolutos, no puede tomarse en consideración para la redacción de la nueva Ordenanza que ha de basarse en el espíritu liberal y humanitario de la moderna sociedad y de la norma de Gobierno".

La disculpa no podía ser más especiosa, pues quienes, animados de tan moderno espíritu, rechazaban el trabajo presentado, podían haber introducido, con alguna laboriosidad, las modificaciones que propugnaban. No debió de desalentarse ante el fracaso, y en 10 de noviembre de 1871 solicitó del Rey autorización para publicar, con carácter particular, sus proyectos, autorización que le fué concedida el 17 de julio de 1871 en Orden que firmaba el Duque de Torre y en la que, por añadidura, se compensaban, en parte, sus desvelos, concediéndole el grado de Coronel Graduado de Artillería.

Pareció mejor después la reforma total de las Ordenanzas, y en 1873 se disolvió la Junta que la tenía encargada.

Nueva complicación supuso la publicación de la Ley de 16 de septiembre de 1873, al derogar varios artículos de la Ordenanza sin sustituirlos por otros declarando, a la vez, vigente alguno que estaba derogado hacía tiempo y por la facultad que otorgó a los Consejos de Guerra de imponer pena de cadena perpetua, o muerte, en los casos en que tenía señalada esta última pena, exceptuándose los de inobediencia.

El Real decreto de 5 de abril de 1875 armonizó la letra de la Ley de 1873 con su espíritu, a la vez que se prevenía que por el Ministerio de la Guerra se publicase lo más pronto posible un Có-

digo Penal Militar, arreglado a lo vigente con las reformas puramente indispensables dentro de las leyes militares y, en su defecto, de las comunes, punto de arranque del nuevo impulso encaminado a lograr el Código tan deseado como retrasado.

Nuevamente el trabajo de SICHAR se convirtió en el punto central alrededor del cual habían de girar las modificaciones que se considerasen oportunas, buena prueba de que la Junta de Ordenanzas que informó en 1870 no tenía razón en sus perezosas disculpas.

El 15 de julio de 1875 emitieron por segunda vez su informe (23).

Se hace eco de la cuestión batallona y consignan que, hasta la fecha, se había creído preferible la reforma total de las Ordenanzas, incluyendo en ellas el Código Penal Militar, nombrándose Juntas y Comisiones cuyos trabajos no tuvieron éxito.

Es tal la confusión y desorden, dicen, que el Derecho Penal Militar vigente no es conocido no tan sólo en aquellos que se dedican a la profesión de las armas, sino de los dedicados a la administración de justicia. La Jurisprudencia de los Tribunales, añaden, es un conjunto bien desolador de todo género de arbitrariedades, ya en la imposición de penas demasiado duras y desproporcionadas, ya en la más absoluta impunidad, impidiendo la confusión existente que el soldado conozca las leyes penales militares, juicio bien duro que muestra hasta qué extremo se había hecho necesaria la reforma tantas veces propugnada.

El trabajo de SICHAR les parece no sólo aceptable, sino “grandemente preciso y digno”, aunque no se muestran partidarios de consignar preceptos de Códigos extranjeros, aludiendo, sin duda, a la transcripción literal de artículos del Código de Justicia Militar francés.

Es objeto de alabanza la suavización de las penas del proyecto, limitando la pena de muerte como pena única, simultaneándola con la de cadena perpetua, y la ampliación del arbitrio judicial.

Terminan la primera parte de su informe afirmando que en las Ordenanzas hay un cuerpo de doctrina penal donde se previenen casi todas las transgresiones. Sólo es necesario dar forma a dicha doctrina adaptándola a las necesidades presentes.

(23) Archivo General de Segovia. Justicia Militar, Legajo 8.

Sobre tres puntos fijan los Fiscales su atención, no tratados convenientemente en las Ordenanzas:

1.º Las rebeliones y sediciones sin que al regularlas, vuelven a repetir, se aparten del espíritu de las Ordenanzas ni de la autorización del Gobierno de S. M., pues se han entendido comprendidas y castigadas en ellas, aunque, en algunos casos, se haya atendido más al espíritu que a la letra.

Los autores de las Ordenanzas no pudieron prever, afirma, “el germen de disolución e inmoralidad en el Ejército, que es la rebelión y su desarrollo actual”, haciéndose eco del endémico mal de las revueltas y asonadas con marcados fines políticos.

En cuanto a la sedición, se limitan a reducir el casuismo de las Ordenanzas, adoptando fórmulas más sencillas.

2.º También se ocupan, especialmente, de la malversación, pues entienden que no puede subsistir por más tiempo el enorme vacío en esta materia del Ordenamiento de Carlos III.

3.º El tercer punto, que es necesario abordar, es la deserción, donde no hay falta de preceptos, sino una confusión, carencia de método y exuberancia de casos que hace sumamente difícil su aplicación.

Necesario es hacer notar que los Fiscales presentaron su informe no como examen de la labor de SICHAR, sino, con marcada exageración, como trabajo propio, como Código que presentaban para su aprobación cuando, realmente, su informe es tan sólo una breve y poco profunda crítica, mejor dicho, brevísima adición, a lo presentado por D. MIGUEL DE SICHAR. Entran los Fiscales a continuación en un sumario examen de cada uno de los libros del Proyecto.

Opinan que en el libro I quizá hay algo que no corresponde a un Código penal, pero no creen oportuno omitirlo, de acuerdo, dicen benevolentes, con SICHAR por su enlace íntimo con la penalidad, y que al no comprenderse en otras leyes pudiera creerse que lo desechaban.

En el libro II se plantea la cuestión del concepto de los verdaderos delitos militares, aun cuando la consideran resuelta desde el momento en que se comienza por definir lo que se entiende por delito y falta militar.

Delito militar “no es ni puede ser sólo aquel que no tienen medio de cometerlo los que no siguen la carrera de las armas, pues

de hecho lo son también algunos otros de los descritos por las leyes comunes siempre que tengan virtud para conspirar directamente contra la vida de la institución militar”.

La razón de que se estime o no como militar un delito de la clase de los comunes no es una razón sino accidental que depende de las circunstancias constitutivas del Ejército para quien se legisle. Lo que “produce la diversidad de opiniones por no hacerse la oportuna distinción es que los delitos militares tienen unos esencialmente esa condición y otros son de carácter mixto, pero de aplicación y uso especial militar, con lo cual se justifica que entren a formar parte de los que figuran en un Código hecho para contener y castigar aquellos desórdenes que labran la ruina del Ejército”.

En el libro III, “De las faltas”, creyeron los Fiscales que podían ser un poco más expresivos que el que llaman, un poco despectivamente, “autor del folleto impreso”, presentando agrupados ciertos hechos que creen los más importantes y fáciles de determinar en esta materia de las faltas, demasiado vaga y más aún en la milicia.

Designaron, además, penas graduadas para cada una de las agrupaciones que podrían servir de norma para los casos no previstos y expresamente designados, procedimiento que estimaban necesario desde el momento en que quedaban eliminados, como delitos, ciertos hechos que eran prescripciones, no despreciables, de las Ordenanzas que no podían tener cabida sino en un tratado de faltas, bien porque su índole lo exigía así, o porque la pena a ellos señalada no traspasaba el límite de aquéllas.

Al libro III aportan los Fiscales otra novedad respecto al trabajo de SICHAR, consistente en separar algunas materias, cuales las facultades de castigar las faltas, lo referente a expedientes gubernativos y notas en las hojas de servicio, formando un reglamento provisional suplementario que puede denominarse de reglas y procedimientos sobre materias de disciplina en el Ejército.

Terminan su informe consignando, en honor a la verdad, que no han creído conveniente explicar todas y cada una de las alteraciones propuestas “en los pocos puntos en que difieren del autor del Proyecto del Código”, y en las que son objeto de su propia iniciativa, porque a continuación de cada uno de los respectivos artículos deberán leerse las observaciones y comentarios que por separa-

do dicen acompañar y que nosotros no hemos podido encontrar hasta la fecha.

El 28 de julio de 1875 se nombró una Comisión del Tribunal Supremo de Guerra y Marina que emitió su parecer el 9 de julio del mismo año. Seguramente se aceptaba de mal grado que en aquel tiempo fuere un Comandante de Artillería quien presentase un Proyecto de Código que llevaba camino de convertirse en Ley. Por ello se recurre al subterfugio de dictaminar afirmando que la Comisión ha estudiado “no sólo el metódico y apreciadísimo trabajo del Coronel SICHAR”, sino el Proyecto de Código Militar que, con arreglo a él y a las prescripciones de la Real orden de 14 de abril de 1875, han formulado de continuo los Fiscales y presentado con un razonado dictamen, buscando la fórmula de distinguir el trabajo de SICHAR y el Código, como si éste no fuese hijo de aquél.

Los Fiscales, en conferencias diarias, expusieron el Proyecto a la Comisión, la cual propuso algunas modificaciones y adiciones, entre otras, que se definiesen las salvaguardias, añadiese un párrafo comprensivo de la reincidencia en el delito de deserción cometido por Oficial, la adición de determinadas formas de delitos contra la honestidad y la modificación de la penalidad del artículo 191 para el militar que en pendencia llamase o apellidase en su auxilio a los individuos de un Regimiento, Compañía, etcétera.

Las modificaciones propuestas eran tan pocas que más bien parecían formularias, terminando la Comisión proponiendo la aprobación y conversión en Ley del Proyecto mientras no llegase la ocasión de que reformadas fundamentalmente si así conviniere las Ordenanzas, se añadiese a ellas otro Código penal que estuviese en armonía con las esenciales reformas, manifestándose así la consiguiente preocupación por el respeto total de la Ordenanza.

El dictamen no comprendió el Reglamento adjunto, y aconsejó, como final, la inserción íntegra de los artículos del Código penal que se mencionan expresamente en el Código Militar para evitar cualquier género de dudas en su aplicación, y de esta forma se remitió al Ministro de la Guerra con la firma del Presidente del Consejo, General D. JOSÉ M.^o MARCHESI.

El Tribunal Supremo no envió el Reglamento adicional al Proyecto, haciéndolo en 29 de septiembre de 1875, al cual unía nue-

vo dictamen de los Fiscales, en el que se disculpan de no insertar una verdadera Exposición de Motivos por la premura de tiempo, ya que parece que el Código estaba ya en prensa y porque, a su juicio, no era necesario, por estar las materias del Reglamento comprendidas en la legislación vigente.

El Reglamento comprendía cinco capítulos, conforme se presentó a las Cortes.

Definiéndose en él la inclusión de la materia de deudas, porque comprendiéndose en el Código como hecho castigado, interesaba averiguar la conducta del militar por medio de un procedimiento extrajudicial ventajoso para los acreedores, con el fin de facilitar el recurso ante los Jefes como medio de que éstos puedan también conocer el origen y calidad de las deudas de sus subordinados.

Nos ofrecen los Fiscales, en el capítulo 3.º, la regulación de las facultades para la imposición de correctivos, superando en mucho, según sus propias manifestaciones, a todo lo hasta entonces conocido que era sólo un conjunto de prácticas y tradiciones no siempre apoyadas en la ley.

El Tribunal Supremo acordó, de conformidad con sus Fiscales, elevar el Reglamento al Gobierno el 29 de septiembre de 1875, y desde esa fecha, y a pesar de la urgencia que debía de revestir el tener vigente una ordenación del Derecho Penal Militar, no se reproducen los trabajos, según nuestras noticias, hasta el 11 de marzo de 1878, en el que el Ministro de Guerra comunicó al Congreso que el Gobierno reproducía el Proyecto de Código Penal Militar, y en 16 de mayo de 1876 el Ministro, entonces General don FRANCISCO DE CEBALLOS, envió al Senado un Proyecto de Ley pidiendo autorización para mandar observar y cumplir un Código Penal Militar.

El Proyecto se insertó en el Diario de Sesiones del Senado y es reproducción casi exacta del de SICHAR, con las adiciones deducidas del informe de los Fiscales del Tribunal Supremo.

El Código se presentó al Senado dividido en tres libros, y éstos en capítulos, a su vez divididos en sesiones y artículos.

A continuación de los tres libros se insertaron diversos artículos del Código penal común, conforme a los propuestos por el Tribunal Supremo, que comprendían las circunstancias eximentes, las reglas para la aplicación de las penas a los autores de delitos

frustrados, tentativas, cómplices, encubridores, la pena imponible a los mayores de nueve años y menores de quince, el tratamiento en caso de locura de los condenados, los casos de extinción de la responsabilidad y los de prescripción, insertando también dos artículos, el 924 y 925, de la Ley Provisional de Enjuiciamiento criminal sobre ejecución de la pena de degradación a los eclesiásticos.

Como final, se incluía aparte un Reglamento de las disposiciones y reglas más importantes que se relacionan con la penalidad de las diversas clases del Ejército que SICHAR comprendió dentro del Código penal.

En la sesión del Senado de 18 de mayo de 1876 el Ministro de la Guerra leyó un decreto en el que se autorizaba para someter a la deliberación de las Cortes un Proyecto de Ley facultando al Gobierno para mandar observar el Código penal que se adjuntaba, anunciándose que pasaría a las secciones para nombramiento de la Comisión que había de estudiar el trabajo presentado.

No hemos encontrado los trabajos ni los dictámenes de tal Comisión, pasándose el Proyecto por el Senado a las Cortes el 16 de noviembre de 1876, proponiendo la misma autorización consignada en la reforma parcial del artículo 89, penando al soldado que rehusase tomar el socorro que se le diere en dinero, pan o vianda, proponiendo que el Gobierno sometiese a las Cortes, en plazo de tres años o antes, la reforma o mejoras que debieran de hacerse en el Código y crease establecimientos penales privativos de los condenados con arreglo al Código Militar. Finalmente, el Proyecto de Ley consignaba la obligación de presentar a las Cortes a la mayor brevedad una Ley de Procedimientos para la aplicación del Código, la cual había de tener las disposiciones necesarias para asegurar la intervención de asesores letrados del Cuerpo Jurídico Militar en la sustanciación de las causas y en la celebración de los Consejos de Guerra, proveyéndose mientras tanto a la necesidad inmediata de que asistan letrados de Cuerpo a los Consejos de Guerra (24).

El Proyecto debió de quedar pendiente de estudio en las Cor-

(24) *Diario de Sesiones de las Cortes*, Apéndice cuarto al núm. 125. Firman el pase a las Cortes el Presidente del Senado, Marqués de Barzanallana, y el Conde de la Romera y los señores de Rubianes, como Senadores y Secretarios.

tes, pues en 1879 el Ministro de la Guerra le reprodujo, pero no íntegro, porque leyes cual la de Reclutamiento y la Constitutiva del Ejército y otras más publicadas en los tres años transcurridos exigían su revisión y también para atender las autoridades opiniones emitidas, sobre todo las de los señores Diputados encargados de dictaminar.

La revisión, que debió de ser muy parca, no tocaba para nada el Reglamento adjunto de disciplina, y al Proyecto se acompañaba una Exposición de Motivos y una Explicación General, por artículos, de las reformas introducidas en el trabajo de SICHAR, que seguía siendo, como vemos, el eje alrededor del cual giraban todas las revisiones y reformas (25).

Entretanto, se nombró una Comisión Codificadora Militar que llevase a buen término la labor tanto tiempo retrasada.

Oigamos a D. JAVIER DE UGARTE, miembro de la misma que nos da una histórica referencia de su composición:

“Formaron la Comisión caracterizados funcionarios del Ejército y de la toga.

”; Cuántas veces los ha visto el que esto escribe sentados alrededor de larga mesa! En la cabecera el ilustre General D. Antonio Ros de Olano, el caudillo de Guad-el-Jelu, el autor de tan inspiradas obras, gala y blasón de las letras patrias; a su derecha el sabio jurisconsulto D. Hilario Igón, eminencia del Foro, antiguo Auditor de Guerra, Presidente en la actualidad de la Sala Primera del Tribunal Supremo, cuya vasta instrucción es sólo comparable a su vigorosa iniciativa; a su izquierda el veterano Vicealmirante D. Francisco Ramón Izquierdo, criterio sano, carácter apacible y bondadoso; tras éstos, D. Hilario Sanz y Ortiz y D. Carlos Apolinario Fernández Souza, Ministros togados que fueron del Consejo Supremo de Guerra y Marina, perspicaz y atractivo aquél, sesudo y reposado éste, maestros ambos en la materia de Justicia militar; el General D. Juan de Acevedo, recto caballero, inteligencia clara, voluntad enérgica, y cerrando el cuadro, al extremo de la mesa, el Secretario de la Comisión D. Pedro Blanco Blanco, experto Magistrado del Ejército, gran conocedor de la legislación de guerra española y extranjera.

(25) El Proyecto de 1879, manuscrito, está archivado en el General de Segovia, legajo 9. Hasta ahora me ha sido imposible obtener una copia autorizada.

”Alejados de las deliberaciones de la Comisión varios de sus primitivos vocales (los señores Ramos e Izquierdo) y Apolinario, fallecido alguno (el general Acevedo), en ella tomaron parte posteriormente otros prohombres militares y letrados: los Generales D. José de Salamanca y Negrete, cuyo admirable conocimiento de la vida del soldado fué de suma utilidad a la obra legislativa; D. José Almirante, reputación europea, y D. Emilio Ruiz Salaverría, tan docto como celoso; el Brigadier D. Juan del Río, competentísimo en la práctica de los negocios judiciales; D. Luis de Tapia y D. Gregorio Ayneto, Fiscales togados que fueron del Tribunal Supremo; el ex Ministro de Gracia y Justicia D. Vicente Romero y Girón, quien al subir a tal puesto dejó de pertenecer a la Comisión Codificadora.”

No cabe duda de que la Comisión trabajó diligentemente. El 6 de abril de 1880 celebró su reunión preparatoria, y ya en 28 de mayo siguiente el Ministro de la Guerra, General Echevarría, podía leer ante las Cortes un Proyecto de Ley de Bases para la codificación militar, que fué la Ley de 15 de julio de 1882, aprobada sin debate y presentada a la sanción de S. M. el 16 de junio de 1882, con las firmas de los Diputados José Posada Herrera, Luis del Rey, Rafael Ruiz Martínez, Antonio del Moral, Ezequiel Ordóñez y firmada por el Rey el 7 de julio siguiente, siendo Ministro de Justicia D. Manuel Alonso Martínez, a quien le cabía el honor de ser el codificador no sólo de la legislación civil, sino también de la militar (26).

El 2 de julio de 1884 el Presidente de la Comisión Codificadora, Marqués del Guadal-Jelú, remitía el Proyecto de Código a las Cortes conforme a la Ley de Bases de 15 de julio de 1882, acompañado de una Exposición de Motivos que existe manuscrita en el Archivo General de Segovia.

El 17 de noviembre siguiente se aprobaba el Proyecto definitivo, publicándose en la *Gaceta* el 21 de noviembre de 1884, sin que se sometiese a debate en las Cortes y Senado (27).

(26) *Diario de Sesiones de las Cortes, Legislatura 1881-82, Apéndice 22 al núm. 167.*

(27) En el mismo Archivo de Segovia se conserva el manuscrito del Decreto con la firma de puño y letra de S. M. el Rey D. Alfonso XII. Re-

Parece, a primera vista, que un Código de tan larga gestación tenía derecho a una más larga vida, y decimos esto porque desde el mismo momento de su publicación ya sufrió los ataques que habían de determinar su derogación.

El 19 de febrero de 1885 se produjo en las Cortes una animada interpelación. En su trasfondo puede adivinarse que los partidarios de las Ordenanzas continuaban la batalla momentáneamente perdida al publicarse el Código de 1884.

Un Diputado, el señor Muñoz Vargas, que del diálogo se desprende era militar, pidió al Ministro, entonces el Marqués de Miraflores, explicase el uso que había hecho de la autorización que se le había concedido para publicar un Código Militar.

La interpelación se desarrolló así:

El Marqués de Miraflores: "Si S. S. se hubiese tomado la molestia de pasar por la Secretaría del Congreso hubiera visto que hace días remití a este Cuerpo colegislador, como era mi deber, el Código Penal Militar."

El Sr. Muñoz Vargas: "Debo decir que me he acercado a Secretaría y dijeron que no había remitido S. S. las bases de dicho Código. Ya va siendo hora de revisarle, suspendiendo sus efectos, por personas menos científicas y más militares. El reciente caso de un Capitán muerto en Cuba por un soldado ha llamado extraordinariamente la atención de los Jefes del Ejército, porque no puede sufrir el criminal la pena sin que venga la causa a revisión del Consejo de Guerra, según previene el Código."

frendaba el Código, como Ministro de la Guerra, el General D. JENARO DE QUESADA.

El General BERMÚDEZ DE CASTRO, en sabroso artículo publicado en la revista *Ejército*, mayo de 1950, pág. 19, alude al intento de reformar las Ordenanzas, refiriéndose, al parecer, a sus primeros tiempos de Oficial, y nos dice: "El rumor llegó a los Coroneles y Generales sembrando la indignación y el miedo; el atentado no se perpetró; las órdenes de los Capitanes generales aludían, discretamente, al temido suceso: el General QUESADA, que media los milímetros de la altura de las tirillas y de los tacones de los zapatos, publicó una Orden para el Ejército del Norte diciendo que el olvido o incumplimiento de las Reales Ordenanzas destroza el espíritu militar y relaja la disciplina".

Es paradójico que un Ministro a quien se presenta tan ordenancista firmase la reforma de las propias Ordenanzas, y ello prueba que la tesis de la reforma parcial vencía, al fin, a sus más decididos partidarios.

El Marqués de Miraflores: "Tiene su S. S. una competencia especial para juzgar los trámites y actos de la Secretaría de Guerra, puesto que, con tanta utilidad para el servicio, ha prestado allí la mayor parte de su carrera."

Los partidarios de las Ordenanzas pedían, como se advierte, un Código revisado "por personas menos peritas y más militares", agria frase en la que está encerrada la discusión que prolongó la publicación de un Código durante ochenta y cuatro años del siglo XIX. La lucha, por tanto, continuaba, y en la sesión de las Cortes de 16 de junio de 1888 el Diputado Sr. Pando pedía al Ministro de la Guerra se organizase la Justicia militar mejor que lo que estaba citando el sumario de un Teniente coronel que llevaba ocho años sin resolverse, y la situación de otro Jefe, que no mencionaba, que habiendo dado parte de una insubordinación no había conseguido nada.

En el Archivo de Segovia pueden verse diversas consultas formuladas por los distintos Capitanes generales sobre la aplicación de artículos del Código, y entre ellas la más importante formulada por el Capitán general de Castilla la Nueva, en la que proponía la reforma de todo el título V del Código y que provocó los dictámenes de las Fiscalías togada y militar, proponiendo la primera la creación de una Junta encargada de la reforma de dicho título.

El Consejo, por su parte, con buen criterio, estimó que todavía era pronto para apreciar si debía o no reformarse el Código, pero el camino estaba abierto y culminó en la creación de dos Comisiones: una en el Senado, presidida por el General Jovellar, y otra en el Congreso, presidida por el General López Domínguez, que habían de llevar a cabo la reforma del Código de 1884 y la publicación del de 1890.

CONCLUSIONES

Como hemos visto, el Código de 1884 representó para el Ejército el primer logro codificador, en el amplio sentido en que ha de entenderse la Codificación; es decir, como ordenación de normas jurídicas e instauración de los nuevos principios penales.

Lamentablemente, el camino recorrido desde la Constitución de 1812 fué lentísimo, y nuestra legislación penal militar se codificó cuando ya lo habían hecho la totalidad de los ordenamientos civiles y penales de la legislación común.

No ha de creerse que este notable retraso se debió tan sólo a dificultades nacidas de lo complicada y a veces poco conocida legislación penal militar, sino a razones más de fondo.

La discusión sobre la reforma total o parcial de las Ordenanzas, a la que insistentemente hemos hecho referencia, contenía la adhesión o el ataque a unos principios radicalmente distintos, alrededor de los cuales se movían posiciones doctrinales y políticas, junto con una distinta concepción de las reglas que habían de gobernar al Ejército.

Sin embargo, ha de reconocerse que, por unas u otras razones, la legislación penal militar mantuvo durante largo tiempo unas penas y unos procedimientos impropios, sobre todo en el último período que precedió a la publicación del Código Penal Militar.

Es evidente que esta situación se hubiese liquidado de una u otra forma, pero históricamente justo es reconocer la labor de unos hombres desinteresados, movidos por un simple afán de justicia y de mejoramiento del Ejército, que con sus trabajos particulares, primero, formaron la conciencia necesaria a la reforma, y, después, la dieron una base material que, discutida, se convirtió en el Código Penal del Ejército.

Científicamente estos trabajos no tuvieron gran perfección. Algunos de los proyectistas eran militares, sin conocimientos de Derecho, pero todos aportaron, al menos, un orden, el implícito en toda codificación, en medio de la confusión y complicación de las leyes penales militares, y fueron tanto más perfectos cuanto más se acercaron al patrón común, el Código penal ordinario.

De entre todos esos trabajos hay que destacar el de D. MIGUEL DE SICHAR Y SALAS, meritorio por la aportación de antecedentes de cada uno de los artículos de su Proyecto, el cual, con las modificaciones nacidas de las discusiones en Cortes, en las Comisiones —puesto que no tuvieron reflejo en los Diarios del Congreso— y de los dictámenes del Tribunal Supremo de Guerra y Marina, se convirtió en nuestro primer Código Penal Militar.

El Código ha de considerarse como un triunfo de una minoría exigua de peritos en Derecho Penal Militar, pues la escasa vida

que tuvo y los ataques que sufrió desde el principio en las Cortes evidencian que la opinión general, dentro del Ejército, era contraria a aquel Ordenamiento hecho por personas peritas y poco militares.

Limitado este trabajo a consignar los antecedentes del Código Penal del Ejército, no incluimos el juicio sobre éste. Fuerza es reconocer que, al menos, su breve vida sirvió para consagrar un Ordenamiento penal militar de perfiles modernos, digno de ser imitado en algunos aspectos, y afirmó la total independencia respecto a las Ordenanzas, que ya no habían de desconocerse en lo sucesivo.

LA LEGISLACION MILITAR DE LA REPUBLICA FEDERAL ALEMANA (*)

por José M.^a RODRIGUEZ DEVESA

Teniente Coronel Auditor

Los asuntos relativos a la defensa nacional son en Alemania de la competencia del Gobierno federal (1). Los *Acuerdos de París*, preparados por la llamada *Conferencia de las nueve potencias* de 23 de octubre de 1954 (2), al devolver la soberanía a la

(*) En números sucesivos comunicaremos, en síntesis, las disposiciones que vengán a añadirse a las que se insertan, las cuales reflejan el estado legal correspondiente al 1.º de septiembre de 1956.

(1) Art. 73 de la *Ley fundamental de 23 de mayo de 1949*, según redacción de la Ley de 26 de marzo de 1954. En vigor desde el 5 de mayo de 1955.

(2) Las nueve potencias fueron: Bélgica, Canadá, Estados Unidos, Francia, Italia, Luxemburgo, Holanda, Alemania Occidental y Gran Bretaña. La Conferencia tuvo lugar en París (21 de octubre de 1954), llegando a una serie de acuerdos, que se firmaron el 23 de octubre de 1954, sobre cese del régimen de ocupación y de la convención relativa a la presencia de tropas extranjeras en la República. Igualmente se suscribieron varios protocolos, modificando y completando el Tratado de Bruselas, transformado en Unión Europea Occidental (U. E. O.), invitación a Italia y Alemania para adherirse al Tratado de Bruselas, y una resolución sobre producción y unificación de armamentos. Sobre la Comunidad Europea de Defensa y su transformación en la Unión Europea Occidental, véase: R. O. I., *La Unión Europea Occidental*, en *Política Internacional*, cuaderno 20 (octubre-diciembre 1954), páginas 81-89.

El 19 de noviembre de 1954 se aprobaron las leyes alemanas relativas a los protocolos sobre abolición del Estatuto de ocupación, tratado sobre estacionamiento de tropas y adhesión al Pacto de Bruselas y Pacto del Atlántico. El 20 de abril de 1955 cesó la ocupación. El 5 de mayo de 1955 se restablece la soberanía de la República Federal alemana.

República alemana, han venido a establecer la necesidad de crear un Ejército para que Alemania pueda hacer frente a las obligaciones internacionales, derivadas de su inclusión en la Comunidad Europea de Defensa (3) y en la Nato (4).

Las normas jurídicas por las que se han de regir las fuerzas armadas alemanas tienen el más alto interés, por cuanto tratan de conjugar una extraordinaria experiencia militar clásica con determinadas exigencias políticas y la peculiar estructura de los Ejércitos modernos. Por ello damos cuenta de los extremos más importantes para nosotros de las leyes que se han promulgado para la efectividad del resurgimiento del Ejército alemán.

A) MODIFICACIONES EN LA LEY FUNDAMENTAL DE 1949

La base de toda la legislación militar es la Ley de 1949. La *Ley de 19 de marzo de 1956* (BGBl, I, núm. 11, de 21 de marzo) modificó varios de sus artículos y añadió otros. Los artículos modificados son: 1, 12, 36, 49, 60, 96, 137 y 143. Los nuevos son: 17a, 45a, 45b, 55a, 59a, 65a, 87a, 87b y 96a. La reforma lleva a la ley fundamental las previsiones necesarias para organizar un nuevo Ejército alemán. A continuación exponemos los puntos más esenciales en el mismo orden que se insertan en el articulado.

1. Se respeta el *derecho a negarse a prestar servicio de armas*, para cuyo caso, se dice, habrá que establecer un servicio sustitutorio que no esté relacionado con el servicio militar (art. 12, 2).

Las *mujeres* no pueden ser obligadas a prestar servicio militar y en ningún caso pueden ser utilizadas en servicios con armas (art. 12, 3).

2. Las leyes sobre el servicio militar y el servicio civil sustitutorio para los objetores de conciencia pueden limitar los *derechos fundamentales* de libertad de expresar de palabra, por escrito o por imágenes la propia opinión, y de libertad de propaganda, reunión y petición. Y restringir los derechos de libertad de elección del domicilio y la inviolabilidad de éste (art. 17a).

3. Las leyes militares han de tener en cuenta la división de la Federación en Territorios (*Länder*) y sus *peculiaridades locales* (artículo 36, 2).

(3) El Tratado de la Comunidad Europea de Defensa (C. E. D.) fué firmado en París el 27 de mayo de 1952 por los Ministros de Asuntos Exteriores de Bélgica, Francia, Italia, Luxemburgo, Países Bajos y la República Federal alemana. En la misma fecha suscribieron los representantes de los países miembros de la NATO un Protocolo adicional al Tratado del Atlántico Norte sobre las garantías acordadas por los signatarios de dicho tratado a los miembros de la C. E. D.

(4) Véase la nota 2. *in fine*. Los protocolos de adhesión de la República Federal al Tratado del Atlántico fueron firmados por los catorce miembros del Consejo Atlántico en el Palacio Chaillot el 23 de octubre de 1954.

4. El *Bundestag* establecerá una *Comisión de Defensa* que actuará incluso entre los períodos electorales. Esta Comisión tendrá también facultades investigadoras. A petición de la cuarta parte de sus miembros, tiene la obligación de investigar el asunto que se proponga por éstos (art. 45a).

5. Se nombrará un *Comisario militar* para la protección de los derechos fundamentales, y como órgano auxiliar del *Bundestag* en el ejercicio del control parlamentario (art. 45b).

6. La comprobación de que se está en el "*caso de defensa*" (guerra) corresponde al *Bundestag*, y se hará pública por el Presidente de la República cuando haya peligro de guerra. Si hubiere obstáculos insuperables para la reunión del *Bundestag* puede tomar dicha resolución el mismo Presidente de la República, con el sello del Canciller federal y oyendo antes a los Presidentes del *Bundestag* y del *Bundesrat*. El Jefe del Estado no puede hacer declaraciones internacionales sobre la existencia del "*caso de defensa*" hasta que se haya hecho público. La *conclusión de la paz* se acordará por una ley federal (art. 59a).

7. El *nombramiento* de Oficiales y *Suboficiales* corresponde al Presidente de la República, en tanto no se determine legalmente otra cosa (art. 60, 1).

8. El *mando* de las fuerzas armadas corresponde al Ministerio Federal de Defensa. Con la declaración de guerra pasa este poder al Canciller federal (art. 65a).

9. El número y base de la *organización* de las fuerzas armadas se fijará en los presupuestos (art. 87a).

10. La Federación puede establecer *Tribunales federales disciplinarios*, que entenderán en el proceso penal disciplinario y en los recursos de queja de los soldados (art. 96, 3).

11. La Federación puede establecer *Tribunales penales militares* para las fuerzas armadas, con el rango de Tribunales federales. Sólo pueden ejercer la jurisdicción en tiempo de guerra o sobre miembros de las fuerzas armadas que se encuentren en el extranjero o a bordo de buques de guerra. El detalle se regulará por una ley (que todavía no se ha dictado). Los Tribunales penales militares dependerán del Ministerio de Justicia. Los *jueces* principales tienen que tener la aptitud que se exige para la carrera judicial. Tribunal superior de los Tribunales penales militares será la Corte federal (art. 96a).

12. El *derecho de sufragio pasivo* de los soldados profesionales y de los voluntarios puede ser limitado por una ley (art. 137, 1).

13. Los supuestos en que se pueden utilizar las fuerzas armadas en el caso de *estado de emergencia* se regularán por una ley que cumpla los requisitos previstos en el artículo 79 (artículo 143).

B) LA LEY DE 19 DE MARZO DE 1956 SOBRE LA SITUACIÓN JURÍDICA DE LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS ARMADAS

Con la misma fecha de 19 de marzo de 1956 se dictó una Ley sobre el estatuto jurídico de las fuerzas armadas, llamada "Ley de los soldados" (*Soldatengesetz*) (BGBl, I, núm. 11, de 21 de marzo de 1956), que consta de 73 párrafos, distribuidos en cinco títulos: Disposiciones comunes (I), Situación jurídica de los soldados profesionales y de los soldados voluntarios (II), Situación jurídica de los soldados del reemplazo ordinario (III), Procedimientos (IV), Disposiciones transitorias y finales (V), Los preceptos de mayor interés para nosotros están contenidos en los títulos I y V.

1. DEFINICIONES.—*Soldado* es el que presta servicio militar (obligatorio o voluntario). El Estado y los soldados están ligados por recíproca fidelidad. *Superior* es quien tiene facultades para dar órdenes a un soldado. Un reglamento (que no tengo noticias de que se haya dictado) determinará quién puede dar órdenes por su empleo, mando, en virtud de disposiciones especiales o por propia iniciativa. Sobre la base del empleo no se pueden dar órdenes fuera del servicio. Por propia iniciativa sólo se pueden dar órdenes para la prestación de auxilio en casos de necesidad, mantenimiento de la disciplina o seguridad, o para establecer en una situación crítica un mando unitario. *Superior disciplinario* es el que tiene sobre los soldados de la zona de su mando poder disciplinario, el cual se regulará por una ley (no dictada todavía) (§ 1).

2. NOMBRAMIENTO.—Los soldados se nombrarán sin consideración a su nacimiento, raza, creencias o consideraciones religiosas o políticas, patria o extracción social, teniendo en cuenta sólo su capacidad (§ 3). El Presidente de la República nombrará a los soldados profesionales, voluntarios y oficiales de la reserva. A los restantes el Ministerio Federal de Defensa. Pueden delegar. Al Presidente de la República le corresponde otorgar los grados y regular lo relativo a uniformidad. Puede delegar esta facultad (§ 4). También le corresponde el derecho de gracia en cuanto a la pérdida de los derechos de soldado o de derechos derivados de haber servido antes en las fuerzas armadas (§ 5).

3. DERECHOS Y DEBERES.—Los soldados tienen los mismos derechos civiles que los demás ciudadanos, aunque limitados por los deberes que se derivan de las exigencias del servicio militar (§ 6).

El *deber fundamental del soldado* es "servir fielmente a la República federal alemana y defender con valor el derecho y la libertad del pueblo alemán" (§ 7). Tiene que acatar el orden constitucional liberal democrático y apoyarlo en todo momento (§ 8).

Sólo los soldados profesionales y voluntarios prestan *juramento* ("Juro servir fielmente a la República federal alemana y defender con valor el derecho y la libertad del pueblo alemán, así Dios me ayude"); los de reemplazo se limitan a una promesa (§ 9).

a) *Deberes del superior*.—a') Dar ejemplo.

b') Vigilar el servicio, siendo responsable de la disciplina de sus subordinados.

c') Cuidar de sus subordinados.

d') Sólo puede dar órdenes con fines de servicio, ajustadas a las normas del Derecho internacional, leyes y reglamentos militares.

e') Responde por las órdenes que da. Las órdenes se han de ejecutar del modo que sea más adecuado a las circunstancias.

f') Los oficiales y suboficiales han de guardar en su comportamiento, dentro y fuera del servicio, la compostura necesaria para que no se quebrante la confianza que han de merecer como superiores (§ 10, 1).

b) *Obediencia*.—El soldado tiene el deber de obedecer a sus superiores. Tiene que ejecutar las órdenes que se le den completa, exactamente y sin demora, según su leal saber y entender. No hay desobediencia si no se cumple una orden que ofende la dignidad humana o que no se da para el servicio. La admisión errónea de que se trata de una orden de esta clase no libera de responsabilidad. No se deben cumplir las órdenes que lleven consigo la comisión de un crimen o de un delito. Si a pesar de ello se cumplen, el inferior será culpable sólo en el caso de que haya sabido que se comete un crimen o un delito o fuera notorio que lo sabía dadas las circunstancias (§ 11).

c) *Camaradería*.—La coherencia de las fuerzas armadas federales descansa, esencialmente, en la *camaradería*. Esta obliga a todo soldado a respetar la dignidad, el honor y los derechos del camarada y a socorrerle en casos de necesidad y de peligro (§ 12).

d) El soldado tiene el *deber de decir la verdad* en asuntos del servicio (§ 13).

e) *Reserva*.—El soldado tiene el deber de guardar *reserva*, incluso después de abandonar el servicio, sobre los asuntos conocidos por él con motivo de su actividad oficial. Esto no comprende las comunicaciones ordinarias del servicio o hechos que son notorios o que por su escasa importancia no son secretos. Sobre los mencionados al principio no puede prestar declaración judicial ni extrajudicialmente sin autorización del superior disciplinario, quien será después de su separación del servicio el último que haya tenido (§ 14).

f) *Actividades políticas*.—El soldado no puede actuar a favor o en contra de una determinada dirección política, sin perjuicio de poder expresar en las conversaciones con sus camaradas su

propia opinión. El derecho de expresar sus opiniones políticas fuera de los actos del servicio tiene sus límites en la camaradería: ha de conducirse de modo que no perturbe la comunidad del servicio. No puede actuar como propagandista de un grupo político. El superior no debe influir a favor una u otra opinión política (§ 15).

g) *Conducta dentro y fuera del servicio.*—Observar la disciplina y respetar a los superiores incluso fuera del servicio. Cuidar su salud y tratar de restablecerla por todos los medios. Ha de soportar las intervenciones médicas contra su incolumidad corporal sólo cuando se trate de combatir epidemias. No se le puede exigir un tratamiento médico que vaya unido a un grave peligro para la vida o la salud (§ 17).

h) *Recompensas.*—Los soldados no pueden admitir *recompensas* por sus actividades en el servicio sin consentimiento del Ministro de Defensa (§ 19).

4. *ACTIVIDADES COMPLEMENTARIAS.*—El soldado necesitará autorización de su superior disciplinario para:

a) Ejercer una actividad profesional retribuida.

b) Pertenecer a los órganos de una sociedad (sólo se debe negar el permiso si perjudica al servicio).

No es necesaria la autorización para administrar los propios bienes, contratar y desarrollar actividades literarias, artísticas o científicas (§ 20).

5. *SANCIONES POR DELITOS DEL SERVICIO (INFRACCIONES DISCIPLINARIAS).*—El soldado comete un delito del servicio si lesiona culpablemente sus deberes.

Son también delitos del servicio:

a) *Infringir*, después de estar separado del servicio, el deber de guardar reserva y de no admitir recompensas o regalos prohibidos.

b) La conducta del oficial o suboficial que después de dejar el servicio actúa contra el orden constitucional democrático liberal o no se hace acreedor, por una conducta indigna, al respeto y confianza que ha de merecer para ser utilizado de nuevo como superior.

c) El soldado profesional que, encontrándose en la situación de reserva, no concurre culpablemente a un nuevo llamamiento.

El detalle se regulará por una ley (§ 23).

6. *RESPONSABILIDAD.*—Si un soldado lesiona culpablemente sus deberes de servicio, tiene la obligación de indemnizar al Estado federal por los daños causados. Por lo general sólo existirá esta obligación cuando la infracción haya sido cometida dolosamente o por imprudencia temeraria (§ 24).

7. *CARRERA.*—La carrera militar se regulará por un reglamento (§ 27).

A los soldados profesionales y voluntarios se les exigirá, cuando menos:

a) Para suboficiales:

a') Haber cursado en una escuela popular, o conocimientos equivalentes.

b') Un año de servicio.

c') Superar la prueba establecida para suboficiales.

b) Para oficiales:

a') Certificado de madurez expedido por un establecimiento superior de enseñanza, o conocimientos equivalentes.

b') Tres años de servicio.

c') Superar las pruebas establecidas para los oficiales.

Se les proporcionará *instrucción* cívica y sobre las *reglas del Derecho internacional* (§ 33).

8. DELEGADO DE LA TROPA.—Se nombrará, por sufragio secreto, un hombre de confianza (*Vertrauensmann*) encargado de servir de enlace entre la tropa y los superiores (§ 35).

9. CURA DE ALMAS.—Se regula en el § 36.

C) LEY DE RECLUTAMIENTO Y REEMPLAZO (5)

La ley del servicio militar (*Wehrpflichtgesetz*) de 21 de julio de 1956 (BGBl, I, núm. 36, de 24 de julio de 1956), en vigor desde el mismo día de su publicación (§ 51), consta de 51 párrafos, distribuidos en seis títulos que llevan por rúbrica: Servicio militar (§§ 1-13), Sistema de reemplazo (§§ 14-24), Disposiciones sobre objetores de conciencia (§§ 25-27), Terminación del servicio militar y pérdida del grado (§§ 28-31), Recursos (§§ 32-35), Disposiciones transitorias y finales (§§ 36-51). Establece lo siguiente:

1. La obligación de prestar el servicio militar alcanza a todos los hombres que hayan cumplido dieciocho años de edad y sean alemanes (§ 1). Los extranjeros pueden también ser obligados a prestarlo si en su país lo exigen a los alemanes allí residentes. También los apátridas (§ 2). Dura hasta los cuarenta y cinco años. Para oficiales y suboficiales hasta los sesenta. "Caso de defensa" (caso de guerra) se eleva para todos la edad hasta la de sesenta años (§ 3).

(5) Ya la *Ley de 23 de julio de 1955* (BGBl, I, núm. 23, del 25), hoy derogada, reguló el reclutamiento del primer contingente de voluntarios como contribución alemana a la NATO. El número entonces previsto fué el de 6.000 (§ 1). El comienzo y fin de su vida militar habían de registrarse por los preceptos correspondientes sobre funcionarios federales (§ 2). Se suprimió la fórmula del juramento, sustituyéndolo por un escrito en el que el soldado se obligaba a guardar la Constitución y cumplir los deberes impuestos por el servicio (§ 3). Los grados y empleos se determinaron por la *Orden de 23 de julio del mismo año* (BGBl, I, núm. 23 del 25). Los sueldos, por *Reglamento de 15 de octubre de 1955* (BGBl, I, núm. 36 del 17).

2. El servicio militar se divide en *servicio militar básico* y prácticas (§ 4). La duración del primero se determinará por una ley, y comenzará, por lo general, cuando el mozo haya cumplido los veinte años. Si ha cumplido los veinticinco años, sólo hará un servicio reducido de seis meses. Si durante el servicio se cumplen penas o arrestos disciplinarios que excedan en total de treinta días, se prorrogará por un tiempo igual su permanencia en filas (§ 5). Las prácticas tendrán la duración que se señale por una ley.

3. Se admite también el *voluntariado* (§ 6), cuyo tiempo se computa para el servicio en filas y puede también computarse para las prácticas reglamentarias (§ 7).

4. Los que están sujetos al servicio militar no pueden entrar al *servicio de una potencia extranjera* sin consentimiento del Ministro federal de defensa, excepto en el caso de servicio militar prestado en el Estado de residencia con arreglo a sus leyes. El Ministro puede, en el caso concreto, computar el tiempo servido en un Ejército extranjero total o parcialmente, aunque sólo en los referidos supuestos (§ 8).

5. Están *exceptuados* temporal o totalmente del servicio militar los que no son física o mentalmente idóneos para prestarlo y los incapacitados (§ 9).

a) Están excluidos:

a') Los condenados por un Tribunal alemán a pena de reclusión o prisión de un año o más por los delitos de alta traición (rebelión), traición dolosa al país o acción que ponga en peligro al Estado.

b') Los que no estén en posesión de sus derechos civiles o carezcan de la capacidad necesaria para el desempeño de funciones públicas; y

c') Los que sufran una medida de seguridad de las previstas en los §§ 42c a 42e del Código penal, mientras no haya sido extinguida (§ 10).

b) Están *exentos* totalmente del servicio militar: los sacerdotes de la confesión evangélica, los sacerdotes católicos que hayan recibido el subdiaconado, etc. (§ 11).

c) Están *exentos temporalmente*:

a') Los que temporalmente sean inidóneos para el servicio militar.

b') Los que cumplan una pena privativa de libertad que no sea de las previstas en el parágrafo 10 ó estén internados en una casa de salud.

c') Los sometidos transitoriamente a tutela.

d') Los que cursen estudios para el sacerdocio, si lo piden.

e') Los candidatos a diputados durante el período electoral y, si son elegidos, durante la duración de su mandato, con excepción de las vacaciones parlamentarias.

f') Aquellos para quienes, por razones personales, especial-

mente domésticas, económicas o profesionales, tenga el servicio militar particular dureza. Se presume esta situación si: 1), el alistamiento pone en peligro el sostenimiento de la familia, de parientes necesitados de ayuda o de otras personas que por razones jurídicas o morales esté obligado a mantener el sujeto; 2), se espera una situación especial de necesidad para parientes dentro del primer grado; 3), el sujeto es indispensable en la empresa propia o de sus padres, y 4), la incorporación interrumpe un período avanzado de estudios.

d) Puede ser exceptuado el que esté *procesado* en causa en la que sea de esperar una pena o medida de seguridad de las antes expresadas (§ 12).

e) Por razones de interés público puede *equipararse* al servicio militar el prestado en otras actividades, por lo común después del servicio base y con arreglo a los preceptos generales que se dicten por el Gobierno federal con la aprobación del *Bundesrat*: Sobre la equiparación decidirán las autoridades encargadas del reclutamiento a petición de las autoridades administrativas competentes (§ 13).

6. Los órganos que intervienen en el reclutamiento son:

a) Oficina federal de reclutamiento (autoridades superiores federales).

b) Oficinas de reclutamiento de zona, como secciones de las oficinas de la Administración militar de la zona y de las oficinas de reclutamiento regionales (autoridades federales medias); y

c) Oficinas de reclutamiento de distrito (autoridades federales inferiores) (§ 14).

7. El que por razones de conciencia se resista a tomar parte en cualquier conflicto armado entre Estados y se niegue por ello a prestar servicio militar con las armas, tiene que prestar en su lugar un servicio civil sustitutorio fuera del Ejército federal. A petición propia puede prestar un servicio que no sea de armas en el Ejército federal (§ 25). El establecimiento y organización del servicio civil sustitutorio será objeto de una ley, y durará el tiempo que duren el servicio militar base y las prácticas conjuntamente. En tiempo de guerra no tiene duración limitada (§ 27).

8. El servicio militar de los alemanes *residentes en el extranjero* se regulará por medio de una ley especial (§ 43).

9. Se pueden limitar los derechos fundamentales de incolumidad física, libertad personal y de elección de domicilio (§ 49).

10. La *fecha del alistamiento* del primer reemplazo se señalará por el Gobierno federal (§ 50).

11. Las *contravenciones administrativas* a esta ley pueden castigarse con multa de hasta 1.000 marcos si son dolosas, de hasta 300 marcos si son culposas (§ 45).

ORGANIZACION Y PROCEDIMIENTO DE LOS TRIBUNALES MILITARES BRITANICOS

por *Charles D'OLIVIER FARRAN*

Profesor de la Universidad de Liverpool

Traducción de RICARDO RUIZ-LARREA

Teniente Coronel Auditor

El Derecho constitucional inglés está integrado de forma que en él se encuentran expresados los tradicionales temores del país a un despotismo militar y a una posible injerencia de las fuerzas armadas en la vida política de la nación. Temores que, no obstante estar en completo desacuerdo con la realidad —pues pocas son las naciones en que tal peligro sea más irreal—, han dejado su impronta en la organización de las fuerzas armadas británicas y, particularmente, en la de los Tribunales militares o Consejos de Guerra (“Courts-Martial”), como se los denomina técnicamente, los cuales no forman parte en modo alguno de la jerarquía judicial de los Tribunales regulares británicos (1). Tan recelosos se muestran los miembros civiles del Parlamento inglés de la existencia de estos Tribunales, que normalmente sólo autorizan cada vez su subsistencia por un año (2). Si no se dictara esta

(1) Sin embargo, pueden ser fiscalizados por los Tribunales ordinarios, caso de que rebasen sus límites jurisdiccionales o de algún modo actúen indebidamente (*Wolf Tone's Case* (1798), 27 St. Tr. 614).

(2) Ello tiene lugar mediante las leyes del Ejército y de las Fuerzas Aéreas que se promulgan anualmente. Empero, desde 1955, ya no se precisa una nueva y completa ley cada año, aun cuando sí debe dictarse una resolución para que la ley continúe en vigor, y, de todos modos, cada cinco años debe promulgarse una ley nueva. Las Fuerzas Navales tienen también sus Tribunales propios, pero en este caso la legislación tiene carac-

legislación especial, los Consejos de Guerra no existirían, pues son contrarios a disposiciones constitucionales de gran importancia: la "Petition of Rights", de 1628, y el "Bill of Rights", de 1689 (3). En la práctica, sin embargo, las leyes del Ejército y de las Fuerzas Aéreas obtienen la aprobación del Parlamento sin alteraciones sustanciales, por lo que el sistema de Consejos de Guerra tiene de hecho una continuidad y una regularidad mayores que en el doctrinarismo político y en la teoría constitucional. De aquí que el autor del presente trabajo se muestre confiado en que el actual sistema que aquí describe subsista muchos años, máxime al haber sido modernizado y mejorado radicalmente en estos últimos.

La característica fundamental del sistema es, como siempre ha sido, la regulación rigurosa de la competencia de los Consejos de Guerra, y más especialmente aún en cuanto a las personas a las que pueden juzgar. Estas son las que, a tenor de la Ley anual del Ejército, están sometidas a la legislación militar: a saber, en principio, todos los oficiales y demás grados que prestan servicio en las diferentes Armas y Cuerpos, con la particularidad, respecto de los miembros del Ejército territorial (4), de solamente durante el tiempo que dura su servicio activo; alcanzando tanto a las mujeres militares, que constituyen hoy un elemento permanente del Ejército británico, como a los hombres. Sólo en unos cuantos casos, minuciosamente prevenidos, también determinados paisanos están sometidos a la legislación militar y, por tanto, a la competencia de los Consejos de Guerra. Tal es el de los familiares del militar que con él conviven en un destacamento castrense de ultramar (5). El paisano corriente no está nunca sometido a la ley militar, ni siquiera en tiempo de guerra, pues la Constitución británica no prevé en ninguna de sus disposiciones la po-

ter permanente. No han sido objeto de estudio en este trabajo los Consejos de Guerra de la Armada, si bien es de señalar que, en lo esencial, se corresponden con los del Ejército que aquí se tratan, siendo aún mayor esta correlación entre éstos y los de las Reales Fuerzas Aéreas.

(3) En la Gran Bretaña, a diferencia de las demás naciones civilizadas, no existen Constitución o Leyes fundamentales escritas. Aquellas viejas leyes, junto con las costumbres no escritas, la jurisprudencia y las tradiciones desempeñan el cometido de tales Constitución o Leyes fundamentales. Las Leyes arriba citadas no permiten la existencia de un Ejército permanente en tiempo de paz, salvo con consentimiento del Parlamento, como tampoco el ejercicio de poderes a virtud de Ley Marcial.

(4) Es decir, el Ejército de Reserva de Gran Bretaña, que sólo realiza determinados servicios en tiempo de paz, pero susceptible de inmediata movilización en caso de necesidad.

(5) Asimismo, los paisanos pasajeros de un barco de guerra, e igualmente el personal de las cantinas agregado al Ejército. A ningún paisano se extiende esta jurisdicción, a no ser que esté íntimamente ligado al Ejército: no alcanzaría, por consiguiente, a los trabajadores de una fábrica estatal de municiones.

sibilidad de declaración formal de la Ley Marcial (6). Así pues, el cometido de los Consejos de Guerra está circunscrito al mantenimiento de la disciplina en las Fuerzas Armadas, sin excluir, en ciertos casos, como veremos después, la obediencia a la legislación común.

Otra característica que no se da en algunos sistemas continentales de Derecho militar es la carencia de toda clase de Cuerpos de Oficiales técnicos en leyes. Como habremos de ver, los Consejos de Guerra están presididos por Jefes antiguos pertenecientes a Cuerpos combatientes, sin tener en consideración su falta de conocimientos jurídicos; no estando tampoco dispuesto que alguno de los componentes del Tribunal haya de ser necesariamente perito en Derecho. Existen, cierto es, el Auditor y el personal de su dependencia, cuyo papel consiste en ilustrar al Consejo en las cuestiones jurídicas; pero no tienen voto a la hora de adoptar el Consejo su resolución, y son en la actualidad, de ordinario, paisanos del Departamento del Lord Chancellor (equivalente a Ministro de Justicia) y no, por lo tanto, oficiales del Ejército. También es exacto que en el Departamento de la Guerra hay un Jefe de los Servicios Jurídicos del Ejército, con la graduación de General de Brigada, pero solamente le compete y responde de la acusación, y aun en esto su función se reduce casi exclusivamente a la de asesoramiento (7). Podemos, pues, sentar que en las Fuerzas Armadas británicas no existen magistrados militares propiamente dichos.

Pasemos ahora a un examen más detallado de la materia (8).

Cuando a una persona sujeta al fuero castrense se le imputa la comisión de un delito, lo más probable es que sea llevada a comparecer en primera instancia ante el Jefe de su Unidad, que es, de ordinario, el Teniente Coronel que manda el Batallón o Re-

(6) En caso de emergencia, las autoridades militares pueden asumir poderes adicionales (véase "Marais v. General Officer Commanding" (1902), A. C. 109). Pero no se produce una suspensión de los derechos generales de los ciudadanos, ni los oficiales dejan de estar sometidos al Derecho común.

(7) Anteriormente, el Auditor respondía, a través de sus subordinados, de la acusación y de la orientación jurídica del Consejo, y, personalmente, de las apelaciones. Entendiéndose que esto no era en modo alguno deseable, se estableció en 1948 el sistema actual, disponiéndose al mismo tiempo la transferencia de la Auditoría desde el Departamento de la Guerra al del Lord Chancellor (o Ministerio de Justicia) y que entendiera en los asuntos del Ejército y de las Fuerzas Aéreas, pues los de la Armada son de la competencia de otro Auditor: el de Marina.

(8) Esta exposición está basada, principalmente, en el texto oficial titulado *Manual of Military Law* (Manual de Derecho Militar), 8.ª edición, 1952, en particular el cap. III. Véase también *Derecho Militar* (1954), de BANNING, la Ley del Ejército (anual) y las Normas de Procedimiento elaboradas a virtud de la misma.

gimiento (9). Este, una vez oídos los fundamentos de la imputación, puede bien desestimar la misma, bien, si la imputación es de menor entidad y contra un soldado, resolver el caso él mismo mediante el llamado "procedimiento sumario" (10). En este último supuesto puede imponer sanción de arresto de no más de veintiocho días. Pero si el soldado lo desea, puede recabar el ser juzgado en Consejo de Guerra, caso de que el Jefe aludido hubiere acordado una sanción de arresto o de pérdida de haberes (11). Si, empero, el caso es de mayor gravedad, el citado Jefe habrá de ordenar la instrucción de unas diligencias sumariales comprensivas de las pruebas pertinentes, a fin de elevarlas al Jefe superior y que éste resuelva sobre la procedencia de convocar un Consejo de Guerra. El tan repetido Jefe de Unidad no puede castigar a un oficial, pero sí examinar sumariamente la imputación que se le hiciere, al objeto de ver si aparece, en principio, motivo para ser resuelto en Consejo de Guerra.

El Jefe superior a quien se remite el asunto se denomina, en lo que a estas materias se refiere y en términos técnicos, "Oficial convocador", esto es, la persona que tiene autoridad militar para convocar un Consejo de Guerra. Dicha facultad está muy restringida. Los poderes al efecto los otorga normalmente la Reina, en el Reino Unido, a los Generales en Jefe de Grandes Unidades (de las cuales sólo hay seis en la nación), y fuera de él, al General o Jefe al mando de las fuerzas (por ejemplo, el Ejército Británico del Rin). También se ha otorgado, en ocasiones, a los Gobernadores de territorios coloniales británicos, quienes, en la credencial de su nombramiento, reciben el nombre de "Comandantes en Jefe", a pesar de que lo corriente es que sean funcionarios civiles.

Dos son las principales clases de Consejos de Guerra: Consejos de Guerra Generales ("General Courts-Martial") y Consejos de Guerra de Distrito ("District Courts-Martial") (12). La diferencia estriba, principalmente, en su composición, categoría y *status* de las personas sobre las que tienen jurisdicción, y gra-

(9) En Inglaterra, el Coronel de un Regimiento es, generalmente, un Jefe retirado distinguido. No tiene funciones de mando, las cuales son desempeñadas por el Teniente Coronel.

(10) Este término deriva del Derecho común de Inglaterra, significando juicio sin formalidades ante los Jueces de Paz, a diferencia del juicio formal tradicional con un Juez y un jurado profano.

(11) También en la esfera civil el encartado puede, de ordinario (salvo en casos de poca monta), requerir el ser juzgado en juicio ante jurado, si lo desea. Para un bosquejo de los Tribunales y del Procedimiento inglés, véase el trabajo del autor del presente, titulado "El sistema judicial inglés", en *Cuadernos de Derecho angloamericano*, núm. 4 (1955), páginas 72 y sig.

(12) Para los Consejos de Guerra Generales de Campaña ("Field General Courts-Martial"), que solamente pueden tener lugar en operaciones de campaña, ver el último párrafo de este artículo.

vedad de las penas que pueden imponer. La autoridad y facultades que los Consejos de Guerra desempeñan y ejercen derivan de la Orden de Convocatoria firmada por el "Oficial Convocador", quien lo realiza personalmente cuando se trata de Consejos de Guerra Generales, pudiendo delegar sus atribuciones y responsabilidades, tratándose de los de Distrito, en Jefes a él subordinados, aunque siempre de elevada graduación, siempre que a ello le autorice la credencial en cuestión.

En cuanto a la competencia, la diferencia existente entre los Consejos de Guerra Generales y los de Distrito se deduce fácilmente de la contemplación de las personas y delitos que pueden juzgar. Los de Distrito jamás son competentes para enjuiciar a un oficial; sí a un "warrant-officer" (*), aunque sus atribuciones respecto al castigo a infligirle son limitadas. De otra parte, los Consejos de Guerra Generales pueden juzgar a cualquier militar por alta que sea su graduación. Ambos pueden conocer de las infracciones de carácter militar, si bien, naturalmente, los de Distrito no pueden entender en aquellas que sólo pueden ser cometidas por oficiales, por ejemplo, "conducta indigna de un oficial y de un caballero" (13). Además, pueden juzgar infracciones a la Ley penal ordinaria inglesa (14), con algunas excepciones importantes, tales como el asesinato, la traición, la violación, etcétera (que generalmente son de la exclusiva competencia de los Tribunales ordinarios); no obstante, en el Reino Unido y en tiempo de paz lo más corriente es inhibirse del conocimiento de estos asuntos a favor de la jurisdicción común, debido, probablemente, al sentir del ciudadano inglés sobre el derecho que le asiste a ser juzgado por el sistema tradicional de jurados.

En la gravedad, mayor o menor, de las penas que pueden imponer radica la diferencia más importante entre ambas clases de Consejos de Guerra. Los de Distrito no pueden imponer una pena mayor de dos años de prisión; los Generales no tienen otra limitación que la de la extensión de la pena señalada al delito en cuestión, pudiendo, por consiguiente, condenar a muerte en delitos como los de sedición militar y cobardía al frente del enemigo (15).

(*) Designación genérica para varios empleos comprendidos entre Alférez y Sargento (N. DEL T.).

(13) Ley del Ejército, s. 64.

(14) En el Reino Unido hay tres clases de Derecho: el inglés, el escocés y el irlandés del Norte. Sin motivación lógica, puesto que hay muchos soldados escoceses e irlandeses, es el Derecho inglés el único que aplican los Consejos de Guerra.

(15) Al redactarse este trabajo pende ante el Parlamento un Proyecto de ley de abolición de la pena de muerte en delitos comunes (como, por ejemplo, el de asesinato); sin embargo, hasta el presente no parece haber el propósito de que afecte a las penas de muerte militares. El Proyecto ha sido aprobado por la Cámara de los Comunes y es muy probable que se convierta en Ley.

Existen algunas otras restricciones en los juicios de los Consejos de Guerra que no es preciso tratar detalladamente, entre otras, la excepción de cosa juzgada (bien por Tribunal militar o común, y según hubiere recaído absolución o condena), el hecho de que el acusado haya dejado de estar sometido al Ejército (con determinadas excepciones), el perdón otorgado por la autoridad militar competente y la prescripción del delito por el transcurso de tres años (también con salvedades).

Veamos ahora la composición del Consejo. El de Distrito debe estar compuesto, al menos, por tres oficiales, con antigüedad no menor de dos años y sujetos, por su parte, a las leyes militares (16). En cuanto sea posible, habrán de pertenecer a Cuerpos diferentes. Si, en opinión del "Oficial Convocador", esto no es factible, deberá hacer constar en la Orden de Convocatoria tal circunstancia y autorizar dicha irregularidad. La designación del Presidente deberá ser nominal, habrá de recaer en Jefe de la categoría de Comandante cuando menos y se hará en dicha Orden. Si tampoco fuere posible designarlo de la categoría indicada, habrá asimismo de constatarlo la autoridad que convoca el Consejo en la Orden referida. No más de uno de los miembros del Consejo podrá ser subalterno, salvo, igualmente, caso de fuerza mayor. Las mismas reglas se aplican a los Consejos de Guerra Generales, con las siguientes excepciones: a), el mínimo legal de sus miembros será cinco; b), el Presidente será General o Coronel efectivo (si lo hubiere); c), antigüedad mínima de tres años en el empleo; d), el mayor número posible de vocales deberá ser de graduación superior a Capitán, o al menos de éste; si un Jefe de Unidad (por ejemplo, un Teniente Coronel con mando de Unidad) es el acusado, los componentes del Consejo deberán ser también Jefes de Unidad, en lo posible. Si la persona encausada perteneciera al Servicio Femenino, dos al menos de los miembros del Consejo de Guerra General, y uno del de Distrito, pertenecerán al mismo. Análogamente, del Consejo de Guerra que juzgue a un miembro del Ejército Territorial o de Reserva, deberán formar parte algunos oficiales pertenecientes a él.

Existen, asimismo, incompatibilidades para formar parte de los Consejos en casos determinados. Tal, verbigracia, la del "Oficial Convocador", que no puede participar en el Consejo personalmente, como tampoco el acusador, ni los testigos de la acusación, ni ninguno que, como el Jefe del acusado, haya realizado la investigación preliminar del caso, ni, finalmente, el Capitán Preboste u otro oficial de la Real Policía Militar.

Para decidir si se ha de reunir o no un Consejo de Guerra, el

(16) En el supuesto, poco corriente, de oficiales del Ejército en número insuficiente, está autorizado el empleo, en su lugar, de oficiales del Ejército del Aire.

“Oficial Convocador” procurará asegurarse de que las diligencias sumariales revelan, en principio, la existencia de una infracción punible y de que la imputación está bien formulada. Puede consultar en estas y otras materias importantes con el Jefe de los Servicios Jurídicos del Ejército antes mencionado, estando obligado a hacerlo en todos los casos de fraude, hurto y actos deshonestos. Si acuerda la reunión del Consejo de Guerra, habrá de decidir si será de Distrito o General en el supuesto de tratarse de un soldado (17). Para esto tendrá presentes determinados factores, tales como la frecuencia del delito en cuestión, el Estado general de la disciplina en sus fuerzas, la conducta del acusado y la clase de castigo que probablemente se le impondrá como más apropiada. La generalidad de los casos menos graves va, naturalmente, a los Consejos de Guerra de Distrito. Seguidamente, el “Oficial Convocador” establece los términos exactos de las imputaciones en un “pliego de cargos”, que firma el Jefe del encartado que elevó anteriormente el asunto a dicha autoridad; y dicta la Orden de Convocatoria, comprensiva del nombre del Presidente y de la suficiente referencia a los demás oficiales que han de componer el Consejo (por ejemplo, “un Capitán del Real Cuerpo de Ingenieros”, etc.). Insistimos en que al Presidente no se le elige por razón de sus conocimientos jurídicos, sino por su antigüedad castrense. La falta del elemento jurídico se suple, sin embargo, con la notificación que, tan pronto se publica la Orden, se hace preceptivamente al Auditor, el cual examina cuidadosamente desde un punto de vista jurídico los cargos imputados y designa, caso de tratarse de un Consejo de Guerra General, a un Oficial Auditor (de los de su Dependencia) para que asista a la vista. Puede también nombrarlo para un Consejo de Guerra de Distrito, pero esto no es corriente, salvo en casos que presentan dificultades jurídicas. Como habremos de ver, el Oficial Auditor asiste para orientar al Consejo en materia de leyes, pero no participa en la votación de la resolución: no es técnicamente un “Vocal” del Consejo.

Lo más pronto posible después de la publicación de la Orden de Convocatoria, y a más tardar veinticuatro horas antes del comienzo de la vista, un oficial habrá de entregar al encartado una copia del pliego de cargos y de las diligencias sumariales, y le dará las explicaciones necesarias sobre su contenido, si fuere preciso. En el caso de que quien haya de desempeñar la acusación sea un abogado en ejercicio u otra clase de letrado (lo que es bas-

(17) Es claro que, desde el momento en que los oficiales sólo pueden ser juzgados en Consejo de Guerra General, no se puede presentar tal duda. Por otro lado, la importancia y solemnidad de dicho Consejo puede disuadir a dicha autoridad de convocar un Consejo de Guerra para juzgar a un oficial por una infracción leve.

tante raro, excepto en los Consejos de Guerra Generales más trascendentales), se comunicará esta circunstancia con siete días de antelación. En cualquier caso, el encartado tiene derecho a defenderse por sí mismo o por un oficial defensor de su elección (algunas veces el Ayudante de su Unidad), o por un abogado o por un "amigo". Puede obtener asistencia jurídica gratuita en determinadas circunstancias análogas a las requeridas para lo mismo a un paisano carente de recursos económicos. Deberá comunicar su propósito de valerse de un abogado. El "amigo" es un consejero profano, no siendo obligatoria la advertencia de su utilización. Tampoco está obligado a revelar de antemano a la acusación en qué va a consistir su defensa o quiénes van a deponer a su favor. Se le deberá dejar comunicarse libremente con los posibles testigos y con su asesor jurídico o "amigo".

El día señalado para la vista el Consejo se reúne primeramente en privado y sin la presencia del encartado. Los oficiales ocupan asiento con arreglo a su categoría militar. Los miembros ausentes pueden ser reemplazados por "suplentes", esto es, por otros oficiales presentes de la categoría y condiciones pertinentes: esto no reza con el Presidente, cuya ausencia (por enfermedad, por ejemplo) obliga al aplazamiento de la vista hasta que una nueva Orden de Convocatoria designa a otro Presidente o hasta que aquél pueda comparecer. El Oficial Auditor está presente en estos trámites, a fin de comprobar que todo se realiza legalmente. Antes del comienzo de la vista, él y los miembros del Consejo deben verificar a su satisfacción que el acusado está sometido al Derecho militar y que ellos mismos reúnen las condiciones de rigor para reunirse en Consejo sin incompatibilidad alguna (según lo indicado más arriba).

Ya está todo dispuesto para comenzar la vista. Se hace entrar al encartado. Si fuere oficial o clase, irá escoltado por otro de su misma graduación; si fuere soldado, por una escolta armada. Al mismo tiempo, el acusador (que habrá de ser persona sujeta al fuero militar), su asesor (si lo hubiere), el Oficial Defensor (igualmente si lo hubiere), el Defensor Letrado (en su caso) o el "amigo", penetran también en la sala. Asimismo, y dado que según la tradición inglesa la justicia debe hacerse con las puertas abiertas, también el público, e igualmente los representantes de la Prensa, pueden entrar. Si, no obstante, la seguridad militar lo demanda, el Consejo podrá celebrarse a puerta cerrada, desalojándose el local de toda persona, a excepción de los que representan a la Defensa. Es corriente también que los testigos estén presentes en estos momentos, si bien inmediatamente después del juramento del Consejo se les hace salir, permaneciendo fuera hasta el momento de declarar. El Presidente o el Oficial Auditor da entonces lectura a la Orden de Convocatoria, literalmente, preguntándose seguidamente al encartado si se opone a ser juzgado

por alguno de los componentes del Consejo, debiendo ser la recusación fundada (18). Al igual que ocurre con la ausencia, la recusación, con resultado positivo, del Presidente es falta para la prosecución del acto; cualquiera de los otros miembros puede ser reemplazado por "miembros suplentes". A continuación el Presidente y los Vocales prestan juramento de hacer cumplida e imparcial justicia, permaneciendo durante este acto de pie todos los presentes, sin que después de dicha ceremonia pueda entrar a formar parte del Tribunal ningún oficial, como tampoco ausentarse los presentes, a no ser que quede completo el mínimo reglamentario, en cuyo caso el oficial que se ausenta no puede reincorporarse. En este momento los testigos, como se ha indicado, salen de la Sala.

Seguidamente tiene lugar la acusación al encartado. Se le lee separadamente cada una de las imputaciones contenidas en el pliego de cargos, haciéndosele, después de cada una de ellas, la pregunta siguiente: "¿Se confiesa usted culpable o no culpable?". Esto lo realiza el Oficial Auditor; caso de no haberlo, el Presidente. Antes de contestar, el encartado puede oponerse a la imputación alegando que no constituye delito, o que procesalmente no es correcta, o que él no es la persona nombrada en aquélla. Si estas alegaciones prosperan, la vista, naturalmente, se suspende. Esto lo decide el Consejo —mediante votación, si es necesario—, pero la opinión del Oficial Auditor influye desde luego mucho en la resolución. Si, como es lo más probable (puesto que de antemano la investigación ha sido escrupulosa), no prosperan, el encartado deberá contestar; mas si permanece callado o contesta de manera ininteligible, se estima que ha contestado "no culpable". La exculpación de anormalidad mental —constituyendo "impedimento para contestar en juicio"— puede tener entrada en este punto. Si contesta: "Culpable", el Presidente o el Oficial Auditor deberán explicarle detenidamente lo que ello significa, a saber, que no se verificará juicio propiamente dicho ni se admitirán alegaciones defensivas, excepto sobre mitigación de la sanción. Es más, en los casos de pena de muerte la confesión del culpable no se admite, considerándose como que la respuesta ha sido: "No culpable". De no aparecer contrario a Derecho, puede simultanear una respuesta de "No culpable", respecto de la infracción imputada, con otra de "Culpable", en cuanto a otra sancionable menos gravemente. Por todos estos medios, el sistema inglés trata de asegurar al encartado cualquier posibilidad de defenderse. A mayor abundamiento, se presume que es inocente hasta tanto se pruebe su culpabilidad; esto es, la carga de la prueba corresponde a la acusación.

(18) Ver la Ley del Ejército, s. 51; Normas de Procedimiento ("Rules of Procedure"), 18, 25.

Cuando el acusado se confiesa "culpable", el procedimiento es simple y breve: se da lectura a las diligencias sumariales, o el acusador las resume; la defensa aboga por la mitigación de la pena, valiéndose en su apoyo de cualquier prueba, incluso de la relativa a la buena conducta (en su caso); y el Consejo se retira a deliberar sobre la sanción a imponer. El Oficial Auditor no les acompaña. Regresan más tarde, y el Presidente anuncia el veredicto.

Cuando, por el contrario, contesta: "No culpable", el juicio se inicia preguntando al acusado si necesita un aplazamiento en razón a un posible perjuicio derivado de no haberse tramitado debidamente el procedimiento anterior a la vista o por no haber dispuesto de tiempo suficiente para preparar su defensa, pudiendo el encartado aportar pruebas en apoyo de tales alegaciones. Si no se le concede el aplazamiento, el acusador, normalmente, verificará su informe de apertura, en el que relatará lo sustancial de la imputación y mencionará la prueba a practicar en apoyo de aquélla. Al hacer esto, deberá recordar que "el acusador no es una parte interesada, sino un servidor de la Justicia" (19). Se llama entonces a los testigos de la acusación, a cada uno de los cuales se le recibe juramento, salvo si se tratara de un niño que por su edad no sea capaz de comprender la naturaleza del juramento (20). Todos ellos pueden ser sometidos a las repreguntas que les quiera formular la defensa. Tras éstas, cada testigo vuelve a ser preguntado por la acusación (si lo desea), y sólo entonces puede el Presidente interrogarle. Esto señala una diferencia bien notable con el procedimiento continental ordinario. En muchos casos, ni el Presidente ni ninguno de los demás miembros del Consejo (que sólo las pueden hacer con la venia de aquél) podrán formular preguntas a los testigos.

La declaración la toma por escrito y sin abreviaturas el Presidente o el Oficial Auditor (caso de haberlo). Esta particularidad tiende a obligar al testigo a que hable despacio y reflexione sobre lo que va diciendo. Puede estar presente asimismo un taquígrafo, pero ello no exime del requisito legal de la constatación en escritura sin abreviaturas. Al terminar su declaración, se le lee al testigo, debiendo éste firmarla para dar fe de su autenticidad (aunque ello puede ser excusado si ha habido designación oficial de un taquígrafo).

A continuación le llega el turno a la defensa para aportar pruebas. Al acusado se le advierte que puede declarar bajo jura-

(19) *Manual de Derecho Militar (Manual of Military Law)*, pág. 45. En Inglaterra no existen Fiscales oficiales.

(20) Esta es una regla del Derecho común inglés, en virtud de la cual es obligatoria la corroboración en tales casos. Los testigos que, por razones religiosas, se niegan a prestar juramento, pueden en lugar de esto "afirmar".

mento, si lo desea, pero que, si lo hace así, podrá ser repreguntado y también interrogado por el Consejo. Si lo prefiere, puede testimoniar sin juramento o permanecer callado; en estos casos, no puede ser interrogado por el Consejo ni repreguntado. De nuevo podemos señalar el contraste con las normas continentales. (Estas reglas están todas basadas en las tradicionales en los Tribunales comunes ingleses, no habiendo nada peculiar de los Consejos de Guerra). El acusado o su defensor pueden, sin embargo, alegar a la sazón que "no ha sido puesta de manifiesto ninguna infracción", es decir, que la prueba de la acusación no ha demostrado la existencia de ningún delito o que ha fracasado al pretender establecer conexión entre el acusado y el delito en cuestión. Si esto resulta así, evidentemente ya no se precisa defensa alguna; cuestión ésta jurídica sobre la que el Oficial Auditor deberá asesorar al Consejo, el cual puede entonces reunirse en sesión secreta para estudiarla, y aunque no está obligado a seguir el parecer del Oficial Auditor, en la práctica generalmente lo admite y hace suyo. Si estima la alegación, el encartado será absuelto y puesto inmediatamente en libertad; si lo desestima, la vista continúa. En este último supuesto se pregunta al encartado si desea sean llamados testigos que depongan sobre los hechos o sobre su conducta, o sobre ambos extremos. Entonces tiene lugar el informe de apertura de la defensa (21), en el que enuncia la prueba que aporta (si la aporta), y a seguidas se verifica el examen de los testigos, con arreglo a las mismas normas que para los presentados por la acusación. Tras ello la acusación formula el informe final, comentando la prueba, pero con prohibición de criticar el hecho de que el encartado hubiere optado por no declarar o por hacerlo sin juramento. Esto concluye el procedimiento *inter partes*.

Seguidamente el Oficial Auditor hace un resumen de la causa, señalando lo más saliente de la prueba de ambas partes, con las advertencias que considere necesarias sobre su credibilidad e ilustrando al Consejo en todos los aspectos jurídicos que hubieren podido surgir en el juicio. Después de lo cual se retira, y el Consejo se encierra para que sus componentes estudien y discutan el veredicto en sesión secreta. Si desean consultar de nuevo al Oficial Auditor, deberán hacerlo públicamente y en presencia del encartado. Pueden también diferir su resolución, a fin de remitir algún punto difícil al "Oficial Convocador", pero esto en la práctica es muy raro. Cada uno de los miembros del Consejo emite su parecer en forma oral y separadamente para cada imputación, haciéndolo en primer lugar el más moderno y así sucesivamente por

(21) Si el acusado fuera el único testigo de la defensa, o no hubiera ninguno, es ella la que dice la "última palabra", no pudiendo contestarla la acusación.

antigüedad hasta el Presidente. Si hay igualdad de votos, el acusado será absuelto; no tiene, pues, voto decisorio el Presidente. Por el contrario, la simple mayoría de un voto en favor de un pronunciamiento de culpabilidad es suficiente para que la condena se produzca. (Esto contrasta con el procedimiento en los Tribunales comunes ingleses, donde el jurado debe emitir el veredicto por unanimidad, y si no se ponen de acuerdo, se precisa la celebración de un nuevo juicio. Los Tribunales escoceses, por su parte, tienen la misma norma que los Consejos de Guerra, o sea, la suficiencia de la mayoría.)

Concluida la votación, el Consejo se constituye nuevamente en sesión pública, se hace entrar al acusado y el Presidente anuncia el veredicto, pero si es de culpabilidad, advierte siempre que "queda pendiente de confirmación". (Es también esta una peculiaridad de los Tribunales militares, pues en la jurisdicción ordinaria no existe confirmación). La absolución es, por otro lado, firme y no requiere confirmación. La acusación no puede jamás en Inglaterra recurrir contra un fallo absolutorio. Especial mención deberá hacerse de la "absolución honorable", si es pertinente. Se redacta por escrito un acta, que firman el Presidente y el Oficial Auditor. Si el veredicto es de "Culpable, pero enajenado mental", no hay pena, pero el acusado es recluído en un hospital para enfermos mentales.

Cuando el veredicto es de "Culpable", el Consejo procede a determinar la pena. Pero antes de ello se le informa sobre la conducta, edad, hoja de servicios, etc., del encartado, lo cual se aporta bajo juramento, pudiendo el encausado aducir prueba sobre su buena conducta, en su caso. La defensa entonces puede dirigirse al Consejo para exponer lo que convenga acerca de la conducta del acusado y para solicitar benignidad en la pena a imponer, invocando cualesquiera factores especiales de atenuación.

La sanción se fija por el sistema de votación, en el mismo orden seguido para el veredicto. Hay un máximo legal, pero, en general, no existe mínimo legal. Por ello, el Consejo puede a su absoluta discreción imponer menos del máximo señalado para la infracción en cuestión (22). Los oficiales y las clases serán normalmente condenados a penas más duras que los soldados por un mismo delito, por cuanto están obligados a dar ejemplo y, evidentemente, su repercusión en la disciplina puede ser grave. Si en la votación se produce igualdad, el Presidente tiene —en esta cuestión— voto decisorio. Debe advertirse que todos los miembros están obligados a votar, no autorizándose las abstenciones, ni aun en el caso de que alguno hubiere votado anteriormente por la ab-

(22) La única excepción es que por el delito mencionado en la precedente nota (13), el oficial deberá ser destituido, es decir, expulsado del Ejército: no hay sanción alternativa.

solución. Por último, la sentencia, comprensiva de la declaración de culpabilidad y de la pena, firmada por el Presidente y por el Oficial Auditor, se eleva a la "Autoridad Confirmadora".

Ninguna pena impuesta por Consejo de Guerra es válida, ni puede empezarse a cumplir, en tanto no ha sido confirmada por la "Autoridad Superior" —que es, ordinariamente, la que convocó el Consejo, aunque hasta 1951 las penas de muerte requerían en el Reino Unido la confirmación del Rey, que hoy ya no se precisa, dado que actualmente existe un procedimiento legal de apelación (23)—. La indicada Autoridad puede acordar que el Consejo vuelva a reunirse y que modifique sus pronunciamientos o la pena, en cuyo caso ésta no podrá ser más grave que la anterior. La denegación de aprobación produce la anulación de todo el juicio. De aquí que un encartado pueda ser juzgado más de una vez; si bien estos nuevos juicios son muy raros, y para su celebración es preceptiva la consulta al Auditor y su conformidad. La Autoridad citada no puede enmendar o alterar el veredicto (salvo a través de la devolución para nuevo juicio, acabada de mencionar), pero sí la pena, aun cuando solamente reduciendo su gravedad; en tal sentido, puede confirmar una pena de muerte mediante su conmutación por una de prisión a perpetuidad. Asimismo, tiene atribuciones para suspender su ejecución, verbigracia, mientras se llevan a cabo ulteriores investigaciones o durante el trámite de apelación. Si confirma (con o sin reforma), el fallo es formalmente "promulgado", es decir, notificado al acusado con arreglo a la tradición castrense, a saber, ante la fuerza de su Unidad formada, y se ejecuta siguiendo las instrucciones de dicha autoridad. Si la pena fué de "detención", el encartado ingresa en un establecimiento penitenciario militar regido por el Cuerpo de Policía Militar; si lo fué de *imprisonment*, se le recluye, bien en uno de aquéllos, bien en una prisión común. El tiempo de prisión empieza a computarse desde la fecha en que el Presidente firmó la sentencia original, y no, por tanto, desde la fecha de su promulgación, que es cuando realmente empieza.

Hasta fecha muy reciente, el condenado no podía en absoluto y por ningún motivo apelar contra el fallo. Pero en la actualidad sí puede, mas sólo contra la declaración de culpabilidad, no contra la sanción impuesta; a diferencia de los paisanos condenados por los Tribunales ordinarios, quienes pueden recurrir ante el Tribunal de Apelación Criminal contra cualquiera de ambos puntos o contra los dos. No obstante, el militar puede formular "súplica" a las autoridades militares superiores en cuanto al castigo impuesto, fundamentándola, por ejemplo, en razones de humanidad. En cualquier caso —tanto si formula recurso de apelación,

(23) Aunque en algunas Colonias todavía el Gobernador ha de confirmar dichas penas.

como si eleva súplica, como si no realiza ninguna de las dos cosas—, se remiten los autos completos a la Auditoría, donde se examinan minuciosamente al objeto de comprobar si ha habido o no cualquier desviación de la justicia. Por descontado que este examen es particularmente concienzudo cuando no ha asistido a la vista ningún Oficial Auditor.

El procedimiento de apelación es un tanto complicado. Fué establecido por la “Ley de Apelación de Consejos de Guerra”, de 1951, que al mismo tiempo instituyó un Tribunal especial: el “Tribunal de Apelación de Consejos de Guerra”, que en la práctica, y al menos en tiempo de paz, es el mismo Tribunal de Apelación Criminal con otro nombre. Así, sus Magistrados son todos civiles y figuras muy relevantes de la profesión. La Ley autoriza a que el Tribunal se componga de distinto modo en algunos casos, como, por ejemplo, en tiempo de guerra en ultramar; pero aun entonces el Presidente deberá ser un Magistrado del Tribunal Supremo de Inglaterra, Escocia o Irlanda del Norte. Para que el militar pueda apelar a este Tribunal habrá de haber apurado antes las otras vías, esto es, haber formulado súplica a la autoridad más caracterizada de su Ejército: el Ministerio de la Guerra, el del Aire o el Almirantazgo, según los casos. (Se dispensa de esta formalidad en el caso de pena de muerte.) Seguidamente deberá obtener del Tribunal la correspondiente autorización para apelar (24), si bien, como es sabido, es pródigo en concederlas. Y entonces pasa el asunto a discusión, en base a sus fundamentos, con arreglo a un procedimiento similar al del Tribunal de Apelación Criminal y con intervención de la representación de la acusación en los debates; la resolución se adopta por mayoría de votos de los Magistrados, que lo son en número impar, generalmente tres. Cuando los fallos de este Tribunal versan sobre cuestiones de Derecho, sientan precedente obligatorio para todos los Consejos de Guerra; y si el Fiscal del Reino certifica que dicha cuestión es “de importancia pública excepcional”, todavía existe una nueva apelación ante la Cámara de los Lores, último Tribunal de Apelación de la Gran Bretaña, en el que también las decisiones se adoptan por mayoría.

Queda con esto concluso el examen del curso completo de una causa, desde su inicio hasta su último y más elevado trámite posible. En tiempo de guerra, el sistema puede ser, hasta cierto punto, modificado si lo exigen las necesidades militares, en cuyo evento puede darse el Consejo de Guerra General de Campaña (“Field General Court-Martial”), con las mismas atribuciones que el ordinario, pero con miembros en menor número y de graduaciones

(24) Los paisanos condenados por un Tribunal común pueden apelar sobre cuestiones de derecho sin necesidad de autorización, pero la precisan si la apelación versa sobre otros aspectos. Los militares la necesitan en todos los casos.

menos elevadas. El procedimiento es algo más sencillo, si bien los principios generales permanecen invariables (25). Estos Consejos de Guerra Generales de Campaña sólo pueden existir en "operaciones activas", es decir, cuando el peligro proveniente del enemigo es real. Un punto básico subsiste inmutable: ningún Consejo de Guerra, ya en la paz o en la guerra, tiene competencia para juzgar a paisanos (26), y los oficiales que lo componen, al igual que los demás miembros de las Fuerzas Armadas, continúan sometidos a la Ley común. Así, pues, en Inglaterra no cabe la posibilidad de que se proclame ninguna "ley marcial" aplicable a los paisanos; y ningún oficial tiene el privilegio de quedar exento de ser juzgado por Tribunales ordinarios por delitos contra el Derecho común. Esto es lo que en Inglaterra entendemos por "Rule of Law" (27), y tiene por objeto conservar la situación de estricta "provisionalidad" en que se mantienen nuestros Consejos de Guerra y nuestro Derecho militar, como se ha expuesto en el primer párrafo del presente artículo. De aquí que si alguna vez se presentara entre nosotros una colisión entre la legislación militar y la común, o entre los deberes de un militar como ciudadano y como combatiente, prevalecerían siempre la Ley común y el ciudadano sobre la militar y el combatiente.

(25) Si hubiera menos de cinco oficiales, se precisa unanimidad para la pena de muerte. Muchas de las formalidades relativas a la convocatoria no se aplican. Pero los derechos del acusado en relación con su defensa siguen exactamente lo mismo. Puede, sin embargo, prescindirse de la presencia del oficial auditor en caso de no disponerse de él, y ello indudablemente suprime una garantía para el acusado en materias de Derecho.

(26) Con las excepciones señaladas en la nota (5).

(27) Ver, especialmente, *Law and Custom of the English Constitution*, de DICEY, en su Parte II, y a ser posible en una edición moderna, por cuanto la opinión profesional se inclina a considerarle anticuado en algunos aspectos importantes. Escribió su obra a finales del siglo pasado.

ORGANIZACION Y COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES MILITARES EN BELGICA

por Janine VANDER MOUSEN

Abogado del Tribunal de Apelación
de Bruselas

ANTECEDENTES

La Constitución belga de 7 de febrero de 1831 reconoció y afirmó la necesidad de leyes especiales para el Ejército. La ley, dice el artículo 118, debe regular "*los derechos y obligaciones de los militares*". En virtud del artículo 105, "*leyes particulares regularán la organización de los Tribunales militares, sus atribuciones, los derechos y obligaciones de los miembros de estos Tribunales y la duración de sus funciones*".

En espera de que estas leyes especiales fueran promulgadas, la joven nación belga continuó aplicando la legislación holandesa.

Era ésta, a la sazón, el "*Código de procedimiento para los Ejércitos de mar y tierra*", del cual sólo el texto neerlandés fué oficial; publicado en Holanda por decreto del príncipe soberano el 20 de junio de 1814, y que de hecho volvía parcialmente a los principios del "*Reglamento militar provisional*" holandés de 26 de junio de 1799, puesto de nuevo en vigor el 30 de diciembre de 1813, tras la partida de las tropas napoleónicas.

Fué preciso esperar cerca de setenta años para que el legislador belga acometiera la redacción del nuevo "*Código de procedimiento penal militar*". No fueron, sin embargo, votados y aprobados por ley de 15 de junio de 1899 más que los dos primeros títulos del mismo, referentes a la jurisdicción militar y a la organización judicial en el Ejército.

Por ello, el Código holandés de 1814 (1) fué aplicable hasta

(1) "Obra inapta, inaplicable y que nadie conoce", decía el Procurador general Tempels en un anteproyecto de reforma.

1899 y aun ha de acudirse a él para las restantes materias, aunque leyes especiales que citaremos hayan venido a regular cuestiones determinadas.

En el presente trabajo procuraremos resumir la situación actual, examinando la competencia de los Tribunales militares belgas *ratione personae*, *ratione materiae* y *ratione loci*, sucesivamente. Estudiaremos después la organización de dichos Tribunales, para finalizar con algunas consideraciones sobre el procedimiento actualmente en vigor.

I. PERSONAS SOMETIDAS A LAS LEYES PENALES MILITARES

Tres reglas generales resumen toda la materia en cuestión de competencia *ratione personae* de las jurisdicciones militares:

1.° Las personas pertenecientes al Ejército son siempre juzgadas por los Tribunales militares, cualquiera que sea el crimen o delito que se les impute, salvo los casos de desafuero expresamente señalados por la ley.

2.° Los no militares ni están sometidos a las leyes penales militares ni son juzgados por Tribunales militares, salvo en los casos expresamente previstos por la ley o en virtud de ley.

3.° La competencia respectiva de las dos jurisdicciones se determina por la condición del inculcado en el momento de la infracción.

Es necesario, por tanto, determinar no sólo quiénes son las personas que por formar parte del Ejército se encuentran bajo la esfera de aplicación íntegra de las leyes penales militares, sino aquellas otras que aun no formando parte del Ejército, se encuentran sometidas a algunas leyes militares.

¿Quiénes son las personas que pertenecen al Ejército? El artículo 1.° de la ley de 15 de junio de 1899 nos responde: 1.° Los oficiales y funcionarios asimilados en virtud de Decreto real. 2.° Los incorporados a filas como consecuencia de obligaciones legales o por compromiso voluntario y que se encuentren en servicio activo. Los oficiales están sometidos a las leyes militares, cualquiera que sea su situación, hasta su baja por retiro, petición aceptada de separación del servicio o destitución (2). Sin embargo, los oficiales de reserva, no presentes en filas, están sometidos a las disposiciones legales relativas a los militares en situación de permiso ilimitado (3). Los asimilados a que se hace referencia son los funcionarios militares, tales como médicos, farmacéuticos, etc., y ninguna duda puede aparecer en la práctica, ya que la asimilación ha de resultar de un Decreto real.

(2) Ley de 16 de junio de 1896, art. 1.°

(3) Ley de 18 de abril de 1905, art. 9.°

El segundo grupo comprende a la tropa y voluntarios de cualquier categoría. Estos, a diferencia de los oficiales, no están sujetos de forma completa a las leyes militares más que durante el tiempo de servicio activo. La ley considera como servicio activo el permanecido en uso de permiso limitado.

Para este segundo grupo, el sometimiento a las leyes militares empieza *“a partir del momento en que un agente comisionado a estos efectos, y previa lectura de las leyes militares, les hace la declaración de que quedan sometidos a estas leyes”*.

En cuanto al militar que se expatria para sustraerse a sus obligaciones, está sometido a las leyes militares a partir del momento en que la ley le declara desertor; es decir, desde el momento en que se expatria con este fin después de su designación para el servicio.

El sometimiento a las leyes militares perdura en tanto se prolongue la presencia de hecho bajo las banderas.

Hemos visto anteriormente cuáles son las personas íntegramente sometidas a las leyes penales militares.

El Código de procedimiento enumera seguidamente aquellas que sólo se encuentran sometidas a algunas leyes penales militares:

— Las personas empleadas en un establecimiento o servicio del Ejército (como mecanógrafos o conductores) pueden ser sometidas, en virtud de decreto real, a ciertas disposiciones penales militares, que se especificarán en su contrato de trabajo.

— Según el artículo 4.º, los militares en permiso ilimitado quedan sometidos a las leyes penales militares por:

- a) Traición y espionaje.
- b) Participación en revuelta prevista en el Código Penal Militar.
- c) Violencias y ultrajes a superior o a centinela.
- d) Participación en una deserción en complot cometida por militares.
- e) Apoderamiento o sustracción fraudulenta de objetos o efectos adscritos al servicio del Ejército y pertenecientes al Estado o a militares.

Esta medida responde a la consideración de que estos militares, que pueden ser llamados en cualquier momento, deben conservar el espíritu de sus deberes militares.

— Los militares en permiso ilimitado están sujetos a las leyes militares sobre degradación. Esta disposición era ne-

cesaria, porque los hechos que llevan consigo la degradación militar son considerados por el legislador como inhabilitando al que la sufre para el servicio de las armas, y si el condenado no la sufriese, seguiría perteneciendo al Ejército contra lo dispuesto por la ley.

— El que durante el año en el que las leyes militares cesaron de serle aplicables, comete contra uno de sus antiguos superiores o contra cualquier otro superior jerárquico, con motivo de las relaciones de servicio que tuvo con él, un delito calificado de violencias, ultrajes, difamación, calumnia o denuncia calumniosa, queda, sólo por él, sometido a la jurisdicción y a las leyes militares (4).

Nos toca ahora examinar la competencia, más amplia, que en tiempo de guerra corresponde a las jurisdicciones militares respecto a personas que normalmente no están a ellas sometidas.

En primer término, encontramos a los espías y sus cómplices, por todos los delitos que atentan a la seguridad exterior del Estado (5). Así ha quedado redactado, desde la ley de 19 de julio de 1934, tras de haber sufrido distintas modificaciones el artículo 16 del Código de procedimiento penal militar.

Además, señalaremos las reformas importantes, aunque transitorias, introducidas en el procedimiento penal militar por los decretos-leyes de 26 y 27 de mayo de 1944.

Estas reformas sobre procedimiento y competencia se hicieron necesarias en Bélgica, al igual que en otros países como consecuencia de la última guerra.

Es interesante citar aquí dichas disposiciones, pues ensancharon de manera considerable el campo de las jurisdicciones militares e hicieron más frecuente su intervención (6).

El Decreto-ley de 26 de mayo de 1944 regula la competencia y el procedimiento en materia de crímenes y delitos contra la seguridad del Estado.

Según el artículo 1.º de este Decreto-ley, serán juzgados por las jurisdicciones militares, sin perjuicio de las disposiciones anteriormente en vigor, y mientras el Ejército permanezca en pie de guerra o, como máximo, hasta que transcurran doce meses a

(4) Puede suceder también que en tiempo de guerra ciertas personas de nacionalidad extranjera queden, en determinadas circunstancias, sometidas a algunas disposiciones del Código Penal Militar y sean juzgadas por los Tribunales militares. Son los prisioneros de guerra y los extranjeros, militares o no, que en tiempo de guerra se refugian en territorio belga.

(5) Contenidos en el cap. II del tít. 1.º del lib. II del Código penal belga.

(6) Exponemos aquí las modificaciones introducidas en la competencia tradicional, reservándonos el examinar en su tiempo y lugar las introducidas en la organización judicial.

contar de la liberación total del territorio (7), los autores, coautores y cómplices de una serie de infracciones dirigidas contra la seguridad del Estado (8). Las jurisdicciones militares continuarán, no obstante, conociendo con arreglo a este procedimiento especial de las infracciones sobre las que ya conocían en esta fecha y de los procedimientos en curso de instrucción. La importancia práctica del artículo 2.º es aún mayor, puesto que concede competencia a las jurisdicciones militares durante este mismo período de tiempo para conocer de todas las infracciones constitutivas de crímenes o delitos contra la seguridad exterior del Estado, contra la defensa de las instituciones nacionales y de las constituidas por relaciones de orden económico con el enemigo.

La competencia de las jurisdicciones queda, por tanto, notablemente ampliada, independientemente de que el presunto culpable fuera o no aforado.

En las mismas condiciones de excepcionalidad y transitoriedad el Decreto-ley de 27 de marzo de 1944 declaró sometidos a las jurisdicciones militares, cualquiera que fuese su condición y sin perjuicio de las disposiciones anteriormente en vigor, a los autores de una serie de infracciones relativas, principalmente, a la protección de los Ejércitos aliados.

Igualmente, en tiempo de guerra las personas adscritas al Ejército por cualquier título, y las autorizadas a seguirlo, son juzgadas por la jurisdicción militar con motivo de las infracciones de cualquier clase que puedan cometer.

Para los agregados o adscritos a los Ejércitos, es necesario que se dé un lazo de unión con las tropas, una relación existente de hecho: así, por ejemplo, los conductores, mecanógrafos, enfermeras, miembros de la Cruz Roja, del Servicio Social del Ejército, etcétera. La segunda categoría comprende a las personas que, siguiendo al Ejército, oficialmente autorizadas, no desempeñan en

(7) La fecha de la liberación total del territorio fué fijada en la del 15 de febrero de 1945, o sea, hasta el 15 de febrero de 1946.

(8) Las infracciones prevenidas en el artículo 1.º son las siguientes: 1.º Atentado y complot contra el Rey, la familia real, la forma de gobierno y crímenes contra la seguridad interior del Estado. 2.º Infracciones relativas a las opiniones e informaciones capaces de afectar al crédito del Estado. 3.º Infracciones relativas a las milicias privadas. 4.º Divulgación, difusión, publicación y reproducción de ciertas informaciones de orden militar. 5.º Envío y distribución de manifiestos al Ejército. 6.º Reuniones públicas en lugares de acantonamiento militar. 7.º Introducción en Bélgica, transporte, distribución y venta de ciertas publicaciones. 8.º Protección de palomas mensajeras militares y represión del envío de palomas con fines de espionaje. 9.º Reuniones al aire libre. 10. Defensa y seguridad del país. 11. Control preventivo de impresos, dibujos, estampas o escritos destinados a la publicación. 12. Publicaciones, informaciones o especies que puedan ejercer perniciosa influencia sobre la moral de los Ejércitos aliados operando en Bélgica, etcétera. 13. Homicidios con violencia y homicidio voluntario, y lesiones voluntarias cuando tienen relación con la seguridad del Estado.

él cometido directo, como, por ejemplo, los periodistas o los oficiales extranjeros que sigan las operaciones como observadores, etcétera.

El texto del Código de procedimiento penal militar sólo preveía el tiempo de guerra. Es una laguna legal, pues esta disposición se justifica, a veces, incluso para tiempo de paz (9).

La ley de 25 de noviembre de 1948 ha venido a llenar esta laguna, al disponer que “*cuando fuera de tiempo de guerra una fracción del Ejército se encuentra en territorio extranjero, las personas agregadas a él por cualquier título y las autorizadas a seguir uno de los Cuerpos que la formen, serán juzgadas por las jurisdicciones militares por todas las infracciones que cometan en territorio extranjero*”.

Se puede igualmente señalar aún otra categoría de personas ocasionalmente sometidas a la jurisdicción militar: cuando en una plaza sitiada o atacada por el enemigo no existan tribunales ordinarios, o éstos han dejado de funcionar, sus habitantes son juzgados por la jurisdicción militar por todas las infracciones que cometan respecto a las leyes ordinarias, pero conforme a éstas.

II. COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN MILITAR

El artículo 21 de la ley de 15 de junio de 1899 sienta el principio general sobre competencia de las jurisdicciones militares.

Este principio es el siguiente:

1.° Las jurisdicciones militares tienen una competencia general por todas las infracciones a las leyes penales militares u ordinarias cometidas por aquellas personas que, según ley, son militares belgas.

2.° Son igualmente competentes respecto a ciertas personas —no militares belgas— que cometan infracciones de naturaleza especial que afectan de manera particular al Ejército y que están claramente determinadas.

En otros términos, este artículo regula: 1.°, la competencia *ratione personae* de las jurisdicciones militares respecto de los militares en servicio activo o en permiso limitado; y 2.°, la competencia *ratione personae* combinada con la competencia *ratione materiae* para las otras categorías de sujetos.

Hay una sola excepción a este principio: la del artículo 23, según el cual la jurisdicción ordinaria es la sola competente para juzgar a los militares en un cierto número de materias especiales que causan desafuero, como infracciones sobre impuestos pú-

(9) Cuando parte del Ejército ocupa un territorio extranjero, como actualmente, y desde 1945 las tropas belgas acantonadas en la Alemania ocupada.

blicos, caza y pesca, correos, transportes, policía, tráfico, etcétera, así como duelo con persona no militar. Esta disposición fué adoptada para no modificar inútilmente la legislación existente.

Ciertamente, algunos conflictos de competencia pueden sobrevenir, especialmente en aquellos asuntos en los que son varios los inculpados. La ley dispone lo siguiente:

1.º Cuando son perseguidos simultáneamente como autores, coautores o cómplices, o por infracciones conexas, un militar en servicio activo y otro en permiso ilimitado, la competencia corresponde íntegramente a los Tribunales militares.

2.º Cuando una persona aforada de la jurisdicción militar y otra no aforada son perseguidas simultáneamente por infracciones conexas o como autores, coautores o cómplices de infracciones a las leyes penales, la competencia corresponde a la jurisdicción ordinaria. Igual ocurre cuando dos infracciones correspondientes a distinta jurisdicción resultan conexas.

3.º Cuando durante la instrucción la jurisdicción ordinaria decide que no ha lugar a perseguir a la persona no militar, pero sí al militar encartado, la jurisdicción ordinaria devolverá la competencia a la jurisdicción militar.

4.º Cuando la jurisdicción militar estima que debe incluirse entre los inculpados personas no aforadas, suspende el juicio hasta que recaiga decisión del magistrado civil competente.

Cuando la jurisdicción ordinaria ha de juzgar un aforado de la militar, aplica para éste las leyes militares.

En cuanto a la competencia *ratione loci*, se determina fácilmente y no ofrece dificultades. Es competente indiferentemente, bien el Consejo de Guerra en cuya demarcación se cometió la infracción, aquel en la del que se encuentre la unidad administrativa, la guarnición o residencia del inculcado al iniciarse las actuaciones o, en fin, aquel en cuya demarcación sea habido. Se exceptúan los casos que corresponden en primera instancia al Tribunal militar.

III. ORGANIZACIÓN JUDICIAL DEL EJÉRCITO

A) *Las Comisiones judiciales*

La instrucción escrita, preparatoria de los asuntos que han de ser sometidos al fallo de las jurisdicciones militares, corresponde a las Comisiones judiciales. Estas se componen de un auditor y de dos jueces comisarios.

a) En la sede del Consejo de Guerra, el artículo 35 de la ley de 15 de junio de 1899 dispone que la Comisión judicial encarga-

da de la instrucción escrita esté compuesta por el auditor militar que la preside y dirige la instrucción, un Capitán y un Teniente. Cuando el inculcado es oficial, ninguna actuación judicial contra él puede ser efectuada por oficial de empleo inferior, o más moderno si es del mismo empleo. La designación de los miembros se hace por el Comandante del territorio, entre los oficiales de la guarnición y por turno de antiguo a moderno. Son designados para un período de un mes, salvo que por dicho Comandante, y en razón a necesidades del servicio, se fijen períodos más cortos.

Los oficiales quedan sujetos a los motivos de recusación previstos por el Derecho común. Existen además motivos de recusación especiales de las jurisdicciones militares (10).

b) Fuera de la sede del Consejo de Guerra la Comisión se compone de un Capitán, presidente, y dos Tenientes. Esta Comisión judicial es solamente un organismo destinado a recoger las informaciones en el lugar de los hechos.

c) Cuando el procesado es oficial superior o General, su enjuiciamiento corresponde al Tribunal militar. La instrucción preparatoria ha de llevarse a cabo en el lugar donde el Tribunal radica. La Comisión judicial se compone en este caso por el Auditor general, que la preside, y dos oficiales, uno del mismo empleo que el inculcado y otro de grado superior.

El legislador de 1899 no acabó su tarea, y de ello resultó que nunca fueron exactamente determinadas por la ley la competencia y el funcionamiento de estas Comisiones judiciales. Correspondía, por tanto, a la doctrina y a la jurisprudencia el ir perfilando, de manera trabajosa y no sin contradicciones, el papel que exactamente las correspondía (11).

Principalmente se discutió durante largo tiempo cuándo era necesaria la intervención de las Comisiones judiciales. Las primeras dificultades aparecieron durante la guerra de 1914-18, en la que resultó difícil, a veces imposible, retirar del servicio activo a oficiales para dedicarlos a las Comisiones judiciales, y ante ello la instrucción se verificó por el auditor únicamente. Durante bastante tiempo se discutió si este procedimiento era regular. El Tribunal de Casación decidió, finalmente, que era válido y legal. Más recientemente fijó los casos en los que legalmente es preciso acudir a las Comisiones judiciales, de lo que cabe deducir que, salvo en dichos casos, no es indispensable acudir a las mismas.

El Decreto-ley de 26 de mayo de 1944, relativo a la competen-

(10) Tales como el hecho de haber intervenido en un procedimiento anterior, motivos de conveniencia personal o la circunstancia de haberse cometido la infracción contra la autoridad del oficial recusado.

(11) "A propos de la réforme de la procédure pénale militaire", discurso pronunciado por Mr. Paul Van der Straeten, Auditor general, en la sesión solemne de apertura del Tribunal Militar. *Journal des Tribunaux*, 1949, página 421.

cia y procedimiento respecto a los crímenes y delitos contra la seguridad del Estado, suprime en esta materia las Comisiones judiciales, sustituyéndolas por un auditor o auditor general asistido de un secretario. El auditor militar o auditor general tiene, por tanto, un amplio campo de actuación, ya que actúa no solamente como representante del Ministerio público, sino también como magistrado instructor.

Señalemos, por fin, que el auditor general y sus sustitutos y los auditores militares y los suyos son oficiales de la policía judicial. Tienen, para la investigación de las infracciones que caen bajo la órbita de su competencia, las atribuciones que el Código de instrucción criminal confiera a los Procuradores del Rey y a sus sustitutos (12).

B) *Los Consejos de Guerra*

1. Los Consejos de Guerra permanentes.—Existen hoy día en Bélgica tres Consejos de Guerra permanentes (13). Todos los demás Consejos de Guerra están agrupados bajo la denominación común de “Consejos de Guerra en campaña”.

El Consejo de Guerra permanente se compone: de un presidente (oficial superior), de un miembro civil que sigue inmediatamente al presidente, de dos Capitanes y de un Teniente. Los miembros militares del Consejo son designados por turno de entre los oficiales en servicio activo por un período de un mes, designándose para cada uno de ellos un suplente. El fijar en un mes la duración de su cometido tuvo por finalidad asegurar en cierta medida una permanencia real en el Consejo que favorezca la unidad de criterio en sus decisiones.

Antes de la última reunión del Consejo el Comandante del territorio remite a su presidente las listas de oficiales de cada empleo según su antigüedad, indicando los excluidos y el motivo de la exclusión. Estas listas han de comprender a todos los oficiales que residen en el lugar donde el Consejo tiene su sede.

En la última audiencia pública de cada período el presidente comprueba, por medio de las listas, cuáles son en cada empleo los oficiales que suceden inmediatamente en antigüedad a los salientes y proclama al primero miembro efectivo y al segundo suplente para el próximo período, y así sucesivamente, teniendo en

(12) Artículo 44, Decreto-ley de 9 de marzo de 1940.

(13) Uno en Bruselas, para las provincias de Brabante, de Amberes y de Hainaut; otro en Gante, para las provincias de Flandes oriental y Flandes occidental, y otro en Lieja, para las provincias de Lieja, Limburgo, Namur y Luxemburgo. Además, una sección del Consejo de Guerra de Bruselas radica en Amberes.

cuenta que en el empleo de Capitán son dos los que han de ser designados.

La designación por turno ofrece garantías de que el Consejo no será constituido arbitrariamente con vistas a un caso determinado. Resulta así real y efectivamente un Tribunal de iguales.

Al iniciarse la primera sesión del período en el que han de actuar los miembros militares son éstos requeridos por el Auditor a prestar juramento de cumplir lealmente sus funciones.

El Juez civil del Consejo de Guerra es designado por el Rey para un período de tres años, de entre los jueces efectivos de los Tribunales de primera instancia de la demarcación del Tribunal de Apelación en la que el Consejo de Guerra radique. En caso de hallarse impedido para ejercer sus funciones, es sustituido por otro Juez designado por el Presidente del Tribunal de Apelación.

Las disposiciones orgánicas son aproximadamente iguales para los Consejos de Guerra permanentes en tiempo de guerra (14). Sólo dos modificaciones han sido previstas:

a) En tiempo de guerra el Rey puede modificar la demarcación y el lugar de actuación de los Consejos de Guerra permanentes. Este precepto se comprende fácilmente, pues permite, por el simple cambio de la competencia territorial y de la sede del Consejo, evitar el crear un Consejo de Guerra en campaña, que es, a fin de cuentas, un Tribunal excepcional, si no existe verdadera necesidad para ello.

b) En tiempo de guerra igualmente el Comandante militar puede renovar los miembros militares del Consejo cuando esta medida esté justificada por el movimiento de las tropas y cuerpos de la guarnición. Esta disposición resultaba necesaria, pues se comprende fácilmente que el período de un mes por el que se les designa pudiera no ser compatible con las necesidades de la campaña.

2. Los Consejos de Guerra en campaña en tiempo de guerra o en territorio extranjero.—A pesar de la amplitud de las facultades reales en orden a la modificación en tiempo de guerra del lugar de residencia de los Consejos de Guerra permanentes y de su competencia territorial, debía de preverse el caso de que se hiciera necesaria la creación de otros Consejos. El art. 61 regula esta eventualidad. El Rey puede crear Consejos de Guerra en campaña que acompañen a aquellas fracciones del Ejército determinadas en el decreto de su creación. A este artículo la ley de 17 de septiembre de 1918 añadió un segundo párrafo que contempla la situación creada por

(14) Desde el punto de vista judicial, el tiempo de guerra se determina en la siguiente forma: empieza el día fijado por el decreto real para la movilización del Ejército, termina el día fijado por decreto real para la vuelta del Ejército a pie de paz.

la ocupación belga en Alemania (15). Está redactado como sigue: “*Si, fuera de tiempo de guerra, fracciones del Ejército ocupan un territorio extranjero, el Rey puede crear para ellas uno o varios Consejos de Guerra en campaña*” (16).

Pocas diferencias podemos encontrar entre un Consejo de Guerra permanente y un Consejo de Guerra en campaña, ya que este último, en lo posible, se ajusta en su composición a las normas dictadas para los primeros.

El miembro civil, designado por el Comandante del Cuerpo de Ejército al que el Consejo de Guerra acompaña, ha de ser un magistrado que acepte el cargo o, en su defecto, un doctor en Derecho. Cuando su designación no fuera posible, el Consejo de Guerra en campaña queda constituido por un oficial superior, presidente, y dos Capitanes y dos Tenientes, vocales. Los miembros militares son designados por sorteo entre los oficiales del Cuerpo de Ejército.

Al contrario de lo que sucede en los Consejos de Guerra permanentes, estos Consejos de Guerra no conocen más que del asunto o asuntos para el que fueron designados o de los que se les sometan en un período de tiempo que fija el Comandante general.

Hay que señalar que los Consejos de Guerra constituidos en virtud y para las materias de su competencia, por los decretos-leyes de 26 y 27 de mayo de 1944, tienen diferente composición. En efecto, son presididos por un magistrado civil, asistido por un oficial superior, un segundo magistrado civil, un Capitán y un Teniente. Se acentúa aquí la intervención de los magistrados civiles en atención, sin duda, a las personas sometidas a estos Consejos.

C) *Los auditores militares*

Las funciones del auditor militar son análogas a las del Procurador del Rey. Es el encargado de descubrir y perseguir las infracciones, cuya represión corresponde a los Consejos de Guerra. A él se le atribuye toda la iniciativa. El buen servicio judicial descansa, por tanto, sobre las luces, la experiencia y la actividad del auditor (17).

(15) Actualmente aún existen dos Consejos de Guerra en campaña para las tropas acantonadas en Alemania.

(16) Igualmente, cuando por ejecución de obligaciones contraídas por Bélgica en su calidad de miembro de las Naciones Unidas, fuerzas militares belgas salen del territorio nacional para cumplir una misión o participar en operaciones para el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales, el Rey puede crear cerca de ellas uno o varios Consejos de Guerra en campaña. (Artículo 4.º de la ley de 30 de mayo de 1951.)

(17) “Informe de la Comisión extraparlamentaria”, pág. 432; “Informe a la Cámara”, pág. 25.

El Código de procedimiento penal militar dispone además que *“la función del Ministerio público ante los Consejos de Guerra se ejerce por los auditores militares”*.

El auditor militar ha de ser doctor en Derecho y tener una edad no menor de treinta años. Puede estar asistido en su misión por uno o más sustitutos de veinticinco años de edad como mínimo y doctores en Derecho. Tanto el auditor militar como los sustitutos son designados y pueden ser revocados en su función por el Rey, con las formas y condiciones prescritas para el nombramiento y revocación de los magistrados civiles. Reciben en el Ejército honores de oficiales superiores. Al aceptar sus funciones, los auditores militares y sus sustitutos (18) contraen la obligación de aceptar el puesto judicial que en tiempo de guerra pueda serles designado en el Ejército movilizado. Esta es una de las consecuencias del carácter militar de sus funciones.

El auditor está igualmente encargado de la ejecución de las decisiones del Consejo de Guerra. De hecho y por razones de orden administrativo y militar, se le ha encomendado también la misión de asegurar la ejecución de los fallos del Tribunal militar.

D) *El Tribunal militar*

El Tribunal militar fué creado en Bélgica por la ley orgánica de 28 de enero de 1849, que suprimió el Alto Tribunal Militar establecido por ley de 20 de julio de 1814. Por ley de 15 de junio de 1899 se reguló su organización.

Tiene jurisdicción en todo el reino y radica en Bruselas. En tiempo de guerra el Rey puede designar otro lugar para sede del Tribunal (19), y del mismo modo, si se hiciera sentir la necesidad de ello, puede, de forma temporal, dividir el Tribunal en dos o más Salas.

El Presidente del Tribunal militar es designado por el Rey entre los miembros de los Tribunales del país que hayan desempeñado, cuando menos, diez años funciones judiciales. Es inamovible y le corresponden honores de oficial general. Su cargo está asimilado, en dignidad, al de un primer Presidente del Tribunal de Apelación.

Vemos que, al revés de lo que sucede en los Consejos de Guerra, la presidencia se otorga aquí a un magistrado profesional, y ello por estimarse que el aspecto jurídico tiene más relevancia en el Tribunal, que cuenta entre sus misiones la de unificar la ju-

(18) Lo mismo sucede con los secretarios.

(19) Igualmente, y fuera de tiempo de guerra, si partes del Ejército ocupan un territorio extranjero, el Rey puede asignar a una o varias Salas del Tribunal militar una residencia fuera de Bruselas (ley de 1.º de junio de 1943, art. 9.º).

risprudencia en orden a la interpretación de las leyes y la extensión de las penas.

El Tribunal militar se compone, además del Presidente, de cuatro miembros: un Teniente general o General mayor, un Coronel o Teniente coronel y dos Mayores. Son designados para un período de un mes por sorteo en forma similar a como se efectúa para los Consejos de Guerra.

En caso de anulación de un fallo del Tribunal militar por el Tribunal de Casación, el procedimiento es devuelto al Tribunal militar, que deberá constituirse con jueces diferentes.

El Tribunal militar actúa: 1), en las apelaciones contra los fallos y resoluciones de los Consejos de Guerra; 2), para juzgar directamente: a), a los oficiales de categoría superior a Capitán; b), a los miembros militares de los Consejos de Guerra en el ejercicio o con ocasión de sus funciones. En este último caso juzga con jurisdicción de primera y única instancia.

E) *El Auditor general*

El Auditor general ejerce ante el Tribunal militar el Ministerio público.

Como el Procurador general en la jurisdicción ordinaria, el Auditor general en la militar tiene el pleno ejercicio de la acción pública. Le corresponde descubrir y perseguir todas las infracciones cuya sanción se atribuye al Tribunal militar o a los Consejos de Guerra. Puede ejercer todas las funciones de la competencia de los auditores militares y puede ordenar al auditor instruir, perseguir o abstenerse, formalizar actas de instrucción y expedir por sí mismo mandamientos de prisión. Decide si ha lugar a mantener o no los autos de prisión si existe en ese punto desacuerdo entre el auditor y los oficiales comisarios.

En los procedimientos sometidos al Tribunal puede ordenar la práctica de una ampliación de prueba por el auditor o disponer y dirigir por sí mismo esta ampliación. En aquellos de los que el Tribunal entiende directamente, le corresponden las funciones de magistrado instructor en unión de los oficiales comisarios.

Por último, puede actuar personalmente como representante del Ministerio público ante los Consejos de Guerra.

El Auditor general es nombrado y revocado por el Rey. Ha de ser doctor en Derecho, de treinta y cinco años de edad como mínimo. Le corresponden honores de oficial general.

El Auditor general tiene uno o varios sustitutos que pueden reemplazarle en todas sus actuaciones y funciones.

Los sustitutos del Auditor general son también designados y revocados por el Rey, y han de ser doctores en Derecho con un mínimo de edad de treinta años cumplidos.

IV. PROCEDIMIENTO ANTE EL CONSEJO DE GUERRA Y EL TRIBUNAL MILITAR

Esta materia, en principio, se encuentra aún sometida al Código holandés de 21 de junio de 1814, ya que ninguna ley belga la ha regulado.

En sus líneas generales es similar al procedimiento en uso ante los Tribunales correccionales y Tribunales de apelación.

Ningún texto prevé la citación a juicio ante la jurisdicción militar. Se ha admitido, por consiguiente, que la citación no es necesaria *“siempre que el procesamiento haya sido efectuado en forma legal y que los derechos de la defensa queden enteramente asegurados”* (20).

Prácticamente, el procesado preso es conducido a la vista sin recibir otro aviso que su procesamiento en el último interrogatorio. El procesado en libertad es convocado por orden del servicio, si no ha sido citado.

Los procesados por las jurisdicciones militares tienen derecho a ser asistidos por un Consejero (abogado) de su elección. Además, y ello no se da en la jurisdicción ordinaria, unas muy antiguas instrucciones del Auditor general prescriben en forma taxativa que siempre serán defendidos por un abogado, que les será designado de oficio si no lo eligiesen ellos mismos.

En cuanto a la deliberación, por Decreto-ley de 14 de septiembre de 1918, se dispuso que los acuerdos del Tribunal militar y de los Consejos de Guerra se adoptan por mayoría. El voto es secreto, tanto sobre el hecho principal como sobre las circunstancias agravantes o atenuantes y, en su caso, sobre aplicación de la condena condicional.

Cada juez expresa su opinión, depositando en la urna un boletín con las palabras sí o no. Esta forma de votación se impone en una jurisdicción donde los jueces son militares de diferentes empleos, para evitar que el inferior pueda llegar a temer que su superior se moleste u ofenda ante su voto diferente.

V. PROYECTOS DE REFORMA

Para terminar señalemos que varios proyectos de reforma del Código de procedimiento penal militar han sido elaborados.

El primero en el tiempo fué la proposición CARNEY, presentada en 1923 y que preconizaba la reducción de la competencia de las jurisdicciones militares en tiempo de paz a las infraccio-

(20) Consejo de Guerra de Hainaut (12 de septiembre de 1921).

nes militares, tomando como base de la competencia la naturaleza de la infracción cometida.

En los primeros meses del año 1926 una Comisión interparlamentaria, que había recibido el encargo de preparar la reforma de la legislación penal militar, entregó al Ministro de Justicia, con una exposición detallada, un Proyecto completo de Código de procedimiento penal militar que conservaba el espíritu de la legislación en vigor y seguía sus principios generales, pero llenaba las lagunas legales y suprimía defectos o disposiciones anacrónicas o en desuso. Este proyecto no llegó nunca a votarse.

En 1948 dos Comisiones fueron creadas por Decreto del Regente: la primera fué encargada de coordinar los textos legales referentes a la organización judicial en general, y la segunda limitaba sus trabajos a los problemas relativos a la competencia de las jurisdicciones militares.

ORGANIZACION, JURISDICCION Y COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES MILITARES DE LA REPUBLICA DE VENEZUELA

por J. G. SARMIENTO NUÑEZ

Abogado del Iltre. Colegio del Distrito
Federal de Venezuela

SUMARIO: I. LAS FUERZAS ARMADAS VENEZOLANAS: DEFINICIÓN CONSTITUCIONAL.—II. ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LOS TRIBUNALES MILITARES: 1. *Organización ordinaria de los Tribunales militares*: A) Tribunales militares en orden jerárquico. B) Funcionarios de Justicia militar en orden jerárquico. 2. *Actuación extraordinaria de los Tribunales militares*: Tribunales militares en tiempo de guerra.—3. *Actuación de Tribunales militares extraordinarios en tiempo de paz*.—4. *Otros funcionarios de la jurisdicción militar*: A) El Ministerio fiscal. B) Auditorías del Ejército y de la Armada. C) Secretarías de los Tribunales militares. D) Defensores de presos militares.—III. JURISDICCION MILITAR Y COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES MILITARES: 1. *Jurisdicción militar*: A) Por el territorio. B) Por la materia. C) Por las personas.—2. *Competencia de los Tribunales militares*: A) Infracciones cometidas en concurrencia por militares y civiles. B) Infracciones cometidas en concurrencia por militares. C) Delitos militares conexos. D) Competencia territorial.—3. *Cuestiones de competencia*: A) Quién puede promoverla. B) A quién puede promoverse y quién la decide. C) Forma de promoverla. D) Actitud del Juez requerido. E) Efectos para el Juez requerido.

I

LAS FUERZAS ARMADAS VENEZOLANAS: DEFINICION CONSTITUCIONAL

Conforme al art. 56 de la Constitución, las Fuerzas Armadas de la República de Venezuela deben ser una institución profesional, impersonal y apolítica, al servicio exclusivo de la nación y

cuyo objeto fundamental es garantizar la defensa de la Patria, mantener la estabilidad interna y apoyar el cumplimiento de la Constitución y de las leyes.

Las Fuerzas Armadas, en lo referente a su organización, funcionamiento, obligaciones y derechos, etc., se rigen por la Ley Orgánica del Ejército y de la Armada y por los Reglamentos y Decretos militares complementarios; pero en el ámbito jurisdiccional están sometidas al imperio del Código de Justicia Militar (*).

II

ORGANIZACION Y FUNCIONAMIENTO DE LOS TRIBUNALES MILITARES

La jurisdicción militar y los procedimientos en los juicios militares son *ordinarios* o *extraordinarios*, según que funcionen en tiempo de paz o en estado de guerra o de suspensión de garantías.

1. ORGANIZACIÓN ORDINARIA DE LOS TRIBUNALES MILITARES

La jurisdicción militar se ejerce, en tiempo de paz, por Tribunales y funcionarios de Justicia Militar.

Los *Tribunales militares* en orden de jerarquía son:

- a) La Corte de Casación.
- b) La Corte Marcial.
- c) Los Consejos de Guerra Permanentes.
- d) Los Consejos de Guerra Accidentales.
- e) Los Jueces militares de Primera Instancia permanentes.
- f) Los Jueces militares accidentales de Instrucción.

Los *funcionarios de Justicia Militar*, por orden jerárquico, son:

- a) El Presidente de la República.
- b) El Ministro de la Defensa.
- c) El Comandante en Jefe del Ejército o de la Armada en campaña.

(*) El Código de Justicia Militar de la República de Venezuela es de fecha 6 de agosto de 1938, reformado parcialmente el 27 de septiembre de 1945.

d) Los Comandantes de las Jurisdicciones militares o navales establecidas por la Ley.

e) Los demás funcionarios señalados por el CJM. y por las Leyes militares.

A) *Tribunales militares*

a) *La Corte de Casación.*—Como Tribunal Supremo de la República, tiene, en materia militar, las siguientes atribuciones:

1.º Conocer de los recursos de casación en los juicios militares, conforme dispone el CJM.

2.º Elegir los miembros principales y suplentes de la Corte Marcial.

3.º Conocer de las solicitudes de nulidad de los juicios militares a que se refiere el CJM.

4.º Conocer de las solicitudes de rebaja de pena.

5.º Las demás que le señalen las Leyes militares.

b) *La Corte Marcial.*—Es el Tribunal Superior jerárquico de instancia; funciona permanentemente en la capital de la República y tiene competencia en todo el territorio nacional. Está compuesto por cinco miembros principales y diez suplentes, que duran en sus cargos por todo el tiempo del período constitucional (cinco años).

Los miembros de esta Corte deben ser venezolanos y, por lo menos, oficiales superiores del Ejército o de la Armada, pudiendo también serlo abogados que hayan cumplido tres años de ejercicio profesional. Su designación la hace la Corte de Casación de una lista de doce oficiales y tres abogados que presenta el Ministro de la Defensa, y de los cuales se escogerán cuatro oficiales y un abogado. Como Presidente de la Corte Marcial actuará el oficial de más alta graduación, o el más antiguo si hubiese igualdad de grados.

Son atribuciones de la Corte Marcial:

1.º Conocer en única instancia de los procesos que se sigan a Oficiales Generales del Ejército y a Oficiales Almirantes de la Armada.

2.º Conocer en segunda instancia de las sentencias dictadas por los Consejos de Guerra, en virtud de consulta o apelación.

3.º Acordar o no la rehabilitación de los condenados a la pena de expulsión del Ejército o de la Armada.

4.ª Juzgar en única instancia las infracciones que hubieren cometido, en el ejercicio de sus cargos, los miembros de los Consejos de Guerra y los Auditores de Guerra.

5.ª Decidir las cuestiones de competencia entre los Tribunales militares.

6.ª Resolver los conflictos de atribuciones entre funcionarios de Justicia Militar.

7.ª Dictar los Reglamentos internos de sus oficinas y los de los Consejos de Guerra.

8.ª Enviar al Ministro de la Defensa anualmente, y además las veces que éste lo exigiere, los informes que le fuerén pedidos sobre el funcionamiento de los Tribunales militares y las sugerencias que crean convenientes para la corrección y mejora del CJM. y leyes penales militares.

9.ª Las demás que le señalen las Leyes y Reglamentos militares.

c) *Consejos de Guerra Permanentes.*—Son Tribunales comunes al Ejército y a la Armada, creados por el Presidente de la República, donde y cuando a su juicio lo requieran las necesidades de la Justicia militar con señalamiento de su respectiva competencia territorial. Estos Tribunales están compuestos por tres vocales: dos oficiales de grado no inferior al de Mayor, y, de ser posible, uno de éstos, oficial de la Armada. El tercer vocal podrá ser abogado con asimilación militar u oficial de grado no inferior al de Mayor. Actuará como Presidente el oficial de mayor grado o el más antiguo en caso de igualdad; el otro será Canciller y el abogado, si lo hubiere, Relator. La duración de estos Tribunales será también por todo el período constitucional, y su elección la hace la Corte Marcial de una lista de seis oficiales y tres abogados que presenta el Ministro de la Defensa; los restantes son suplentes.

Las atribuciones de los Consejos de Guerra Permanentes son:

1.ª Sustanciar y sentenciar en primera instancia los procesos cuyo conocimiento no corresponda a los Jueces militares permanentes de Primera Instancia.

2.ª Conocer en segunda instancia de los procesos por deserción, desobediencia o insubordinación sin ofensa o ataque por vías de hecho al superior, cuyo conocimiento en primera instancia corresponde a los Jueces militares de Primera Instancia permanentes.

3.ª Conocer de las apelaciones de los autos de detención dictados por los Jueces militares de Primera Instancia permanentes y de las demás decisiones de los mismos Jueces en que sea procedente el recurso de apelación.

d) *Jueces militares de Primera Instancia permanentes.*—Estos órganos jurisdiccionales funcionarán en los lugares donde a juicio del Presidente de la República lo requieran las necesidades del buen servicio de la Justicia militar, determinándosele a cada uno la competencia territorial en el mismo Decreto por el cual se los crea. Estos funcionarios deben ser militares en servicio activo o abogados con asimilación militar y tener grado no inferior al de Capitán o Teniente de navío; durarán en sus funciones por todo el período constitucional y serán elegidos por los respectivos Consejos de Guerra Permanentes de una lista de tres oficiales y tres abogados que para cada Juzgado presentará el Ministro de la Defensa; los no elegidos actuarán como suplentes. Las atribuciones de estos Tribunales son:

1.ª Instaurar y sustanciar el sumario, dictar autos de detención y hacerlos ejecutar, cuando proceda, practicando y haciendo practicar todas las diligencias y medidas legales que juzguen conducentes a la averiguación de los hechos punibles militarmente y al aseguramiento de los culpables y de los instrumentos u objetos del delito.

2.ª Sustanciar y sentenciar en primera instancia las causas por deserción, desobediencia o insubordinación sin ofensa o ataque por vías de hecho al superior.

3.ª Las demás que les señalan las Leyes y los Reglamentos militares.

e) *Jueces militares accidentales de Instrucción.*—Estos funcionarios judiciales actuarán accidentalmente en los lugares donde no exista Juez militar de Primera Instancia permanente, como Jueces instructores de algún delito militar que se cometiere. Serán nombrados y juramentados en cada caso por el Comandante de la Guarnición de entre los oficiales de su dependencia, junto con un Fiscal accidental.

Estos Jueces instaurarán el sumario hasta dictar auto de detención y tomar declaraciones indagatorias; y en este estado, practicadas todas las diligencias para comprobar el cuerpo del delito y la responsabilidad del indiciado, remitirán el expediente de la averiguación y el reo, a disposición del respectivo Juez militar de Primera Instancia permanente, quien continuará la sustanciación. Si hubiese apelación del auto de detención, paralizarán las diligencias para tramitar el recurso y enviarán al expresado funcionario todo lo actuado.

B) *Funcionarios de Justicia militar*

Las respectivas atribuciones de estos funcionarios son:

a) *El Presidente de la República.*—1.ª Ordenar, por medio del Ministro de la Defensa, el enjuiciamiento de los oficiales Generales y de los oficiales Almirantes.

2.ª Ordenar que no se abra juicio militar en casos determinados, cuando así lo estime conveniente a los intereses de la nación.

3.ª Ordenar el sobreseimiento de los juicios militares, cuando así lo juzgue conveniente, en cualquier estado de la causa.

4.ª Conceder indultos conforme a la Constitución Nacional.

5.ª Conmutar las penas establecidas por sentencia ejecutoria por otra menor de las que señala el CJM.

6.ª Las demás que le señalen las Leyes militares.

b) *El Ministro de la Defensa.*—1.ª Dar la orden de proceder para enjuiciamientos militares no atribuidos por el CJM. a otro funcionario judicial.

2.ª Ordenar, por disposición del Presidente de la República, que se abra juicio militar contra los oficiales Generales y oficiales Almirantes.

3.ª Ejercer vigilancia superior sobre la administración de justicia militar.

4.ª Servir de órgano entre los Tribunales militares y las autoridades que no pertenezcan al Ejército o a la Armada.

5.ª Presentar a la Corte Marcial y a los Consejos de Guerra las listas para el nombramiento de los funcionarios de los Consejos de Guerra Permanentes y los Jueces militares de Primera Instancia permanentes.

6.ª Las demás que le señalen las Leyes y Reglamentos militares.

2. ACTUACIÓN EXTRAORDINARIA DE LOS TRIBUNALES MILITARES

Esta actuación corresponde, como ya indicamos, a los tiempos de guerra. A estos efectos se entenderá que hay estado de guerra no solamente cuando ha sido declarada, sino cuando la guerra exista de hecho, aunque no se hubiese hecho su declaración oficial, y cuando el Presidente de la República decretare la suspensión de las garantías constitucionales.

En este tiempo de guerra funcionarán los *Tribunales permanentes ordinarios*, es decir, los de tiempo de paz, en cuanto fuere posible

y lo permitan las necesidades de la guerra, con sujeción a los procedimientos extraordinarios que se fijan en el título VIII del C.J.M. Pero principalmente la jurisdicción militar será ejercida:

a) *En los Ejércitos y escuadras de operación.*—1.º Por los Comandantes en Jefe.

2.º Por los Jefes que operen independientemente o se encuentren incomunicados.

3.º Por el Consejo de Guerra Accidental.

4.º Por el Consejo Supremo de Guerra.

b) *En las Plazas de guerra, puertos militares y lugares fortificados.*—1.º Por el Comandante de la Guarnición.

2.º Por los Consejos de Guerra Accidentales, a menos que en el lugar funcione algún Consejo de Guerra Permanente.

c) *Consejos de Guerra Accidentales.*—Estos Tribunales se constituirán para cada causa y estarán formados por tres miembros principales: Presidente, Relator y Canciller; serán nombrados por el Jefe superior de cualquier fuerza independiente, quien al tener conocimiento de la perpetración de un delito militar, dictará auto de detención y ordenará el enjuiciamiento al hacer el nombramiento del Tribunal. Estos Consejos son de tres categorías:

1.ª Para individuos de tropa o marinería, en cuyo caso el Tribunal será presidido por un Capitán o Teniente de navío.

2.ª Para oficiales y subalternos, presididos por un oficial superior del Ejército o de la Armada.

3.ª Para oficiales superiores del Ejército y de la Armada y para oficiales Generales y oficiales Almirantes, presididos por oficiales de igual rango.

Si no hubiese número suficiente de oficiales para constituir estos Tribunales, el reo debe ser remitido, para ser juzgado, al Consejo de Guerra Permanente, o a cualquier Jefe de fuerzas que se hallase próximo; y si esto tampoco fuera posible, el jefe respectivo ejercerá la jurisdicción militar en los casos graves o urgentes y aplicará la pena correspondiente, dando parte al superior jerárquico en la primera oportunidad.

La jurisdicción de estos Tribunales se extenderá también a los prisioneros de guerra.

3. ACTUACIÓN DE LOS TRIBUNALES MILITARES EXTRAORDINARIOS EN TIEMPO DE PAZ

El CJM. prevé la posibilidad de que estos Tribunales funcionen en tiempo de paz si el Presidente de la República lo estimare conveniente, y en los casos siguientes:

1.º En las divisiones navales de maniobra, buques en navegación o circunstancias semejantes.

2.º En toda fuerza nacional estacionada en las fronteras de la República o destacadas a más de dos días de camino del lugar de asiento de los Tribunales militares permanentes.

3.º Cuando se trate de delito de rebelión y la distancia a que se halla el lugar donde se produjo el hecho no permita la intervención del Consejo de Guerra Permanente, sin perjuicio de la rapidez del proceso.

Estos Consejos funcionarán conforme al procedimiento del tiempo de paz, en los casos 1.º y 2.º, y conforme al procedimiento extraordinario en tiempo de guerra, en los casos del número 3.º

4. OTROS FUNCIONARIOS DE LA JURISDICCIÓN MILITAR

Además de los que constituyen los Tribunales militares, existen otros funcionarios ligados a los mismos y que podemos clasificar así:

- A) Ministerio fiscal.
- B) Auditorías del Ejército y de la Armada.
- C) Secretarías de los Tribunales militares.
- D) Defensores de presos militares.

A) *Ministerio fiscal*

Los que representan al Ministerio fiscal son permanentes y accidentales, según actúen ante los Tribunales ordinarios o extraordinarios.

a) *Fiscales permanentes*.—En los Tribunales militares permanentes el Ministerio fiscal será ejercido:

a') Por un Fiscal general ante la Corte Marcial.

b') Por un Fiscal en cada uno de los Consejos de Guerra Permanentes.

a') *Fiscal general ante la Corte Marcial.*—Este funcionario será nombrado por el Presidente de la República, durará un año en sus funciones con derecho a reelección y deberá ser oficial en servicio activo, con graduación igual a la del Presidente de la Corte, y en todo caso de grado inmediato inferior. Cuando este Fiscal no sea abogado podrá pedir el nombramiento de un asesor.

Son atribuciones del Fiscal general:

1.º Representar a la Justicia militar en todas las causas de jurisdicción ordinaria de la Corte Marcial.

2.º Intervenir en las causas falladas por los Consejos de Guerra que suban en apelación o consulta a la Corte Marcial.

3.º Promover ante la Corte de Casación o ante la Corte Marcial, en sus casos, los recursos de nulidad y también los de revisión de las sentencias firmes de los Tribunales militares y anunciar contra ellas recurso de casación cuando sea procedente.

4.º Dictaminar en todos los casos que a ese efecto le someta la Corte Marcial.

5.º Velar por la recta administración de la justicia militar, y para ello podrá ocurrir tanto a la Corte Marcial como al Ministerio de la Defensa, solicitando o sugiriendo las medidas conducentes.

6.º Cualesquiera otras que le señale el CJM. y las demás Leyes o Reglamentos militares.

b') *Fiscales ante los Consejos de Guerra Permanentes.*—Estos funcionarios, en cuanto al nombramiento y duración de sus funciones, se rigen por lo dispuesto para el Fiscal general. Sus atribuciones son:

1.º Representar a la justicia militar en la formación de los sumarios.

2.º Intervenir con igual carácter en las causas que deban fallar los Jueces militares de Primera Instancia.

3.º Intervenir en la sustanciación de las causas de que conoce el respectivo Consejo de Guerra Permanente.

4.º Cuidar de la estricta aplicación de las leyes sobre competencia.

5.º Presenciar las declaraciones de los peritos y testigos; hacerles las preguntas que creyere conducentes y defenderlos contra las preguntas sugestivas o capciosas.

6.º Pedir la evacuación de las diligencias sumariales que no se hubiesen practicado o la ratificación o confirmación de las que se hubiesen evacuado sin su presencia.

7.° Opinar si procede o no el sobreseimiento en los casos permitidos por el CJM.

8.° Formalizar el escrito de cargos.

9.° Promover tacha de testigos o documentos y oponerse a las que promoviere la defensa o la acusación si no fueren legales.

10. Presentar conclusiones escritas para sentencia definitiva.

11. Interponer recursos ordinarios de apelación o anunciar el recurso de casación, cuando proceda, contra las sentencias del respectivo Consejo de Guerra Permanente.

12. Suministrar datos para la estadística de justicia militar.

13. Las demás que le señalen las Leyes y Reglamentos militares.

b) *Fiscales accidentales.*— Estos Fiscales son los que deben actuar ante los Consejos de Guerra Accidentales. Sus atribuciones son las mismas de los Fiscales permanentes, en cuanto sean compatibles con el carácter transitorio de sus funciones. En los Consejos de Guerra para oficiales su jerarquía será, por lo menos, la del procesado, si fuese posible, no pudiendo en ningún caso ser inferior a la de Sub-teniente o Alférez de Navío.

B) *Auditorías del Ejército y de la Armada*

Los funcionarios que constituyen el servicio de la Auditoría del Ejército y de la Armada son permanentes o accidentales.

a) *Audidores permanentes.*— Estos funcionarios se clasifican así:

a') Auditor general.

b') Auditor auxiliar.

c') Auditores de los Consejos de Guerra Permanentes.

d') Auditores de los Juzgados de Primera Instancia Permanentes.

a') *Auditor general.*—Este funcionario será de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República, y deberá ser abogado, venezolano de nacimiento y tendrá la asimilación que le señalen las Leyes militares. Sus atribuciones son:

1.° Informar sobre todas las causas que para su continuación o no, se sometan a la consideración del Presidente de la República, con el dictamen sobre la procedencia de la suspensión o su continuación.

2.º Requerir a las autoridades judiciales militares correspondientes la urgencia y actividad necesaria en los procedimientos de justicia militar.

3.º Llevar la estadística judicial militar.

4.º Cuidar, como Jefe de Servicio de la Auditoría, del archivo de todos los procesos militares concluidos.

5.º Evacuar las consultas que le hicieren los funcionarios de Justicia militar y los Auditores de Guerra.

6.º Asesorar al Ministro de la Defensa en lo relativo a la ejecución de las Leyes de justicia militar.

7.º Las demás que le señalen el CJM. y otras Leyes y Reglamentos militares.

b') *Auditor auxiliar*.—Tiene por misión suplir las faltas temporales del Auditor general, con sus mismas atribuciones.

c') *Auditores de los Consejos de Guerra Permanentes*.—Son igualmente designados y deben reunir las mismas condiciones que el Auditor general. Únicamente actúan cuando el Relator del Tribunal no sea abogado. En tal caso tendrá las siguientes atribuciones:

1.º Vigilar la tramitación de los juicios y asesorar al Tribunal en todo lo que a ellos se refiera.

2.º Revisar todos los sumarios antes de que el Juez respectivo los declare terminados, señalando los vicios o defectos sustanciales que observaren para que sean debidamente subsanados, con indicación de lo que al efecto debiera hacerse. Esta revisión corresponderá al Relator cuando por ser éste abogado no haya auditor en el Consejo de Guerra.

3.º Emitir dictamen escrito para sentencia.

4.º Cumplir las demás atribuciones que le competan.

d') *Auditores de los Juzgados de Primera Instancia permanentes*.—Son igualmente designados y deben reunir las mismas condiciones que los anteriores. Solamente deberán actuar cuando el Juez del respectivo Tribunal no sea abogado, y sus atribuciones entonces serán:

1.º Vigilar la tramitación de los juicios y asesorar en todo lo que a ellos se refiera, al Tribunal respectivo.

2.º Emitir dictamen escrito para sentencia.

3.º Las demás atribuciones que le competan.

b) *Auditores accidentales*.—Cada uno de los Generales en Jefe del Ejército o Almirante de la Armada, en campaña, tendrá adscrito como Auditor un abogado de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República, cuya misión es asesorar al Comandante en Jefe en todo lo relativo a la justicia militar en el Ejército o la Armada; igualmente cuidará del archivo de los procesos militares, los cuales, una vez terminados, remitirá a la Auditoría General.

C) *Secretaría de los Tribunales militares*

Cada Tribunal permanente nombrará su respectivo Secretario, que deberá ser militar en servicio activo, excepto el de la Corte Marcial, que puede ser abogado. Entre las propias del cargo, los Secretarios tendrán las siguientes atribuciones:

- 1.ª Escribir todas las actuaciones y diligencias en los expedientes de los procesos, las citaciones y correspondencia oficial.
- 2.ª Refrendar la firma del Presidente o del Juez respectivo.
- 3.ª Cumplir las órdenes que reciban del Presidente o del Juez respectivo.
- 4.ª Llevar el libro diario de los trabajos del Tribunal.
- 5.ª Cuidar del buen orden de la Secretaría y del Archivo.
- 6.ª Cualesquiera otros trabajos que le señalen las leyes.

D) *Defensores de presos militares*

En los procesos militares los defensores deben ser militares en servicio activo o retirados, o abogados en ejercicio; en ningún caso debe mediar enemistad con el reo.

El número de defensores está limitado a dos para cada indiciado; la designación la hace el propio reo y, en su defecto, el Tribunal se lo designará de oficio. La defensa es acto de servicio para los militares y, en consecuencia, obligatoria.

Es facultativo del Presidente de la República la creación en cualquier circunscripción judicial militar del cargo de Defensor de presos militares, el cual deberá ser desempeñado por un abogado.

III

JURISDICCION MILITAR Y COMPETENCIA
DE LOS TRIBUNALES MILITARES

1. JURISDICCION MILITAR

La jurisdicción militar comprende:

A) *Por el territorio*

El territorio y aguas territoriales venezolanas; los buques de la Armada Nacional; las aeronaves del Ejército y de la Armada Nacionales, y el territorio extranjero ocupado por fuerzas nacionales.

B) *Por la materia*

Las infracciones militares cometidas por militares y civiles, conjunta o separadamente.

C) *Por las personas*

Los delitos comunes cometidos por militares en cuarteles, guar-niciones, escuelas y establecimientos militares, almacenes del Ejér-cito o de la Armada, oficinas militares y cualquiera otro estable-cimiento militar en funciones militares, en actos de servicio, en comisiones o con ocasión de ellas.

a) *Personas sometidas en todo tiempo a la jurisdicción mili-tar.*—1.° Los oficiales, especialistas, individuos de tropa o de ma-rinería, sea cual fuere su jerarquía y la situación en que se en-cuentren.

2.° Los alumnos de las escuelas militares y navales de la República por infracciones no previstas ni castigadas en los Regla-mentos de dichas escuelas y penadas por el CJM. y demás Leyes y Reglamentos militares.

3.° Los que formen parte del Ejército o de la Armada con asimilación militar.

4.° Los reos militares que cumplen condenas en estableci-mientos sujetos a la autoridad militar.

5.° Los empleados y operarios sin asimilación militar que pres-ten sus servicios en los establecimientos o dependencias militares, por cualquier delito o falta cometidos dentro de ellos.

b) *Personas sometidas a la jurisdicción militar en tiempo de guerra o de suspensión de garantías.*—1.° Los prisioneros de guerra.

2.° Todas las personas que por cualesquiera razones o mo-tivos acompañen a los Ejércitos, por delitos o faltas cometidos en el territorio comprendido dentro de los servicios de seguridad.

3.° Las personas extrañas al Ejército que en la zona de ope-raciones cometan cualquiera de los delitos previstos en el tít. III del libro segundo del CJM. o cualquier acto que los Comandantes en Jefe prohíban y castiguen, en órdenes dictadas con anteriori-dad a la comisión de tales hechos.

4.° Todos los que fueren acusados de cualquier delito en el territorio del enemigo ocupado.

2. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES MILITARES

A) *Infracciones cometidas en concurrencia por militares y civiles*

En los casos de delitos comunes cometidos por militares y civiles en cuarteles, guarniciones, escuelas y establecimientos militares, almacenes del Ejército o de la Armada, y otros que caen dentro de la jurisdicción militar conforme al apartado III que antecede, ya se trate de autores principales o cómplices, todos los complicados serán sometidos a la jurisdicción militar.

B) *Infracciones cometidas en concurrencia por militares de diversa graduación*

Cuando a la perpetración del delito o falta concurren militares de varia graduación, todos serán juzgados por el Consejo de Guerra correspondiente al procesado de mayor grado.

C) *Delitos conexos*

La conexión puede ser *subjetiva* o de autores, y *objetiva* o de hechos punibles. En ambos casos, como de seguirse por separado los procesos se dividiría la unidad de la causa y se correría el riesgo de dar sentencias contradictorias, se ha establecido que un solo Tribunal militar conocerá de todas las infracciones militares que tengan conexión entre sí.

Determina el CJM. cuáles son los delitos conexos y a qué autoridades corresponde ordenar la instauración del juicio correspondiente.

a) *Indicación de los delitos militares conexos.*—Son considerados como tales:

1.° Los cometidos simultáneamente por dos o más personas reunidas.

2.° Los cometidos por dos o más personas en distintos lugares, si hubieren procedido de acuerdo para ello.

3.° Los cometidos como medio de perpetrar otros delitos o para facilitar su ejecución.

4.° Los cometidos para procurar la impunidad de otros delitos.

5.° Los diversos que se le imputen a un procesado al incoarsele causa por cualquiera de ellos.

b) *Autoridades competentes para ordenar la incoación de los delitos conexos.*—Esta competencia la tienen:

- 1.º El Ministro de la Defensa.
- 2.º El Comandante de la jurisdicción militar o naval donde se haya cometido el delito que merezca mayor pena.
- 3.º El primero que la ordenare si los delitos tienen señalada igual pena.
- 4.º Los delitos cometidos en el territorio de las Dependencias Federales (islas que no pertenecen a jurisdicción de ningún Estado de la República) serán enjuiciados por los Tribunales de la jurisdicción militar más cercana al lugar del suceso, siempre que esas Dependencias no estuvieren incluídas en ninguna jurisdicción militar.

D) *Competencia territorial*

Hay que distinguir:

a) *Infracciones cometidas en una jurisdicción militar.*—Será competente el Tribunal militar en cuya jurisdicción territorial se cometió el delito o falta.

b) *Delitos cometidos en diferentes jurisdicciones militares.*—En el caso de que se trate de infracciones cometidas por una misma persona en diferentes jurisdicciones militares, conocerá de todas ellas el Tribunal en cuyo territorio sea aprehendido el reo, si fuere una de aquéllas; y si hubiese sido capturado en jurisdicción donde no se cometieron los hechos, conocerá el Tribunal que abrió primero la averiguación.

3. CUÉSTIONES DE COMPETENCIA

En relación con esta materia se hacen las siguientes distinciones:

A) *Quién pueda promoverla*

Cualquier Tribunal militar puede promover a otro de cualquier especie la cuestión de competencia.

B) *A quién puede promoverse y quién la decide*

a) A Jueces militares pertenecientes a la misma jurisdicción militar o naval. En este caso decidirá el Comandante de la respectiva jurisdicción.

b) A Jueces militares pertenecientes a distintas jurisdicciones militares o navales. Decidirá la cuestión la Corte Marcial.

c) A Jueces civiles de una misma entidad federal. Se decidirá el caso conforme indique la respectiva Ley Orgánica de Tribunales.

d) A Jueces civiles que actúen en territorios de distintas entidades federales. En este caso decidirá la Corte de Casación.

C) *Forma de promoverla*

La cuestión de competencia se promoverá por oficio del Juez o Tribunal que resuelva proponerla.

D) *Actitud del Juez requerido*

El Juez o Tribunal que reciba oficio promoviéndole competencia, avisará recibo de tal oficio dentro de doce horas, y dentro de un lapso igual expondrá las razones o fundamentos que tenga para creerse competente o incompetente y remitirá esta exposición con lo conducente a la autoridad que deba decidir.

E) *Efectos para el Juez requerido*

Desde que un Juez o Tribunal reciba aviso de competencia de no conocer, suspenderá todo procedimiento. Lo actuado después de recibido tal oficio será nulo.

Recensiones y Noticias de libros

CIARDI (Giuseppe): *Instituzioni di Diritto Penale Militare*. Parte Generale. Volume Primo: "La legge penale militare. Il reato militare". 500 págs. Edizioni dell'Ateneo, Roma, 1950.

Sólo nos referiremos hoy al primer volumen de esta Parte General de nuestra especialidad que el General Auditor Giuseppe Ciardi ha publicado en Italia con provechosa validez para todos cuantos se interesan por estos estudios, y muy especialmente para sus alumnos de la Cátedra de Derecho y Procedimiento penal militar en la Universidad de Roma. La recientísima aparición del segundo volumen —del que ofreceremos una ulterior recensión— ha venido a completar (singularmente con la inserción del texto y desarrollo de 150 interesantes casos prácticos versantes sobre delitos típicamente militares) un instrumento moderno, objetivo y claro para el estudio y la enseñanza de esta disciplina castrense, completando, sistematizando y difundiendo así una copiosa labor llevada a cabo en su país con la sobresaliente aportación de los maestros Vincenzo Manzini y Pietro Di Vico.

Antes de informar sobre el contenido de dicho primer tomo, vale la pena notar la concatenación que se advierte entre la aparición de estos manuales y la existencia en Universidades extranjeras de Cátedras de Derecho Militar. En el número anterior de esta REVISTA (*) tuvimos oportunidad de constatar cómo el profesor de tal disciplina en la Universidad Autónoma de México había publicado el primer Derecho penal castrense en lengua castellana, tomando a sus alumnos como más inmediatos destinatarios de la obra. Hoy vemos al Auditor Giuseppe Ciardi plasmando su brillante experiencia profesional en la ocasión docente que le proporciona la Universidad romana. A la vista de estas muestras de la eficacia de los medios universitarios para suscitar la aparición de estas producciones jurídicas, cabe pensar si no sería pertinente aprovechar esta considerable relación de causalidad entre Cátedras y libros de Derecho militar, para, formalizando la creación en España de una de aquéllas, obtener, además de los normales logros informativos y formativos inherentes a la labor

(*) Véase, I, pág. 101.

universitaria, alguna obra de rango científico que plasmase orgánicamente conocimientos y cuestiones de esta rama jurídica y que, al tiempo que la mostraran en su dimensión técnica, constituyese estimulante cañamazo para ulteriores aportaciones a la especialidad.

Ello, como ya dijimos, lo ha logrado sobradamente este libro de Ciardi, publicado además en el difícil momento de adaptación de unos Códigos castrenses promulgados en 1941, a la Constitución política de postguerra, de signo tan distinto. A una inteligente interpretación y selección de los preceptos aplicables, contenidos en los dichos Códigos penales militares de paz y de guerra, suma el autor la tarea de integrar tales preceptos con los que son básicos en el penal ordinario y con las otras normas específicas que completan el ordenamiento punitivo de las Fuerzas Armadas italianas. Todo ello con precisas referencias doctrinales y jurisprudenciales, así como con una escueta alusión a los antecedentes históricos y desarrollo formativo de la legalidad vigente en Italia.

Dedica la parte primera de este volumen a diversos aspectos de la Ley penal militar, comenzando por unas nociones previas, donde, partiendo de la existencia de un orden jurídico militar establecido para tutelar al Ejército, órgano del Estado, y asegurar el cumplimiento de los fines específicos de la institución castrense, repite la definición que del Derecho penal militar da el senador Di Vico, al configurarlo como "aquella parte de la ciencia jurídico-penal que estudia la violación de la ley penal militar y la correspondiente sanción". Tras esta descripción técnicojurídica y no teleológica trata de fijar la posición de nuestra disciplina dentro de la enciclopedia jurídica, reputándolo Derecho penal especial, y no excepcional, con una insoslayable filiación respecto del Derecho penal común, y no como un sector independiente, pues "el Código penal militar, por ser Código militar, no deja de ser Código penal, por lo que sus normas necesariamente han de remitirse a las normas y principios de la ley penal en general, pues por muy integral e independiente que del Código común quiera ser el militar, siempre los principios generales y la estructura de muchos tipos penales correspondería a las previsiones comunes". El autor italiano, siguiendo la doctrina dominante en su país, se aleja de todo prurito autonomista, absteniéndose de seguir en la dirección, principalmente a cargo de profesionales mejicanos, que fundamentan en copioso número de consideraciones la pretendida sustantividad del Derecho penal marcial. A este respecto se limita Ciardi a reseñar en el capítulo II de esta primera parte algunos caracteres de este *ius singulorum*, a los que luego aludiremos.

Cuestión distinta, una vez evitado el desgajamiento de esta rama especial respecto de su tronco común, es la de fijar el procedimiento técnico de consignar legislativamente los particularismos castrenses. Entre el sistema rigurosamente complementario de contener en las leyes militares sólo las disposiciones de carácter diferencial que contemplen violaciones de deberes militares o que lesionen bienes exclusiva o prevalentemente militares, y el de integrar en el cuerpo de leyes marciales también principios y delitos comunes, reproduciendo algunas disposiciones del Código penal para hacer más fácil, autónoma y ágil la consulta del militar, sin que pa-

deciese demasiado su arquitectura y volumen, Ciardi se inclina por un sistema intermedio, parcialmente complementario, en el que, sobre todo, en la parte especial, se comprendan, además de los delitos profesionales, aquellos que de ordinario cometen los militares y los extraños a las fuerzas armadas, cuando infringen deberes castrenses o lesionan intereses en que predomina tal naturaleza. Y ello por razones prácticas de competencia y a la vista de la actual realidad italiana, donde el imperativo de un precepto constitucional obliga a radiar de la jurisdicción castrense el conocimiento y sanción, por ejemplo, del homicidio contra militares cometido en cuartel, la falsedad de documentos militares, el cohecho y corrupción cometido en aforados, etc.

Después de explicar las relaciones entre los Códigos militares de paz, de guerra y el penal común, pasa en el capítulo II a exponer someramente el proceso histórico de la ley penal militar, su interpretación y, sobre todo, sus caracteres, que fija en tres: 1.º, *especialidad*, y no excepcionalidad, en cuanto que previene, independientemente de cada caso particular, hechos especiales referidos a una categoría especial de individuos, por lo que si hay doble incriminación, hay concurso de leyes, con prevalencia de las disposiciones militares sobre las comunes y al margen de la consideración de que la ley penal común puede ser más o menos favorable al imputado; 2.º, *politicidad*, en cuanto que está dirigida a tutelar el orden jurídico en la esfera del Ejército, decisiva expresión de la soberanía y garantizador de la seguridad del Estado, por lo que las infracciones de referencia lesionan el supremo interés político de éste y deben, por tanto, ser considerados como una especie de los delitos políticos; 3.º, *personalidad*, en cuanto que afecta a militares, por razones profesionales, y *territorialidad*, en cuanto que es de orden público y de aplicación general en el lugar de la infracción.

Trasladando principios ordinarios al tratamiento de la ley penal militar en el tiempo, se ocupa luego de sus efectos en el espacio, siendo éste (IV) uno de los capítulos cuya lectura ofrece más interés, ya que trata de materia apenas desenvuelta en nuestro derecho positivo y doctrinal penal militar; pues, aunque su contenido se refiere a la legislación vigente en Italia, ofrece soluciones y sistematización a tener muy en cuenta, especialmente cuando nos habla de las personas sujetas a la ley penal militar en el exterior, según se encuentren formando parte de unidades orgánicas, en servicio individual, o con carácter particular, distinguiendo que el territorio sea de ocupación, vigilancia o tránsito y abordando en todo momento interesantes cuestiones de Derecho penal internacional, para terminar con referencias al penal común sobre la ejecución de las sentencias extranjeras y la extradición. Piensa aquí en los supuestos comunes a tantos textos constitucionales modernos que la prohíben para los delitos políticos y, por ende, para los puramente militares, por lo que resulta impedido el convenir dicha extradición con otros países, salvo que se adopte con las naciones limítrofes el expediente de "expulsar" a los desertores y, como acto de carácter administrativo, "consignarlos" en el país de procedencia, o en los delitos de naturaleza mixta de común o castrense, desintegrar este

último aspecto y tomar en consideración sólo la lesión común; que, por otra parte, y cualquiera que sea la condición del reo, habrá de ser enjuiciada por la legislación ordinaria.

Termina esta parte primera con un capítulo dedicado a la determinación de las personas sujetas a la ley penal militar, que, aunque naturalmente referido al ordenamiento italiano, tiene el considerable valor para nosotros de ofrecernos, sistematizada y precisa, materia en que la imprecisión, la laguna y la dispersión de normas es escollo a salvar.

La parte segunda del volumen reseñado comienza con unas consideraciones acerca del concepto general del delito y sus clases, en donde claramente se transparenta el sentir actual de la dogmática italiana, de vuelta de las reprochadas "abstruserías tedescas" y partidaria de una simplificación de caracteres esenciales del delito, otra vez agrupados en torno al aspecto psíquico, moral o subjetivo y al físico, material u objetivo. El delito militar será para Ciardi aquel "hecho prohibido por la ley penal castrense bajo la amenaza de una pena"; pero el sentido claro y práctico de esta fórmula se agota cuando, luego, se hace preciso caracterizar la ley penal definidora de la infracción en atención al bien jurídico lesionado, o la clase de pena o a la persona a quien afecta. Para el autor no tienen virtualidad discriminadora ni la clase de pena, ni la naturaleza común o castrense de la norma, sino que lo esencial es "la cualidad de aforado del culpable y la naturaleza del deber violado, que puede ser exclusivamente militar o tener a un tiempo caracteres comunes o castrenses". Aquí aparece ya la clasificación de Di Vico, en delitos exclusivamente militares, versantes sobre un hecho cuyos elementos materiales constitutivos no están ni total ni parcialmente previstos en la ley penal común, y delitos objetiva o no exclusivamente militares, en los que concurren con la lesión del Derecho común la lesión de un especial deber o interés militar. Al lado de estos últimos, y dando lugar a las cuestiones de competencia derivadas del sentido restrictivo del fuero de guerra dispuesto por la vigente Constitución italiana, están los llamados delitos militarizados, o sea los que, siendo originariamente comunes, se cometen por un militar con daño para el servicio, administración militar o de otros militares, con abuso de esta condición o con ocasión del cumplimiento de un servicio. Ciardi sostiene —sobrepasando el pensar de la doctrina y ley española— que son verdaderos y propios delitos militares, porque su originaria naturaleza común resulta perdida al concurrir las circunstancias específicas detalladas.

Contiene también este capítulo algunas precisiones acerca de las transgresiones disciplinarias y sus diferencias, más bien procesales que sustantivas, con los delitos militares. Sobre este punto, tan ligado a la esencia del Derecho penal militar, niega Ciardi la aplicabilidad de criterios cualitativos y objetivos para llevar a cabo la distinción, cuando dice que "la violación del servicio o de la disciplina militar puede tener una mayor o menor gravedad y producir una situación de daño o de peligro de carácter fundamental o secundario, y en la apreciación de tal gravedad el

legislador podrá considerar suficiente la represión disciplinaria o bien reputar precisa la represión penal”.

Desenvuelve el autor el problema de la culpabilidad, con sujeción estricta a la dogmática penal común, ya que no hay, ni tiene por qué haber, diferencia alguna en la esfera castrense ni, en definitiva, conculcarse el dogma de que no hay pena sin culpabilidad. En rigor, la legislación penal militar española tampoco se separa de estos principios, pues la supresión de la palabra “voluntarias” que en la definición del delito hicieron nuestros Códigos, no excluye la forzosa incriminación a título de dolo o de culpa que ha de estar presente en todos los casos, incluso en aquellos que, enturbiando la visión del problema, se han citado como ejemplo de responsabilidad objetiva, ya que siempre, aunque con la sola y auténtica diferencia de la inversión de la carga de la prueba, funcionaría con todo su rango general y básico la exculpación al amparo del núm. 8.º del artículo 185 del Código de Justicia Militar, si la culpabilidad no estuviera presente en alguna de las dos citadas formas. Solamente alude Ciardi, como especialidad militar, a la impericia, forma especial de imprudencia o negligencia y manifestación de un defectuoso cumplimiento de deberes profesionales que sólo alcanzarían reflejo penal militar “cuando se haya obrado arbitrariamente en un campo o en una especialidad para la cual no estaba preparado o no se hayan atendido a las reglas técnicas que no debe ni puede ignorar, o las haya olvidado o dejado de estar al corriente de ellas, conforme tiene obligación según su empleo y funciones”.

Puede notarse, de entre las diversas causas de exclusión de responsabilidad que se van examinando en los capítulos sucesivos de la obra, el tratamiento de la obediencia debida, que está sujeto a la presencia de requisitos de legitimidad y competencia del mandato, y aun se asienta el deber de desobedecer a las órdenes manifestamente delictivas, con lo que, si no el derecho a discutir la orden, se establece el de examinar su legalidad: “la obediencia ciega no está escrita en el Código militar ni en los reglamentos que de él derivan”. El autor aparece así más cerca de la tesis de las “bayonetas inteligentes” que de la clásica obediencia a ultranza.

Interpolando unas consideraciones que acerca de la tentativa trae del campo penal común, el profesor Giuseppe Ciardi dedica el capítulo XI de este volumen al examen de las circunstancias del delito militar, no sin luego colocar la reincidencia entre los capítulos correspondientes al concurso de delitos, penas y delincuentes. Comienza por un conciso y claro examen de las atenuantes y agravantes comunes aplicables al delito militar y que tan considerables diferencias guardan con nuestras modificativas, destacando la culpa con previsión, la evasión del culpable, la sugestión de multitud en tumulto, etc., y cuidando al tratar de cada una de ellas de verificar su aplicabilidad o incompatibilidad con algunos delitos castrenses en particular. Discrepa el autor del parecer de Sucato —otro moderno tratadista italiano— cuando, al ocuparse de la agravante militar de cometer el delito por miedo a un peligro (con la que el legislador italiano eleva para los militares el valor a la categoría de deber jurídico), entiende que es aplicable en todo caso de requerimiento de actuar hecho legítimamente

por un superior en caso de peligro, aun cuando el inferior no esté en servicio. Detalla luego las restantes agravantes y atenuantes castrenses, la mayor parte de ellas sin desarrollo específico en nuestro Código de Justicia Militar, cómo delinquir a presencia de tres o más militares o con escándalo público, o en el extranjero en servicio o de uniforme, el exceso de celo, delinquir antes del primer de servicio, la excelente conducta o el probado valor, etc.; y antes de finalizar el capítulo con una sumaria explicación de la mecánica penal de estas circunstancias modificativas, dedica especiales consideraciones a la provocación, que se admite sólo en casos determinados, "porque contemplando el Código militar infracciones en el servicio o contra la disciplina, no es siempre posible, por interés de las fuerzas armadas, atenuar la responsabilidad por este motivo, debiendo cualquier resentimiento personal ceder frente a determinados deberes militares"; así, en los casos de delitos de abuso de autoridad, insubordinación, duelo y singularmente en los delitos de revuelta y amotinamiento (sólo parcialmente coincidentes con nuestra sedición), donde sirve de atenuante específica la comisión del delito en estado de ira determinada por hecho injusto del superior, cuya provocación se interpreta extensivamente al sentar en tan delicada materia que "no se entienda que la provocación deba ser colectiva, pues basta la provocación individual hacia uno o más inferiores que pueda dar lugar a resentimiento colectivo". En éste, como en tanto otros lugares de la obra, apoya el autor su parecer en las frases de la Comisión redactora del Código italiano que comenta.

En el capítulo consagrado al concurso de delitos se ocupa del delito continuado con una detallada exposición de su naturaleza y requisitos, de entre los que cita la unicidad de ley penal violada que impide extender esta ficción doctrinal a hechos previstos en Códigos distintos (militar y común). Finalmente, en el dedicado al concurso de personas, considera existente connivencia cuando el que asiste a la comisión de un delito tiene la posibilidad de impedir el hecho criminoso, pero permanece inactivo y no interviene, y la considera, en la legislación italiana, como normalmente punible respecto de los militares, porque éstos están reglamentariamente obligados a impedir con todas sus fuerzas el suceso delictivo y a arrestar al culpable; con lo que, existente este deber jurídico, su omisión subsume la conducta del militar remiso en el principio de que "no impedir un evento que se está obligado a impedir, equivale a ocasionarlo". La responsabilidad puede ser a título de dolo o de culpa, siempre que en este último caso la ley pene la participación culposa. Y tanto en el caso de la connivencia como en el de la instigación o complot, destaca las figuras especiales que el legislador ha elevado a delitos militares en razón de la peligrosidad que entrañan supuestos como la conspiración para la rebelión o sedición, la inducción al espionaje, a la traición, o a cometer delito militar, o a que los militares desobedezcan las leyes, etc.

En suma, un completo examen de los principios y particularismos penales castrenses, desenvueltos sobre un fondo de doctrina penal común expuesta con sencillez no exenta de rigor científico, y con ponderación alejada de subjetivismo o escuela. Un libro llamado a persistir como siempre

valioso elemento de trabajo en la materia, tanto en su país como fuera de él, lo mismo para el profesional que para el profano, para el estudiante que para el especialista.—FRANCISCO JIMÉNEZ JIMÉNEZ.

GLASER (Stefan): *Introduction a l'étude du droit international pénal*, Bruselas-París, 1954, XII + 207 págs.

Glaser, profesor de la Universidad de Lieja, estudia aquí una serie de problemas a los que viene dedicando hace tiempo su atención en varias monografías, cursos ordinarios y especialmente en el primer curso que dió en enero de 1954 en el Instituto de Altos Estudios Internacionales de la Universidad de París. Después de unos preliminares consagrados al concepto del Derecho internacional penal y su diferenciación de otras ramas del Derecho (págs. 2-10), la obra se divide en cinco capítulos: I. "Noción de la infracción internacional" (págs. 11-55); II. "Sujeto posible de un infracción internacional" (págs. 56-76); III. "Principios de la responsabilidad en Derecho internacional penal" (págs. 77-131); IV. "Codificación del Derecho internacional" (págs. 132-144), y V. "Jurisdicción criminal internacional" (págs. 145-168). Como *Anejos* da los textos del Acuerdo de Londres de 8 de agosto de 1945 y el Estatuto del Tribunal militar internacional de Nuremberg. Termina con una nutrida lista de las obras citadas (páginas 181-193).

Hasta tiempos muy recientes se utilizaba la denominación "Derecho penal internacional" para una materia distinta de la que ahora nos ocupa. Para unos era una serie de reglas jurídicas del derecho de gentes que se imponían como otras tantas exigencias que el legislador nacional debía tener en cuenta. Para otros las normas con arreglo a las cuales un Estado prestaba a otro asistencia jurídica en materia penal, principalmente sobre la extradición. O el conjunto de convenciones internacionales para la protección de bienes jurídicos de importancia universal (pág. 4). O, también, "la ciencia que determina la competencia de las jurisdicciones penales del Estado frente a las jurisdicciones extranjeras, la aplicación de sus leyes penales con relación al lugar y a las personas, y la autoridad en su territorio de las sentencias penales extranjeras" (pág. 5). Frente a estas diversas acepciones considera Glaser que la ciencia nueva de que ahora se trata es "el conjunto de reglas jurídicas, reconocidas en las relaciones internacionales, que tienen por finalidad proteger el orden social internacional ("la paz social internacional") por la represión de los actos que la atacan; en otros términos, el conjunto de reglas establecidas para reprimir las violaciones de los preceptos del Derecho internacional público".

Delito internacional es todo "hecho contrario al Derecho internacional y de tal manera nocivo a los intereses protegidos por este derecho que en las relaciones entre los Estados se establece una regla atribuyéndole un carácter criminal". No tiene importancia el que esta regla haya sido o no confirmada o precisada en un Tratado, es decir, que sea o no una regla

del derecho convencional (pág. 7). Las infracciones internacionales de los particulares en tiempo de paz son numerosas y a menudo especificadas en acuerdos internacionales (pág. 13). Así la trata de blancas, la esclavitud, tráfico y circulación de publicaciones obscenas, tráfico de estupefacientes, moneda falsa, cables submarinos, terrorismo, genocidio (tratado de 9 de diciembre 1948, en vigor desde el 12 de enero de 1951). Entre las que hasta ahora no han sido objeto de un acuerdo internacional se encuentra la piratería. Según la VIII Conferencia para la unificación del Derecho penal (Bruselas, julio 1947) "constituye un crimen contra la humanidad y debe ser reprimido como asesinato todo homicidio o acto que por su naturaleza pueda producir la muerte, cometido lo mismo en tiempo de guerra que de paz, contra individuos o grupos humanos en razón de su nacionalidad, su religión o sus opiniones" (pág. 19). El genocidio es la destrucción de grupos humanos "concebidos como entidades nacionales, étnicas, raciales o religiosas". A juicio de Glaser la diferencia entre genocidio y crimen contra la humanidad se encuentra en el elemento subjetivo de la infracción, esto es, "en una particularidad de la intención del agente", que en el genocidio va encaminada a destruir el grupo como tal (página 20). En *tiempo de guerra* pueden distinguirse dos clases de delitos: unos, los de derecho común (pillaje, incendio, asesinato, etc.); otros, de carácter militar o marcial, cometidos por los militares obrando o no por orden de sus superiores, como el empleo de armas prohibidas, bombardeo de poblaciones abiertas, empleo de gases asfixiantes, malos tratos a los heridos y enfermos, uso abusivo de la bandera y brazaletes de la Cruz Roja, malos tratamientos a los prisioneros de guerra, etc. (pág. 21). Con este motivo indica sumariamente los tratados y derecho interno vigente sobre este punto. Respecto a los Estados señala como infracción del Derecho internacional constitutiva de delito la violación de los tratados (págs. 33-37); deteniéndose en la llamada guerra de agresión como infracción típica, máximo crimen internacional según el Estatuto de Nuremberg. No se trata, a juicio del autor, de una infracción absolutamente inédita (pág. 38). Existen argumentos sacados de la naturaleza del Derecho internacional, de su fundamento —que para Glaser es el Derecho natural—, de su fin, que es el de asegurar la conservación de los miembros de la sociedad y de sus fuentes que atestiguan que la naturaleza criminal de la guerra de agresión es anterior a Nuremberg. Concretamente, "es un hecho incontestable que existe una costumbre antigua y bien establecida que no sólo reprueba la guerra de agresión, sino que consagra como un principio en las relaciones internacionales la regulación pacífica de los litigios internacionales" (pág. 42), costumbre consolidada y precisada en una serie de acuerdos internacionales (pág. 44). Recuerda a este propósito la teoría de Francisco de Vitoria, distinguiendo por primera vez entre guerra justa e injusta (pág. 49).

En cuanto a los posibles sujetos de la infracción estima que pueden serlo los individuos, puesto que el individuo hoy puede ser considerado como sujeto del Derecho internacional y destinatario de sus normas (págs. 56 a 63). También puede ser sujeto activo el Estado, pero en cuanto a éste no puede construirse una responsabilidad penal como persona jurídica sin

caer en la tesis de la responsabilidad objetiva y colectiva, contraria a los postulados modernos del Derecho penal que tienden a una subjetivación de la responsabilidad penal (pág. 64), lo que le lleva a la conclusión de que si bien el Estado es responsable, lo es en la persona de sus representantes o agentes, no en cuanto colectividad (pág. 70), sin que pueda ser obstáculo para ello la doctrina del llamado "acto de Estado", cuyo fundamento, la soberanía absoluta y sin límites, ha desaparecido (págs. 71-76).

El principio de legalidad, dice, no es aplicable al Derecho internacional penal por la "razón simple de que no es aplicable a un derecho consuetudinario" (pág. 81), lo cual no es obstáculo para que se tenga presente su espíritu, ya que éste descansa en una idea de justicia (pág. 82).

De la primacía del Derecho internacional se desprende lo que se denomina la "internacionalización del derecho interno", que en la práctica se lleva a cabo de diferentes maneras, bien declarando que el Derecho internacional forma parte del Derecho nacional, bien mediante un ajustamiento directo y detallado de los preceptos del Derecho nacional a las exigencias del Derecho internacional. Otra consecuencia es que el individuo ha de anteponer sus deberes frente al Derecho internacional, a los que le impone el Derecho nacional. Caso de conflicto de derechos, sea por una regulación diferente, sea por falta de regulación en el derecho interno de un hecho que constituye delito en el Derecho internacional, la solución es la obediencia a aquél. Por lo demás supone que no se darán en la práctica conflictos graves, puesto que el Derecho internacional en este aspecto es expresión de la conciencia de la comunidad internacional.

Sobre la "necesidad" hace notar que existía en otros tiempos una gran confusión porque se empleaba este concepto en distintos sentidos (pág. 99). En la doctrina moderna se plantea en estos términos: ¿Puede un Estado, cuyos intereses se hallan en conflicto con los de otro, atacar éstos para salvaguardar los suyos? Las contestaciones varían desde la negación de un tal supuesto derecho hasta su reconocimiento incondicional (pág. 102). Glaser rechaza su aplicación para los actos estatales, pero lo admite en términos análogos a los del derecho interno para los actos de los particulares (pág. 109). En cuanto a la orden jerárquica admite que en el Derecho internacional el estado de necesidad o la coacción moral que resultan de aquélla pueden excluir la responsabilidad o la penalidad del autor de un acto ilegal (pág. 125), aunque en sí misma no pueda excluir la responsabilidad criminal (pág. 131).

En lo que concierne a la codificación del Derecho internacional penal Glaser, después de examinar los argumentos en pro y en contra, se inclina por la conveniencia de codificarlo, dando cuenta de los trabajos dirigidos hasta ahora en este sentido, si bien estima preciso, de un lado, una revisión periódica, y de otro, un poder discrecional a los jueces para colmar las inevitables lagunas y evitar el peligro de petrificación (pág. 144).

El capítulo consagrado a la jurisdicción es uno de los más extensos del libro. El autor se ha percatado claramente de que ahí es donde se concentran todas las dificultades y reparos que se elevan contra la consolda-

ción de esta nueva rama del Derecho. Sus palabras finales, que recogemos, revelan esta preocupación: "Hace tiempo ya que la idea de la soberanía del Estado ha sido reemplazada por la de la soberanía del Derecho; en esta soberanía es donde hay que ver la esencia y la alta misión del Derecho internacional en general y del Derecho internacional penal en particular. Pero para que sea así es preciso establecer una verdadera autoridad judicial, porque no puede concebirse el reinado del Derecho, ni en el plano nacional ni en el internacional, sin un poder jurisdiccional digno de este nombre" (pág. 168).

La obra de Glaser llama la atención sobre una serie de problemas de vital importancia para el Derecho militar en sus dos manifestaciones de derecho de la guerra y Derecho penal militar. Ciertamente es que no siempre el lector se siente inclinado a prestar su asentimiento a las doctrinas expuestas, algunas tan discutibles como la primacía absoluta del Derecho internacional sobre el Derecho interno, mientras aquél se encuentre desasistido del poder de coerción que reside hoy en manos del Estado. Pero no se le puede negar junto a la claridad expositiva un amplio conocimiento de las fuentes de información, incluidas las que se refieren al derecho interno, y un dominio de los temas que toca, que, unido a la claridad expositiva y a la concisión con que sabiamente autolimita desbordamientos inoportunos, hace de este libro, como pretende su autor, una excelente introducción al estudio de la disciplina de que trata.—**JOSÉ M.^a RODRÍGUEZ DE VESA.**

La guerra moderna. Publicaciones de la Cátedra "General Palafox" de Cultura Militar. Vol. II. Universidad de Zaragoza, 1956, 412 págs.

Durante los meses de febrero y marzo del presente año se celebró en la Universidad de Zaragoza el segundo curso de conferencias que sobre la guerra moderna organizó la Cátedra "General Palafox" de Cultura Militar.

Como se hizo con las pronunciadas durante el primer curso, se nos ofrece hoy en este volumen, segundo de la serie, el texto de dichas conferencias, avalorado en algunas de ellas con notas bibliográficas.

Difícil es en unas breves líneas resumir siquiera el tema principal que cada uno de los conferenciantes desarrolló con la autoridad que su especialización les confería. Por ello, y a simple título enumerativo, reseñaremos los temas y conferenciantes, que fueron los siguientes:

- "Orientación del mundo en materia bélica", por el Teniente General don Carlos Martínez de Campos y Serrano, Duque de la Torre;
- "Guerra y política en el siglo xx", por el Catedrático de Teoría del

- Estado y Derecho Constitucional de la Universidad de Madrid don Manuel Fraga Iribarne;
- “Sobre la legalidad de la guerra moderna”, por el Catedrático de Derecho internacional de la Universidad de Zaragoza don Luis García Arias;
 - “La concepción clásica del prisionero de guerra y su revisión actual”, por el Catedrático de Derecho internacional de la Universidad de Valencia don Adolfo Miaja de la Muela;
 - “¿Militares o ciudadanos de uniforme?”, por el Teniente Coronel, primer profesor de la Academia General Militar, don Manuel Cabrera Calahorra;
 - “La aviación y la evolución de la guerra moderna”, por el General Director de la Escuela Superior del Aire don Francisco Mata Manzanedo;
 - “Sobre el concepto moderno del patriotismo”, por el General de División y Consejero del Supremo de Justicia Militar don Santiago Amado Lóriga;
 - “La dialéctica de la guerra”, por el Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid don Alfonso García-Valdecasas;
 - “Orientaciones sobre posibles consecuencias del empleo de armas atómicas en el campo táctico”, por el General Jefe de Estado Mayor del V Cuerpo de Ejército don Miguel Martínez Naranjo;
 - “Las razones de la crisis del derecho de la guerra”, por el Profesor de Derecho internacional de la Universidad de Hamburgo don Dimitri S. Constantopoulos;
 - “La marina en la guerra moderna”, por el Contralmirante Director de la Escuela de Guerra Naval don José M.^a García Freyre, y
 - “La guerra fría”, por el Catedrático de Derecho internacional y Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Santiago de Compostela don Camilo Barcia Trelles.

El volumen se cierra con un modo de apéndice, en el que se contienen unas notas sobre la celebración del curso y las palabras pronunciadas por el Director de la Cátedra, doctor don Luis García Arias, en las sesiones de apertura y clausura, y por el Capitán General de la V Región Militar Teniente General don Manuel Baturone Colombo y por el Rector magnífico de la Universidad de Zaragoza doctor don Juan Cabrera Felipe, más seis páginas con fotograbados de diversos momentos del curso.—EDUARDO DE NÓ.

HEINZE (Kurt) y SCHILLING (Karl): *Die Rechtsprechung der Nürnberger Militärtribunale. Sammlung der Rechtsthesen der Urteile und gesonderten Urteilsbegründungen der dreizehn Nürnberger Prozesse* (La jurisprudencia de los Tribunales militares de Nuremberg. Colección de las tesis jurídicas de las sentencias y considerandos clasificados de los trece procesos de Nuremberg). Con la colaboración de Hermann Maschke, Institut für Völkerrecht an der Universität Göttingen, Girardet & Co., Verlagsniederlassung, Bonn, 1952, XXI + 356 págs.

En Nuremberg se desarrollaron, como es sabido, al terminar la segunda guerra mundial varios procesos por diversos delitos relacionados con la contienda. Para ello se estableció un Tribunal militar internacional (sentencia 30 septiembre y 1.º octubre 1946) que enjuició a los llamados grandes criminales de guerra, y luego continuaron funcionando los Tribunales militares norteamericanos, a cuya zona de ocupación correspondía la ciudad. Estos siguieron doce grandes procesos conocidos por los nombres de proceso contra los médicos (sentencias 19 y 20 agosto 1947), contra Erhard Milch (sentencia 16 abril 1947), contra los juristas (sentencia 3 y 4 diciembre 1947), proceso Pohl (sentencia 3 noviembre 1947), contra Friedrich Flick y otros (sentencia 22 diciembre 1947), contra los representantes de la empresa Interessen-Gemeinschaft Farben (sentencia 29 y 30 julio 1948), de los rehenes (sentencia 9 febrero de 1948), del genocidio (sentencia 10 marzo 1948), proceso Ohlendorf (sentencia de 8, 9 y 10 abril 1948), contra Krupp (sentencia 31 julio 1948), contra Ernst von Eizsäcker y otros (sentencia 11-14 abril 1949) y proceso contra los mariscales de campo (sentencia 27 y 28 octubre 1948). En total trece sentencias, de las que doce fueron dictadas por seis Tribunales militares de los Estados Unidos. En estas sentencias y en los juicios correspondientes se encuentra un material imprescindible para estudiar el derecho de la guerra y el Derecho internacional penal, porque en ellas han encontrado expresión las concepciones actuales sobre una serie de problemas que afectan por igual al Derecho militar, al Derecho internacional y al Derecho penal, incluso con contradicciones que revelan la confusión que todavía reina en algún punto, como en la aplicación del principio *tu quoque* (tú también), que por unos Tribunales se admitió como causa de exención de la responsabilidad, por otros como fundamento de atenuación y otros le negaron efectos jurídicos.

En el espacio de una reseña creo que nada puede dar mejor idea de la riqueza y variedad del contenido de este libro que el recoger el esquema sistemático que han seguido sus autores. La obra está dividida en cinco partes y un apéndice. La primera parte (págs. 1-22) agrupa las consideraciones jurídicas de las sentencias y votos particulares que hacen referencia al "fin, fundamento jurídico y esfera de aplicación de los procesos". La segunda parte (págs. 23-34) da la doctrina sobre las "reglas procesales". En la tercera (págs. 35-138) suministran los autores la doctrina

jurisprudencial relativa a: A) Derecho penal internacional en general (teoría de las fuentes, jerarquía de las mismas, límites de la coercibilidad de las normas internacionales, establecimiento y aplicación del Derecho), y B) Derecho internacional penal (el individuo como destinatario de las normas del Derecho internacional penal, autoría y participación, favorecimiento, relación de causalidad, prohibición de una aplicación retrospectiva de los tipos, culpabilidad, circunstancias que hacen discutible la responsabilidad jurídico-penal, medida de la pena). La cuarta parte (págs. 139-158) trata de los conceptos fundamentales del derecho de la guerra (la guerra en general, guerra total y guerra económica, guerrilleros y franco tiradores, espías, *occupatio belica*, *debellatio* y *subjugatio*, anexión y represalias). La quinta (págs. 159-284) se refiere a las figuras delictivas del Derecho internacional penal, y se subdivide a su vez en: I. Delitos contra la paz (conspiración contra la paz, guerra de agresión, casuística, acciones que no representan una ruptura de la paz); II. Crímenes de guerra y contra la humanidad en general; III. Delitos de guerra y contra la humanidad (muerte de aviadores aliados sin proceso judicial, homicidio de combatientes irregulares, delitos contra los prisioneros de guerra y rehenes, guerra submarina ilimitada, órdenes militares contrarias al Derecho internacional, destrucción innecesaria de la propiedad enemiga, saqueo, delitos contra la justicia —legislación discriminatoria, arbitraria, cruel, etc.—, genocidio, persecución de eclesiásticos, eutanasia, etc.), y IV. Delito de organización, o sea, la pertenencia a organizaciones declaradas ilegales.

El *Apéndice* proporciona una serie de tablas sobre los distintos procesos, fechas de las sentencias y jueces que formaban parte de los Tribunales, puntos principales de la acusación, documentos relativos a la historia de los delitos contra el Derecho internacional que fueron objeto de los procesos de Nuremberg y una extensa bibliografía (págs. 333-344), ordenada de la siguiente manera: 1. Materiales de los procesos y sentencias; 2. Monografías; 3. Artículos y publicaciones periódicas, y 4. Informes y memorias.

El libro, cuya publicación constituye un indiscutible acierto del Instituto de Derecho internacional de la Universidad de Gotinga, cuyo director lo prologa, demanda una urgente versión en lengua castellana, porque mediante él es posible el manejo de los cuarenta y dos volúmenes de la edición oficial del juicio del Tribunal militar internacional de Nuremberg y de otros muchos materiales relativos a los restantes procesos, que de otro modo precisan un previo esfuerzo penosísimo de sistematización, realizando ya en términos dignos de todo elogio por Heinze y Schilling, refrendarios del Instituto. Hubiéramos deseado, sin embargo, que en algunos extremos, pocos por cierto, se hubiera respetado el sistema dominante en el Derecho penal al que en líneas generales se ajustan los autores. Por ejemplo, que se hubiese antepuesto la relación de causalidad a la problemática de la participación. Pero estos ligeros reparos no restan un ápice de mérito a este trabajo, que requería múltiples conocimientos jurídicos y una paciente exploración de las fuentes utilizadas, siendo suficiente para encomiarlo decir que ha sido llevado a feliz término con toda objetividad.—
R. D.

MARTÍNEZ (José Agustín): *Los procesos penales de la postguerra (Documentos para la Historia Contemporánea)*, Epesa, Madrid, 1955, 433 págs.

Esta obra, según el autor, no pretende ser una enciclopedia, ni siquiera un resumen: sólo unas consideraciones sobre algunos de los procesos más típicos o ejemplares, tratados con desigual extensión, ya que unos fueron objeto anteriormente de estudios o conferencias del propio autor y otros de artículos periodísticos. Ello no resta valor al trabajo, ya que pone al alcance del interesado en estas materias una serie de datos y resoluciones que sirven para formar una opinión de conjunto, expuestos en forma fácil, apasionada a veces, asequible, por lo tanto, al gran público, y no sólo a los especialistas o estudiosos.

Consta el volumen de una introducción y dos partes, dedicada la primera a los procesos políticos de Francia, y la segunda a algunos procesos contra los llamados criminales de guerra.

Ya en la introducción, muy breve, encontramos datos del más alto interés. El primero, la afirmación, por desgracia indiscutible, de que para poder enjuiciar y condenar a los que estimaran responsables, los vencedores fabricaron un Cuerpo de leyes penales, sustantivas y adjetivas, creando nuevas formas de delitos y tribunales *ad hoc* para los que habían sido sus enemigos. Estas leyes fueron, en esencia, el Convenio de 8 de agosto de 1945, por el que adoptaron un Código de treinta artículos, generalmente conocido por la Carta de Nuremberg; la Ley núm. 10 del Consejo de Control de Alemania, que autorizó a los Comandantes militares de las Zonas a designar tribunales para el castigo de los responsables de crímenes de guerra, crímenes contra la paz y crímenes contra la Humanidad, y la Proclamación de 19 de enero de 1946 referente al Japón. A ellas une el autor citas de las disposiciones dictadas en Francia para resolver su problema interior. El examen de los hechos y de lo que se pensó y afortunadamente no se realizó, como por ejemplo, los 700.000 acusados de la Zona de Control inglesa, reducido a 937 gracias a la aplicación del *Royal Warrant* de 14 de junio de 1945, produce una enorme angustia, y eso que faltan datos de la Zona soviética, donde los acusados se contaron por docenas de millares.

La primera parte del libro se inicia con otra tremenda afirmación. Los procesos celebrados en Francia contra los colaboracionistas fueron procesos políticos; en casi todos los casos exclusivamente políticos. El primero estudiado es el seguido al Mariscal Pétain, al que dedica cerca de cincuenta páginas. En teoría, dice, el Mariscal comparecía ante un Tribunal legítimo; todos sabían, sin embargo, que no tenía otro propósito que el de encontrarlo culpable. El procedimiento que se seguía era regulado en su totalidad por leyes y ordenanzas dictadas con posterioridad a los hechos que se imputaban.

Martínez de Vlademonte se ocupa a continuación del proceso Laval. Si el autor en el caso precedente formula claramente su juicio sobre la con-

ducta del Mariscal, aquí se limita a examinar el proceso. La conducta política la deja al juicio de la historia, seguro de que la valoración siempre será discutida. Pero este estremecedor proceso, con la negativa de los abogados defensores a comparecer, ante la imposibilidad material absoluta de preparar la defensa al cortarse la instrucción por razones políticas que obligaban a celebrar la vista antes de las elecciones, las injurias de los jurados al procesado, las protestas de los abogados que, como público, asistían a las sesiones ante las irregularidades que se producían y que obligaban a desalojar la Sala, el continuo tumulto, la terminación sin la comparecencia siquiera del acusado, merece al autor un juicio terminante: por grandes que fueran sus culpas, Laval fué condenado sin ser oído, después de un simulacro de juicio, y ejecutado sin darle tiempo a defenderse ni a ser defendido.

Se examinan los procesos de Fernando de Brinon, el *colaborador por excelencia*, pero colaborador de buena fe, según lo califica el autor; el seguido a Charles Maurras y a Maurice Pujo, que, como codirector del periódico *L'Action Française*, se constituyó voluntariamente en prisión, haciéndose responsable de los artículos que se estimaban delictivos: el del antiguo comisario de Francia en Siria y Líbano General Henri Fernand Dentz; el del Almirante Jean Pierre Estéva, ex residente general de Francia en Túnez; el ex Ministro del Gobierno de Vichy Pierre Etienne Flandin; el del científico Georges Claude, y el del poeta Robert Brasillach.

Toda una galería de pasiones desatadas, de rencores y gallardías, de sacrificios, envidias y venganzas. Desde el "cállate, traidor" y el "un poco más de vergüenza, bribón" de los jurados del juicio de Laval, al: "Yo he pasado mi vida al servicio de Francia. Hoy, con cerca de noventa años, reducido a prisión, quiero seguir sirviéndola... Me he convertido en el heredero de una catástrofe de la que no era el causante. Los verdaderos responsables se han escondido detrás de mí... Un Mariscal de Francia no pide gracia a nadie... Me entrego, de nuevo a Francia", del viejo Pétain.

Desde la declaración a la objetividad del testigo, que afirmaba: "Creo que los nombres de todos los animales se me han prodigado en los artículos de Maurras, pero esto no me hace decir nada que no sea exactamente la verdad". Desde el funcionario de prisiones gritando al reo, que es vestido trabajosamente para ser conducido ante el piquete: "¡Que se vista rápidamente y nada de historias!", a la abnegación de los abogados defensores, a la voz anónima que al oír el veredicto condenando a muerte por fusilamiento a Brasillach clama: "¡Qué vergüenza!", y a Brasillach contestando: "¡Qué honor!".

Y como prólogo de esta apasionante estampa de miserias y grandezas el autor comenta: "Si la política entra por la puerta de un Tribunal, la justicia saltará por la ventana".

La segunda parte se dedica a "algunos procesos contra los llamados criminales de guerra" y al proceso de Nuremberg.

El primero examinado es el del General Tomoyuquí Yamashita, al que

preceden unos antecedentes legales de los juicios celebrados en el Japón. La sentencia en este juicio fué recurrida ante el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, que resolvió, con los votos disidentes de los jueces Rutledge y Murphy, que no le correspondía la revisión de una resolución dictada por un Tribunal militar.

Sigue otro proceso seguido en el Japón: el del Ministro de Asuntos Exteriores Mamoru Shigemitsu, condenado a siete años de reclusión, por una mayoría de cuatro votos conseguida mediante el voto del juez soviético contra tres votos disidentes: los de los jueces francés, holandés e indio. Condenado en 1948 e indultado en 1950, en 1954 volvía de nuevo a ocupar la cartera de Asuntos Exteriores de su país.

A continuación nos es presentado el proceso del Mariscal von Manstéfn y las protestas que su condena suscitó.

Bajo el título común de infracciones de la Convención de Ginebra se nos ofrecen unas notas sobre el proceso contra los custodios de Belsen, el siniestro campo de concentración; el del "sanatorio" de Hodamar y sus enfermeros asesinos; el de los fabricantes del "Zyklon-B" acusados de complicidad en las matanzas de Auschwitz, y el del "Peleus", visto ante Tribunal militar anglo-helénico. Como infracciones de la Convención de La Haya: el caso Dostler, juicio contra este General alemán por fusilamiento de unos prisioneros; el proceso Almelo, llamado así por la población holandesa, donde tuvo lugar el asesinato de un piloto inglés y de un joven holandés que lo ocultó; el proceso del Atoll Jaliut, en el que fueron ejecutados tres aviadores americanos, y el caso Dreierwalde, donde también fueron asesinados aviadores aliados prisioneros. Por último, una cincuentena de páginas son dedicadas al juicio de Nuremberg.

Cada uno de los apartados se acompaña con una interesante nota bibliográfica.—E. DE N.

CALDERÓN SERRANO (Ricardo): *El Ejército y sus Tribunales*. Ediciones Lex, Méjico. Tomo I, 262 págs., 1944. Tomo II, 430 páginas, 1946.

Como una etapa más de su casi logrado deseo de construir un cuerpo de doctrina sobre todas las materias integradas de la justicia militar, Calderón Serrano tiene publicado en los años 1944 y 1946 dos abultados volúmenes versantes sobre el contenido que especifica su título.

Comienza la obra por una exposición histórica de la institución Ejército a través de las distintas edades, para continuar con el examen de su concepto, que fija como "órgano estatal, integrado generalmente por los ciudadanos de la nación, dedicado al manejo de las armas y demás elementos de ataque y defensa más útiles a la conservación de la seguridad de la Patria y sus instituciones fundamentales en lo interior y a la defensa de su integridad y soberanía en lo exterior".

Pasa luego revista a distintas posiciones sobre su naturaleza jurídica

(sociedad perfecta con todas las potestades, institución constitucional, poder del Estado, órgano del Estado, órgano de la Administración para el servicio público de la seguridad armada, etc.), y se adentra más adelante en el análisis de su naturaleza sociológica, diferenciándolo de la muchedumbre y de la sociedad para presentarlo como realidad corporativa jerarquizada.

La última parte del primer volumen se dedica a exponer la composición de los Ejércitos, no sólo respecto de sus elementos activos, sino también de las reservas, estudiando a seguida, histórica y legalmente, los diversos sistemas de reclutamiento y en especial el servicio militar obligatorio, para acabar —como enlace con la segunda parte— con un somero análisis de las potestades militares de mando y jurisdicción, sus diferencias y relaciones.

Dedicado el segundo tomo al estudio de los Tribunales castrenses, se comienza por caracterizar la jurisdicción como permanente y especial, con lo que desde el principio se defiende la tesis de su sustantividad con razones teóricas, históricas y prácticas, reproduciéndose en cuanto a estas últimas las ocho ya clásicas con que Nicasio Pou Ribas argumentaba en 1927 la necesidad del fuero autónomo.

Valoriza grandemente la obra una copiosa serie de noticias de legislación histórica y comparada, principalmente acerca de los sistemas de organización de la justicia castrense y de los diferentes órganos jurisdiccionales, especialmente en España, Francia, Argentina, Brasil, Chile, etc. Ello hace que su utilidad no se limite sólo a los profesionales mejicanos, sino que pueda ser consultada con provecho por todos los que se interesen por los problemas de la estructuración de los Tribunales militares, a los que precisamente nuestra Revista dedica tan preferente atención.

Completan este segundo volumen varios capítulos dedicados a estudiar la competencia de la jurisdicción castrense y las contiendas entre las diversas en posible concurso, para terminar con el dedicado a la jurisdicción disciplinaria.—F. J.

CALDERÓN SERRANO (Ricardo): *Derecho procesal militar*, 312 páginas, Ediciones Lex. Méjico, 1947.

Cuando el autor elaboró este tratado, no se había producido en todas sus dimensiones la espléndida floración de estudios procesales que, con el sefiero antecedente de Beceña y la laboriosidad y dinamismo del profesor Prieto Castro, ha venido en los medios jurídicos de habla hispana llenando de contenido esta esfera del Derecho, tanto tiempo condenada al desarrollo interpretativo de las leyes rituarías. Es por ello quizá que este Derecho procesal (en rigor sólo Derecho procesal penal) no sólo “no perciba horizontes de separación e independencia” entre el procedimiento común y el castrense, sino que en su terminología, su sistema y su contenido doctrinal no acuse modernidad. Sí, en cambio, se ha logrado una proporcionada distribución de materias, una acertada notación de los particu-

larismos del proceso militar, defendiéndolos de la extendida prevención contra el sistema inquisitivo, y una clara exposición del desarrollo del procedimiento.

Comienza el libro con el concepto definidor de la materia, para proseguir con todo lo relacionado con la iniciación del proceso (actividades y documentos previos, denuncia y querrela); el sumario con su auto de incoación y sus partes; la investigación del delito y la identificación del delincuente; las pruebas, relación y desarrollo de todos sus medios (confesional, documental, pericial, testifical, confrontación, inspección judicial y reconstrucción de hechos, etc.); la conclusión del sumario; el juicio y sus aspectos y actos preliminares; escritos de las partes (calificación, acusación y defensa); desenvolvimiento del juicio ante el Juez y el Consejo de Guerra; incompatibilidades, exenciones y excusas de miembros del Tribunal; celebración de la vista; sentencia; juicios de responsabilidad de funcionarios y empleados del orden judicial; finalizando con los recursos ordinarios (revocación, apelación y denegada apelación) y extraordinarios (nulidad de actuaciones e indulto necesario o de revisión de sentencia).

Un cuadro completo, como se ve, de las diversas etapas e incidencias de nuestro procedimiento penal, superando el tratamiento del mismo mediante formularios o comentarios y, sobre todo, marcando el camino de una construcción orgánica y dogmática del proceso castrense, que, sin duda, obedece a principios y tiene particularidades de necesario destaque y explicación rigurosa.—F. J.

PFISTER (Bernhard) y HILDMANN (Gerhard): *Widerstandrecht und Grenzen der Staatsgewalt. Bericht über die Tagung der Hochschule für Politische Wissenschaften, München, und der Evangelischen Akademie, Tutzing, 18-20 Juni, in der Akademie Tutzing* (Derecho de resistencia y límites del poder del Estado. Informe sobre las Reuniones de la Escuela Superior de Ciencias Políticas de Munich y la Academia Evangélica de Tutzing, en los días 18 a 20 de junio de 1955, en la Academia de Tutzing). Berlín, Duncker & Humblot, 1956. 162 págs.

Pfister, Rector de la Escuela Superior de Ciencias Políticas de Munich, y Hildmann, párroco, son los editores de las Actas de las Reuniones que tuvieron lugar en Tutzing los días 18 a 20 del mes de junio de 1955. El tema se estudió bajo dos aspectos: uno histórico y otro actual. Desde el punto de vista histórico se presentaron cuatro comunicaciones: "Pensamientos sobre el derecho de resistencia y tiranicidio en la Edad Media" (Spörl), "Posición de la Iglesia de la Reforma. Los luteranos" (Heckel), "El problema del derecho de resistencia en Calvino" (Ernst Wolf) y "Las Iglesias libres, las Sectas y el derecho de resistencia" (Littell). El pen-

samiento actual ha sido expuesto en sus referencias teológicas (Künneht, Diem), filosófico-jurídicas y políticas (Dempf, Rauschnig) y jurídico-políticas (Peter Schneider), incluida una comunicación especial sobre "La muerte del tirano con arreglo a la doctrina católica", presentada por Rupert Angermair. La amplia discusión sostenida demuestra el vivo interés que despierta el tema, sobre el cual no han llegado a formularse conclusiones, aunque sí se ha puesto de manifiesto en estos coloquios la estrecha conexión de determinados problemas jurídicos y filosóficos con la teología y la moral, cuya aportación puede ser decisiva a algunos de los puntos que se debaten. Merece subrayarse aquí la opinión del profesor Aloys Dempf (página 114), quien hizo notar, siquiera incidentalmente, que lo mismo que existe un rango entre los valores, hay un rango en las fuerzas vitales, de modo que en el problema del derecho de resistencia las fuerzas armadas tienen una misión especial, porque sólo militarmente es posible la resistencia contra el Estado totalitario, aunque no comparte la opinión de Jasper de que un Estado totalitario no puede ser vencido desde dentro, ejemplificando esta tesis con las ocho revoluciones llevadas a cabo por los generales españoles en el siglo XIX.—R. D.

Leyes Políticas de España. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1956, 622 págs.

En este volumen el Instituto de Estudios Políticos nos ofrece una recopilación utilísima de la legislación española en la materia. Las disposiciones legales de diverso rango aparecen agrupadas bajo los siguientes epígrafes: Leyes fundamentales, Garantías y derechos civiles, Gobierno y administración del Estado, Gobierno y administración local, Movimiento, Relaciones de trabajo, Organización sindical y Poder judicial, más un Apéndice, en el que se incluye la legislación electoral.—E. DE N.

Textos constitucionales. Universidad de Madrid, 1956, 224 págs.

Bajo la dirección del Catedrático D. Francisco Javier Conde y por el Profesor adjunto D. Manuel Jiménez de Parga, con la colaboración de un grupo de ayudantes de Cátedra, se ha realizado con la finalidad pedagógica de facilitar su consulta a los alumnos de la Cátedra de segundo curso de Derecho político de la Universidad de Madrid una versión castellana de textos constitucionales de la Gran Bretaña, Estados Unidos de América, Francia e Italia, adicionadas con la traducción de la ley fundamental de la República Federal alemana hecha por el profesor Enrique Tierno Galván.

Los textos se publican con sus modificaciones hasta el 1.º de enero de 1956, y por la pleritud de la traducción y la comodidad que el ofrecerlos en un solo volumen, por cierto de una presentación tan moderna como agra-

dable, concede para su comprobación y búsqueda, no siempre fácil, trasciende la obra del cometido de mera aportación de material de trabajo para escolares que se le asigna en la advertencia preliminar.—E. DE N.

GUTIÉRREZ DE LA CÁMARA (José Manuel): *Legislación española de hallazgos marítimos y recuperación de buques*. Madrid, 1952, 179 págs.

El Auditor de la Armada Gutiérrez de la Cámara, con la seriedad y detallado estudio que caracterizan sus publicaciones, se ocupa en el presente libro del hallazgo marítimo dentro de la esfera de nuestra legislación nacional, distinguiéndole del salvamento y haciendo resaltar las diferencias legales y reales entre estos dos conceptos.

Sigue un estudio minucioso del art. 40 del título adicional a la ley de Enjuiciamiento militar de Marina, que resulta demasiado estrecho para abarcar, incluso por adecuada interpretación, todos los problemas que la realidad actual plantea. Otros capítulos son dedicados al hallazgo de buques, pertrechos y efectos sumergidos o arrojados a la costa y a la diferenciación entre el hallazgo de buque sumergido y la recuperación de buques hundidos. Termina la obra señalando los complejos problemas de todo orden que presenta en sus diversas facetas la materia de la que tan clara como concienzudamente se ocupa.—E. DE N.

SERRANO GUIRADO (Enrique): *Las incompatibilidades de autoridades y funcionarios*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1956, 215 págs.

Enrique Serrano Guirado, profesor de la Universidad de Madrid y Secretario general del Instituto de Estudios Políticos, acaba de publicar una obra importante sobre un tema importante también: las incompatibilidades de las autoridades y funcionarios públicos. Si en todo tiempo y lugar, como el propio Serrano pone de manifiesto en una amplia colección de citas, a los que ocupan cargos políticos o están profesionalmente adscritos a una función pública, debe recordárseles la grave obligación moral que sus cargos les imponen, con la exigencia de un perfecto cumplimiento y total entrega; si esto vale para todos los tiempos, es ahora, precisamente ahora en nuestra coyuntura histórica, cuando el recordatorio resulta más conveniente y necesario: "El servicio público exige dedicación; el funcionario puede decirse que abraza un estado sacerdotal de servicio que debe ser guía y norma de su conducta pública y privada, y que moral y físicamente le inhabilita para otras funciones". Un régimen de incompatibilidades es, por todo ello, indispensable e imperioso.

El mal que trata de evitarse arranca de lejos. Ya en la inmortal obra de

Cervantes, en carta que Sancho escribe a su mujer, leemos: "De aquí a pocos días me partiré al gobierno, a donde voy con grandísimo deseo de hacer dinero, porque me han dicho que todos los gobernadores nuevos van con este mismo deseo"; y el abad fray Juan de Santa María insistía en que para evitar abusos y corrupciones de los magistrados se hiciera inventario de sus bienes al tomar posesión de sus cargos, "porque la experiencia enseña que entran con poco y salen con mucho"; y nuestro gran Quevedo aconsejaba que "el buen rey no debe permitir que sus Estados se gasten en hacer parentelas"... Pero más importantes que estos testimonios literarios y otros que pudieran aducirse es el hecho de que esos gobernadores y magistrados venales se conducen a veces en su vida privada con una correcta sujeción a las normas morales. Es decir, que desde antiguo —como hoy— se separan dos esferas de conducta: la llamada "vida privada" y el hacer político o desempeño de una función pública. Y parece como si determinadas prescripciones valieran sólo para el primer tipo de conducta —la privada—, mientras que la más completa impunidad queda garantizada en la acción o gestión públicas; en suma: como si el Decálogo sólo constase de tres o cuatro preceptos.

Serrano Guirado recoge una información de White sobre un recaudador de Columbus que había especulado con fondos públicos. El dato ratifica la vigencia del distingo "moral pública"—"moral privada". El inspector que intervino en el caso escribía a sus superiores: "El hombre parece realmente arrepentido, y me siento inclinado a pensar, de acuerdo con sus amigos, que es honrado (?) y que ha sido desviado de su deber por el ejemplo de su predecesor y por una cierta relajación en el Código de la moralidad, que no se mueve aquí en un círculo tan estrecho como entre nosotros. Otro recaudador seguiría, probablemente, las huellas de los dos..."

La honradez a que alude el inspector es, desde luego, la honradez "privada", pues no cabe suponer que después de la especulación con fondos públicos quepa otro calificativo.

Estas distinciones entre una moral pública y otra privada, y la presente actitud de los ciudadanos de la mayoría de los Estados respecto a la *res-pública*, que se mira con indiferencia, sin pasión, como si fuera problema y preocupación sólo para unos cuantos; la incompreensión de muchas de las cuestiones políticas, la creciente complejidad de la Administración, la invasión por ésta de las viejas esferas privadas, el escepticismo político y, en cierto sentido, la propia ineficacia del Estado; todos estos factores y circunstancias desvirtúan aún más el recto perfil del funcionario público y aconsejan extremar las medidas para que las incompatibilidades legales *realmente se cumplan*.

Serrano Guirado pone con valentía y rigor científico el tema a la meditación del público. El objetivo de una legislación de incompatibilidades es triple:

- a) La defensa y garantía del interés público en la actuación de las autoridades;
- b) La dedicación de los funcionarios al cargo público;
- c) La ordenación del mercado de trabajo.

“La incompatibilidad de autoridades se ha considerado siempre una necesidad de primer orden, y su relajamiento uno de los peligros mayores de debilitación de un régimen político, cuya tolerancia o aquiescencia puede llevarle a la quiebra de sus propios fundamentos y de su justificación.” Más aún: “La utilización como instrumento político de un sistema de tolerancia en la acumulación de cargos constituye un sistema peligroso de consecuencias gravosas insospechadas.”

En la obra se analiza, con el acertado criterio de un buen jurista, la legislación actual española sobre incompatibilidades —ley de 15 de julio de 1954 y Decreto de 13 de mayo de 1955—, y se incluye una recopilación —verdaderamente exhaustiva— de las restantes disposiciones aplicables en nuestro Derecho.—MANUEL JIMÉNEZ DE PARGA.

GARCÍA ARIAS (Luis): *La guerra preventiva y su licitud*, Universidad de Oviedo, Facultad de Derecho, 1956, 25 págs.

Este folleto contiene el texto de una conferencia pronunciada por su autor en el Aula Magna de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo el 25 de abril último.

Guerra preventiva es para García Arias aquella lucha armada que un Estado realiza para prevenir un ataque, para adelantarse al enemigo tomando la iniciativa de desencadenar las hostilidades bélicas. Pero, y esto no se tiene siempre en cuenta, una guerra preventiva puede ser agresiva o simplemente ofensiva. Cuando un Estado ataca a otro ante una clara y rotunda amenaza de agresión, obligado por una provocación grave tendente a una hostilidad general a actuar, no realiza una guerra de agresión, sino una guerra ofensiva.

Esta distinción figuraba ya implícita en el *De iure belli de Vitoria*, y menos claramente en el *De bello* de Suárez.

Cabe sobre estas bases plantear el problema de si una guerra preventiva puede ser lícita. Monseñor Ancel, obispo de Myrena, cree que el que desencadena una guerra preventiva es siempre un criminal de guerra. Para ello invoca razones válidas en el orden privado. Pero, contra lo que afirma, no es lo mismo en el orden internacional. Una guerra preventiva no es siempre una guerra criminal.

Ahora bien, ¿cuándo puede ser lícita una guerra preventiva? Para el autor sería necesario la concurrencia de estas cuatro condiciones: 1.ª, demostrar una situación clara de hostilidad activa por medio de actos repetidos; 2.ª, que los actos hostiles sean graves y tendentes a una hostilidad general bélica; 3.ª, que no se acepte resolver las reclamaciones por medios pacíficos, y 4.ª, que se inicie una preparación, desproporcionada con la paz, de los recursos militares con carácter ofensivo que represente un peligro inminente. El propio Tribunal de Nuremberg reconoció que una acción preventiva en territorio extranjero no se justifica sino en el caso de “una necesidad presente y urgente de defensa, que no permita escoger los medios ni deliberar”.

Sin embargo, García Arias cree que cuando se trate de una guerra global entre las dos superpotencias actuales toda forma de guerra ofensiva se ha vuelto ilícita por las desastrosas consecuencias que acarrearía para la Humanidad entera. Sólo si Occidente lograra inventar una superarma capaz de paralizar totalmente las fuerza del Oriente soviético, la guerra preventiva no sólo sería lícita, sino obligada. Mientras tanto, será preciso desarrollar una política de pacificación preventiva con actitud vigilante y resuelta.—E. DE N.

CASSAGNE SERRÉS (Blanca A.): *Las armas atómicas y bomba de hidrógeno frente al Derecho internacional*. Buenos Aires, Editorial Perrot, 1954, 20 págs.

La aparición de las armas atómicas ha suscitado numerosos problemas de todo orden y una abundante literatura, no siempre ponderada, que desde diferentes puntos de vista estudia no sólo las posibilidades y licitud de su utilización en caso de guerra, sino también las consecuencias y peligros que las explosiones producidas con carácter experimental pueden producir.

Este aspecto es el considerado en este pequeño trabajo, en el que su autora, partiendo del hecho de la imposibilidad de limitar los efectos radioactivos de estas explosiones, las considera atentatorias a la soberanía de las demás naciones, que se ven amenazadas por el aumento de radioactividad en su espacio atmosférico, por lo que aboga por la supresión de estas experiencias, incluso mediante la imposición de sanciones que habrían de acordarse por los organismos internacionales, de seguridad colectiva, universales o regionales.—E. DE N.

CARVALHO DO NASCIMENTO (Eugenio): "Regime penal e disciplinar americano em tempo de guerra", en *Curso de Emergencia para a Formação da Reserva da Justiça Militar*, 1945 (Brasil). 16 págs.

Carvalho fué Auditor de la fuerza expedicionaria brasileña durante la segunda guerra mundial. Con este motivo, tuvo ocasión de visitar el Campo disciplinario de instrucción establecido por los norteamericanos en Aversa, cerca de Nápoles, para los militares condenados a penas graves incluso de muerte.

El presidio, cuyo aspecto y régimen es objeto del presente trabajo, era un gran campamento cercado de alambre espinoso, de paredes dobles, con centinelas dentro y fuera del recinto, alguno de los cuales estaban sobre plataformas para obtener una mejor visibilidad. Los pabellones de la administración eran de madera o metal, todos desarmables. Los condenados estaban en barracas, una para cada dos hombres, simétricamente colocadas en espacios con capacidad para una compañía y sus servicios corres-

pondientes de letrinas, etc. La distribución por compañías se hacía en función del grado de aprovechamiento de los condenados. Los efectos personales estaban expuestos durante todo el día en un orden tal que en cualquier momento pudiera advertirse la falta de alguno de ellos o los defectos en su conservación.

Al lado del campamento había tres espacios análogos cercados con alambrada. En ellos trincheras, fosos, obstáculos y todo lo demás necesario para instrucción de la infantería.

El aspecto sanitario, higiénico y de aseo se cuidaba por inspecciones médicas diarias. Los internados tenían que llevar el pelo cortado y diariamente afeitarse, tomar el baño y lavar la ropa usada el día anterior. La satisfacción de las necesidades fisiológicas tenía que hacerse en los intervalos de la instrucción.

Reinaba el régimen de silencio. Las faltas en este orden se sancionaban con la pérdida de la comida inmediatamente siguiente a la falta, sin perjuicio de tener que formar y asistir al comedor. Parece que, por regla general, este castigo era suficiente para mantener la disciplina. A los rebeldes se les colocaba en un pequeño recinto sólidamente cerrado y cubierto de alambre espinoso, próximo a la cocina, donde estaban a pan y agua por un tiempo indefinido hasta que ofrecían observar buena conducta. El lugar estaba expuesto a la intemperie para acentuar la incomodidad. Caso de gritar ó reclamar se sustituía este recinto por otro completamente cerrado en donde se le dejaba a oscuras, tratamiento que, según dice el autor, calmaba las voluntades más rebeldes.

El tratamiento, después de una minuciosa inspección médica, comenzaba por hacer sentir al recluso como privación, lo que en la vida corriente militar es un derecho, a saber: el saludo a sus superiores y a la bandera. Al encontrar un superior el internado debía hacer alto, permaneciendo en posición de saludo hasta que se le dijese: "siga". Al izar bandera, toque de oración, himnos, etc., había de permanecer con los brazos cruzados. Al empezar el tratamiento se le advertía que la finalidad del mismo era la corrección, pudiendo el reo con su buena conducta conseguir una disminución y, en ocasiones, indulto total de la pena. Se les hacía notar que por su delito privaban de un hombre al Ejército americano en el frente de combate, a más del personal necesario para mantener los servicios de vigilancia y reeducación militar, por lo que en compensación se les exigía un trabajo doble del normal.

La concepción de la disciplina que se trataba de inculcar a los internados era el de que es precisa la cooperación permanente del subordinado, de modo que éste debe comportarse siempre como si estuviera en presencia de sus superiores, por lo que, de acuerdo con el régimen progresivo seguido en el campamento, al final se les encomendaban misiones fuera del presidio sin escolta ni vigilante.

Este régimen tiene interés como ejemplo de la posibilidad de llegar a un alto grado de disciplina sin acudir a los castigos corporales, manteniendo un sistema duro de sanciones que no perjudican la salud del soldado ni le deprimen moralmente.—R. D.

GOMES CARNEIRO (Mario Tiburcio): "A organizaçao da reserva da justiçã militar", en el *Curso de Emergência para a formaçao da Reserva da justiçã militar*. Gabinete Fotocartográfico, 1945, 32 págs. en fotolitografía.

El Auditor brasileño Gomes Carneiro dirigió en 1945 este curso, de alguna de cuyas publicaciones ya nos hicimos eco en nuestro número anterior (*), y otras serán objeto de atención en recensión o noticia separada, ya que todas ellas revisten para nosotros un interés especial.

El trabajo que ahora examinamos lleva por subtítulo "Sistema de recrutamiento e formaçao especializada de seus quadros técnicos", y corresponde a la exposición hecha por el citado Auditor en la inauguración del Curso.

Se inicia con un examen de las medidas adoptadas con anterioridad para solucionar problemas planteados en la administración de la justicia militar brasileña, tales como la reforma del Código de Justicia Militar, la enseñanza de Derecho militar en la Escuela Militar y en la Universidad y la creación de la revista *Arquivo de Direito Militar*, medidas que se complementan con este curso de emergencia que tiene por finalidad la de preparar cuadros y organizar la reserva de la justicia militar, acudiendo así a dar una solución lógica y eficaz a un problema que ya se planteó en la guerra de 1914, cuando el volumen de los servicios de la justicia militar hizo imposible fueran atendidos por los funcionarios habitualmente a ello consagrados y hubo de completarse sus cuadros con la aportación de técnicos extraídos de la vida civil o incluso de la militar, pero que en gran parte adolecían de una preparación que, sólida en otros aspectos, era inadecuada por falta de especialización a la misión que eran llamados a realizar.

En Francia, durante la primera guerra mundial, según Ricolfi, se creó de hecho, ya que no de derecho, un verdadero cuerpo de justicia militar; en Italia se constituyó una escala o cuerpo de complemento compuesto de 600 miembros reclutados entre magistrados, catedráticos de las Facultades de Derecho, abogados y oficiales del Ejército con título en leyes; en Alemania se hubo de acudir igualmente a los funcionarios de la carrera judicial y secretarios de la administración de justicia.

Si se atendió al servicio no fué sin dificultades y críticas, y ello sirvió de lección. En efecto, en Francia, por ley de 1930, se organizó la reserva de la justicia militar, y en Italia, en 1935, se adoptó una medida análoga.

En el Brasil, ante el problema creado por la entrada en la última guerra mundial de dicho país, se pensó igualmente en una organización que permitiera no sólo contar con personal técnico suficiente para completar los Tribunales militares territoriales y en campaña, sino también dotar a los cuarteles generales de las grandes unidades del asesoramiento técnico

(*) Véase, I, págs. 126-7.

y cubrir las funciones asignadas por las leyes a este personal en orden a la policía judicial militar en campaña.

Para ello se pensó en organizar esta reserva en cuatro grupos, los dos primeros formados por los funcionarios de justicia militar en situaciones de disponibles retirados, etc., y los suplentes, es decir, personal que ya contaba con una instrucción especializada, y los otros dos compuestos uno por inscritos voluntarios desde tiempo de paz que habían de reunir ciertas condiciones, entre ellas la de superar estos cursos de formación, y el segundo obligatorio para funcionarios de la justicia común, que serían llamados en caso de guerra e insuficiencia de los comprendidos en los grupos anteriores.

Este primer curso tuvo lugar aprovechando el ofrecimiento de la Facultad Nacional de Derecho de la Universidad del Brasil, que contribuyó con sus profesores a la enseñanza y se desarrolló, con arreglo a un programa abreviado del general que había de comprender las siguientes materias: Derecho constitucional; Administrativo militar, que abarcaba la administración y la economía de guerra; Internacional público, en su parte de derecho de guerra; Privado, en cuanto a la nacionalidad y al servicio militar; Civil, temas de nacimientos, testamentos, matrimonios y muerte en campaña, así como requisiciones civiles, Derecho penal y militar, Derecho penal aéreo, Medicina legal militar y Psiquiatría militar y práctica judicial. A este curso asistieron más de un centenar de alumnos, entre ellos dos mujeres.

La exposición del Auditor Gomes Carneiro, al ser publicada, se avaloró con notas que constituyen una utilísima aportación para el estudio de esta interesantísima materia.

Las soluciones adoptadas por España, el país de los primeros auditores militares, eran desgraciadamente desconocidas en aquel momento para el autor, pero la nota final de su trabajo se consagra a una referencia a la obra *Legislación penal de los Ejércitos de España*, del Coronel Auditor don José M.^a Dávila y a manifestar su interés por obtener una mayor información para lo que no dudó posteriormente, y ya Ministro togado, en visitar nuestro país en ocasión de un viaje a Europa.—E. DE N.

BANDEIRA DE MELLO (Nelson): "Considerações sobre a psico-neurose de guerra e suas relações com a justiça militar", del *Curso de Emergência para a formação da Reserva da Justiça Militar*, Gabinete Fotocartográfico, 1945.

El Capitán médico Bandeira de Mello, de la Sección Psiquiátrica de la Fuerza Expedicionaria brasileña, expone en esta conferencia sus observaciones sobre las enfermedades mentales en dicha Fuerza. Se sometió a sus componentes a una primera cuidadosa selección psiquiátrica antes del embarque. Los casos más agudos pudieron ser apreciados ya en los primeros reconocimientos, pero el porcentaje mayor de este período apareció en la fase de instrucción a la

que se sometió a las tropas antes de la partida a los frentes europeos. A pesar de ello un pequeño número de enfermos mentales consiguió atravesar esta barrera sanitaria. Los casos de epilepsia, debilidad mental, psicopatías, etc., que se dieron en el frente en pacientes predispuestos, que ya habían sido incluso tratados antes de la incorporación, no pueden ser considerados como ejemplos de verdaderas *psiconeurosis de guerra*, porque éstas “presuponen la ausencia de cualquier historia psiconeurótica anterior y la existencia, por el contrario, de una personalidad estable, con satisfactoria adaptación a la vida. Apenas ha experimentado el sujeto la entrada en combate debe tener intensidad bastante para precipitar los síntomas que aparecen casi siempre de forma súbita y, de modo general, con favorable reacción a la terapéutica” (pág. 3). Bajo el rótulo “psiconeurosis de guerra” se encajan síndromes mentales de tan diverso tipo que apenas nos dan idea de su etiología. Para el autor la forma de neurosis de guerra que tienen más interés para la justicia militar es el estado de ansiedad, a causa de la severidad con que se castiga el crimen de cobardía y de las posibles relaciones de aquél con el miedo. Bandeira de Mello define, con Roquete y Fonseca, el *miedo* como aquella “palabra genérica que expresa la situación aprehensiva del ánimo preocupado con la idea del peligro”. La *cobardía* “es el efecto del miedo, con relación a la repugnancia que éste nos inspira de buscar un riesgo o exponernos a un peligro al que nos llama la honra o el deber”. Lo contrario de la cobardía es el valor, y del miedo el coraje. El soldado puede y debe dominar el instinto del miedo, porque acepta el compromiso solemne de defender a la Patria con el sacrificio de la propia vida, para lo que recibe en el cuartel una instrucción que refuerza las instancias superiores de la personalidad de tal modo que le permitan la represión de este instinto (págs. 4-5). Siguiendo a George Dumas, acepta el autor la división del miedo en dos formas: una activa y otra pasiva (pág. 5). Respecto el mecanismo del miedo sigue también la hipótesis de Dumas de que por intermedio de la corteza cerebral y por vías desconocidas hasta ahora el hecho que causa el miedo actúa sobre ciertos centros de la región óptico-estriada que se encuentra en la base del cerebro, de donde se irradia el estímulo a los centros neuro-bulbares de los músculos estriados y a los centros de la vida vegetativa, así como a los centros sensoriales de la corteza cerebral donde se vuelve consciente y diferenciado de otras emociones (pág. 6). Del miedo a la ansiedad hay apenas una cuestión de grado. La ansiedad es el miedo vuelto crónico en virtud de la persistencia de los factores ambientales. La persistencia de los síntomas neuróticos no es consciente. Con excepción de los hiperemotivos, “el miedo es una reacción normal, pasajera, mientras que la ansiedad es morbosa y constituye una de las formas de la neurosis” (pág. 7). Por eso considera que es muy importante el parecer del psiquiatra en los procesos por cobardía, porque a él le compete verificar si el sujeto padeció sólo un miedo normal o si está afectado por una perturbación de la salud mental, caso este último de exención de la responsabilidad criminal.—R. D.

MARTINS TEIXEIRA (Silvio): *Código Penal militar explicado. Novo Código penal militar do Brasil (Decreto-Lei n. 6.227, de 24 de Janeiro de 1944). Noções fundamentais - Legislação - Doutrina - Jurisprudência*. Río de Janeiro. Livraria Editora Freitas Bastos, 1946, 632 págs.

Silvio Martins Teixeira fué encargado, en el seno de la Comisión que redactó el anteproyecto del Código penal militar brasileño de 1944, de sistematizar los trabajos previos, por lo que, dada su contribución al nuevo Código, los comentarios que publica están revestidos de particular autoridad y muestran el progresivo acercamiento del Derecho castrense a los postulados del Derecho común, muchos preceptos del cual se reproducen en el Código brasileño, lo mismo que sucede con el Código de Justicia Militar español. El autor suministra las concordancias con la legislación militar anterior, así como referencias doctrinales y abundantes ejemplos que ilustran la exposición, juntamente con la jurisprudencia del Tribunal Supremo Militar, Tribunal Supremo Federal y Tribunal de Apelación del Distrito Federal.—R. D.

FINZI (Marcello): *La intenzione di uccidere considerata in relazione ai varii modi coi quali puo commettersi un omicidio*, Milano, Giuffrè, 1954, XII + 240 págs.

Finzi da una morfología del homicidio, tomada esta palabra en el amplio sentido de la muerte de un hombre, relacionándola con el problema de la prueba de la intención de matar, poniendo al servicio de este propósito una amplísima casuística. Su trabajo se divide en dos partes, precedidas de una introducción. En la primera estudia los medios de comisión del delito. En la segunda "otras circunstancias que robustecen o no la hipótesis de la intención de matar".

Distingue entre el homicidio cometido con armas o con otros medios. En aquél examina las clases de armas (fuego, blancas, contundentes, objetos de uso común o de uso ocasional e instrumentos de la propia profesión), la dirección, número y violencia de los golpes, las condiciones de espacio, tiempo y lugar, insistencia del culpable en la acción homicida a pesar de los obstáculos que se le oponen, uso de varios medios ofensivos, actitud frente al herido, valor de las expresiones proferidas por el sujeto al cometer el acto delictivo, precauciones tomadas inmediatamente antes de ejecutarlo y caso en que el sujeto utiliza un arma menos eficaz que otra de la que estaba también provisto. Entre los delitos cometidos sin usar armas, pero empleando la fuerza física, incluye las asfixias, lesiones o muerte producidas con las manos, dientes, empujones, arrastrando a la víctima y, además, las omisiones, medios psíquicos (cuya eficacia concede),

medios verbales insidiosos, falso testimonio o calumnia, denuncias, utilización de otras personas, por medio de animales, venenos, sustancias corrosivas, sustancias nocivas a la salud que actúan mecánicamente, suministro de comida o bebida en cantidades excesivas, escasa alimentación, fatiga excesiva, malos tratos, uso de agentes térmicos (calor, frío), electricidad y sustancias radioactivas.

Esta enumeración exhaustiva de índices de la voluntad de matar, muchos de los cuales no son decisivos y han de ser prudentemente valorados por el juzgador, se completa en la parte segunda del libro con otra serie de circunstancias, como hemos dicho al principio. Se trata de las manifestaciones del culpable y su actividad anterior o posterior a la comisión del hecho, de las relaciones entre el autor y su víctima, motivos que conducen al delito e índole del sujeto.

En algunas cuestiones controvertidas se manifiesta el buen criterio y la prudencia del autor. Por ejemplo, al ocuparse de las circunstancias que convierten una lesión leve en mortal (págs. 110 a 115), es decir, casos en que coopera a la producción del resultado la fragilidad de ciertas partes del cuerpo, aneurismas, degeneración grasa del corazón, quistes hepáticos que se pueden romper al recibir un puñetazo, hidrocefalo (líquido acuoso en la cavidad del cerebro o entre la superficie del cerebro y las paredes craneanas), alcoholismo crónico (en el que lesiones ligeras pueden provocar un *delirium tremens* mortal), etc., o causas sobrevenidas (*negligentia, malum regimen, concubitus venereus, larga potatio, mala custodia, medicorum vel chirurgicorum inobedientia, noxius cibus aut potus*), casos todos ellos en los que ha de presumirse que no hay voluntad de matar a no ser que se pruebe lo contrario.

A veces, como indica el autor, es difícil decidir el problema de si se ha tenido o no intención de matar, cuando el sujeto acude a una autoridad interponiendo ante ella una acusación falsa o prestando un falso testimonio (págs. 132-134). Para Carrara (§ 1.087, nota 2) la respuesta era afirmativa. Finzi se inclina, con Pessina, Alimena, Impallomeni, Soler, Granata y Vasalli por la negativa a causa de la interposición de una sentencia dictada por una autoridad judicial competente. En el mismo sentido podría añadirse también Antón Oneca y Rodríguez Muñoz, *Derecho penal*, II (1949), pág. 167. En cambio, afirma que en el supuesto de la delación seguida de muerte del denunciado (págs. 134-135) hay que admitir, con Vassalli, al menos el dolo eventual de matar, pues aunque "es verdad que el fin principal al que miraba el delator era el de determinar la captura de la víctima...", también es verdad que el mismo no podía no haber previsto la posibilidad de la muerte por efecto de la delación". Creo que aquí, sin embargo, no se puede proceder en términos tan absolutos y que hay que tener en cuenta otras circunstancias que pueden conducir a afirmar una culpa con previsión e incluso negar la culpabilidad en lo que al homicidio concierne.

Entre las muchas materias a que se refiere Finzi, todas ellas de capital importancia en el proceso penal, queremos hablar todavía de la confesión (páginas 172-175). Recuerda el autor que debe distinguirse en este punto

entre autodenuncia y confesión, aunque no sigue a Altavilla en cuanto para éste el 90 por 100 de las confesiones son verdaderas, mientras que sólo el 1,80 por 100 de las autodenuncias son falsas. Finzi resume su experiencia en los siguientes términos: Es verdad que por un deplorable exceso de celo la policía acude a veces a sistemas que deben ser absolutamente destruidos y verdad también que ciertas confesiones se consiguen por extorsión. Pero también lo es que cuando un detenido entra en las cárceles judiciales y hace saber que ha confesado, no falta pronto algún consejero que le sugiera decir que fué constreñido a confesar por engaños, violencias o intimidación. Y si no encuentra el consejero, lo piensa por sí mismo. Al llegar aquí menciona las palabras gritadas por el asesino Avinaire al pie del patíbulo: "No confeséis nunca." Y concluye diciendo que "toda confesión debe ser valuada... con la mayor cautela; con igual cautela y con razonable desconfianza debe considerarse la posterior retractación" (pág. 174).

El libro de Finzi, en suma, es un repertorio de hipótesis basadas continuamente en la práctica e inteligentemente relacionadas, de modo que constituyen un precioso auxiliar para cuantos tienen que intervenir en la administración de la justicia en lo criminal. Tiene además la gran utilidad de poner repetidamente de manifiesto cómo en la valoración del elemento subjetivo del delito no puede darse una norma absoluta en casi ningún caso, por lo que el juez ha de formar su convicción, teniendo presentes todas y cada una de las circunstancias y modalidades de la acción.—R. D.

MVNDÄ (August): "Jugoslawiem", en *Mitteilungsblatt der Fachgruppe Strafrecht in der Gesellschaft für Rechtsvergleichung*, 1956, págs. 76-81.

El autor, profesor de la Universidad de Ljubljana, da noticias en estas páginas de las novedades más salientes en la legislación y literatura penal y procesal penal yugoslava durante los años 1951 a 1954. En este período se han publicado el Código penal de 2 de marzo de 1951 y una ley de introducción al mismo de 28 de febrero de 1951, la ley de 8 de octubre de 1951 sobre ejecución de penas, medidas de seguridad y medidas de corrección, el Código procesal penal de 10 de septiembre de 1953, la ley de organización de los Tribunales económicos de 5 de julio de 1954 y otras dos leyes que tienen especial importancia para el Derecho militar. Nos referimos a las de 5 de julio de 1954, que pudiera llamarse orgánica de los Tribunales de justicia, y 28 de noviembre de 1954, sobre los Tribunales militares. Según la primera de las dos últimamente citadas, los Tribunales ordinarios se dividen en: a), comunes; b), económicos, y c), militares. El Tribunal Supremo Federal tiene atribuida la revisión de la legalidad de las sentencias dictadas por los demás Tribunales. Los jueces son elegidos por las respectivas corporaciones y han de ser licenciados en Derecho, tener tres años de práctica y superar el examen establecido para jueces o abogados. Los jurados han de tener veintisiete años y capacidad para el ejer-

ciclo de los deberes judiciales. La ley sobre Tribunales militares de 26 de noviembre de 1954 establece Tribunales de primera instancia y un Tribunal Supremo militar. Funcionan en Salas (Senados) de jueces o de jueces y jurados. Todos los componentes de las Salas han de ser militares. Aplican el Código penal de 1951 y la ley procesal penal de 1953 con algunas modificaciones. La acusación la mantiene el Fiscal militar. El Fiscal militar del Ejército yugoslavo puede interponer recurso en beneficio de la ley contra las resoluciones firmes del Tribunal Supremo militar ante el Tribunal Supremo Federal. Los Tribunales militares tienen jurisdicción también sobre la milicia popular —no en toda clase de delitos— y sobre los prisioneros de guerra. Sobre las personas civiles sólo en los casos que taxativamente menciona la ley. Los jueces militares son nombrados por el Jefe supremo de las fuerzas armadas y han de reunir condiciones de capacidad y aptitud análogas a las que se requieren para los jueces en la ley orgánica del poder judicial.—R. D.

ERASMUS (Johanes): *Der geheime Nachrichtendienst* (El servicio secreto de información), Gottinga, Musterschmidt Verlag, 2.^a edición, 1955, 89 págs.

Esta monografía, cuya primera edición se publicó en el año 1952, ha sido editada por el Instituto de Derecho internacional de la Universidad de Gotinga, formando el cuaderno 6 de los "Göttinger Beiträge für Gegenwartfragen". El autor estudia el fundamento político del servicio secreto de información (págs. 13-16), sus funciones (págs. 16-23) de información y protección (contraespionaje, inducir a error a los servicios secretos extranjeros, custodiar a determinadas personas), los diferentes tipos penales del espionaje (págs. 23-47), licitud de éste con arreglo al Derecho internacional (págs. 47-63) y la situación del servicio secreto de información en el Estado, como órgano de la administración y del Ejército (págs. 63-79), así como la posición del individuo con relación al mismo servicio desde el punto de vista del Derecho internacional y del Derecho penal (págs. 79-88). La evidente contradicción que existe entre la licitud del espionaje en la guerra y las severas penas que el Estado captor aplica a los espías, la resuelve diciendo que éstas no son genuinas penas criminales (!), sino más bien una reacción del Estado para inocuizar al espía (pág. 52), no un acto de justicia penal, sino una acción defensiva de guerra que se produce en la forma de un proceso penal (pág. 53). Creo, sin embargo, que con esto se elude el verdadero problema, ya que el espionaje, aunque no haya normas internacionales para regular tal extremo, se castiga también en tiempos de paz como delito cuya gravedad puede entrañar la última pena, al menos en algunas legislaciones, como en la nuestra. Y es indudable que la doctrina sustentada para el espionaje en tiempo de guerra por Erasmus no explica la naturaleza de la represión en tiempo de paz, ni destruye la convicción, sólidamente fundada en el Derecho comparado, de que se tra-

ta de un delito, no de una acción de guerra contra el Estado, a cuya red de espionaje pertenece el sujeto convicto de un acto de esta clase. Pero si se trata de un delito, resta por esclarecer la índole de determinadas prácticas y normas internacionales que consagran exenciones de punibilidad, como la del espía que regresa a sus propias filas o de los que organizan los servicios de espionaje que han de actuar en el territorio de una potencia extranjera.—R. D.

ANNUAIRE. *Revue de l'A. A. A.*, 1956, núm. 26, Sijthoff, Leiden, 98 págs.

La *Association des auditeurs et anciens auditeurs*, de la Academia de Derecho Internacional de La Haya (A. A. A.), publica una *Revista o Anuario* en el que, además de incluirse en texto bilingüe (francés-inglés), noticias e informaciones relativas a las actividades de la Asociación, se inserta un número reducido de artículos escritos en uno de dichos idiomas, que son los oficiales de la Academia y de la Asociación, y debidos a algunos de sus asociados.

El anuario del que hoy nos ocupamos, aparecido en enero del presente año, contiene los siguientes artículos:

- “La Carta de las Naciones Unidas: enmiendas, interpretación, acuerdos subordinados”, por Earl A. Snyder;
- “Las Naciones Unidas y la solidaridad internacional”, por Aleksandar Andjelic;
- “Rendición incondicional y derecho internacional”, por Karl Zemanek;
- “Soberanía nacional”, por Kevin J. White, y
- “El Consejo del Norte: sus órganos, sus funciones y su naturaleza jurídica”, por Heinrich Nagel.

Todos estos trabajos se publican en inglés. En francés se inserta:

- “La Confederación del Atlántico Norte”, por Aless. Marazzi.

El *Anuario* se edita, bajo la inspección de la directiva de la Asociación, por un Comité de redacción que preside el profesor Dimitri S. Constantopoulos y del que es secretario el de la junta directiva F. W. Hondius.—E. DE N.

Boletín Jurídico Militar. Segunda época. Tomo XVII, 1953, México.

Tras un corto paréntesis de inactividad, el pasado año 1953 reanudó su publicación en lengua castellana esta antigua y entusiasta *Revista de Derecho militar*, que, con excepcional longevidad en una publicación téc-

nica de área tan limitada como la nuestra y gracias al meritorio esfuerzo de un nutrido grupo de profesionales de la nación hispanoamericana, viene contribuyendo a mantener la atención sobre la materia objeto de nuestro quehacer y aportando a su realización un copioso cuanto estimable caudal de datos y apreciaciones sobre los principales problemas jurídico-militares.

Reseñaremos hoy el contenido de los diversos números que en el predicho año ha publicado el *Boletín*, con la previa declaración de que, tratándose de varias docenas de artículos, no es posible en esta nota sino un escueto destaque de lo más esencial, clasificando aquéllos convenientemente.

Aparte la inserción de las últimas notas bibliográficas correspondientes a la valiosa investigación del profesor berlinés J. Kohler sobre el Derecho de los aztecas, que constituyó uno de los mejores trabajos publicados en anteriores números del *Boletín*, Artemio Avellano publica unas "Aportaciones a la Historia Universal de los Ejércitos" y unas "Referencias históricas de la organización política y militar de México", que al igual que "La jurisdicción militar a través de la Historia", de José Espejel, unas imprecisas "Referencias históricas de la identificación judicial", de Alvarez Vargas, y unos conocidos "Antecedentes históricos de la legítima defensa", debidos al licenciado Jesús Gurrola, ceden en valor como investigación histórica a las breves notas que como aportación al cuarto centenario de la Universidad mejicana inserta el profesor Constancio Bernaldo de Quirós "Sobre los orígenes españoles de algunas instituciones penitenciarias actuales", y en donde se señala la primacía cronológica de nuestras realizaciones en materia de libertad condicional (reinando Carlos III), la retención indeterminada de los delincuentes peligrosos (también de la época de Carlos III y establecida en la ley 7.ª, título VI, libro XII de la Nueva Recopilación), y las ahora llamadas instituciones abiertas, en que los reclusos se encuentran bajo un régimen de libertad casi completa, las cuales, recomendadas paladinamente por el XII Congreso Penal y Penitenciario de La Haya (1950), fueron implantadas en España por el Coronel Montesinos hace ciento veintidós años.

El licenciado Eduardo Vélez Bretón se ocupa de temas relativos al reclutamiento en su artículo sobre las "Formas de integración de las filas del Ejército", donde hace un exhaustivo resumen de las ventajas del servicio militar obligatorio, para notar más adelante algunos defectos de su desarrollo, junto con atinadas reflexiones para corregirlos; prosiguiendo en unas "Consideraciones sobre el servicio militar nacional" sus sugerencias para mejorar el sistema, las que, sin duda, son merecedoras de la debida atención; menos homogeneidad e interés tiene un último trabajo del mismo autor sobre el "Estudio y organización de las reservas del Ejército mexicano", donde se habla también de las Defensas Rurales, institución a la que dedica también otros dos trabajos versantes respectivamente sobre su creación y carácter militar, el ya citado Artemio Avellano Cruz. Puede finalizarse la referencia a estas aportaciones al Derecho administrativo castrense, con la mención de las concernientes a prisiones militares, tema éste de nuestro interés actual al estarse en trance de promulgar una nue-

va reglamentación penitenciaria castrense. En la primera de ellas, el Coronel Pacheco Morales aboga por la formación de personal especializado para las prisiones militares, por la clasificación de éstas en atención a las características de pena y delincuente, y por un sistema de corrección por el trabajo en Colonias Penales castrenses. De entre las "Sugestiones para un nuevo sistema penitenciario militar" se destacan, respecto de la legislación mejicana, la de organizar compañías disciplinarias para cumplir en ellas penas hasta de un año y la de crear una Unidad especial que, en régimen de colonia penal aislada, agrupe a los recursos incorregibles y peligrosos, reservando para el cumplimiento de las restantes penas el hacerlo en un establecimiento central, con las debidas secciones, buscando siempre mediante el estudio y el trabajo la regeneración y readaptación de los reclusos a la vida civil o militar.

Dentro de la materia procesal, destacan por su claridad y rigor técnico los artículos que Heberto Morales dedica a la acción penal, que persigue como finalidad inmediata lograr que el órgano jurisdiccional actúe y luego "obtener una decisión sobre una determinada relación de Derecho penal; caracterizándose por ser: pública, indivisible (alcanza a todos los que han participado en la comisión del delito), única e irrevocable. La actividad investigadora se sujeta a los principios inquisitivos y de legalidad, corriendo en la jurisdicción ordinaria a cargo del Ministerio público el ejercicio de la acción penal, pero, en cambio, en el Derecho procesal militar el inicio de la acción es exclusivo de la decisión del mando, no pudiendo actuar formalmente el Ministerio público hasta que aquél haya dado paso al ejercicio de tal acción mediante la apertura del sumario. Son del mismo autor otros dos artículos dedicados a la libertad provisional, el primero de los cuales va encaminado a poner de relieve la merma de garantías individuales que hasta que aquélla se consigue ofrece la realidad de una detención preventiva, y el segundo a precisar el término "militares" en relación con la aplicación de la predicha medida procesal.

Coinciden en el mismo número IV de los *Boletines* correspondientes al año 1953, dos artículos sobre la jurisdicción militar, destacando el de José Espejel, donde se recogen de modo preciso y completo las abundantes consideraciones que en anteriores números de la Revista se han hecho acerca de los conceptos de mando, jurisdicción, sus diferencias y, sobre todo, lo relativo al carácter permanente, especial y sustantivo de la castrense, en orden a cuyo último particular glosa los conocidos razonamientos de Calderón Serrano y los de Nicasio Pou y, finalmente, los del profesor Octavio Véjar en su opúsculo "Autonomía del Derecho militar". Sofía García Figueroa finaliza esta serie de trabajos procesales con tres dedicados al juicio de amparo y problemas que en la práctica plantea esta institución ajena a la jurisdicción castrense.

El Teniente de Infantería y licenciado Fernando García Caravantes dedica varios sencillos artículos al *ius puniendi*, concepto de la pena, doctrinas penales y su evolución histórica, en donde resume triviales ideas sobre estos puntos, siguiendo preferentemente la obra de Cuello Calón, los cuales materiales sirven de antecedente a dos más estimables trabajos sobre la

"Justificación de la pena de muerte en la legislación penal militar" y el que trata de la reimplantación de tal pena en el Código penal mejicano, explicando la persistencia de aquella en todos los Códigos penales militares del mundo, excepto el suizo, porque "en el orden castrense, subordinándose a un criterio objetivo, no se considera primordialmente al infractor como célula biológica susceptible de readaptación social, sino como persona que por su acción delictiva debe sufrir un castigo capaz de reprimirla y de intimidar a sus compañeros; es decir, que la actitud pro-reo se sustituye entonces por una actitud pro-disciplina". En otro punto del trabajo afirma categóricamente que "el procedimiento de diezmar, no lo consideramos como pena, y no es tampoco un acto de coerción legitimado por normas jurídicas". Unas incompletas y manidas generalidades sobre las excluyentes de responsabilidad criminal, firmadas por el licenciado Díaz Romero, son ampliamente superadas por las que, aun cuando el título aluda sólo a la legítima defensa, dedica a toda la materia el licenciado Jesús Burrola, las cuales, si bien muy inspiradas en la obra de Calderón Serrano, contienen interesantes referencias a la aplicabilidad de las eximentes en la esfera militar y a curiosos antecedentes históricos respecto de cada una. También Raúl Carrancá dedica unas líneas al "Problema de la unificación legislativa mexicana en materia penal".

El doctor Leopoldo Baeza y Acévez publica un valiente trabajo sobre la "Crisis y bancarrota del Derecho penal mexicano", donde postula un mayor empalme de sus preceptos con la tradición y realidad del país, afirmando que "en estos momentos en que el mundo entero fija sus esperanzas en la orientación que puede darle el espíritu, el Derecho penal no puede quedar abandonado, porque terminará por convertirse en instrumento de opresión del hombre por el hombre. Humanismo, sí; pero humanismo verdadero; el humanismo personalista de la Iglesia Católica, que nos proporciona la única luz de salvación que se avizora en el horizonte".

Interés primordial tiene en la Revista la Sección de Jurisprudencia, no sólo por ofrecer la más expresiva muestra de la aplicación del Derecho por los Tribunales marciales mexicanos y suministrar criterios decisivamente orientadores en muchos puntos, sino porque se pone de relieve el nivel técnico de aquéllos, destacando especialmente el ofrecido por las sentencias de que es ponente el magistrado Vargas Valenzuela, donde es de ver un gran dominio de la dogmática jurídica a través de explícitas y adecuadas citas de Mezger, Binding, etc., y una vallosa precisión de los requisitos de los tipos penales, aplicados tras un minucioso análisis de la prueba y de su empalme con aquéllos, que ofrecen interesantísimo material para elaborar una Parte Especial del Derecho penal castrense. Ricardo Calderón Serrano, precisamente en los seis números correspondientes a este año 1953 del *Boletín*, ofrece a lo largo de las 108 páginas publicadas un inacabado esfuerzo de exposición de figuras delictivas que sólo alcanzó a las del delito de traición militar, dejando así a la espera de otros desenvolvimientos esa tan necesaria Parte Especial.—F. J.

Información

La Academia del Cuerpo Jurídico Militar ha organizado un ciclo de conferencias que se celebrarán en el Salón de Actos de la misma del 7 de febrero al 28 de marzo de 1957.

Los temas y conferenciantes previstos son los siguientes: *El auditor ante el derecho administrativo*, por D. Juan de los Ríos Hernández, Auditor General de la I Región Militar (7 de febrero); *Actuación militar y judicial de las fuerzas de orden público*, por D. Gonzalo de Simón Arnáiz, Teniente Coronel Director de la Academia Especial de Policía Armada y de Tráfico (14 de febrero); *La crisis del colonialismo*, por D. Hermenegildo Altozano Moraleda, Teniente Coronel Auditor de la Armada (21 de febrero); *El principio acusatorio en las jurisdicciones ordinaria y militar*, por D. Carlos Viada López-Pulgocerver, Director de la Escuela de Práctica Jurídica de la Universidad de Madrid (28 de febrero); *El derecho de gentes en el Ejército español*, por D. Miguel Morales de la Fuente, Coronel del Servicio de Estado Mayor y abogado (7 de marzo); *Organización de las Naciones Unidas*, por D. Manuel Uriarte Rejo, Coronel Auditor del Aire (14 de marzo); *Algunas ideas sobre política y derecho sociales*, por D. Esteban Pérez González, abogado, ex Subsecretario del Ministerio de Trabajo (21 de marzo), y *Glosa de una experiencia jurídico-castrense*, por D. Eugenio

Pereiro Courtier, Fiscal togado del Consejo Supremo de Justicia Militar (28 de marzo).

* * *

Se ha publicado el *Código de Justicia Militar del Real Ejército marroquí* (Boletín Oficial de aquel Reino, número 2.299 bis, de 21 de noviembre de 1956). Comprende 215 artículos, más algunas disposiciones transitorias y otras excepcionales. Su redacción se inspira claramente en el Código de Justicia Militar francés.

El Código es aplicable a partir del 12 de mayo de 1956, fecha de creación de las Reales Fuerzas Armadas, salvo que hubiese recaído ya sentencia. Entre las disposiciones excepcionales figura una que permite, en las provincias o prefecturas declaradas territorio militar por dahir, el enjuiciamiento por tribunales militares de todos los crímenes o delitos, cualquiera que sea la condición de sus autores. El mismo *Boletín* publica un dahir declarando militar el territorio de la provincia y prefectura de Mequinez.

* * *

Con fecha 22 de noviembre de 1956 ha remitido el Canciller de la República Federal alemana al Presidente del Bundestag los siguientes *Proyectos*: *Ley penal militar*, *Ley de intro-*

ducción a la Ley penal militar y Propuesta de nueva redacción de la Sección 5.ª de la Segunda parte del Código penal. Los dos primeros proyectos van acompañados de "Fundamentación", en la que se explican los puntos de vista que conducen a las fórmulas adoptadas, algunas de ellas del más alto interés para nosotros, como son, por ejemplo, las de la obediencia debida y el miedo insuperable. Esperamos poder dar a conocer a nuestros lectores en el próximo número los rasgos más salientes de estas normas penales militares, por las que ha de regirse, en su día, caso de ser aprobadas, el moderno Ejército alemán.

* * *

Del 16 al 18 de septiembre de 1956 se ha celebrado el Congreso Internacional de Estudios Jurídicos en Perugia (Italia). La Sección de Derecho penal trató los siguientes temas: *Impunitabilidad* (ponente: Del Rosal, Valladolid), *Pena más grave del Código penal* (ponente: Bettiol, Padua), *Límites de la libertad de prensa* (ponente: Heinitz, Berlín occidental). Los idiomas oficiales del Congreso han sido: italiano, francés, inglés, alemán y español.

* * *

Los textos relativos a la Aviación Civil y Comercial han sido reunidos en Francia por Decreto de 30 de noviembre de 1955 con el nombre de *Code de l'Aviation civile et commerciale*. Trata en cinco libros de las aeronaves, aeródromos, transporte aéreo, personal navegante y disposiciones particulares sobre la aviación ligera y deportiva. Contiene sanciones penales para la violación de las obligaciones relativas a las aeronaves (arts. 44-58),

y de los reglamentos sobre los aeródromos (arts. 110 y 111) y personal navegante (art. 192).

* * *

El II Congreso Internacional de Juristas Católicos ha tenido lugar los días 2 a 4 de octubre de 1956 (Roma y Ostia). El tema ha sido *El respeto a la persona humana en la aplicación del Derecho penal*, estudiado en relación con el Derecho penal material (Pompe, Utrech), procesal (Peters, Münster) y penitenciario (Delitala, Milán).

* * *

La Ley francesa de 28 de noviembre de 1955 modifica la Ordenanza de 30 de junio de 1945 sobre investigación, persecución y represión de las infracciones de la legislación económica, abandonando los criterios de excepción que informaban ésta, con un marcado retorno a las concepciones penales que reputan Pageaud y Vouin, al dar la noticia, clásicas (*Revue de Science Criminelle*, 1956, 127-128).

* * *

En el curso de la Academia de Derecho internacional de La Haya, celebrado en el Palacio de la Paz de dicha ciudad durante el pasado verano, fué explicado un conjunto de cinco lecciones sobre el tema *Neutralidad y Naciones Unidas*, por el profesor de la Universidad de Nancy, Charles Chaumont, quien expuso los problemas que plantea enlazar la neutralidad, sistema de abstención, con el sistema de acción que representa la seguridad colectiva. Uno de los temas debatidos en los seminarios correspondientes a este curso fué este: *El problema de la apli-*

INFORMACIÓN

cación del art. 43 de la Carta de las Naciones Unidas y de la creación de un Ejército internacional.

* * *

En la VI Reunión de la Gran Comisión para la reforma del Derecho penal alemán (21 a 24 de julio de 1955), se trató de la legítima defensa, estado de necesidad, coacción, delitos cualificados por el resultado, delitos de omisión, concurso de delitos y de leyes y prescripción. En la VII Reunión (2 a 6 de septiembre de 1955) se volvió sobre el tema del concurso de delitos y sobre determinadas cuestiones jurídicas relacionadas con las penas privativas de libertad.

* * *

Los temas del VII Congreso internacional de Derecho penal (3 de octubre a 6 de noviembre en Atenas) han sido los siguientes: I, La moderna orientación de los conceptos de autoría y participación en el Derecho penal; II, El control del arbitrio judicial en la determinación de la pena y de las medidas de seguridad; III, Las consecuencias legales, administrativas y sociales de la condena penal; IV, Los delitos cometidos a bordo de aeronaves y sus consecuencias.

* * *

En sentencia de la Corte de Casación italiana (30 de septiembre de 1955, caso Lupo c. Raimondi) se declara que los actos realizados por las autoridades aliadas en Italia durante el período de la ocupación han de considerarse como ejecutados por los propios órganos del Estado italiano y, en

su consecuencia, sometidos al control de las autoridades judiciales italianas. En el caso en cuestión se trataba de una requisita de mercaderías para atender a las necesidades de la población.

* * *

La vigencia de la Ley penal económica de 1954 (Alemania) se ha prolongado con algunas modificaciones hasta el 31 de diciembre de 1958.

* * *

Se ha aprobado por el Gobierno alemán, con fecha 20 de julio de 1956, un Proyecto de ley "sobre la producción y utilización de la energía atómica y protección contra los peligros derivados de ella". El Proyecto contiene una extensa parte penal contra la inobservancia de los preceptos de tipo administrativo y el abuso de la energía nuclear y materias radioactivas.

* * *

En Rumania, la ley de 29 de marzo de 1956 ha reformado el Código de procedimiento penal. Otra ley de la misma fecha modifica y sustituye a la de 2 de junio de 1952 sobre organización de Tribunales. La Ley de 1952 preveía tres clases de Tribunales militares: 1.º Tribunales militares de grandes unidades, competentes en infracciones cometidas por soldados, suboficiales y oficiales subalternos; 2.º Tribunales militares de región, a quienes se atribuía una segunda instancia sobre los anteriores y juzgar a los oficiales superiores en primera instancia; 3.º Tribunales militares regionales, con competencia sobre personas civiles que cometiesen delitos atribuidos a la com-

petencia de la jurisdicción militar, y para los delitos contra la seguridad del Estado. La última categoría de Tribunales ha sido suprimida por la ley de 29 de marzo de 1956.

* * *

En la reunión que se celebrará en mayo de 1957 por la Asociación Suiza para la Reforma Penitenciaria, se tratarán los temas del "estatuto jurídico del detenido y del liberado condicionalmente" y "asistencia espiritual en el curso de la detención".

* * *

La Comisión científica del IV Congreso Internacional de Defensa Social (Milán, abril 1956) ha formulado diferentes recomendaciones en el sentido de que el legislador debe estar animado de un verdadero espíritu de defensa social para poner a punto un sistema eficaz y coherente de lucha contra la criminalidad, el cual debe manifestarse, ante todo, por la importancia concedida a los problemas de la acción preventiva, la que no puede ejercerse sino respetando la dignidad de la persona humana, el principio de legalidad y estableciendo garantías destinadas a asegurar prácticamente los derechos del individuo. Hay que conceder especial atención a las infracciones de carácter no intencional, que representan hoy un riesgo considerable para la vida y la integridad corporal. Tanto en éstas como en las infracciones dolosas debe dedicarse particular interés al estudio de los comportamientos que pueden dar lugar a la comisión de delitos. Parece deseable establecer un sistema de medidas preventivas, especialmente para niños y adolescentes, sometida al principio de le-

galidad y susceptible de control jurisdiccional. La pena como medio clásico de represión es insuficiente, y han de tomarse una serie de medidas para remediar la inadaptación social o impedir que se produzca, así como para prevenir la acción criminal y la reincidencia.

* * *

Italia ha ratificado el *Convenio* sobre el Estatuto de las Fuerzas Armadas de los países del Atlántico Norte y el *Protocolo* sobre el Estatuto de los Cuarteles Generales militares internacionales, creados en virtud de dicho tratado (Leyes de fecha 30 de noviembre de 1955, números 1.335 y 1.338, aparecidas en las *Gacetas Oficiales* de los días 10 y 11 de enero de 1956, respectivamente).

* * *

Por Decreto de 27 de marzo de 1956 se ha publicado en Francia el *Code des ports maritimes*, que recoge textos hasta ahora dispersos, entre ellos la Ordenanza de marina de agosto de 1681.

* * *

En la reunión de otoño de la Sociedad Suiza de Derecho Penal se ha tratado del tema de la *pericia médica* por un psiquiatra (Remy), un magistrado (Hochstrasser) y un jurista (Frey).

* * *

Para adaptar la legislación especial española sobre *matrimonio de militares* a las normas y espíritu del Concordato firmado con la Santa Sede, ha sido designada, por Orden de 31 de octubre de 1956 (*B. O. del E.*, núm. 312),

una Comisión interministerial en la que figuran representantes del Ministerio de Justicia y de los tres Ministerios militares de Ejército, Marina y Aire.

* * *

El *Convenio* relativo al servicio militar, firmado en Roma el 15 de julio de 1954 entre Italia y Dinamarca, ha obtenido la ratificación de Italia por Ley de 16 de marzo de 1956, núm. 284 (*Gaceta Oficial* de 24 de abril de 1956).

* * *

La Sociedad Internacional de Criminología ha organizado en Lausanne (Suiza) el VI Curso de Criminología (1.º a 12 de octubre de 1956), dirigido por H. Thélín, para juristas, médicos y estudiantes adelantados de las Facultades de Derecho, Ciencias Sociales y Medicina. Tuvo lugar en el Palais de Rumine. Los temas que se desarrollaron durante el curso fueron los siguientes: Evolución general de la criminología en el plano didáctico e internacional y sus relaciones con la evolución del Derecho (profesores Graven, Bouzat, y magistrados Ancel, Chazal, Pinatel); Examen del comportamiento humano y sus perturbaciones desde el punto de vista antropológico (por varios médicos especialistas suizos) y desde el punto de vista sociológico (profesores Constant, Meggen, Graven, König, Bischoff, Schultz).

* * *

En la Asamblea general de la Sociedad Internacional de Criminología, celebrada en Londres el 18 de septiembre de 1955, se aprobaron los Estatutos del Instituto Internacional de Cri-

minología, con sede en París. El Instituto tiene por objeto "favorecer en los diferentes países del mundo el estudio de los problemas criminales en todos sus aspectos, sobre una base internacional, especialmente en lo que concierne a la investigación y a la enseñanza".

* * *

Bajo los auspicios del Instituto de Antropología criminal de la Universidad de Roma se ha creado una Escuela de criminología clínica, cuyo director es el profesor Di Tullio. Los cursos tendrán lugar en italiano, pero para los alumnos que no conozcan esta lengua habrá profesores que expliquen en francés, inglés, español y alemán.

* * *

En Francia el Gobierno, en virtud de las atribuciones que le concedió la ley de 16 de marzo de 1956 autorizándole a tomar medidas de excepción, ha reorganizado la justicia militar en Argelia, dictando:

A) Un Decreto de 17 de marzo de 1956 que da al Gobernador general poderes excepcionales, entre los que se encuentran la facultad de establecer en el interior zonas en que se transfiere la responsabilidad del mantenimiento del orden público a las autoridades militares y la posibilidad de limitar los derechos de remisión y residencia; las infracciones se castigan con prisión de ocho días a dos años y multa de 5.000 francos a dos millones.

B) Decreto de 17 de marzo de 1956 que agrava la pena de las desertiones (si es con armas o municiones, pena de muerte con degradación militar).

C) Otro Decreto de la misma fecha fija la competencia y funciona-

miento de la justicia militar en Argelia, extendiendo, entre otras modificaciones, su competencia a todos los delitos contra la seguridad exterior del Estado, sedición con armas, asociación de malhechores, atentados a los ferrocarriles, secuestros, pillaje e incendios, siempre que se hayan cometido después del 30 de octubre de 1954.

D) Un cuarto Decreto de 17 de marzo de 1956 regula el procedimiento por flagrante delito.

E) El Decreto de 26 de marzo de 1956, que se refiere a la presidencia y composición de los Tribunales permanentes de las Fuerzas Armadas en Argelia.

* * *

La Cátedra "General Palafox" de Cultura Militar de la Universidad de Zaragoza prepara su IV Curso de conferencias sobre *La guerra moderna*, que tendrá lugar, D. m., durante los días 2 de febrero a 26 de marzo de 1957.

Entre otros conferenciantes, disertarán el Teniente General D. Antonio Al-

cubilla Pérez ("La preparación militar como problema político"), el vicepresidente de la Junta de Energía Nuclear D. José M.ª Otero Navascués ("Los efectos de las bombas nucleares"), el Contralmirante D. Indalecio Núñez Iglesias ("La situación geoestratégica española actual"), el General Jefe de la Defensa Pasiva D. Jorge Vigón Suerodíaz ("Los problemas actuales de la defensa civil"), y los catedráticos D. Luis García Arias ("La guerra liberadora y su licitud"), don Valentín Andrés Alvarez ("La economía como arma"), D. Valentín Matilla Gómez ("Orientaciones modernas en la guerra biológica"), D. Carlos Sánchez del Río Sierra ("Problemas científicos, técnicos y económicos de un programa de armas atómicas") y D. José de Yanguas Messía, que cerrará el curso con una conferencia sobre "La guerra total".

Están previstos otros conferenciantes, como el General Director de la Academia General Militar, D. Manuel Vicario Alonso, que tratarán temas de tan alto interés como los enunciados.

Legislación y Jurisprudencia

I. LEGISLACION

A) LEGISLACION LABORAL MILITAR

Principales disposiciones aplicables a los obreros y empleados civiles al servicio de los establecimientos militares

El Decreto de 16 de mayo de 1949 aprobando el Reglamento de Trabajo del personal civil no funcionario dependiente de los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire, podemos considerarlo hasta el momento presente como el punto de partida de toda una serie de disposiciones laborales aplicables en el Ejército para sus empleados y obreros civiles, y la base que todo establecimiento, centro o dependencia ha de tener en cuenta para una recta interpretación y adecuada aplicación de la múltiple legislación laboral existente al respecto.

Tomando, por lo tanto, como punto de mira y centro de estas notas el mencionado Decreto de 16 de mayo de 1949 (*D. O.* núm. 116), vamos a procurar exponer lo más claramente posible aquellos preceptos de dicho Reglamento sobre cuya interpretación y aplicación han surgido dudas, y al mismo tiempo dar cuenta de la interpretación oficial que por el Ministerio del Ejército, mediante dictamen de la Sección de Trabajo y Acción Social, se ha dado a los problemas surgidos con motivo de la aplicación y aclaración de diversos preceptos.

APLICACIÓN DEL REGLAMENTO

El mencionado Reglamento de Trabajo es aplicable a todo el personal civil, sin excepción de ninguna clase, que preste sus servicios en algún centro, establecimiento o dependencia militar, cualquiera que sea la clase de trabajo que realice y siempre que no tenga el carácter de funcionario público. Por lo tanto, al desaparecer el concepto de "paisano militarizado" no existe personal al servicio del Ejército que no tenga una de estas dos

categorías: o se es funcionario público, o se es empleado u obrero civil al servicio de los establecimientos militares, sujeto, por consiguiente, al mencionado Reglamento de Trabajo de 16 de mayo de 1949 y a cuantas disposiciones en materia laboral sean dictadas por el Ministerio del Ejército, único competente en cuanto a las normas y preceptos laborales que deban aplicarse a los obreros o empleados civiles a su servicio.

Por ello, han quedado incluidos dentro de ese concepto:

a) Todo el personal femenino que presta servicios de limpieza, cocina, costura o cualesquiera otros menesteres domésticos, en Regimientos o residencias oficiales, ya que tratándose de Centros pertenecientes al Estado, no cabe en absoluto el que dicho personal sea considerado como "servicio doméstico".

b) Todo el personal femenino, denominado mecanógrafas eventuales a extinguir al servicio del Ministerio del Ejército, que ha sido incorporado a este concepto, en virtud de Orden de 1.º de febrero de 1955 (D. O. núm. 27).

c) Asimismo ha quedado incluido, como empleados u obreros civiles, el personal civil contratado en sustitución del personal del C. A. S. E. (Resolución del Ministerio del Ejército de 26-IX-56).

Tanto este personal como el anteriormente citado tienen, sin embargo, ciertas excepciones en cuanto a las remuneraciones a percibir: las primeras, o sea las de las mecanógrafas eventuales, fijadas en el *Diario Oficial* mencionado, y la de los segundos el que percibirán sus sueldos con cargos a las cantidades señaladas en presupuesto para el personal del C. A. S. E.; y las diferencias entre estos sueldos y los que les correspondiera percibir con arreglo a su categoría y cometido por la reglamentación de trabajo correspondiente, así como cuotas de seguros sociales, montepíos, etc., lo serán con cargo al 80 por 100 del fondo de atenciones generales de los establecimientos donde presten sus servicios.

SALARIOS

En consecuencia, a todo personal civil al servicio de establecimientos dependientes del Ministerio del Ejército, ha de aplicársele al pie de la letra los preceptos contenidos en el ya mencionado Reglamento de Trabajo, en aquellas materias reguladas por el mismo y solamente cuando en el propio Reglamento se reenvía a otras disposiciones laborales o cuando por el propio Ministerio del Ejército así se dispone expresamente, se tendrán en cuenta los preceptos contenidos en reglamentaciones de trabajo, leyes, decretos u órdenes aplicables a los demás obreros y empleados de las industrias civiles, y en este aspecto lo más interesante de cuantas disposiciones integran el Reglamento es la contenida en su art. 43 y en el art. 17 de las Instrucciones dictadas por la Dirección General de Servicios del Ministerio del Ejército para los Centros de ella dependientes. En éstas se determina que en materia de salarios y sueldos se aplicarán los seña-

lados en las Reglamentaciones de Trabajo de la industria civil, con lo que todas las tablas de salarios, con sus correspondientes modificaciones fijadas en las distintas Reglamentaciones de Trabajo para las diversas industrias o ramas de trabajo por el Ministerio de Trabajo, serán las mismas que se apliquen a los centros dependientes del Ministerio del Ejército.

Hoy día esta materia está regulada por las modificaciones que por el Ministerio de Trabajo se han hecho de las diversas reglamentaciones de trabajo en sus tablas de salarios por Ordenes de 26 de octubre de 1956 (B. O. núm. 304), por las que se refunde todo lo legislado anteriormente en cuanto a salario, plus de carestía de vida y pluses especiales, encuadrándolo todo ello en el concepto de salario base y estableciendo un salario tipo para cada reglamentación con carácter de salario mínimo. Por ello quedan anuladas las tablas de salarios publicadas por Orden de 23 de diciembre de 1953, así como las modificaciones de las Ordenes de 23 de marzo de 1956 y la del Ministerio del Ejército de 31 de marzo del mismo año (D. O. núm. 75) (1).

Estas Ordenes, así como los Decretos de igual fecha del Ministerio de Trabajo, surten sus efectos respecto a los empleados y obreros civiles al servicio del Ejército en virtud de la Orden de 2 de noviembre de 1956 (D. O. núm. 249).

Con estas últimas disposiciones se viene a simplificar extraordinariamente la confección por los establecimientos, tanto de las nóminas como de los cuadros de clasificación del personal que presta sus servicios en los mismos, teniendo la obligación todas las unidades, centros y dependencias de confeccionar estos cuadros y remitirlos al Ministerio del Ejército a través de la Dirección General de Servicios, los que dependan de alguna de las Jefaturas adscritas a dicha Dirección o de los Generales Subinspectores de la Región en los casos que más adelante se dirán (2).

OTRAS ACLARACIONES AL REGLAMENTO

Personal femenino.—Conforme a lo determinado en el art. 7.º y siguientes del Reglamento, el personal femenino que presta sus servicios en los establecimientos militares no puede ser admitido sin acreditar condición de soltera o viuda, siendo excluido el personal casado al no ser admitidas a participar de los beneficios que otorga el Montepío de Productores Civiles del Ejército; por ello todo aquel personal femenino de nuevo ingreso (posterior a 1950) y que por desconocimiento por parte de los establecimientos de esta disposición haya sido contratado y se encuentre prestando servicio, debe ser despedido, ya que en caso de cualquier reclamación labo-

(1) El apéndice primero de este mismo trabajo incluye las Reglamentaciones de Trabajo que principalmente afectan a los Centros y Establecimientos militares con la fecha de la misma y el número del *Boletín Oficial del Estado* en que aparece la Orden de 26 de octubre de 1956, que modifica las tablas de salarios de cada una de las mismas.

(2) En el apéndice número 2 se inserta modelo de cuadro de clasificación modificado con arreglo a las normas de la Orden de 26 de octubre y 6 de noviembre del corriente año.

ral al Ministerio del Ejército por parte de este personal, el establecimiento no podría atender a la obligación de dar a sus empleadas el alta en dichos organismos, colocándose en una situación irregular y dejando a la obrera o a la empleada casadas completamente desamparadas en materia de previsión social, al no poder ingresar en dicho organismo protector y no devengar el día de mañana ninguna clase de pensión de viudedad, orfandad, etc., así como la correspondiente jubilación. Solamente se exceptúa el personal con derechos adquiridos con anterioridad a la fecha mencionada, ya que tenían derecho indudable a continuar prestando servicios, por no existir norma prohibitiva alguna en el momento en que dichos servicios se contrataron.

El art. 41 de las Instrucciones de la Dirección General de Servicios ya citadas, el art. 74 y siguientes de los Estatutos del Montepío de Productores Civiles del Ejército y la Orden de 25 de febrero de 1954 (*D. O.* núm. 47), regulan toda la materia aplicable al personal femenino en cuanto a dote, premios de nupcialidad, etc.

Personal eventual.—El art. 40 del Reglamento y el 31 de las Instrucciones de la Dirección General de Servicios fijan un concepto vago de lo que debe entenderse por personal eventual, estableciéndose en el artículo 2.º del Reglamento solamente que el personal se clasificará en fijo y eventual. Reiteradas disposiciones del Ministerio han determinado que solamente puede considerarse personal eventual aquel que se contrata por un tiempo fijo inferior a un año y para la ejecución de una obra concreta y determinada. Por ello, todo aquel personal que de una manera continuada venga prestando un servicio en un establecimiento militar por un tiempo superior a un año y en cuyo contrato de trabajo no se haya hecho constar de manera expresa su carácter de obrero eventual, y señalada la duración de dicho contrato, necesariamente ha de considerársele como obrero fijo, habiéndose resuelto reiteradamente que toda permanencia de un obrero en un establecimiento durante cinco años, da derecho a la percepción de quinquenios, pues ha de ser considerado como obrero fijo.

Despidos y ceses.—Los mismos artículos citados en el párrafo anterior se refieren expresamente al cese y despido del personal que por cesación del trabajo o disminución del mismo, haya de dejar de prestar servicio. Esta materia ha sido superada por disposiciones posteriores en virtud de la crisis de trabajo habida en diversos centros y establecimientos, lo que ha obligado al Ministerio a publicar una serie de disposiciones complementarias en las que se regulan las indemnizaciones que por despido ha de percibir el personal civil que presta sus servicios en los establecimientos afectados, plasmadas todas ellas en la Circular de la Dirección General de Servicios, transmitida por Orden comunicada de 1.º de julio de 1954, dada para el personal de los establecimientos de Intendencia y hospitales y posteriormente aplicada a otros centros (3).

(3) Por Circular de 27 de octubre de 1956 de la Dirección General de Servicios se fija un plazo de seis meses, a partir de 1.º de enero de 1957, para llevar a cabo el acoplamiento en plazas de plantilla del personal que haya quedado en la situación llamada de supernumerario.

Otra cuestión es la relativa al despido de los obreros y empleados por faltas cometidas en el trabajo. Esta materia se encuentra regulada en el artículo 70 del Reglamento y en la Orden de 14 de junio de 1956 (D. O. número 136; C. L. núm. 85), en donde se desarrolla toda la materia referente a las faltas laborales contenidas en dicho art. 70 y en el 71 del Reglamento.

Gratificaciones extraordinarias.—Los Decretos y Ordenes mencionados de 26 de octubre de 1956 han simplificado la cuestión surgida en cuanto a la cuantía en que debían ser abonadas las gratificaciones extraordinarias de Navidad y 18 de Julio, puesto que al determinarse el salario único es indiscutible que la cuantía a que ascenderá dicha gratificación será la señalada en el art. 50 del Reglamento, es decir, quince días de sueldo o jornal en 18 de Julio y un mes en Navidad, entendiéndose por tal sueldo o jornal la cantidad señalada como sueldo base en las tablas de la Reglamentación respectiva incrementadas en la parte proporcional de los premios de antigüedad.

Demasías.—El concepto de la demasía no es otro sino el de que al existir establecimientos que han aplicado las Reglamentaciones de Trabajo con posterioridad a la fecha en que prestaban servicio los obreros y empleados en los mismos, ha sucedido que en algunos casos la cantidad que se percibía como sueldo era superior a la que señalaba la Reglamentación de Trabajo por la que tenía que registrarse el personal, y como, en virtud del principio laboral de respeto a los emolumentos que se perciben, no podía rebajársele el sueldo, se determinó que la diferencia existente entre el sueldo que efectivamente se percibía y el que correspondía por Reglamentación, se hiciese figurar en una casilla aparte del cuadro de clasificación que se titularía "demasías" y que se iría absorbiendo con los quinquenios que en el futuro fuera perfeccionando este personal.

La Orden de 2 de noviembre de 1956 ha autorizado también a que los nuevos salarios que se fijan en las Reglamentaciones respectivas absorban las demasías existentes en los cuadros de clasificación; como es natural, no podrán ser absorbidas más que en la cuantía que suponga la diferencia entre el salario que se viniera percibiendo y el que corresponda con arreglo a las nuevas tablas.

Quinquenios.—Los premios de antigüedad, al no formar parte del salario y estar además determinada en el Reglamento su cuantía, se registrarán exclusivamente por el art. 49 del mismo y, en su virtud, todo el personal civil que trabaje en establecimientos militares percibirá un aumento por quinquenios del 5 por 100 de su jornal o sueldo, que se computará por las normas del mencionado artículo y por el art. 1.º de la tan mencionada Orden de 2 de noviembre de 1956, que determina que los quinquenios se calcularán sobre los sueldos bases que establezcan las diversas Reglamentaciones, pero lógicamente sin variar en absoluto su cuantía del 5 por 100 y absorberán asimismo las demasías existentes.

Plus familiar.—El Plus familiar tampoco tiene concepto de salario base, y conforme a la Orden de 2 de noviembre de 1956, su cuantía será, en general, el 20 por 100 de la nómina, distribuido entre los diversos obreros y empleados con arreglo al número de puntos a que cada uno tenga

derecho, conforme determina la Orden de constitución de dicho Plus de 29 de marzo de 1946. Este concepto no debe figurar en el cuadro de clasificación, porque no se trata de jornales cifrados como retribución, sino que tiene el concepto y carácter de acción social.

Es interesantísimo, en cuanto al derecho a la percepción del Plus familiar, el conocimiento por parte de los establecimientos de la Circular dictada por el Ministerio de Trabajo (Dirección General del Trabajo) número 207 de 4 de septiembre de 1956, en la que se determina que los militares retirados, funcionarios civiles jubilados y viudas pensionistas no podrán compatibilizar la indemnización familiar, hecha extensiva a los mismos por Ley de 17 de julio de 1956, con el Plus familiar; ni el cónyuge, ascendientes y demás familiares a quienes corresponda el derecho a la percepción de la indemnización o ayuda familiar, otorgarán derecho al trabajador que los tenga a su cargo de percibir por ellos el Plus familiar.

Esta disposición ha empezado a surtir efectos desde 1.º de octubre de 1956, sin que afecte a la situación del personal militar que compatibilizaba hasta la fecha de vigencia de la Ley de 17 de julio de 1956 la indemnización familiar y el Plus familiar, debiéndose interpretar, por tanto, *a sensu contrario*, la incompatibilidad de ambas percepciones a partir de las fechas mencionadas en la propia circular.

Fondo de atenciones generales y competencia de los Generales Subinspectores regionales en materia laboral.—La Orden del Ministerio del Ejército de 5 de marzo de 1953 (D. O. núm. 54), que reguló el Fondo de Atenciones Generales de los diversos cuerpos y establecimientos, determinó expresamente que los salarios y sueldos del personal civil, pago de Seguros sociales obligatorios y demás devengos reglamentarios, serían con cargo al 80 por 100 de dicho Fondo de Atenciones Generales, y por Orden comunicada de 2 de diciembre de 1955 se determinó que los Generales Subinspectores de las Regiones debían de ser la autoridad que aprobase las actas económicas y los cuadros de clasificación que formulen los Cuerpos para contratar o regular los contratos existentes del personal civil a quien se abonen sus devengos con los Fondos de Atenciones Generales de los Cuerpos, sometiéndose previamente dichas actas y cuadros de clasificación a dictamen de la Sección de Trabajo y Acción Social del Ministerio, a fin de que se exprese si la legislación social aplicada es la procedente, siguiendo como consecuencia de dicho dictamen, caso de ser favorable, la aprobación del General Subinspector.

Cocineros.—Consideramos de interés el conocimiento de la regulación laboral que por Orden comunicada de 15 de febrero de 1950 fué establecida para los cocineros que presten sus servicios en los Regimientos o Centros militares. Dicha resolución acordó que este personal percibirá la remuneración que corresponda a los cocineros de restaurantes de primera categoría B de la Reglamentación de Trabajo de Hostelería de 30 de mayo de 1944, modificada por Orden de 26 de octubre del corriente año, percibiendo además una gratificación especial en sustitución del porcentaje que perciben los cocineros de la industria civil y que podrá oscilar entre el 5 y el 25 por 100 del sueldo base y que señalará la Junta Económica del Cuerpo dentro del margen citado.

PREVISIÓN SOCIAL

La materia de previsión social de los obreros y empleados al servicio del Ejército viene determinada en los siguientes epígrafes:

a) *Seguros Sociales*.—Todos los centros y establecimientos que tengan cualquier empleado u obrero civil tienen la obligación de afiliar a los mismos en los Seguros Sociales Obligatorios, realizando dicha afiliación a través del Patronato Militar del Seguro de Enfermedad, cuyos Estatutos y Reglamento vigentes en la actualidad son de 16 de agosto de 1946 (C. L. número 143); en la actualidad dichos Estatutos se encuentran pendientes de nueva modificación. Las cantidades que en concepto de Seguros Sociales deben ingresarse en dicho Patronato Militar del Seguro de Enfermedad, unas a cargo de la empresa y otras del propio trabajador, al que le serán descontadas de su sueldo o jornal, serán las siguientes, de conformidad con la Orden de 2 de noviembre de 1956 (D. O. núm. 249):

	Empresa — Por ciento	Trabajador — Por ciento	Total — Por ciento
Vejez e invalidez	3,00	1,00	4,00
Enfermedad	5,00	2,00	7,00
Formación profesional obrera	1,50	0,20	1,70
Subsidio familiar	4,00	1,00	5,00
<i>Suma</i>	13,50	4,20	17,70

La cuota patronal del Subsidio Familiar sólo será abonada por los centros y establecimientos militares que hasta ahora lo vinieren pagando, conforme se dispuso en Orden del Ministerio del Ejército de 3 del pasado mes de abril (D. O. núm. 77).

b) *Montepío*.—Igualmente es obligatoria la afiliación de todo el personal civil al Montepío de Previsión Social de Productores Civiles del Ejército, conforme a las normas establecidas en sus propios Estatutos aprobados por Orden de 23 de febrero de 1954 (D. O. núm. 45). Existe también en la cotización obligatoria cuota patronal a cargo de la empresa y cuota obrera, que será descontada lo mismo que los Seguros Sociales a los obreros y empleados de su sueldo o jornal; esta última consistirá en el 3,5 por 100 del sueldo regulador, y la cuota patronal consistirá, según lo dispuesto en el Decreto de 26 de octubre de 1956 (B. O. núm. 304) y en la Orden de 2 de noviembre de 1956 (D. O. núm. 249), en el 7 por 100 del mismo sueldo regulador, habiéndose, por tanto, rebajado esta cuota patronal en un 1 por 100.

c) *Accidentes de trabajo*.—Esta materia se encuentra regulada en la Ley de Accidentes de Trabajo de 8 de octubre de 1932 (C. L. 554) y en el

Reglamento para su aplicación de 31 de enero de 1933 (C. L. 55) y texto refundido de 22-6-56 (B. O. núm. 197), siendo igualmente de aplicación el Decreto de 26 de julio de 1934 (C. L. 443) y Orden circular de 21 de febrero de 1941 (C. L. núm. 50). Asimismo por Circular del Ministerio del Ejército de 10 de agosto de 1956 se dictan normas para la aplicación a las industrias al servicio del Ministerio de Ejército de la Orden de la Presidencia del Gobierno de 9 de noviembre de 1955 (B. O. núm. 323) sobre la tramitación y confección del *Boletín Estadístico* sobre accidentes de trabajo.

Sobre la manera de hacer efectivas las indemnizaciones por accidentes del personal que presta sus servicios en los establecimientos militares es conveniente el conocimiento de que por el Ministerio del Ejército se concertó con la Caja Nacional de Accidentes de Trabajo del Instituto Nacional de Previsión una póliza general que ampara a todos los obreros civiles que trabajasen en fábricas o industrias militares, debiendo, por tanto, abstenerse los establecimientos de concertar pólizas de Seguros sobre accidentes con entidades particulares.

OTRAS DISPOSICIONES EN MATERIA LABORAL

Por ser de aplicación al personal civil y considerarse de interés, damos a continuación algunas de las disposiciones dictadas con posterioridad al Reglamento de Trabajo de 16 de mayo de 1949, y que son las siguientes:

Orden de 4 de abril de 1951 (D. O. núm. 78) relativa a la Jubilación del personal civil en los establecimientos militares.

Orden de 20 de mayo de 1952 (D. O. núm. 145) sobre aplicación a los obreros y empleados al servicio del Ejército del Reglamento de Seguridad e Higiene en el trabajo.

Ley de 17 de julio de 1952 (D. O. núm. 162) creadora de la Agrupación Temporal Militar para Destinos Civiles y Junta Calificadora de la misma.

Orden de 23 de marzo de 1954 (D. O. núm. 71) sobre cuotas de formación profesional obrera.

Orden de 25 de abril de 1954 (D. O. núm. 93) relativa a la aplicación del plus familiar a los ascendientes y hermanos del trabajador.

Orden de 31 de diciembre de 1955 (D. O. núm. 1 del 56) ampliando la cuantía y límite de edad de los beneficiarios de los Premios de Nupcialidad.

RECLAMACIONES LABORALES Y SU TRAMITACIÓN

Otro principio fundamental que debe ser tenido en cuenta para las resoluciones laborales de los obreros y empleados al servicio del Ejército es aquel que se consagra en el art. 73 del Reglamento de Trabajo del Ejército y Orden de 1.º de julio de 1949 (D. O. núm. 150), de que las reclamaciones de los obreros y empleados civiles dependientes del Ministerio del Ejército tienen carácter administrativo y son resueltas dentro del propio Ministerio sin ulterior recurso.

Motivos de independencia y autonomía por el específico carácter del Ejército, han aconsejado establecer un régimen especial para las reclamaciones formuladas por los trabajadores civiles de los Ejércitos por infracción de leyes del trabajo. Siguiendo el criterio marcado por la ley de reglamentaciones que, como se ha indicado, exceptúa de éstas a los obreros dependientes de establecimientos militares, la ley de 26 de septiembre de 1941, que dicta normas para apurar la vía gubernativa, como trámite previo a la reclamación de derechos laborales ante las Magistraturas de Trabajo, exceptúa concretamente de sus preceptos a los productores obreros que, por trabajar en obras o industrias de carácter militar o que afecten a la defensa nacional, están sometidos a la jurisdicción de los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire.

El art. 73 del Reglamento antes mencionado dice que cuando algún trabajador de los comprendidos en este Reglamento precisase interponer alguna reclamación, a fin de obtener la más adecuada aplicación de lo que en el mismo se dispone, se dirigirá por conducto del Jefe del establecimiento o centro donde preste sus servicios, al Ministerio de que dicho establecimiento o centro dependa, el cual, a través del organismo correspondiente y previa audiencia, si lo estimase necesario, de la Dirección General de Trabajo, resolverá lo que corresponda. Y siendo, como en el Reglamento indicado, un pequeño Código en el que se hallan previstas, directa o indirectamente, cuantas cuestiones de índole laboral puedan afectar a los trabajadores que por él se rigen, parece incuestionable que no existe posibilidad de que ninguna reclamación quede fuera de la norma general antes indicada.

Para desarrollo del art. 73 del Reglamento fué dictada por el Ministerio del Ejército la Orden de 1.º de julio de 1949, en la cual se dispone que las reclamaciones laborales dirigidas al Ministerio se presentarán con una copia en el establecimiento de que dependa el reclamante, dentro de los quince días siguientes al hecho determinante de la reclamación, devolviéndoseles la copia con el sello de la oficina y la fecha en que el documento se presentó. El establecimiento lo remitirá directamente a la Sección de Trabajo y Acción Social de la Subsecretaría del Ministerio del Ejército, uniéndose el correspondiente informe en el plazo de cinco días. A su vez la Sección de Trabajo y Acción Social propondrá, en el espacio de treinta días, la resolución procedente a los Directores generales o Subsecretario del Ministerio, según los casos, los cuales antes de decidir lo procedente podrán recabar informe de la Dirección General de Trabajo. Contra estas resoluciones no se dará ulterior recurso.

Dos cuestiones ha planteado la Orden mencionada: es la primera la relativa al plazo de prescripción; se refiere la segunda a la posibilidad de recurrir en agravios de las resoluciones ministeriales adoptadas.

Respecto a la primera cuestión es interesante determinar si en todo caso debe regir el plazo de quince días en la misma fijado. Por lo pronto, en materia de accidentes, que, como hemos visto, está regulada por la legislación propia, el plazo de prescripción es de tres años contados desde la fecha en que ocurrió el accidente (Decreto-ley de 20 de enero de 1950).

Pero, además, en la Ley de Contrato de Trabajo de 27 de enero de 1944 se establece el plazo de tres años para cuantas acciones derivadas del contrato de trabajo no tengan señalado plazo especial (art. 83), y parece injusto reducir en todo caso este largo plazo al perentorio de quince días señalado en la Orden de 1949. Por esta razón, la interpretación correcta de este precepto puede ser que en todas las reclamaciones que se refieren a derechos reconocidos expresa y peculiarmente por el Reglamento de 16 de mayo de 1949, regirá el plazo de quince días, pero en las demás referentes a derechos reconocidos en la legislación general, a la que se remite el citado Decreto, se tendrá en cuenta el de tres años establecido en la Ley de Contrato de Trabajo.

En cuanto a la procedencia del recurso de agravios, a pesar de los términos concretos en que se expresa la Orden de 1.º de julio de 1949, al decir que contra las resoluciones ministeriales no se dará recurso alguno, ha sido intentada repetidamente por diversos trabajadores, fundándose en que el recurso de agravios creado por la Ley de 18 de marzo de 1944 comprende las reclamaciones relativas a la materia de personal, en cuyo concepto se estimaban comprendidos los trabajadores civiles del Ejército. Por Orden de 28 de febrero de 1951 se resolvió esta cuestión, al desestimar un recurso de agravios, que sólo corresponde a los funcionarios públicos, y de ninguna manera al personal contratado, que se rige por las peculiares normas laborales que rigen esta materia.

Con posterioridad a esta resolución han sido numerosas las resoluciones del Consejo de Ministros, previo informe del Consejo de Estado, que han rechazado los recursos de agravios interpuestos por trabajadores al servicio del Ejército, entre las que podemos citar, además de la ya mencionada, la Orden de 13 de agosto de 1951 (*B. O.* núm. 244), Orden de 28 de enero de 1952 (*B. O.* núm. 38) y Orden de 5 de mayo de 1952 (*B. O.* número 137), etc., etc.

Mas ya no solamente ha sido en materia de agravios en la que se ha determinado la competencia exclusiva del Ministerio del Ejército para dirimir las cuestiones laborales que surjan con los obreros al servicio de los establecimientos militares, sino que han sido las propias Magistraturas de Trabajo y la Sala 5.ª del Tribunal Supremo las que han proclamado la incompetencia de la jurisdicción laboral respecto a las cuestiones suscitadas por los obreros de los establecimientos militares; entre ellas, y como más recientes, citaremos la Sentencia de 28 de marzo de 1953 de la Magistratura de Trabajo núm. 6 de Madrid, antes la de 25 de junio de 1951 de la núm. 1, también de Madrid, y la de 4 de septiembre de 1954 de la Magistratura de Trabajo de Valladolid, que hemos de citar por ser dictada precisamente en materia de accidentes de trabajo; y en cuanto al Tribunal Supremo, si bien no especifica la materia a la que se refiere por tener carácter general, podremos aplicar a toda la materia laboral del Ejército la Sentencia de 19 de noviembre de 1953, en la que se declara de una manera clara y terminante dicha competencia.

Posteriormente, y por sentencia de 28 de octubre de 1955, dictada con motivo de un accidente de trabajo de un carpintero al servicio de los es-

tablecimientos militares, se determinó que "los trabajadores civiles en los establecimientos militares de los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire están excluidos de la aplicación de las normas de procedimiento de los obreros de la industria civil, no afectando para su personal laboral, cualquiera que fuera su clase, incluso los eventuales, los ordenamientos de las Reglamentaciones de Trabajo, estándose, en cuanto al procedimiento, a lo dispuesto en el art. 73 del Reglamento de 16 de mayo de 1949".

Por lo tanto, todo establecimiento militar en que alguno de sus obreros interponga cualquier clase de reclamación laboral ante los organismos civiles, tanto sindicales como de Magistratura de Trabajo, tan pronto reciban la comunicación de estos organismos, dará cuenta inmediata de la misma al Ministerio del Ejército (Sección de Trabajo y Acción Social), sin perjuicio de que al acusarse recibo de tal comunicación se haga constar la incompetencia de tal organismo para fallar las cuestiones relativas al personal obrero civil que presta sus servicios en el establecimiento militar.

ORGANISMOS DE LA JURISDICCIÓN LABORAL DEL EJÉRCITO

Para poder dirimir no sólo los conflictos que se planteen entre los obreros y las empresas al servicio del Ejército y asesorar sobre la determinación y resolución de las reclamaciones de unos y otros, sino también para poder tener una garantía técnica y jurídica de la recta interpretación de las normas laborales, fué necesario crear un órgano que cumpliera con la mayor eficiencia esta misión. Por ello, y en la misma Orden de 1.º de julio de 1949, ya mencionada, fué creada la *Sección de Trabajo y Acción Social del Ministerio del Ejército*, con dependencia directa de la Subsecretaría de este Ministerio, y en el orden técnico dependiente de la Asesoría Jurídica del Ministerio, de la que recibe las orientaciones convenientes para mantener la debida unidad de criterio. Su misión es la de dar cuenta y proponer al General Subsecretario en unos casos (aquéllos que tienen carácter general), y a los Directores generales de quienes dependan las fábricas o establecimientos militares, a que el asunto de que se trate se refiera, las resoluciones que deban adoptarse, tanto en primera como en segunda instancia; siendo dichas resoluciones, como antes decíamos, definitivas.

A esta Sección podrán elevarse directamente por los establecimientos, centros y dependencias militares cuantas consultas crean convenientes sobre las disposiciones vigentes en materia laboral.—JUAN MIRANDA GONZÁLEZ.

APENDICE NUM. 1

INDUSTRIA	Reglamentación	Nº del B. O. de la Orden de 26-11-56 (1)	Plus familiar (2) — por ciento
Artes Gráficas	19-4-1950	304	20
Construcción y Obras Públicas ...	11-4-1946	306	20
Comercio	10-2-1948	308 y 309	20
Vestido y Tocado	16-6-1948	310	20
Siderometalúrgica	27-7-1946	310	20
Prótesis Dental	2-1-1948	310	20
Trabajos Portuarios	14-3-1947	310	—
Hospitalización y Asistencia. E. S.	19-12-1947	313	—
Oficinas y Despachos	21-4-1948	314	20
Guarnicioneros	1-12-1948	318	—
Hostelería	30-5-1944 y O. 27-3-1948 y O. 12-5-1950	350	—
Panadería	12-7-1946		
Químicas	12-2-1945	332	25
Transportes	2-10-1947	336	20
Enseñanza no estatal	15-11-1950		

(1) Las reglamentaciones en las que no figura el número del B. O. que ha modificado la tabla de salarios son aquellas en que, en el momento de cerrarse la edición de esta Revista, aún no han sido publicadas.

(2) En las reglamentaciones en que no consta la cuantía del Plus deberá entenderse que se mantiene el mismo que figuraba en la última modificación.

APENDICE NUM. 2

(Región)

(Centro de trabajo)

MODELO DE CUADRO DE CLASIFICACION DE TRABAJO DEL PERSONAL CIVIL

Relación clasificadora del personal civil que presta sus servicios en este Centro con arreglo a la Reglamentación de Trabajo de y que se rige por el Reglamento de Trabajo de 16 de mayo de 1949 (D. O. núm. 116).

A C T U A L M E N T E			CLASES Y SUELDOS QUE SE PROPONEN PERCIBIR POR AÑO					TOTAL GENERAL						
Reglamen- tación Artículo	Clase	NOMBRE Y APELLIDOS	Edad. . .	Estado (1)	Fecha ingreso	Sueldo al mes que percibe en la actuali- dad	Sueldo base por mes		Sueldo base por año	quinquenio N.º	Demasías de sueldo y quinquenios (1)	Porcentaje Cocineros	GRATIFICACIONES	
												16 de julio	Navidad	
												(1)	(1)	
TOTALES.....														

V.º B.º
(Firma del Jefe del Cuerpo o Unidad)

Fecha
(Firma del Mayor)

(1) Véanse las resoluciones que sobre esta materia se han dictado, contenidas en los correspondientes epígrafes del presente trabajo.

B) LA RESPONSABILIDAD CIVIL SUBSIDIARIA DEL ESTADO.
 POR RAZON DE DELITO, EN EL CODIGO
 DE JUSTICIA MILITAR

1

El art. 22 del *Código penal*, que tenía el mismo número en el Código de 1932, y corresponde al art. 18 de los Códigos de 1848, 1850 y 1870, no menciona expresamente al Estado entre las personas que han de responder subsidiariamente, en defecto de los que lo sean criminalmente, del pago de las responsabilidades civiles acordadas en un procedimiento criminal. Tampoco había precepto terminante en ninguno de los Códigos anteriores, salvo en el de 1928 (art. 78).

La *jurisprudencia* vino a suplir este silencio con anterioridad al Código de 1944. La sentencia de 18 de marzo de 1936 señala el comienzo de una corriente jurisprudencial ininterrumpida, por la que se viene considerando que el referido art. 22 es también aplicable a las corporaciones públicas, incluso el Estado. Se trataba en dicha sentencia de un homicidio por imprudencia temeraria, en el que resultó condenado el conductor de un tanque de riego del Ayuntamiento de Madrid que atropelló a un niño. Condenado también el Ayuntamiento como responsable subsidiario al pago de las 4.000 pesetas en que se fijó la responsabilidad civil, recurrió confirmando el Tribunal Supremo la sentencia de la Audiencia, porque "la razón en que se inspiran los arts. 21 y 22 del Código penal... no es otra que el amo, el jefe de cualquier establecimiento, industrial o servicio, debe conocer la capacidad de las personas que le están subordinadas y no imponerles otras obligaciones ni encargarles otros servicios que aquellos que puedan y sepan desempeñar con la debida diligencia, y esto sentado, es indudable que los Ayuntamientos como las demás Corporaciones oficiales no pueden por menos de encontrarse comprendidas dentro de las prescripciones de los citados artículos del Código, sin necesidad de violentar su texto..., siendo innegable que dentro de la frase "persona" va incluida no sólo la física o natural, sino la jurídica" (CONSID.º II), y "aunque... se han dictado resoluciones... sosteniendo la opinión contraria..., no es menos cierto que con posterioridad a tales resoluciones el concepto de la responsabilidad subsidiaria, por insolvencia del llamado por la ley a hacerla efectiva como responsable directo ha sufrido una gran transformación en armonía con las necesidades sociales, desarrollo de las industrias y medios empleados para su explotación, y por ello, teniendo sólo en cuenta las disposiciones vigentes, se ve cómo se incluyen a tales Corporaciones como patronos a los efectos del contrato de trabajo en el art. 3.º de la ley de 21 de noviembre de 1931, ratificado por la de Accidentes en la industria de 8 de octubre de 1932, art. 4.º..., y lógicamente no puede por menos de entenderse así en el caso del presente recurso..." (CONSID.º III). En esta línea se mantienen las sentencias de 20 de octubre de 1943 (Regiones Devastadas), 22 de noviembre de 1947 (Comisaría General de Abastecimientos), 12 de junio de

1948 (Dirección General de Seguridad por delito cometido por un Policía armado), 30 de septiembre de 1948 (Comisaría General de Abastecimientos y Transportes), 22 de diciembre de 1948 (Diputación Provincial) y 15 de enero de 1949 (Ayuntamiento). Este criterio interpretativo constituye también la opinión doctrinal dominante. En este sentido, véase ANTÓN ONECA y RODRÍGUEZ MUÑOZ, *Derecho penal*, I (1949), págs. 615-616.

2

La primitiva dirección jurisprudencial del Tribunal Supremo, por el contrario, bajo el influjo, sin duda, del art. 1.903 del Código civil negaba la posibilidad de que en ningún caso se declarará la responsabilidad civil subsidiaria del Estado por delitos cometidos por sus funcionarios, dependientes o empleados. A esta tendencia responden, entre otras, las sentencias de 14 de junio de 1886, 7 de enero de 1898 y 4 de abril de 1919.

3

En el Derecho penal militar, hasta la publicación del Código de Justicia Militar de 17 de julio de 1945, se mantuvo el sistema consagrado por esta primitiva dirección jurisprudencial.

El *Código penal del Ejército* de 1884 dispuso, en el art. 18, que la declaración de la responsabilidad civil que pudiera resultar (según dicho Código) contra personas no sometidas al procedimiento criminal militar correspondía a la jurisdicción ordinaria. "Sin embargo, si dicha responsabilidad —decía— recae en individuos del Ejército, por actos u omisiones referentes al servicio militar, será apreciada y exigida gubernativamente por las autoridades militares conforme a los reglamentos." El mismo precepto se reprodujo literalmente en el *CJM. 1890*, art. 220, y en el *Código penal de la Marina de Guerra de 1888*, art. 30, sin más variación en éste que la alusión a los "marinos" y la adición del servicio "profesional" al militar.

Pero el Código de Justicia Militar de 1890 añadió un precepto, el artículo 219, en el que por remisión expresa a la legislación común se disipaba toda posible duda sobre que uno y el mismo criterio tenía que aplicarse en ambas legislaciones en cuanto a la responsabilidad civil. Mas así como en la jurisdicción ordinaria los Tribunales cambiaron de criterio en la interpretación del art. 22 del Código penal de los Códigos de 1932 y 1944, en la jurisdicción de guerra se siguió manteniendo el criterio restrictivo que informaba la primera tendencia jurisprudencial a que antes nos hemos referido.

4

El *Código de Justicia Militar de 1945* ha variado radicalmente esta situación. Se encuentra en él una regulación expresa sustantiva y procesal

sobre los casos y la forma en que debe declararse la responsabilidad civil subsidiaria de cualquiera de los Ejércitos por razón de delito. Las fuentes están formadas por los arts. 206 y 1.062.

El art. 206 (redacción de 21 de abril de 1949), dice así: "Cuando la responsabilidad civil declarada no pudiera hacerse efectiva por insolvencia del culpable o culpables pertenecientes a cualquiera de los Ejércitos, y el delito o falta de que se deriva aquélla lo hubieren cometido en ocasión de ejecutar un acto de servicio reglamentariamente ordenado, el Tribunal o autoridad judicial que conociera del procedimiento podrá acordar dentro del mismo, si lo estima justo, que se exija la responsabilidad subsidiaria del Ejército respectivo en todo o parte de la civil impuesta mediante la tramitación que establece el art. 1.062. Si recayere acuerdo de indemnización o pago, se hará efectivo por el Ministerio militar respectivo con cargo a su presupuesto."

El art. 1.062 (redacción de 21 de abril de 1949), dice así: "Cuando la responsabilidad civil de que se trate sea la subsidiaria del Ejército respectivo derivada del art. 206, firme el acuerdo del Tribunal o autoridad que declare procedente exigirla, ordenará uno u otra se tramite pieza separada, que se encabezará con testimonio de particulares, entre los que ha de figurar siempre la resolución del procedimiento. Una vez completa la instrucción, se elevará lo actuado al Ministerio militar correspondiente para que emita su informe en el plazo de dos meses sobre la responsabilidad expresada que pretenda exigírsele, y transcurrido el indicado término, dicho Departamento cursará al Consejo Supremo de Justicia Militar las diligencias, quien, previo dictamen del Fiscal togado, dictará auto con la declaración de responsabilidad o irresponsabilidad civil subsidiaria del Ejército de que se trata. Contra esta resolución no se dará recurso de ningún género, y se comunicará al Ministerio a que afecte por aquel Alto Tribunal, quien, al propio tiempo, y si fuere declarativa de responsabilidad, interesará del respectivo Ministerio la habilitación del crédito necesario para hacerla efectiva."

También se trasladará la resolución, con los autos, al instructor, quien la notificará al interesado."

5

Para la interpretación y aplicación de estos preceptos hay que tener en cuenta la *Exposición de Motivos* del CJM. y la jurisprudencia dictada por el Consejo Supremo de Justicia Militar en los casos que se han ido presentando desde que el CJM. está en vigor.

a) La *Exposición de Motivos* del Código de Justicia Militar (edición oficial, Madrid, imprenta del D. O. del Ministerio del Ejército, 1945, pág. 28) justifica la novedad que supone en la legislación castrense la reforma del sistema anterior en los siguientes términos:

"En orden a la responsabilidad civil —dice— se introduce la innovación de poder hacer recaer aquélla sobre la Administración del Estado, en sus

Ejércitos de Tierra, Mar y Aire, cuando agentes o personal de los mismos a quienes hubiere sido imputada por delitos o faltas cometidos con ocasión de servicios reglamentarios, resultaren insolventes. No se oculta la trascendencia de semejante novedad, que incluso viene a serlo en la legislación española; pero la consideración justa de casos de manifiesto desamparo y aun de penuria sin recurso alguno, en que a veces quedan los perjudicados por aquellas culpabilidades contraídas en desempeño de misión dispuesta por dichos Ejércitos en su provecho, lleva a posibilitar dentro del Código indemnizaciones que ya se otorgan en vía administrativa y fuera de la delincuencia cuando circunstancias de equidad las aconsejan. Sin embargo, no quiere esto decir que la responsabilidad subsidiaria que se instaura sea general y preceptiva, como sucede en las originadas para los amos, empresas u otros organismos privados por los actos punibles de sus criados o servidores, sino que aquí se abre sencillamente el camino al Tribunal o autoridad que conozca del procedimiento, a fin de que si aprecia razones de gran justicia, haga recaer el todo o parte de la responsabilidad civil, en defecto de exacción sobre el culpable directo u otros subsidiarios, en el Ejército cuyo personal o material produjo el daño, pero vedando toda reclamación o apelación contra la resolución que aquéllos dicten, sea de estimación o desestimación y deje o no satisfechos los intereses particulares.”

b) Este criterio restrictivo ha informado también las resoluciones del Consejo Supremo, según las cuales:

a') En orden al *Tribunal competente* para hacer la declaración de la responsabilidad subsidiaria de cualquiera de los tres Ejércitos en los términos prevenidos en el art. 206 C.J.M., sólo puede ser el mismo Consejo Supremo de Justicia Militar.

La jurisdicción ordinaria, por consiguiente, no puede hacer aplicación de los referidos preceptos del Código de Justicia Militar, sin perjuicio de que pueda declararse y se haya declarado de hecho responsable a alguno de los organismos militares con arreglo a lo prevenido en el Código penal, en su art. 22. Pero en este caso no se forma pieza separada ni interviene el Consejo Supremo de Justicia Militar, sino que la resolución judicial se hace efectiva por el Ministerio correspondiente en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 15 de la ley de Administración y Contabilidad.

Esta doctrina se adoptó por el Consejo Supremo de Justicia Militar en importante Acordada de 30 de septiembre de 1953, que por ser anterior a la fecha en que ha comenzado a publicarse en esta REVISTA la jurisprudencia del Consejo Supremo, creo deber dar con algún detalle. Se trataba del caso de Juan Superviel Alvarez. Fue éste condenado por sentencia de 16 de junio de 1950 (Audiencia Provincial de Madrid) a la pena correspondiente por el delito de lesiones y daños por imprudencia temeraria, más la indemnización de él derivada que tenía que hacer efectiva juntamente con otro procesado. Se declaró responsable subsidiario al Ejército de Tierra sobre la base del art. 22 del Código penal de 1932. El Fiscal togado informó estableciendo primero que la condena se fundaba “en la consideración de que el Estado no actuaba en el ejercicio del poder soberano y regulador del De-

recho, único caso —decía— en que no le alcanza responsabilidad alguna, sino que lo hacía como persona jurídica y en ejecución de un servicio que, en igualdad de condiciones que los particulares, está organizado y administrado por el Ejército de Tierra, entidad u organismo estatal que ha de entenderse comprendido en los amplios términos del art. 22 del Código penal vigente..., sin que a ello se oponga el art. 1.903 del Código civil, limitativo de la responsabilidad extracontractual del Estado a los daños que se produzcan por culpa o negligencia del funcionario en el ejercicio del especial cometido que se le hubiera confiado, sin que, por tanto, este artículo entre en juego en materia de responsabilidad civil proveniente de infracciones penales”. A continuación resumía las conclusiones emitidas con anterioridad en el mismo expediente, que fueron las siguientes: “a), que no era de aplicación a las resoluciones de tribunales y autoridades no castrenses lo prevenido en los artículos 206 y 1.062 del Código de Justicia Militar de 1945; b), que, de admitirse lo contrario, el informe de la Fiscalía en el caso concreto sería desfavorable a la declaración de responsabilidad subsidiaria del Ejército de Tierra, y c), que procedía la devolución del expediente al Ministerio para que, previa la oportuna tramitación, resolviera lo que correspondiere por sus organismos administrativos y jurídicos, oyendo, si lo estimaba oportuno, al OSJM. como Cuerpo consultivo.” La Sala resolvió, añadía el informe, de conformidad, se devolvió el expediente al Ministerio y la Asesoría Jurídica de éste emitió su dictamen, aprobado por el General Subsecretario, en el que propuso que se diera cumplimiento al fallo, sugiriendo, no obstante, que antes de dictar la resolución se oyerá al OSJM. como Cuerpo consultivo, “dada la trascendencia que para el Ejército entraña el contenido del fallo a que el expediente se refiere y su ejecución y cumplimiento”. Al informar de nuevo el Fiscal togado manifestó que nada tenía que objetar “acerca del cumplimiento del fallo, ya que la doctrina invocada por la Audiencia sobre responsabilidad civil subsidiaria del Estado es ajustada a derecho y se halla sancionada por la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo, algunas de cuyas sentencias menciona el propio fallo. Por otra parte —dijo—, es de considerar en cuanto a la trascendencia de la cuestión, o, si se quiere, a su aspecto que pudiéramos llamar cuantitativo, que por regla general y salvo casos como el presente, en que por ser de aplicación la regla 2.ª del art. 19 del Código de Justicia Militar, sea competente la jurisdicción ordinaria, tratándose de procesados que sean aforados, será competente el fuero castrense y de aplicación dentro del mismo lo prevenido en el art. 206 de su Código privativo”. Añadiendo: “No se oculta al Fiscal que podrán darse algunos casos en que la competencia del fuero ordinario sea, cuando menos, discutible, y en los que por no haberse planteado cuestión conozca del asunto... Mas prescindiendo de tal aspecto de la cuestión y enfocándola desde otro ángulo, el oponerse al cumplimiento del fallo implicaría un evidente desconocimiento o menosprecio del Poder judicial que vería limitadas o anuladas por la Administración resoluciones por él adoptadas en uso de sus legítimas facultades, con merma de la independencia y prestigio del citado Poder, lo cual sería asimismo muy probable ocasión de roces o friccio-

nes, aparte de que supondría, de aceptarse la posibilidad de dejar incumplido el fallo, una situación de excepción en favor de los Ministerios castrenses, ya que los restantes pueden indudablemente ser condenados como responsables subsidiarios en representación del Estado en circunstancias análogas". Concluyó afirmando su parecer de que "en los casos como el presente deberá darse cumplimiento al fallo de los Tribunales... en la forma prevenida en la ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública, cuyos arts. 15, 41 y 67 tratan de la materia", previa la tramitación del oportuno expediente. El Fiscal militar se adhirió a este dictamen y el *Consejo Pleno* resolvió de conformidad, haciendo suyos los fundamentos expuestos por el Fiscal togado.

En el mismo sentido se pronuncia la *Acordada de 3 marzo 1956*, que se insertará en el próximo número de la *Revista*.

b') Relacionado con el anterior está el problema procesal de si pueden embargarse bienes del Estado para hacer efectiva en su día esa responsabilidad civil subsidiaria. En la práctica se ha presentado algún caso en que el Juez de Instrucción competente, a petición de parte, trató de embargar bienes del Ramo de Guerra, siendo rechazado este requerimiento por el Ministerio. En la jurisdicción de guerra, en virtud de la específica regulación establecida por el CJM., dicho se está que no se presenta este problema, pero surge en la jurisdicción ordinaria desde el momento que se interprete el art. 22 del Código penal con la latitud que lo viene haciendo el Tribunal Supremo, pues el *art. 615 de la ley de Enjuiciamiento criminal* dispone que "cuando en la instrucción del sumario aparezca indicada la existencia de la responsabilidad civil de un tercero, con arreglo a los artículos respectivos del Código penal..., el Juez, a instancia del actor civil, exigirá fianza a la persona contra quien resulte la responsabilidad o, en su defecto, embargará con arreglo a lo dispuesto en el título IX de este libro (libro II) los bienes que sean necesarios". Como, por otra parte, de la ley de Administración y Contabilidad (arts. 6 y 15) se deduce que los bienes del Estado son inembargables, carácter que tienen además todos los bienes de dominio público, se produce la cuestión de si es factible adoptar medidas de aseguramiento de la responsabilidad civil cuando el responsable, en su día, se presume que ha de ser el Estado. La cuestión ha sido estudiada por ENRIQUE MOLINA PASCUAL en un trabajo publicado en el *Anuario de Derecho penal y ciencias penales*, VIII (1955), págs. 93-99, especialmente páginas 97 a 99, resolviéndola en el sentido de que no pueden decretarse embargos preventivos contra el Estado o las Corporaciones locales, ni es necesario anticipar medidas de ejecución que luego han de encomendar los Tribunales a la propia Administración, puesto que ellos no pueden realizarlas (pág. 99).

c') En cuanto a los requisitos que han de concurrir se ha resuelto (*Auto de 21 marzo 1956*: el procedimiento se sobreeseyó definitivamente por concurrir la eximente de enajenación mental) que no podía considerarse acto de servicio reglamentariamente ordenado el que se manda por un sujeto atacado de manía persecutoria. El responsable directo ha de ser insolvente. (Véase el *Auto 21 marzo 1956*, antes citado.)

d') La víctima, para tener derecho a la indemnización en estos supuestos, ha de quedar en situación de manifiesto desamparo y penuria. No se da esta situación cuando un oficial de la Marina francesa, en unión de su familia y en vehículo propio, viene a España en viaje de recreo (*Auto 4 noviembre 1955*). Ni cuando el coche está asegurado. Así se deduce, *a contrario sensu*, del *Auto 31 agosto 1955*. O, si no lo está, podía haberlo estado (*Auto 31 agosto 1955*: caso Miguel Erena Lara).

e') De alguna resolución se desprende que el daño no ha de ser insignificante. Así, del *Auto de 14 de octubre de 1955*: daños causados en un vehículo de propiedad particular y tasados en 91 pesetas.

f') Es discutible si la responsabilidad civil subsidiaria a que se refiere el art. 206 puede declararse también cuando se trata de vehículos del propio Estado o no. Hay resoluciones contradictorias sobre este punto. El *Auto de 9 de febrero de 1955* dice que la indemnización debe limitarse "a los herederos de la víctima y no a los daños ocasionados en los vehículos, ya que siendo éstos propiedad del Estado, equivaldría a que éste se indemnizara a sí mismo". En cambio, se acuerda el pago de esta responsabilidad en *Auto de 14 de octubre de 1955*, basándose en que, "en primer lugar, la responsabilidad civil se extiende a todos los daños causados por el delito, y en segundo término, al disponer cada organismo del Estado de cantidades separadamente presupuestadas, debe tender, caso de que uno de dichos organismos haya sufrido algún perjuicio, a compensarle del posible déficit económico por él sufrido". En ninguna de estas resoluciones se menciona el problema del "manifiesto desamparo".

g') En el caso de que la víctima del delito fallezca a consecuencia del mismo, el derecho se transmite a sus herederos: *Autos de 5 y 14 de octubre de 1955* (si muere la víctima, procede hacer efectiva la responsabilidad a sus herederos). Es preciso que se concrete si tiene familiares o no, pues la carencia de éstos lleva consigo la negación de la responsabilidad subsidiaria (*Auto de 16 de noviembre de 1955*: no procede si no consta acreditada la existencia de familiares de la víctima con derecho a percibir la indemnización). El criterio adoptado por el CSJM. en este extremo induce a concluir que domina la idea de que el Estado no puede ser beneficiario de la responsabilidad civil cuando él mismo es quien ha de satisfacerla.

h') El Consejo Supremo de Justicia Militar señala la cuantía de la responsabilidad civil subsidiaria en uso de un libre arbitrio frente al cual no hay recurso alguno: *Auto 2 marzo 1956*. La cuantía debe comprender el importe de los daños, gastos de curación y perjuicios ocasionados por la incapacidad del lesionado para el trabajo: *Auto 31 agosto 1955* (que no debía extenderse en aquel caso a los perjuicios sufridos por la empresa ni a la incapacidad del lesionado).

Con lo que antecede quedan enumerados los elementos legales y jurisprudenciales que hasta la fecha han de tenerse en cuenta en esta materia, donde quizá pudiera afirmarse que la jurisprudencia común ha ido acaso

demasiado lejos en la aplicación al Estado del art. 22 del Código penal, estando, de otro lado, el CJM. tal vez excesivamente bajo el influjo de unos criterios restrictivos tradicionales que hoy en parte no podrían considerarse justificados desde el punto de vista de *lege ferenda*. De todos modos es innegable que la situación legal actual, tal como se traduce en la práctica, no es deseable, ya que el accidente de la jurisdicción no debe influir en que se dé una distinta solución al mismo problema de derecho sustantivo. En definitiva, podría decirse que el tema suministra cuestiones que demandan un tratamiento monográfico extenso y una atención de que hasta ahora no han disfrutado.—R. D.

C) EL SERVICIO MILITAR EN PERIODO ACTIVO, EN RELACION CON LA PERDIDA DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA POR ADQUISICION VOLUNTARIA DE OTRA NACIONALIDAD

Formulada consulta por el Ministerio de Asuntos Exteriores sobre la interpretación que ha de darse al concepto "*hallarse sujeto al servicio militar en periodo activo*", que se consigna en el art. 22 del Código civil, a los efectos de pérdida de la nacionalidad española por adquisición voluntaria de otra nacionalidad, e interesado por el Ministerio del Ejército informe del Consejo Supremo de Justicia Militar sobre tales extremos, fué emitido por dicho Alto Cuerpo, previa audiencia de sus Fiscales, con fecha 22 de septiembre del año en curso, en el sentido de que, según el art. 18 del vigente Reglamento provisional para el reclutamiento y reemplazo del Ejército de 6 de abril de 1943 (C. L. núm. 91, Apéndice 2.º), *el servicio militar dura veinticuatro años*, contados desde el día en que los mozos ingresan en Caja, y ese tiempo se distribuye en tres plazos o períodos correlativos a sendas "situaciones militares", que son :

- 1.º Reclutas en Caja (tiempo variable);
- 2.º Servicio en filas (dos años), y
- 3.º Situación de reserva (resto hasta los veinticuatro años).

Lo normal es que los reclutas salgan de Caja para ingresar en filas formando parte del contingente anual, y que, pasados los dos años reglamentarios, entren en la situación de reserva, en cuyo momento dejan de hallarse sujetos al servicio militar en período activo.

Sin embargo, hay reclutas que, estando obligados a servir en filas, quedan "separados temporalmente del contingente anual", por concurrir en ellos determinadas circunstancias que, de no alterarse en sucesivas revisiones, pueden ocasionar su definitivo pase a la situación de reserva sin haber llegado a entrar en la de "servicio en filas"; lo que no obsta para que durante todo el tiempo fijado en el Reglamento o en la disposición especial respectiva, se hallen sometidos a aquella obligación de prestar servicio activo a título de posibilidad.

Por consiguiente, tales reclutas "separados temporalmente del contingente anual" *no deben perder la nacionalidad española hasta que, trans-*

currido el tiempo fijado para esa separación y acreditado que continúan en su favor las circunstancias personales que la motivaron, *pasen a la situación de reserva*. Los casos corrientes son los señalados en el art. 15, número 4.º, del Reglamento de Reclutamiento.

Ahora bien, el supuesto que origina la consulta es el de los mozos españoles residentes en el extranjero, acogidos a los beneficios del Decreto-ley de 26 de octubre de 1927 o de la Ley de 17 de julio de 1946 (*OC. LL.* números 441 y 134), que han adquirido otra nacionalidad y que desean renunciar a la española. Y como esa renuncia —para cumplir el requisito del citado art. 22 del Código civil y el del art. 96 de la Ley de Registro Civil— han de hacerla ante el encargado de ese Registro o Agente diplomático o consular, éstos dudan sobre si pueden o no admitirla *por ser también dudoso el momento en que dejan de hallarse sujetos al servicio militar en periodo activo*, dados los términos de aquellas dos disposiciones reguladoras.

En tal caso, no hay más que aplicar la doctrina general indicada, es decir, fijar ese momento extintivo en el de *pase de tales mozos a la situación de reserva*. Los acogidos al Decreto-ley de 1927 permanecen en la situación de reclutas en Caja, sin ser destinados a Cuerpo, hasta que los de su reemplazo se encuentren en el quinto año de servicio y entonces pasan a la reserva y siguen las vicisitudes de aquel reemplazo. Así lo dispone el artículo 322 del vigente Reglamento de Reclutamiento, en concordancia con el art. 7.º del repetido Decreto-ley. Por tanto, hasta ese quinto año están sujetos al servicio militar en periodo activo, aunque sea a título de posibilidad o riesgo, como antes decimos, y no se les debe admitir la consultada renuncia.

Los beneficiarios por la Ley de 1946 permanecen en la misma situación de reclutas en Caja hasta que cumplen los treinta y dos años de edad, en que pasan directamente a la reserva. Así lo preceptúa el art. 26 del Reglamento de 25 de septiembre de 1947 (*C. L.* núm. 154 y Apéndice 10), dictado para aplicación de aquella Ley, en concordancia con el art. 3.º de la misma. Por consiguiente, hasta esos treinta y dos años de edad están sometidos a la obligación de servir en filas, bajo el mismo título, y tampoco les debe ser admitida la renuncia que se estudia.

El régimen de 1927 parece lógico y acorde con lo dispuesto normalmente para los casos de reclutas con prórroga de primera clase. El régimen de 1946 choca con esa lógica, y en la práctica producirá su frecuente inaplicación, ya que los interesados no esperarán a tanto tiempo para adquirir otra nacionalidad y correrán los riesgos que supone tal cambio sin tener en su pro la renuncia formal y eficaz de su anterior nacionalidad española; mas así está hecha la Ley y así se sirve también el espíritu restrictivo que informa la Ley de 15 de julio de 1964 (*B. O.* núm. 197), por la cual se reformó el artículo del Código civil.

El Ministerio del Ejército dió su conformidad a lo informado por el Consejo Supremo de Justicia Militar actuando como Cuerpo Consultivo, con lo que ha quedado aclarada la interpretación que ha de darse al concepto de "servicio militar en periodo activo".—E. DE N.

D) VENTA DE MATERIAL INUTIL O EN DESUSO

Una Orden del Ministerio del Ejército de 8 de octubre de 1956 (*Diario Oficial* núm. 228) ha desarrollado el contenido del art. 3.º de la anterior Orden conjunta de los Ministerios de Hacienda y Ejército —11 de noviembre de 1953 (*D. O.* núm. 266)— sobre venta de material inútil o en desuso.

Las normas que se establecen —*para la rápida y urgente liquidación de dicho material*— son las siguientes:

1.º El material inútil o en desuso en poder de los Cuerpos, Centros o Dependencias se clasificará por los mismos en los grupos que siguen:

a) Material o maquinaria inútil o en desuso, adquirido con fondos del Cuerpo o Centro, que no tiene aplicación alguna.

b) Material o maquinaria inútil o en desuso, adquirido con fondos del presupuesto, que no tiene aplicación alguna.

c) Material o maquinaria adquiridos con fondos del Cuerpo o Centro, que no interesan al mismo, pero que pudieran ser de utilidad en algunos otros, bien de la misma o de otras Regiones.

d) Material o maquinaria adquiridos con fondos del presupuesto, que no interesan al mismo, pero que pudieran ser de utilidad en algunos otros, bien de la misma Región o de otras Regiones.

2.º Una vez clasificado, las relaciones correspondientes a cada grupo se remitirán por conducto reglamentario a los Capitanes Generales respectivos, los cuales lo harán a su vez al Ministerio del Ejército (Subsecretaría), proponiendo el material que por estar incurso en los apartados a) y b) puede venderse, o el que consideren que puede ser entregado a otros Cuerpos, Centros o Dependencias de la Región.

3.º El Ministerio del Ejército —previo asesoramiento de las Direcciones Generales y Jefaturas de Tropas y Servicios correspondientes— resolverá, en definitiva, a la vista de las necesidades de todas las Regiones.

4.º Estas resoluciones se comunicarán a los Capitanes Generales, los cuales ordenarán su cumplimiento.

5.º Todas las ventas se harán por las Juntas Regionales de Adquisiciones y Enajenaciones, excepto en los casos en que por la índole del material convenga hacerlo directamente por el Ministerio del Ejército. Podrán efectuarse por los procedimientos de subasta ordinaria, subasta por pujas a la llana o gestión directa, según se disponga por el Ministro del Ejército en cada caso.

6.º Al importe que se obtenga de las ventas que se realicen se le dará la siguiente aplicación:

— Cuando se trate de ventas de material comprendido en los grupos a) y c), se ingresará su totalidad en los Fondos de Atenciones Generales del Cuerpo, Centro, Dependencia o Establecimiento a que pertenezcan.

— Cuando se trate de ventas de material comprendido en los grupos b) y d): 1) El 20 por 100 del importe total se ingresará en el Fondo de Atenciones Generales del Cuerpo, Centro, Dependencia o Establecimiento de donde procedan los materiales vendidos. Si el importe de la venta excediese de 100.000 pesetas, el anterior porcentaje se reducirá al 10 por 100 del total. 2) El 30 por 100 del importe total, si éste no excede de 100.000 pesetas, se ingresará en el Fondo de Atenciones Generales de la Capitanía, Comandancia o Dirección General correspondiente, según se trate de Cuerpo, Centro, Dependencia o Establecimiento que dependan de la Región, Comandancia o directamente de Direcciones Generales del Ministerio del Ejército. Si el importe excediese de 100.000 pesetas, el anterior porcentaje se reducirá al 20 por 100. 3) El 50 por 100, o, en su caso, el 70 por 100 del importe total, se ingresará en el Fondo Central de Atenciones Generales del Ministerio del Ejército (1).

— Cuando se trate de Cuerpos, Centros, Dependencias o Establecimientos que no tengan Fondos de Atenciones Generales, y en los casos especiales que puedan presentarse, por el Ministerio del Ejército se determinará la aplicación de los fondos que se obtengan.

— Para el sostenimiento de los gastos de administración, desplazamientos y guarderías, podrá disponerse, como máximo, de un 2 por 100 de la recaudación total, dotándose, mediante los certificados correspondientes, previa la autorización del Ministerio del Ejército. Este 2 por 100 será sufragado por el Fondo Central de Atenciones Generales del Ministerio.

— Los Capitanes Generales, Comandantes Generales o, en su caso, los Directores Generales correspondientes, aplicarán el 20 y 30 por 100 que se menciona anteriormente en atender las necesidades indotadas presupuestariamente en los Cuerpos, Centros, Dependencias o Establecimientos de su jurisdicción, quedando aclarado en este sentido la Orden circular de 30 de abril de 1956, que se hace extensiva a todos los Cuerpos, Centros, Dependencias y Establecimientos del Ejército (2).

7.º El material cuya venta inmediata no proceda, será centralizado y depositado en cada Región en las Dependencias que por la Capitanía General se determine en cada caso para proceder a su venta, desguace o ulterior destino. A este efecto, los Cuerpos, Centros o Dependencias harán

(1) Por Orden de 31 de octubre de 1956 la Subsecretaría del Ministerio del Ejército comunicó a la Jefatura del Ejército de Marruecos que se aceptaba su propuesta de que en las ventas de material comprendido en los grupos b) y d) se ingrese el 15 por 100 del importe total, si no excede de 100.000 pesetas, en el Fondo de Atenciones Generales del Cuartel General de aquel Ejército, y el otro 15 por 100 en el Fondo de Atenciones Generales de la Comandancia General respectiva, reduciéndose el 10 por 100 para cada Centro en caso de que la venta exceda de 100.000 pesetas.

(2) Las normas 5.º y 6.º se insertan según la nueva redacción que dió a las mismas la Orden comunicada de 26 de octubre último.

las entregas correspondientes con las formalidades reglamentarias. Una vez centralizado o depositado este material, se procederá por las Juntas técnicas o personal especializado que designen las Capitanías Generales a clasificarlo en la forma siguiente:

- e) Chatarra.
- f) Tejidos de lana.
- g) Tejidos de algodón.
- h) Resto de material y maquinaria.

Por los Capitanes Generales se comunicará al Ministerio del Ejército (Subsecretaría) la constitución y clasificación de estos depósitos de material, así como el comprendido en los apartados c) y d) que haya de ser entregado a otros Cuerpos o Centros de la Región, siendo con cargo al citado apartado c), previa valoración realizada por el personal técnico de la Región, y sin cargo el que señala el apartado d).

8.* El material automóvil inútil o en desuso seguirá a disposición de la Junta Liquidadora de Material Automóvil, creada por Decreto de 18 de agosto de 1947.

9.* Quedan derogadas cuantas disposiciones reglamentarias se opongan al cumplimiento de la presente Orden.

El 16 de noviembre de 1956 la Subsecretaría del Ministerio del Ejército ha comunicado a la Jefatura del Ejército de Marruecos unas normas concretas que tienen como fin acoplar los preceptos de la Orden que se acaba de transcribir a las disposiciones anteriores sobre material inútil y en desuso.—* * *

II. JURISPRUDENCIA (*)

A) JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO SUPREMO DE JUSTICIA MILITAR (1)

34. Competencia entre jurisdicciones militares. Delitos conexos. Art. 23, 1.º CJM. Art. 529 CJM. Art. 28 CJM. Culpable más caracterizado. Art. 29 CJM. Art. 28/22 CJM.

Auto 3 febrero 1955 (Consejo Reunido).—Competencia jurisdiccional planteada en Diligencias previas número 502/53 y 49/54, entre el Capitán General de la 3.ª Región Militar y el General Jefe de la Región Aérea de Levante.—“De las actuaciones practicadas hasta la fecha en ambos procedimientos se deduce que en virtud de parte promovido por el Sargento del Ejército del Aire don A. C. L., con fecha 6 mayo 1953, el día 3 del indicado mes y año, en ocasión en que dicho Sargento, vestido de paisano y acompañado de su novia, intentó tomar un taxi a la salida de la estación de los ferrocarriles eléctricos de Valencia, por estar lloviendo, entabló discusión con unos paisanos que trataban también de subir al mismo vehículo, y como en el curso de la discusión fuera ofendido de palabra y temiera serlo de obra, esgrimió un paraguas que llevaba, en cuyo momento se pre-

(*) Correspondiente a los meses de julio a diciembre de 1955.

(1) Las resoluciones que a continuación se recogen han sido dictadas, en su mayor parte, por la Sala de Justicia. Sin embargo, para completar la doctrina penal del Consejo Supremo ha parecido conveniente añadir algunos acuerdos del Consejo Reunido o del pleno. A cada sentencia antecede una sucinta enumeración de los temas más importantes que en ella se discuten. Las resoluciones de cada año irán numeradas correlativamente, con objeto de facilitar referencias ulteriores, que se harán indicando el año de la resolución y el número de orden de la misma.

A continuación de la fecha se indica la procedencia de la causa. Para evitar innecesarias repeticiones, se utilizan varias abreviaturas. Así, *Consejo Supremo de Justicia Militar* = OSJM., *Consejo de Guerra* = CG., *Código de Justicia Militar* = CJM., *Código penal* = OP., *Resultando* = RESULT., *Considerando* = CONSID.º Se ha prescindido, por la misma razón, de todas aquellas cláusulas de estilo que no son necesarias para la inteligencia del texto. El relato de hechos concuerda esencialmente con el que da el Consejo Supremo en los hechos probados, mientras no se advierta lo contrario.

En este número se incluyen ocho resoluciones correspondientes al primer semestre de 1955 que no pudieron ser tenidas en cuenta en el anterior.

sentó el policía armado F. M. G., que en la citada estación se encontraba de servicio, quien asiendo por las solapas al Sargento le zarandeo violentamente, advirtiéndole entonces el Sargento su condición de tal, sin que fuera atendido y recibiendo, por el contrario, una bofetada del policía, quien seguidamente condujo a aquél y a su novia al retén de las fuerzas de la Policía Armada de la estación, sin acceder a la detención de los paisanos con los que se entabló la discusión por el Sargento, ni a requerir la presencia de testigos; una vez en el retén, intervino en buenas formas un cabo 1.º de la Policía Armada, en el sentido de que fuera puesto en libertad el Sargento una vez tomada nota de su documentación por sí promovía parte, como así se hizo... El policía armado F. M. manifestó, por el contrario, que encontrándose de servicio en la citada estación, intervino en una discusión entre paisanos, y al hacerlo y encararse con el que discutía con mayor acaloramiento, se volvió éste, empujándole y tratando de darle con un paraguas, por lo que le sujetó, al tiempo que decía a dicho paisano si también le iba a amenazar a él, requiriéndole seguidamente para que le acompañara al retén. Ya en éste, como dijera el Sargento que iba a dar cuenta a Capitanía y le manifestara el cabo 1.º de la Policía Armada A. M. que allí estaba de servicio lo haría él, dicho Sargento varió de actitud y pidió que le perdonaran, alegando que en el calor de la discusión no se había dado cuenta de que se trataba de un guardia. Que el incidente se dió por terminado y que tuvo conocimiento de que se trataba de un Sargento cuando fué requerido para identificarse, negando que antes hiciera manifestación alguna en tal sentido, así como haberle dado una bofetada, limitándose a sujetarle el paraguas" (RESULT.º I). "Como consecuencia del parte promovido por el Sargento C. L., el General Jefe del Sector Aéreo de Valencia, en 6 mayo 1953, ordenó la instrucción de Diligencias Previas en averiguación y esclarecimiento de los hechos, cuyas Diligencias una vez tramitadas por el instructor designado fueron elevadas en consulta al General Jefe de la Jurisdicción Central Aérea, posteriormente devueltas por el General Jefe de la Región Aérea Central, inhibiéndose de su conocimiento en favor del General Jefe de la Región Aérea de Levante, de conformidad a lo dispuesto en el art. 30, CJM., y Ley de 17 julio 1953 (que confirió jurisdicción judicial a los Generales Jefes de Regiones y Zonas Aéreas) para su ulterior tramitación, asignándose las el número 49.953; y como consecuencia del parte promovido por el cabo 1.º de la Policía Armada A. M. G., el Teniente Coronel Jefe de la Circunscripción de dicho Cuerpo en Valencia, ordenó, en 22 de octubre de 1953, la incoación de Diligencias previas, a las que se asignó el número 502 de 1953" (RESULT.º II). Al tener conocimiento el Capitán General de la 3.ª Región Militar del procedimiento seguido por la Jurisdicción de la Región Aérea de Levante, previo informe del Fiscal Jurídico Militar y dictamen de su Auditor, requirió de inhibición al General Jefe de dicha Región Aérea, alegando como fundamentos de su competencia los arts. 8, 28 y 309 CJM., el art. 18 de la Ley 8 marzo 1941 y art. 15 del Decreto de 31 diciembre del mismo año (RESULT.º III). La Autoridad Jurisdiccional Aérea requerida no sólo no accedió al requerimiento, sino que, a su vez, previo el informe del Fiscal Jurídico del Aire y dictamen

de su Auditor, mantuvo su competencia y requirió a su vez de inhibición al Capitán General de la 3.ª Región Militar, basando su competencia en los arts. 5, 6, 18, 28 y 321 CJM. (RESULT.º IV).—*Fiscales Militar y Togado:* Informaron en el sentido de que debía decidirse la competencia planteada a favor del Capitán General de la 3.ª Región Militar, por cuanto existiendo una relación de conexión entre los presuntos delitos investigados y deduciéndose de lo hasta ahora actuado, razones para estimar que pudiera ser más grave el de insulto a fuerza armada, aun en el supuesto de que en su día se perfilara un posible delito de insulto a superior del artículo 328 CJM., la competencia para conocer de aquél, al no estar atribuida a ninguna de las Jurisdicciones contendientes, debe decidirse a favor de la del Ejército de Tierra, ya que a éste afecta primordialmente la infracción por encontrarse el guardia agredido en servicio de armas y el Sargento vestido de paisano, siendo, por otra parte, el incidente totalmente ajeno al servicio del Ejército del Aire, todo ello de conformidad a los arts. 8, 22, 23, 1.º, y 28 CJM.—*CSJM.:* Resuelve la competencia a favor del General Jefe de la Región Aérea de Levante, porque deduciéndose de las actuaciones practicadas hasta la fecha en los procedimientos que motivan la competencia y sin que ello implique prejuzgar la calificación que ulteriormente pudieran merecer los hechos, la posible existencia de un delito de insulto de obra a superior y de insulto a la fuerza armada, que las autoridades contendientes encuadran en los arts. 321 y 309, respectivamente, del CJM., dada su simultánea comisión, se da entre ambos una relación de conexión conforme al art. 23, 1.º, CJM., debiendo, en consecuencia, ser enjuiciados en un solo procedimiento, según dispone el art. 529, CJM., y atribuirse el conocimiento a la Jurisdicción que se considere competente de las que sostienen la cuestión planteada, según ordena el art. 28 del propio texto legal (CONSID.º I), y admitida la conexidad entre los posibles delitos aludidos en el anterior considerando y no existiendo preferencia determinada para atribuir el conocimiento de dichos delitos a ninguna de las Jurisdicciones que mantienen la competencia, conforme a las normas que señala el artículo 28, en relación con el 22, ambos del CJM., tanto por razón de la gravedad del delito, como por razón del lugar y de la persona responsable, la cuestión planteada ha de resolverse conforme a los dictados del art. 29 CJM. en favor de la Jurisdicción que sea llamada a juzgar al más caracterizado de los culpables y, en consecuencia, en el caso que se examina, en favor del General Jefe de la Región Aérea de Levante por ser el Sargento del Ejército del Aire el de mayor empleo militar entre los presuntos responsables (CONSID.º II).

35. Nullidad de actuaciones. Falta de firma de los procesados. Art. 832, 2.º CJM. Art. 735, 1.º CJM.

Auto 16 febrero 1955 (VIII Región Militar).—La causa núm. 83/53 se siguió en la plaza de Lugo por supuesto delito de falso testimonio en causa criminal contra los paisanos N. G. R. y G. M. B., y se elevó por la autori-

dad judicial de la 8.ª Región Militar para resolución del disenso planteado en la misma, observándose en el escrito de conclusiones provisionales de la defensa, obrante al folio 133, que no constan las firmas de los procesados ni diligencia alguna posterior del instructor que convalide tal omisión, habiéndose incumplido lo imperativamente prescrito en el art. 735 CJM., que otorga a ese trámite rango de diligencia sustancial, instituida en garantía de las partes acusadas (RESULT.º ÚNICO).—*CSJM.*: Anula lo actuado a partir del folio 133, reponiendo la instrucción al estado correspondiente a dicho momento procesal, porque en virtud de lo dispuesto en el art. 831 CJM., este Consejo Supremo tiene facultad para declarar la nulidad de todo o parte de lo actuado y el art. 832 del mismo Cuerpo legal, establece como causa de nulidad en su número 2.º el haberse omitido alguna diligencia sustancial, con vulneración de las normas procesales y menoscabo de las garantías de las partes, como es la omitida a la que se ha hecho referencia, cuyo cumplimiento exige el párrafo primero del 735 CJM. (CONSID.º ÚNICO).

36. Fiscal Jurídico del Aire. Causa por delito común. Oficial de complemento de la Escala del Aire. Art. 145 CJM. Art. 13, 1.º, párrafo sexto CJM.

Auto 16 marzo 1955 (Región Aérea Central).—Como consecuencia del accidente de vuelo ocurrido el día 4 diciembre 1953 al avión de transporte Bristol 170 EC-AEG de la Compañía de Líneas Aéreas "Aviación y Comercio, S. A.", en el lugar denominado Sierra Cebollera la Vieja, término de Somosierra (Madrid), se ordenó la incoación de la causa número 10 de 1954 de la Región Aérea Central y en mérito de las actuaciones practicadas en ella, se decretó el procesamiento como presunto autor responsable de un delito de imprudencia con infracción de Reglamentos, previsto en el párrafo segundo del art. 505 OP., del piloto del avión Teniente de complemento de la Escala del Aire don J. L. C. R., que en la fecha de autos se hallaba en situación de disponibilidad por haber sido licenciado en 22 junio 1947 y prestando servicios como piloto civil en la citada Compañía Aérea (RESULT.º I).—*Auditor*: Propuso al General Jefe de la Región Aérea Central la elevación de la causa a plenario y su pase al Fiscal jurídico del Aire para trámite de conclusiones provisionales y diligencias sucesivas propias de dicho período.—*Autoridad judicial*: Disintió respecto a la intervención del Fiscal jurídico del Aire por estimar que, tratándose de causa instruída por accidente de vuelo y perteneciendo el procesado al Arma de Aviación, concepto genérico comprensivo tanto de la aviación militar como de la civil, debía ejercer la acusación un Fiscal militar perteneciente a la Escala del Aire, según preceptúa el art. 145, párrafo tercero, CJM. (RESULT.º II).—*Fiscal militar y togado*: Coincidieron en el sentido de que corresponde intervenir en la causa al Fiscal jurídico del Aire, fundándose en las "siguientes consideraciones: Que el art. 145 CJM., dedicado a la intervención del Fiscal militar, al establecer con carácter general en su párrafo primero que se trata de delitos militares y los procesados pertenezcan a cualquiera

de los Ejércitos, y en su párrafo tercero, con carácter específico, que si se trata de causas instruidas por accidente de mar o aire y los procesados pertenecen a la Armada o a la Aviación, el Fiscal pertenecerá al Cuerpo General de la Armada o a la Escala del Aire, conduce a la conclusión de que el citado párrafo tercero no varía la norma general de intervención del Fiscal militar, sino que en el caso especial a que se alude —accidente de mar o aire y procesado de la Armada o de la Aviación—, el Fiscal, además de militar, ha de ser del Cuerpo o Escala que se determinan; que al venir impuesta la actuación del Fiscal militar por la naturaleza militar del delito y por el carácter militar del procesado, tales circunstancias no concurren en el caso que se examina por cuanto se trata de un presunto delito de naturaleza común —imprudencia del art. 565 CP.— y de un procesado no aforado, pese a su pertenencia a la Escala de Complemento del Arma Aérea, ya que se encuentra en situación de disponibilidad por hallarse licenciado y los oficiales de complemento sólo se consideran militares, conforme al párrafo sexto del art. 13, 1.º, CJM., durante el tiempo que se encuentren prestando servicios o incorporados al mismo; que el término Aviación que se contiene en el párrafo tercero del art. 145 que se examina, alude a la Aviación militar, del mismo modo que el término Armada alude a la Marina militar y no a la mercante, ya que no existe motivo alguno, técnico ni jurídico, que obligue a suponer que en el primero de los indicados conceptos se quiso comprender a la Aviación militar y civil y con respecto al segundo únicamente a la Marina militar; que acaso una cuestión de índole profesional llevó al legislador a disponer la intervención de un Fiscal militar perteneciente al Cuerpo General de la Armada o a la Escala del Aire (hoy Servicio de Vuelo del Arma de Aviación) en los supuestos de accidentes de mar o aire, pero ello cuando los procesados pertenecan a la Armada o a la Aviación militar y, por supuesto, cuando se trata de delitos militares, pero sin que el carácter técnico o profesional del hecho fuerce la norma general de intervención Fiscal, como se observa en el párrafo cuarto del art. 126 CJM., que al referirse a los Fiscales de este Consejo Supremo, determina que cuando la índole técnico-profesional del asunto afecte privativamente a los Ramos de Marina o Aire, actuará como Fiscal el Teniente Fiscal militar o togado de uno u otro Ejército, respectivamente, según corresponda, aclaración ésta, según corresponda, que es indicio claro de que el legislador mantiene en tales casos la regla general de intervención determinada por el proceso y el delito".—CSJM.: Acuerda resolver el disenso en el sentido de que corresponde intervenir en la causa al Fiscal jurídico del Aire por los propios fundamentos alegados en su razonado y detallado informe por los Fiscales militar y togado que esta Sala hace suyos íntegramente (CONSID.º ÚNICO).

37. Malversación. Caudales públicos. Art. 396/394, 3.º CP. Art. 194, 2.º CJM.

Sent. 20 abril 1955 (única instancia).—El procesado, Comandante de Infantería don M. A. C., que por Orden circular 3 octubre 1946 había sido destinado, con carácter voluntario, a los Juzgados Eventuales de la Plaza de, habiendo desempeñado anteriormente en forma provisional el cometido de Juez instructor, en la época de autos tenía a su cargo las aludidas funciones de Juez instructor en cuanto al Juzgado militar núm. 3 de Ejecutorias de la mencionada plaza, y como tal actuaba en la causa número 125/55. En tal causa, instruída por hechos que fueron calificados de rebellón militar, y a consecuencia de cuyos hechos había resultado muerto el agente de policía don J. M. L., fueron condenados, entre otros, los procesados en dicho procedimiento A. M. S., J. E. C., J. R. A. y G. S. M.; y a los condenados en dicha causa se les impuso, en concepto de responsabilidad civil, la obligación de abonar, en forma mancomunada y solidaria, a los herederos del fallecido señor M L. la cantidad de 75.000 pesetas (RESULT.º I). El Comandante don M. A. C., en su condición de Juez instructor de la mencionada causa, y en período de ejecución de la misma, recibió de los condenados en ella anteriormente mencionados, y en relación con la ya precisada responsabilidad civil, las siguientes cantidades: de J. E., y con fecha 26 noviembre 1947, la de 5.358 pesetas; de G. S., a través de un hermano suyo y en 13 enero 1948, la de 28.500 pesetas; de A. M., asimismo por medio de un familiar y en 15 diciembre 1948, la de 23.236 pesetas, y de J. R. A., en dos entregas parciales, efectuadas por yernos suyos, en 15 diciembre 1948 y en 5 enero 1949, la de 23.236 pesetas (RESULT.º II). De las cantidades expresadas, que en conjunto ascendieron a la suma de 80.330 pesetas, dispuso el Comandante A. C. en atenciones de tipo particular, cuya naturaleza no ha quedado plenamente concretada en la causa (RESULT.º III).

Fiscal togado: Malversación (396/394 CP.), agravante 194, 2.º, CJM., diez años y un día presidio mayor.—*Defensor:* Atenuantes 9, 7.º y 9.º CP., seis años y un día presidio mayor.—*CSJM.:* Condena a “ocho años y un día de presidio mayor y ocho años y un día inhabilitación absoluta, llevando la privativa de libertad, la accesoria común de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena y produciendo el efecto castrense de pérdida de empleo y generando la principal de inhabilitación absoluta el efecto militar de separación del servicio; siendo de abono la totalidad del tiempo de prisión preventiva sufrida durante la tramitación del procedimiento, y debiendo, en concepto de responsabilidad civil, reintegrar la suma de 80.330 pesetas, a la que se le dará el destino legal procedente”. Porque los hechos estimados probados por esta Sala son constitutivos de un delito, en grado de consumación, de malversación de caudales públicos, previsto y penado en el art. 396/394, 3.º, CP. Y ello porque el encartado, con plena intención delictiva y con unidad de acción (que por dirigirse contra varios de los procesados en la causa 125/45 hubo de concretarse en su desarrollo en diferentes fases o etapas), no titubeó en, inspirado por el ánimo de lucro, ha-

cer uso de las funciones de carácter oficial en las que estaba investido para disponer en beneficio propio y para usos privados de fondos de carácter público que le habían sido entregados precisamente por razón de las aludidas funciones asimismo de carácter público; no reintegrando el importe de lo detruido de su legítimo destino y siendo la total cuantía de lo ilegalmente adquirido superior a 50.000 pesetas e inferior a 250.000 (CONSID.º I), sin que concurren circunstancias modificativas (CONSID.º III).

38. Competencia entre jurisdicciones militares. Instrucciones de 31 de mayo de 1952. Art. 30 CJM. Juzgado especial de espionaje y comunismo.

Auto 20 abril 1955 (Sala de Justicia).—Competencia jurisdiccional planteada en la causa número 2.255/1954 de la I Región Militar, entre el Capitán General de la misma y el de la VI Región Militar.—“Por la Capitania General de la I Región Militar y por su Juzgado Especial de Espionaje y Comunismo, se inició la tramitación de la causa número 2.255/1954, en la que se decretó el procesamiento del paisano A. P. A. por presunto delito de rebellón militar definido en el art. 289 CJM., en relación con Ley 2 marzo 1943, deduciéndose de lo hasta la fecha actuado que dicho paisano, residente en San Juan de Luz (Francia) y enlazado con la Comisión ejecutiva del Partido Socialista español exilado en aquel país, a fines del año 1951 o principios de 1952 pasó repetidas veces a España con la misión de imponer giros postales y telegráficos, así como entregar correspondencia y propaganda subversiva a distintos destinatarios que la dicha Comisión le indicaba, lo que realizó desde las plazas de Irún y San Sebastián, y al concretarse en autos que dichos hechos se habían realizado en las mencionadas plazas, el Juez instructor del procedimiento elevó los autos al Capitán General de la I Región Militar, en consulta de inhibición a favor de la Autoridad judicial de la VI Región Militar” (RESULT.º I). “El Capitán General de la I Región Militar, previo el preceptivo informe del Fiscal jurídico militar y dictamen de su Auditor, acordó inhibirse del conocimiento de las actuaciones en favor del Capitán General de la VI Región Militar, de conformidad a lo prevenido en el art. 30 CJM., fundándose en que la comisión de los hechos investigados se habían cometido en territorio dependiente de la jurisdicción de esta última Autoridad” (RESULT.º II). “El Capitán General de la VI Región Militar, previo también el informe del Fiscal jurídico militar y dictamen de su Auditor, rechazó la propuesta de inhibición, por estimar que, tratándose de un delito encuadrado en la figura genérica de Espionaje y Comunismo, con ramificaciones en toda España y con adscripción procesal al Juzgado Especial de la I Región Militar, debiéndose a lo dispuesto en las instrucciones de la Fiscalía togada de este Consejo Supremo de 31 mayo 1952, las cuales, a juicio de aquella Autoridad judicial, derivan la competencia en favor de la jurisdicción que inició la tramitación del procedimiento” (RESULT.º III). “El Capitán General de la I Región Militar insistió en su anterior acuerdo inhibitorio, añadiendo

a la razón que sirvió de fundamento a éste el ser precisamente las instrucciones fiscales que se invocan de adverso las que propugnan la solución contraria, ya que en ellas se dice claramente que si bien el Juzgado Especial a que se alude debe conocer preferentemente de las actividades subversivas como las investigadas de carácter nacional, también se determina que cuando conste que los hechos indagados no tienen conexión con tales actividades generales, procede dejar la competencia a la Autoridad regional en cuyo territorio se ejecutaron los hechos concretamente, a tenor del aludido art. 30 CJM., y al no existir acuerdo entre las citadas autoridades, previo cumplimiento de los trámites legales, se elevaron los autos a este Consejo Supremo para la resolución de la competencia planteada, de conformidad a lo dispuesto en el art. 461 CJM.". (RESULT.º IV).—*Fiscal togado*: Competente Capitán General VI Región Militar.—*CSJM.*: Competente Capitán General de la VI Región Militar, porque, *de acuerdo con el criterio expuesto por el Fiscal togado, ha de aceptarse íntegramente, por sus propios fundamentos, la tesis que postula el Capitán General de la I Región Militar, ya que tal criterio es el que se deduce de las instrucciones cursadas por la Fiscalía togada que se citan, en relación con las órdenes comunicadas del Ministerio del Ejército de 29 mayo 1952 que las motivó y dió origen a la preferencia procesal del Juzgado Especial de delitos de Masonería y Comunismo de la I Región Militar, y la de 15 noviembre 1943, que creó en cada Región Militar un Juzgado Especial para la investigación de delitos de la misma naturaleza, determinándose en aquellas instrucciones que la indicada preferencia procesal del Juzgado Especial de la I Región, lo que es sin perjuicio de que, en su día, pueda ser tenida en cuenta, si así procede en derecho, la respectiva competencia territorial para conocer de los delitos que se atribuyen a los detenidos en cada Región*" (CONSID.º I), habida cuenta, además, de lo dispuesto en el art. 30 del CJM. (CONSID.º II).

39. Insulto de obra a fuerza armada. Resistencia a obedecer órdenes de fuerza armada. Tenencia ilícita de armas. Robo con intimidación. Amenazas. Receptación. Concurso de delitos militares y comunes.

Sent. 13 mayo 1955 (I Región Militar).—El encartado S. A. M.-G. F., el 27 julio 1951, se apoderó, sin emplear fuerza ni violencia, de una pistola marca "Star" del calibre nueve corto, propiedad de su cuñado S. E. B., perteneciente al Cuerpo de Policía Armada, quien la tenía escondida en su domicilio en el interior de un armario. Dicha pistola, valorada en 180 pesetas, se encontraba en perfecto estado de funcionamiento, y el procesado la tuvo en su poder desde la fecha mencionada hasta el 1.º agosto del mismo año, en que fué detenido, careciendo de licencia y guía para su uso (RESULT.º I). En la tarde del mismo día 27 julio 1951 el referido encartado alquiló, en la ciudad de Toledo, un automóvil taxímetro, ordenando a su conductor J. A. R. M. le transportase hasta la localidad de Olias; y al llegar al kilómetro tres de la carretera a Madrid, le conminó con la pistola

que portaba para que le condujera al lugar de Illescas, y más tarde, al llegar al cruce con la carretera de Mogan, le ordenó nuevamente que siguiera hasta Vilaseca, deteniéndose el vehículo, a causa de avería, dos kilómetros antes de llegar a la población últimamente mencionada, y en este momento el procesado exigió del conductor le entregara la cartera, cosa que el posteriormente citado hizo, apoderándose M.-G. F. de 100 pesetas que se contenían en dicha cartera y dejando de abonar el importe del servicio, valorado en 111 pesetas (RESULT.º II). A las 23,15 del mismo día el procesado, una vez en Madrid, se personó en el domicilio de don M. V. Ll., situado en la calle de Basilio Paraíso, donde al ser abierta la puerta por un hijo del propietario el encartado le encañonó con la pistola que llevaba y le ordenó avisase a su novia, hoy procesada M. V. A. P., para que ésta se fuese con él, como así hizo (RESULT.º III). Una vez con su citada novia, y tras del abandono de ésta del domicilio del señor V. Ll., en el que prestaba sus servicios, ambos encartados se alojaron en casa de una amiga de la procesada; y al siguiente día, 28 julio 1951, M.-G. F., acompañado de M.-V. A. P., alquiló en el Puente de Toledo otro coche taxímetro, conducido por F. R. I., y después de diversos recorridos por Madrid, ordenó a dicho conductor que les llevase a Pueblo Nuevo, pero al llegar a la calle de Arturo Soria le amenazó inopinadamente con la pistola anteriormente reseñada, obligándole a continuar unos metros, y apoderándose luego de 100 pesetas que F. R. I. tenía consigo, abandonando luego los encartados el automóvil, sin haber abonado las 44 pesetas que importaba el servicio realizado. Conociendo la procesada la perpetración de tal hecho, en el que tuvo intervención en la forma ya citada, se aprovechó del mismo, adquiriendo unas zapatillas (RESULT.º IV). Hacia las once horas del 28 julio 1951 se personaron ambos procesados en la casa de los señores de V., donde la procesada se dirigió a su habitación para retirar sus ropas, ya que pensaba marcharse hacia San Sebastián. En este momento, y por haberlo pedido los dueños de la casa, se personó en ésta una pareja de la Policía Armada que detuvo a la procesada, sin que dicha encartada ofreciera resistencia alguna; pero el procesado, por el contrario, emprendió la huida, negándose a obedecer las voces que para que se detuviera le daba la fuerza pública, la que no logró aprehenderlo (RESULT.º V). En la mañana del mismo día citado 28 julio 1951, el encartado, ya solo, alquiló, en la calle de Diego de León, otro coche taxímetro, conducido por A. G. M., al que el referido procesado, amenazándole con la pistola, obligó a que le condujera a Rosales y más tarde a la carretera de Francia; mas como el indicado conductor hiciese la advertencia de que carecía de gasolina para continuar, M.-G. F. le ordenó pararse en la calle de la Princesa, donde, sin abonar el precio del servicio, que ascendía a 50 pesetas, tomó otro coche de servicio público (RESULT.º VI). El siguiente día 29 julio el encartado tomó, en la plaza de Antón Martín, otro coche de servicio público, haciéndose conducir hasta Puerta de Hierro y desde allí a la estación del Norte, donde, amenazando al taxista con su pistola, le exigió la entrega del dinero que llevase, lo que consiguió en cuantía de 260 pesetas, sin que se haya podido averiguar ni el nombre del conductor ni el del propietario del vehículo (RESULT.º VII).

El procesado, y al parecer por ferrocarril, se trasladó al pueblo de Villacañas (Toledo), donde hacia las veinticuatro horas del 29 julio 1951 fué detenido por la pareja de la Guardia Civil compuesta por los guardias de segunda F. H. P. y J. C. M., cuyos guardias pidieron la documentación al procesado y le solicitaron que éste les acompañase al Ayuntamiento; pero entonces M.-G. F. hizo uso de la pistola que portaba. la cual disparó contra los guardias, originando a J. C. M. heridas que le produjeron la muerte y causando a F. H. P. lesiones de las que ha quedado incapacitado para el servicio, así como con carácter permanentemente parcial para el trabajo, causando estancias en el Hospital Militar "Gómez Ulla" durante el tratamiento de las aludidas lesiones por la total cuantía de 13.932,40 pesetas (RESULT.º VIII).—*CG. ordinario*: Tenencia ilícita de armas (254, CP.), una falta contra la propiedad (587, 1.º, CP.), cuatro delitos de robo (501 y 511 CP.), un delito de amenazas (496, 2.º, CP.), otro de resistencia a obedecer órdenes de fuerza armada (310, CJM.), un delito de insulto de obra a fuerza armada (308, 1.º, CJM.) y, finalmente, un delito de encubrimiento (546 bis a, CP.), delitos de que consideró responsable en concepto de autor al procesado S. A. M.-G., excepto del de encubrimiento como delito autónomo, del cual estimó responsable, también en concepto de autora, a la procesada M. A. P.; imponiendo pena de muerte con la accesoria, para caso de indulto, de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena al procesado S. A. M.-G., como autor del calificado delito de insulto de obra a fuerza armada, y la de diez años de presidio mayor, con la accesoria legal también de inhabilitación absoluta como autor de un delito consumado de robo, dejando de imponer las penas que le corresponderían por los demás delitos calificados, de conformidad con lo dispuesto en el art. 237 CJM.; y a la procesada M.-V. A. P. la pena de seis años y un día de presidio menor y multa de 5.000 pesetas, sustituible, en caso de impago, por dos meses de arresto, y accesorias como autora del calificado delito de encubrimiento, declarando civilmente responsable al procesado primeramente mencionado en la cuantía de 605 pesetas como consecuencia de los delitos de robo, 60.000 pesetas que deberá hacer efectivas a los herederos del guardia C. M., 30.000 al guardia civil F. H. y 13.932 pesetas al Estado (Ramo del Ejército) por el de insulto a fuerza armada; y en cuanto a la procesada A. P. solidariamente con el otro encartado en la cuantía de 144 pesetas.—*Defensor*: De S. A. M.-G. interpuso escrito "solicitando de la Autoridad judicial disintiera del fallo recaído por motivos que especificaba".—*Autoridad judicial*: Conforme con CG.—*Fiscal togado*: Conforme con CG.—*Defensor*: De S. A. M.-G., dos años, cuatro meses y un día de prisión menor por el delito de tenencia ilícita de armas, un mes de arresto menor por falta contra la propiedad, cuatro años y dos meses de presidio menor por cada uno de los delitos de robo, seis meses y un día de prisión por resistencia a obedecer órdenes de fuerza armada, cuatro meses de arresto mayor por un delito de amenazas y veinte años y un día de reclusión por el delito de maltrato a fuerza armada; de M. V. A. P., absolución.—*CSJM.*: Confirma, porque se estima que el Tribunal que se acaba de mencionar obró con total acierto al efectuar la calificación jurídica de los hechos de autos en for-

ma idéntica a la que se precisará en los subsiguientes considerandos (CONSID.º I). Y la actividad ilícita descrita en el primer resultando de la presente es integrante de un delito, en grado de consumación, de tenencia ilegal de arma de fuego fuera del propio domicilio, previsto y penado en el art. 254 CP., dado que el encartado tuvo en su poder durante varios días una pistola, sin que estuviere en posesión de la guta y licencia imprescindibles para que armas de las características de la citada puedan conservarse en poder de una persona. Habiendo surgido también una falta contra la propiedad, de característica incidental, encuadrada en el artículo 587, 1.º CP., cuya falta se engendró cuando el mencionado encartado, y como faceta previa a la comisión del apuntado delito de tenencia ilícita, se apoderó, contra la voluntad de su dueño, de la pistola aludida, la que ha sido valorada en cantidad inferior a 500 pesetas (CONSID.º II). Además cada una de las actuaciones detalladas en los resultados segundo, cuarto, sexto y séptimo de esta sentencia es constitutiva de un delito, en grado de consumación y ascendiendo en total a cuatro de robo con intimidación en las personas, definido y sancionado en el art. 500 en relación con el 501, 5.º, CP., siendo aplicable, a efectos de penas, el 511 CP.; y ello porque el encartado varón, con propósito de obtención de ilícito lucro, no vaciló en cada una de aquellas cuatro actuaciones en dirigir los materiales actos representativos de su reprochable deseo contra persona a la que, atemorizándola mediante la amenaza de una pistola encañonada contra ella, fué exigida la entrega de dinero, logrando el procesado la satisfacción de su propósito merced al estado de anulación de su voluntad en la que en cada caso, y por efecto del aludido intimidamiento, quedó la correspondiente víctima de la infracción; logro de propósito el citado que se concretó en la recepción de dinero por el procesado o en el no abono del servicio de conducción en taxímetro al que estaba obligado; siendo de notar que en las referidas actuaciones se dieron las circunstancias de alarma y pernicioso influencia en cuanto al normal estado del orden público a las que el ya mencionado artículo 511 hace relación como determinadoras de posible agravación de sanciones por parte del Tribunal enjuiciador de los correspondientes hechos delictivos (CONSID.º III). Los hechos recogidos en el tercer resultando de la presente constituyen un delito de amenazas de los comprendidos en el artículo 493, 2.º, CP., ya que el encartado, y para lograr su deseo de que se fuere con él la hoy procesada, quien dejó por él el domicilio donde prestaba sus servicios como doméstica, obligó a personas pertenecientes a la familia habitante en dicho domicilio a que no opusieren obstáculo a la marcha de la aludida M. V. A. P., para lo cual encañonó a las indicadas personas con arma de fuego, con la evidente amenaza que el empuñamiento de dicha arma de fuego suponía; siendo de advertir que al desarrollar tal coacción de ánimo, dirigida contra las indicadas personas, el encartado no formuló condición de ningún género a cambio de cesar en el intimidamiento, salvo la ya espuesta de que la hoy procesada se fuere con él (CONSID.º IV). La acción que como llevada a cabo por el encartado ha sido descrita en el quinto resultando de este fallo, consistente en negarse aquél a someterse a las órdenes que le fueron dadas por agentes de la Policía Armada en el

sentido de que no emprendiere la huida y aceptare su detención, dándose a la fuga M.-G., pese a dichas concretas órdenes, es indudable que es constitutiva de un delito, en igual grado de consumación que los anteriores, de resistencia a obedecer órdenes de fuerza armada, en el ejercicio de sus funciones, que se prevé y sanciona en el art. 310 CJM. (CONSID.º V). El proceder que como ejecutado por el encartado ha sido objeto del resultando octavo de esta sentencia, es generador de un delito, en grado de consumación, de insulto de obra a fuerza armada, que se define y pena en el art. 308, 1.º/312 CJM.; lo cual queda patente al observarse que el procesado, al desplegar agresión ilegítima, ocasionó con los disparos del arma de fuego que portaba el fallecimiento de un Guardia Civil y lesiones productoras de incapacidad para el servicio en cuanto a otro individuo del mismo Instituto, cuyas dos víctimas de la agresión habían previamente actuado en el desempeño de su obligación y vestían en el correspondiente acto sus uniformes reglamentarios (CONSID.º VI). La actuación de la procesada A. P., llevada a cabo con ocasión de los hechos de autos descritos en el cuarto resultando de esta sentencia, es integrante de un delito de encubrimiento autónomo, definido y sancionado en el párrafo primero del art. 546 bis a), CP., ya que, con conocimiento de la ejecución del delito contra la propiedad a la que estubo presente, no titubeó en aprovecharse de los efectos pecuniarios de dicha infracción (CONSID.º VII). De la totalidad de los delitos y falta que han quedado calificados, excepción hecha del de encubrimiento autónomo, es responsable el procesado de la presente causa, en concepto de autor, por haber tenido parte directa en su ejecución; a tenor ello del art. 14, 1.º, CP., en lo que atañe a las infracciones de tenencia ilícita, robos, amenazas y falta contra la propiedad y del 196, 1.º, CJM., por lo que concierne a los delitos de resistencia y de insulto de obra a fuerza armada..., la encartada A. P. lo es también como autora, y según el ya citado art. 14, 1.º, CP., del delito de encubrimiento que también ha quedado calificado (CONSIDERANDO VIII). En lo que se refiere a total tiempo de condena a imponer al procesado en la presente causa será de aplicación, conforme a reiterada jurisprudencia, la norma regulada en el párrafo segundo del art. 237 CJM., no obstante tratarse en este caso de concurrencia de delitos comunes y militares; y, por tanto, el límite a observarse en la imposición de penas será el de cuarenta años, por lo cual en la parte dispositiva de este fallo, y para el caso de indulto de pena capital, sólo se impondrá a M.-G. sanción correspondiente a uno de los delitos de robo cometidos (CONSID.º XI).

40. Falsificación. Delito continuado. Fraude militar. Art. 403, 4.º, párrafo segundo CJM. Art. 194, 4.º CJM. Art. 318 CP. Concurso de delitos militares y comunes. Art. 237 CJM. Art. 70, 2.º CP.

Sent. 22 junio 1955 (I Región Militar).—El procesado, soldado J. O. S., que prestaba servicio como escribiente en la secretaría particular del Capitán General de la I Región Militar, aprovechándose del destino que desempeñaba y cuando tenía que redactar los vales necesarios para la extrac-

ción de gasolina (con destino a los coches del mencionado Capitán General), una vez firmados dichos vales por el Ayudante o el Secretario, los modificaba, haciendo figurar en los mismos mayor cantidad de gasolina a extraer que la realmente consignada en los susodichos vales, los que, una vez efectuada la correspondiente rectificación, presentaba en la Sección 4.ª de Estado Mayor, en donde le entregaban los tickets correspondientes a la cantidad que figuraba en cada vale rectificado. Una vez en posesión de la totalidad de tickets el encartado soldado entregaba al también encartado E. L. V. los que existían de más y depositaba en Secretaría el resto. Una vez en poder del referido E. L. V. los mencionados tickets enajenaba el mismo éstos en diversos lugares a distintas personas, sin que se haya podido concretar en autos quiénes fueron, por el precio de 5,00 pesetas litro de gasolina, de cuya cantidad se reservaba el procesado E. L. V. la mitad, dando el resto al encartado J. O. S. De la forma relatada modificó los vales correspondientes a los días 28 mayo, 3, 16, 18 y 25 junio y 1, 6, 12, 14, 17 y 19 julio 1954; representando un total de 2.200 litros de gasolina en tickets; habiéndose recuperado, por haberlos entregado el procesado E. L. V. tickets por un total de 200 litros; siendo el precio de la gasolina al E. de T. el de 1,90 pesetas litro, por lo que la cuantía de la gasolina indebidamente enajenada asciende a la suma de 3.800 pesetas (RESULT.º I).—*CG. ordinario*: Once delitos de falsificación de documento público cometido por particular (art. 302, 6.º/303 CP.), en relación con el párrafo segundo del art. 194, 4.º, CJM., y fraude militar (párrafo segundo, art. 403, 4.º, CP.), con la concurrencia en cuanto a los de falsificación de la agravante específica señalada en el art. 194, 4.º, CJM., no concurriendo modificativas en el delito de fraude, e impuso, por delitos de falsificación a J. O. S., 11 penas de cuatro años, dos meses y un día de presidio menor y otras 11 de multa de 1.000 pesetas, con sustitución, caso de impago, por dieciséis días de arresto cada una de ellas; a J. O. S. y a E. L. V. tres años de prisión, por el delito de fraude; declarándose que el máximo de cumplimiento de la condena no excederá del triple del tiempo correspondiente a la más grave de las penas; llevando dichas sanciones de presidio menor las accesorias legales comunes de suspensión de todo cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, y la militar de destino a cuerpo de disciplina, y generando las penas de prisión impuestas idénticas accesorias legales comunes a las que acaban de mencionarse; respondiendo ambos encartados, en forma solidaria, del reintegro al Estado (Ramo de Guerra) de la cantidad de 3.800 pesetas; absolvió al encartado militarizado del delito de falsificación.—*Defensores*: De J. O. S. recurre (797, CJM.), fundándose en que "su patrocinado no es responsable de delito de fraude, el que de ser estimado produciría la imposibilidad de apreciar cometido delito de falsedad, pues el último era medio necesario para cometer el primero; como también el no ser de utilización la agravante del art. 194, 4.º, CJM., y asimismo en existir gran desproporción entre el hecho delictivo y la condena impuesta, debiéndose haber hecho aplicación en todo caso del art. 318 CP. y estimarse también concurrente la atenuante señalada en el art. 186, 6.º, CJM.—*Autoridad judicial*: Tras "de estimar no admisible el

recurso interpuesto por la defensa de J. O. S., acordó disentir de la sentencia pronunciada, por entender que en lugar de haberse apreciado la existencia de 11 delitos de falsificación de documento público militar, debió sancionarse un solo delito de carácter continuado, previsto y penado en los preceptos que señaló el Consejo de Guerra, imponiéndose al soldado J. O. S. las penas de cuatro años, dos meses y un día de presidio menor y multa de 1.000 pesetas, sustituible esta última, caso de no ser satisfecha por un mes de arresto; mostrándose conformes los referidos Capitán General y Auditor de Guerra con los pronunciamientos concernientes a la calificación de delito de fraude, sanción por éste a los dos encartados y absolución de L. V. en cuanto a falsedad, así como en cuanto a responsabilidad civil".—*Fiscal togado*: Once delitos de falsificación (art. 300, 6.º/302, CP.), así como uno de fraude (art. 403, 4.º, OP.), procediendo imponer a J. O. S., por los delitos de falsificación con la agravante del art. 194, 4.º, CJM., y haciendo aplicación de la facultad concedida en el art. 318 CP., 11 penas de seis meses y un día de presidio menor y otras 11 de multa de 1.000 pesetas, con el beneficio del art. 70 CP., a efecto de cumplimiento por los delitos de falsificación; y habiéndose de condenar a los dos encartados, como autores del delito de fraude, a sendas penas de tres años de prisión; siendo responsables civilmente ambos por la cantidad de 3.800 pesetas, a reintegrar al Estado (Ramo de Guerra) en forma solidaria.—*Defensores*: De J. O. S., en último extremo, sólo apropiaciones indebidas, arresto mayor; de E. L. V., absolución.—*CSJM.*: Revoca, porque entiende que no es factible al calificar jurídicamente los hechos de autos, en lo que se refiere a alteración de la verdad en los documentos de los que luego se tratará, admitir la existencia de delito continuado y ello por la razón de que si bien en la actuación del procesado soldado al llevar a cabo los fingimientos de verdad más arriba aludidos cabe admitir que toda ella obedeció a una única intención delictiva, siendo, por otra parte, indudable que en todas las ocasiones en que el mismo procedió ilícitamente concurrieron identidad de sujeto activo, así como de procedimiento delictivo y de víctima o perjudicado por la infracción (el Estado, en su Ramo de Guerra), es la realidad que la coincidencia de todos estos requisitos o circunstancias no son suficientes para apreciar el surgimiento de figura antijurídica penal del precitado matiz continuado, ya que esta ficción jurídica de delito continuado surgió y se formó jurisprudencialmente para penar procederes delictivos integrados por diversas acciones parciales, no independientes y, por el contrario, confundidas entre sí, en las que no pudiesen determinarse claramente voluntad autónoma para cada una de ellas, o bien no fuere posible delimitar la cuantía de cantidad o cualquier otro extremo referente a objeto de la ilegal actuación conjunta. Y resulta diáfano que en el presente caso en cada una de las mutaciones de la verdad el encartado anteriormente precisado se formó y desarrolló voluntad delictiva propia y distinta de la inherente a las restantes aludidas actuaciones de falseamiento, concretándose en forma precisa que en cada una de las mismas la actividad reiteradamente mencionada se contrajo a 200 litros de gasolina, habiendo delinquido tantas veces como efectuó las citadas adulteraciones de verdad (CONSID.º 1). Una vez sentado

lo anterior, es evidente que cada una de las actuaciones consistente en modificación de los vales en la forma detallada en el primer resultando de la presente, es constitutiva de una falsificación, respectiva, de documento público cometida por particular, prevista y penada en el art. 303/302, 6.º, CP., siendo dicho delito en grado de consumación, ya que en cada una de las independientes ocasiones persona que no estaba investida de funciones públicas realizó en documento legítimo una variación que modificaba esencialmente su contenido, siendo dicho documento de carácter oficial, por emplearse en atención de necesidades del Estado en su Ramo de Guerra, equiparado en su calidad a público en virtud de lo dispuesto en el último párrafo del art. 194, 4.º, CJM. Y como fueron 11 las citadas actividades punibles, son 11 los delitos... que han sido ejecutados (CONSID.º II). Los hechos de autos integran, además, un delito, asimismo en grado de consumación, previsto y penado como fraude en el párrafo segundo del art. 403, 4.º, CJM., ya que por parte de un soldado y de un obrero militarizado se verificó sustracción de material perteneciente a la dependencia en la que prestaba sus servicios, excediendo la cuantía de lo defraudado de 50 pesetas, siendo el aludido material gasolina, que si bien se hallaba depositada en los surtidores correspondientes, estaba destinada y pertenecía al Ejército; asumiendo la precitada figura antijuridicopenal la característica de continuada, pese a las diversas ocasiones en las que la sustracción total se hubiere distribuido, puesto que el proceder ilegal conjunto de que se trata reúne, en contraposición a lo que se ha expresado al tratar de las falsificaciones, los requisitos imprescindibles para la apreciación de continuidad, ya que los vales falsificados, representativos de un exceso sobre la verdad de gasolina a utilizar por la dependencia, fueron ilicitamente cedidos en distintas ocasiones que no han quedado precisadas, realizándose ello a personas no identificadas y en cuantía variable (CONSID.º III). De los once delitos de falsificación y del de fraude que han quedado calificados es responsable el procesado J. O. S., en concepto de autor y por participación directa, conforme al art. 14, 1.º, CP., y al también 196, 1.º, CJM.; y... el encartado E. L. V. sólo lo es, también como autor, del delito de fraude, ya que no tuvo intervención en las mutaciones de verdad en documentos públicos (CONSID.º IV). No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal en lo que atañe al delito de fraude; y que en cada uno de los once delitos de falsificación es de apreciar la agravante específica recogida en el art. 194, 4.º, CJM. (CONSID.º V). A efectos de punición del delito de fraude la Sala ha valorado la verdadera trascendencia de los hechos de autos, así como el conjunto de circunstancias coincidentes, para individualizar sanciones en forma menos grave que la empleada por el Consejo de Guerra que vió y falló la causa, forma que quedará especificada en la parte dispositiva de este fallo. Y que en lo que respecta al delito de falsificación se estima ser aplicable la facultad concedida en el art. 318 CP., sopesándose para ello la gravedad exacta de las actividades punibles, así como la condición del culpable y demás elementos objetivos y subjetivos de la infracción, imponiéndose, en consecuencia, pena inferior en grado a la privativa de libertad de presidio menor fijada legalmente; pero efectuándose lue-

go utilización de la otra facultad otorgada (en función de la agravante concurrente) en el artículo ya citado, 194 CJM., haciéndose recaer, por ende, sanción encuadrada dentro del grado mínimo de la inmediata superior al arresto mayor resultante tras de operarse con el citado art. 318, individualizándose las sanciones en el límite mínimo del grado mínimo de presidio menor (CONSID.º VI). Impone a J. O. S., como autor de once delitos de falsificación de documento público, once penas de seis meses y un día de presidio menor y once multas de 1.000 pesetas, con las accesorias legales comunes cada una de las de presidio menor de suspensión de todo cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, con el efecto castrense de obligación de volver al Ejército a cumplir en Cuerpo de disciplina el tiempo que le reste de su empeño, extinguida que sea la condena, y siendo sustituibles cada una de las sanciones de multa, caso de impago por insolvencia, por dieciséis días de arresto; y asimismo condenamos a dicho procesado J. O. S. y al encartado E. L. V., como autores de delito de fraude, a sendas penas de un año y seis meses de prisión, con las accesorias de suspensión de cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena; haciéndose aplicación en cuanto al encartado soldado de lo regulado en el art. 70, 2.º, OP., y en el párrafo primero del 237 CJM., por lo que el tiempo total de duración de su condena no excederá del triple correspondiente a la más grave de las penas impuestas, dejando de extinguir las sanciones que sobrepasen dicho límite y debiendo ambos encartados responder, en forma mancomunada y solidaria, del reintegro al Estado (Ramo de Guerra) de la cantidad de 3.800 pesetas, importe de la gasolina defraudada y no recuperada. Finalmente, absuelve al encartado E. L. V. de los delitos de falsificación por los que fué acusado.

41. Competencia entre jurisdicciones militares. Pieza separada. Art. 460 CJM. Art. 467 CJM.

Auto 22 junio 1955 (V Región Militar).—Se siguió causa en averiguación y esclarecimiento de presuntas irregularidades cometidas en el Depósito de Ingenieros de ..., en cuyas actuaciones y sin que sea visto prejuzgar, se perfilan los siguientes hechos: Que en abril 1950, debido a la gran cantidad de material acumulado en dicho Depósito procedente de recuperación, deficientemente almacenado y clasificado, a ser insuficiente la consignación oficial para la mejora de alimentación de la tropa y gratificación del personal civil allí empleado, así como a otras atenciones que requerían la granja, huerta, hogar y depósito de víveres, que funcionaban con fondo particular, el Capitán de Ingenieros don A. S. G., que ejercía el mando del referido depósito desde el 19 abril 1950, propuso al Jefe del Parque Central de Ingenieros don A. T. S. le autorizara a vender particularmente algún material del existente para destinar su importe a dichas mejoras y atenciones, autorización que le fué concedida por el referido Jefe al oficial solicitante, condicionada a la clase de material que no fuera útil

para el Ejército, ni constara en la cuenta de efectos y a la obligación de dar cuenta de su volumen y remitir su importe al fondo particular del Parque Central, donde se ordenaría el gasto; que como consecuencia de tal autorización, desde el mes de enero 1951 a junio 1952 el Capitán S. G. vendió a particulares distintas clases de material por un total aproximado de 194.000 pesetas, de cuyo precio invirtió parte en las atenciones del Depósito y remitió otra parte (90.033,80 pesetas, más 11.041,50 con posterioridad a su cese en el mando) al Parque Central, dando cuenta global de esas operaciones al Coronel T. S., pero silenciando otras que, según aduce dicho Capitán, vertió en el fondo particular del Depósito; que en el citado mes de junio 1952 el Capitán de Ingenieros don N. M. H., que relevó al anterior en el mando del Depósito de ..., se hizo cargo del material y firmó su conformidad hasta la entrega oficial en 31 diciembre 1953; y como creyera que había un déficit de chatarra de 25.000 kgs., lo comunicó al Coronel T. S., quien le autorizó para compensarle, cambiando particularmente material de desguace por chatarra, a cuya operación de mero cambio se prestó el industrial de Zaragoza don L. G. Y., entregando dos kilos de chatarra por cada uno de material, como así empezó a realizarse, pero poco después, y sin contar con la Jefatura del Parque, el Capitán M. H. y el industrial G. Y. modificaron dicho acuerdo, facultando el Capitán a éste para que retirara material del Depósito, llevarlo a su almacén o al de un consocio, venderlo y con su importe comprar la chatarra, haciéndose de esta forma, desde febrero a junio 1953, varias operaciones sin el debido control del Depósito y que se sobrepasaron a las necesarias, incluso después de advertírsele el Capitán M. H. a G. Y., acabando por resultar éste deudor al Depósito de algún material y de 28.934,80 pesetas, cuya deuda tampoco fué comunicada al Parque y aún está sin saldar; que el 19 septiembre 1953 el Capitán de Ingenieros don M. G. A. sustituyó al anterior Capitán en el mando del Depósito de ..., previa entrega reglamentaria, y el 7 octubre 1954 se verificó en el Parque Central de Ingenieros una subasta, adjudicándose al industrial don F. B. A. un lote de material que comprendía cuatro puentes C. C. I. almacenados en Gallur y el mes de noviembre posterior, al diligenciar su entrega el Capitán G. A., mandó se incluyeran en el lote citado cuatro "plumas" compuestas de ocho tubos que no figuraban, al parecer, en el lote, y con ocasión de su entrega y como gratificación y gastos por los trabajos de desguace y carga de material realizados en el Depósito con autorización del Parque, percibió el Capitán G. A. del adjudicatario 74.400 pesetas, con las que pagó 9.000 pesetas de gratificaciones, abonó dichos gastos y atendió otros del Depósito, pero todo ello insuficientemente justificado en el fondo particular y hasta demorado después de iniciado el procedimiento judicial por denuncia concreta contra dicho Capitán; que el Coronel don A. T. S., que ejerció la dirección del Parque Central de Ingenieros desde el 13 diciembre 1949 hasta el 22 diciembre 1953, se encontró con un fondo particular allí constituido para atenciones generales del Parque y con la indicada deficiente organización del Depósito de ..., procuró mejorar esa situación por diversos medios oficiales y oficiosos, entre ellos los de mayor control del material, cuyas entradas y salidas cen-

tralizó y los de incrementar la alimentación de la tropa, repartiendo entre todos los destacamentos los fondos posibles, con cuya finalidad dió al Capitán S. G. la autorización de venta antes relatada y le ordenó que el total importe recibido se ingresara en el fondo particular del Parque para su aludido reparto entre las necesidades del mismo y los Depósitos, como así se realizó, contabilizándolo el Comandante Mayor don J. G. S. en un libro llamado "Libro de particulares", firmado mensualmente y visado por dicho Comandante Mayor y el Coronel T. S., quien es ajeno al mal uso que hizo el Capitán M. H. de la autorización que le concedió para los cambios de material por chatarra y también a lo ocurrido en la ejecución de la subasta efectuada por el Capitán G. A." (RESULT.º I). "En méritos de los aludidos hechos, el Capitán General de la V Región Militar, de acuerdo con el dictamen de su Auditor, ordenó la formación de pieza separada de dicha causa para investigar la actuación del Coronel T. S., por entender que no siendo esta actuación constitutiva de presunto delito de fraude, como la de los demás procesados, y habiendo acaecido en Madrid, debía ser enjuiciada por la Capitanía General de la I Región Militar, previa inhibición competencial conforme al art. 30 CJM., manteniendo, en cambio, la propia competencia para conocer de los hechos que afectan a los demás procesados" (RESULT.º II). "Formada dicha pieza e inhibida en favor del Capitán General de la I Región Militar, rechazó éste la inhibición con devolución de las actuaciones, por considerar que entre los hechos atribuidos al Coronel T. S. y la actuación de los oficiales destinados en la fecha de autos en Gallur, existe una evidente conexión y, por tanto, es una sola la autoridad judicial competente para conocer de todos los realizados, y dicha autoridad, conforme al art. 32 CJM., debe ser la de la V Región, dada la mayor gravedad de los hechos en ella realizados y, en todo caso, por la circunstancia de haberse iniciado en ella las actuaciones" (RESULT.º III). "Devuelta la pieza separada y recibida que fué en la Capitanía General de la V Región Militar, previos los trámites legales, el Auditor, de conformidad con el Fiscal jurídico militar, dictaminó en el sentido de que la inhibición a favor del Capitán General de la I Región, debía hacerse no sólo con respecto a la pieza separada, sino también de la causa origen de aquélla, ya que la iniciación del presunto delito o delitos perseguidos tuvo lugar en Madrid, y del Parque Central partieron las órdenes para la enajenación del material, desarrollándose posteriormente en, cuyo Depósito en ésta envió dinero a dicho Parque juntamente con el de otros Depósitos de diferentes regiones que allí fueron contabilizados, siendo Madrid el lugar de destino del más caracterizado de los presuntos culpables, por cuyas razones, deduciéndose la existencia de un delito continuado y colectivo, cometido en distintos lugares por personas sometidas a diferentes autoridades judiciales del Ejército de Tierra, corresponde conocer a la de la I Región Militar, conforme al art. 33 CJM., por ser la llamada a juzgar al más caracterizado de los presuntos responsables" (RESULT.º IV). "El Capitán General de la V Región Militar disintió del dictamen de su Auditor, manteniendo la postura de que la inhibición debía limitarse únicamente a la pieza separada referente al Coronel

T. S., por estimar: que seguían siendo válidos los fundamentos de tal separación procesal, que las respectivas actuaciones presuntamente criminosas de los oficiales de ... tienen una realidad independiente, tanto en el aspecto personal como en el delictual y de lugar, de la del Coronel T. S. y que para aceptarse la conexidad entre ellas, a tenor del art. 23 CJM. y de la sentencia de este OSJM. de 25 noviembre 1913, tiene que estar demostrado el previo concierto entre los culpables cuando las acciones se han verificado en distintos lugares y por distintas personas, cual es el supuesto de autos; que no aparece de lo actuado que en la comisión de los hechos ... tenga participación el Coronel T. S., aunque pudiera estimarse que solamente fué posible ejecutarlos en una situación de probable negligencia en cuanto a la organización control del Destacamento atribuida al Jefe que estaba al frente del Parque Central de Ingenieros de Madrid, pero que, sin embargo, la responsabilidad que por tal estado de cosas pudiera imputarse al citado Coronel es de muy distinta naturaleza a la de los demás procesados, sin conexidad penal alguna; y planteando así el disentimiento formal entre el Capitán General y su Auditor, acordó aquella autoridad judicial la remisión de los autos a este OSJM. para resolución" (RESULT.º V).—*Fiscal togado*: Informó que procedía "resolver el disenso planteado de acuerdo con el criterio sustentado por el Capitán General de la V Región Militar, fundándose en las siguientes consideraciones: 1.º No ser admisible que, sin variación alguna en el proceso, se cambie la línea inicial del planteamiento de una competencia, tanto más cuanto que esa primera postura determinó la división de la causa para formar la pieza separada, división que tácitamente se impugna al patrocinarse después la inhibición total, con lo que aquel incongruente cambio de criterio por parte del Fiscal y del Auditor viene a ser más patente; 2.º No poder hablarse jurídicamente de que los hechos investigados constituyan un delito continuado, porque no hay en ellos la necesaria unidad de personas, acciones, lugares y ocasión, y tampoco pueden calificarse de delito colectivo, porque éste es el cometido por una pluralidad de sujetos constituidos en persona jurídica o en agrupación individual voluntaria y preordenada al delito o en muchedumbre delincuente, lo que no acaece en el caso de autos, siendo inoperante alegar la aplicación del art. 33 CJM. Es evidente que nos hallamos ante diversas acciones presuntamente delictivas, cometidas por distintas personas y en distintos lugares, relacionadas algunas de ellas entre sí, pero no con la vinculación necesaria para que sean reputadas conexas, según el espíritu y la letra del tan citado art. 23 CJM. y, por ende, para que la competencia sobre la principal arrastre tras sí la de las conexas, conforme a los artículos 22 y 32 CJM., y 4.º Que por esa ausencia de conexión, al menos entre la actuación del Coronel T. S. y la de los oficiales del Destacamento de ..., debieron ambas investigarse en procedimiento distinto, siguiendo el artículo 529 y. en todo caso, habiéndose iniciado un solo procedimiento, pero acreditándose después que concurren, respecto a la primera de dichas actuaciones, las circunstancias especiales a que alude el art. 530, 4.º, están justificadas la formación de pieza separada y la inhibición de ella tal como propugna el Capitán General de la V Región Militar. Propone a la Sala, ba-

sándose en razones de economía procesal, que si bien el trámite posterior a la resolución del disenso es el de devolver lo actuado al Capitán General de la V Región Militar para que éste comunique al de la I Región que insiste en la inhibición original y eleve la pieza separada a este Consejo Supremo para resolución final, por las razones indicadas pudiera ahorrarse tal trámite y que la Sala, tras resolver el disenso, resolviera también la competencia negativa planteada entre ambos Capitanes Generales, resolución que, congruentemente con las razones expuestas en dicho informe, lo sería atribuyendo el conocimiento de la pieza separada al de la I Región Militar, a quien se remitiría para su continuación con certificación del auto que se dictara, conforme al art. 463 CJM.; y la causa de la que se separó aquella pieza, cuya competencia queda reservada a la Autoridad judicial originaria, se devolvería a ésta, juntamente con el auto resolutorio del disenso".—*(SJM.: Acuerda "resolver el disentimiento planteado declarando que la Autoridad judicial de la V Región Militar debe inhibirse en favor de la Autoridad judicial de la I Región, únicamente de la pieza separada ordenada instruir en averiguación de las presuntas responsabilidades que pudieran ser exigidas al Coronel de Ingenieros don A. T. S., deducida de la causa número 601/53 de la V Región Militar, quedando atribuida la competencia para conocer de dicha causa a la Autoridad judicial de la propia Región que ordenó su incoación", porque si bien esta Sala de Justicia muestra su conformidad con el detallado y razonado informe del Fiscal togado por lo que se refiere a la resolución del disenso planteado, en el sentido que propone dicho Ministerio, es decir, de acuerdo con el criterio sustentado por el Capitán General de la V Región Militar, limitándose solamente la inhibición de las actuaciones en favor del Capitán General de la I Región, a la pieza separada ordenada instruir en averiguación de las presuntas responsabilidades que pudieran deducirse contra el Coronel de Ingenieros don J. T. S. y no de la causa núm. 601/53 de donde dicha pieza dimana, cuya competencia debe seguir atribuida al Capitán General de la V Región, estima que no ha lugar a resolver a continuación la competencia negativa que, con respecto a la aludida pieza, se ha suscitado entre dichas Autoridades judiciales, por cuanto si bien es cierto que tal competencia aparece ya planteada, no se han agotado totalmente los trámites de la misma prevenidos en el art. 460 CJM., cuya observancia exige de modo expreso el artículo 467 del propio texto legal y la inobservancia de aquellos trámites implicaría un evidente quebrantamiento de las normas rectoras del procedimiento (CONSID.º ÚNICO).*

42. Robo con escalamiento y fractura de ventana. Art. 194, 2.º CJM. Artículo 511 CP. Abandono de servicio. Art. 358, 3.º CJM. Medida de la pena.

Sent. 1.º julio 1955 (IV Región Militar).—Los procesados, guardias civiles R. M. G. y F. C. O., pertenecientes al Puesto de Playa de Aro, encontrándose prestando servicio nocturno de vigilancia de costa en las inme-

diciaciones del aludido puesto —entre el río Riduara y la cala de pinos— desde las 17,30 horas del 14 diciembre 1951 hasta las siete horas del día siguiente, aprovechando tal ocasión y siendo aproximadamente las cuatro de la madrugada del indicado día 15, penetraron en la “torre” propiedad de don J. M. C., saltando al efecto una pequeña tapia que circunda su jardín, rompiendo el cristal de una ventana baja del edificio, quitando el picaporte interior de esa ventana y levantando ésta (RESULT.º I). Una vez dentro de la “torre”, que estaba a la sazón deshabitada, los procesados registraron durante dos horas en las habitaciones y se apoderaron, con ánimo de lucro, de prendas, enseres domésticos y otros efectos valorados pericialmente en 25.780,60 pesetas; todo lo cual ocultaron posteriormente, tras repartírselo entre ambos, y fué recuperado —salvo una pequeña parte tasada en 1.825 pesetas—, si bien con deterioros que se cifran en 3.425 pesetas (RESULT.º II).—*CG. ordinario*: Robo (500/504, 1.º y 2.º/505, 3.º/511 CP.) con agravante 194, 2.º, CJM., veinte años reclusión menor cada uno; responsabilidades civiles las que se fijen en ejecución de sentencia.—*Defensa*: Recurre (797 CJM.), por “errónea apreciación dada por el Tribunal sentenciador, al considerar concurre la agravante específica del art. 194, 2.º, CJM., ya que, a su entender, no se dan las circunstancias ni se realizaron los hechos en los lugares y condiciones que para la aplicación de tal precepto se requiere, añadiendo que aun en el supuesto de que estuviese acertada la apreciación de tal agravante resulta asimismo errónea la pena impuesta, la que no puede exceder de reclusión menor en sus grados mínimo y medio que comprenden las penas de doce años y un día y catorce años y ocho meses, respectivamente”.—*Autoridad judicial*: Disiente, “por entender es inaplicable la agravación del art. 511 CP. que asimismo se aprecia por dicho Consejo de Guerra, ya que no se dan en los culpables y en la conducta observada por los mismos cuantas condiciones y requisitos se requieren en el aludido precepto legal, siendo de resaltar que al fundarse dicho Tribunal para la estimación de tal agravante en el haberse cometido el delito por quienes realizaban una misión de vigilancia, y aprovechar este servicio para facilitar su comisión y buscar su impunidad, ello da lugar a la concurrencia de la agravante específica citada del art. 194, 2.º, CJM., lo que excluye, por tanto, la admisión de una doble agravación por la misma causa, mostrando, por último, y como consecuencia de lo expuesto asimismo su desconformidad con la sentencia dictada en cuanto a la pena impuesta, ya que estima debió condenarse a cada uno de los procesados a catorce años y ocho meses de reclusión menor”.—*Fiscal togado*: Robo (500/504, 1.º, 2.º/505, 3.º, CP.) con agravante 194, 2.º, CJM., doce años presidio mayor cada uno y 5.250 pesetas responsabilidad civil, importe efectos no recuperados y deterioros.—*Defensores*: De M. C., robo, 504/500/505, 2.º, seis meses y un día presidio menor, y por abandono de servicio, 358, 3.º, CJM., seis meses y un día. De F. C., robo, 504/505, 3.º, CP., dos años y cuatro meses y un día presidio menor.—*CSJM.*: Revoca, porque los hechos que se declaran probados en los dos primeros resultandos de esta sentencia son constitutivos de un delito de robo con fuerza en las cosas definido en los arts. 500-504, 1.º, 2.º, y sancionado en el 505, 3.º, CP. vigente, toda vez que los pro-

cesados, con notorio ánimo de luero y plena conciencia y voluntad de la ilicitud de los hechos que realizaban, penetraron en una torre particular con escolamiento, es decir, no utilizando la vía destinada al efecto, ya que saltaron la tapia que circunda su jardín, y asimismo con fractura de cristal de una ventana en la que quitaron el picaporte interior y, levantada ésta, se apoderaron de diversas prendas, enseres domésticos y otros efectos que se encontraban dentro del edificio y que han sido valorados en 26.870 pesetas (CONSID.º I), concurriendo la circunstancia de agravación de la responsabilidad señalada en el número segundo del art. 194 CJM., ya que resulta evidente que dicha figura delictiva se realizó con ocasión de un acto de servicio, bastando tal faceta de la ejecución para que opere semejante circunstancia, sin necesidad de que además haya de verificarse el hecho en los lugares que el precepto señala, conforme a la tradicional interpretación de nuestra jurisprudencia (CONSID.º II), sin que proceda aplicar el artículo 511 CP., por no darse en los hechos perseguidos —de conformidad con la tesis sostenida en el disenso e informe del Fiscal togado de este Consejo Supremo— la concurrencia de las específicas circunstancias de alarma y alteración del orden público, así como tampoco existir antecedentes desfavorables de los encausados (CONSID.º III). A efectos de la pena a imponer y dado que únicamente concurre la indicada agravante del artículo 194 del CJM., la Sala estima que procede atemperar su rigor al que merecen los buenos antecedentes de los procesados y la normal trascendencia del hecho, por lo que procede señalarla en el tope máximo del grado máximo de la establecida en el art. 505, 3.º, CP. (CONSID.º IV). Y condena a los procesados a doce años de presidio mayor, accesorias y 5.250 pesetas en concepto de responsabilidad civil.

43. Recurso de revisión. Art. 107, 7.º CJM.

Auto 1.º julio 1595 (I Región Militar).—En la causa 804/49 se dictó, en 27 mayo 1952, sentencia por la Sala de Justicia, condenando al procesado F. C. N. a 55 penas de cuatro años, dos meses y un día de presidio menor y a otras 55 penas de multa de 5.000 pesetas, como autor de otros tantos delitos de falsificación de documento público previstos y penados en el artículo 308 en relación con el 302 CP. Por “otrosí” acordó en dicha sentencia la Sala recogiendo llamada de atención del Fiscal togado llamar a su vez la atención de la Autoridad judicial de la I Región Militar concretamente sobre los hechos realizados por D. J. G., al negociar con las actas falsas, conociendo su falsedad, así como sobre los usuarios de las referidas actas falsificadas, a fin de que, deduciéndose los oportunos testimonios de particulares se persiguieran las posibles responsabilidades contraídas.—*Recurrente*: Pide revisión basándose “en el hecho de que, como consecuencia de lo dispuesto por la Sala de Justicia en el “otrosí” reseñado, se ordenó la incoación de numerosas causas, habiendo sido concluidas todas ellas por auto de sobreesamiento provisional, alegando que la base de dichas causas fueron las mismas actas que se tuvieron en cuenta en la jus-

trufda al interesado u otras análogas, sin más diferencia que el número o marca del vehículo a que se referían; cuyos certificados o actas fueron desglosados por la misma mano y extendidos con la misma máquina, las mismas firmas y los mismos sellos, siendo la intervención de las personas encartadas similar a la que en relación con el interesado se recogió en la sentencia que le condenó, y, no obstante, mientras a él se le condenó, en todas las causas posteriores, se ha estimado no resultar debidamente comprobada la perpetración del delito que las originó, acordándose su sobreseimiento a pesar de que algunas de ellas estaban pendientes nada más que del señalamiento de día para la celebración del Consejo de Guerra, habiéndose formulado por lo tanto en ellas las correspondientes conclusiones fiscales, que resultan análogas a las formuladas en la causa por que se condenó al recurrente.—*Fiscal togado*: No ha lugar porque “el recurso de revisión ha de fundamentarse taxativamente en alguno de los seis motivos reseñados en el art. 954 CJM., y el caso presente no resulta encajable en ninguno de tales supuestos”.—*CSJM.*: Acuerda reclamar a la I Región los procedimientos que se instruyeron a consecuencia del otrosí señalado, como trámite previo a la resolución que resulte pertinente en relación con el recurso planteado, con objeto de *poder resolver con los debidos elementos de juicio sobre el fondo del asunto* (CONSID.º I), y en virtud de la facultad que a la Sala de Justicia confiere el art. 107, 7.º, CJM. para *poder reclamar y examinar, cuando lo crea conveniente, las causas fenecidas, a fin de poder acordar lo que corresponda y habida cuenta de lo expuesto en el precedente considerando* (CONSID.º II).

44. Imprudencia simple con infracción de reglamentos. Arts. 17 y 21 Código de Circulación. Responsabilidad civil. Responsabilidad civil subsidiaria del Ramo de Guerra. Apreciación de la prueba.

Sent. 6 julio 1955 (IV Región Militar).—El procesado, soldado del Batallón de Transmisiones núm. ..., J. A. P., conductor del automóvil E. T.-4.538 y en posesión del correspondiente permiso expedido por la Escuela de Automovilismo del Ejército, el 14 mayo 1948, sobre las 13,30 horas, marchaba en acto de servicio con dicho vehículo por la Avenida de José Antonio de la ciudad de Barcelona, desde el Cuartel de Lepanto a la Plaza de España. Cuando el coche se encontraba a unos 300 metros aproximadamente del mencionado cuartel, en el trozo de dicha Avenida comprendido entre el Paseo del Puerto Franco y la carretera de Nuestra Señora del Port, yendo por su mano derecha y a velocidad moderada, al observar el procesado que un peatón cruzaba la calzada desde la acera izquierda a la derecha de la dirección de su marcha, disminuyó aún más la velocidad e hizo señales acústicas, sin que el peatón oyera tales señales ni se diera cuenta de la proximidad del coche hasta que estaba casi a su altura, en cuyo momento retrocedió unos pasos al propio tiempo que el procesado intentaba rebasarle torciendo el coche hacia su mano izquierda, mas al no hacerlo con la holgura suficiente fué alcanzado el peatón con la parte derecha del para-

choques, cayendo al suelo, sin llegar a ser arrollado por haber frenado instantáneamente el vehículo el procesado. La víctima, que resultó ser don D. C. T., de setenta y un años de edad, sufrió lesiones que, según dictamen facultativo, precisaron asistencia médica por más de ocho meses, siendo dado de alta de las mismas con inutilidad total para el trabajo, ascendiendo los gastos de curación a 1.300,60 pesetas y los jornales dejados de percibir como consecuencia de las lesiones sufridas a 7.128 pesetas.—*CG. ordinario*: Absuelve.—*Auditor*: Conforme.—*Capitán General*: Disintió, por entender que, “según el resultado de la prueba practicada, el procesado no obró con la elemental prudencia y pericia exigible a un conductor, ya que al divisar al peatón, que había rebasado la mitad de la calle, debió tomar las debidas precauciones, reduciendo la marcha y aun parando, en su caso, por ser la velocidad del coche moderada, dando así tiempo a que el peatón recorriera el escaso trecho que le separaba de la acera, en vez de lo cual siguió la marcha efectuando maniobras con azoramiento que provocaron la confusión de aquél, sin que, por otra parte, realizara un rápido viraje del volante evitando así el accidente, debiendo tenerse en cuenta, además, que en el lugar de autos, por ser carretera de entrada a la ciudad, no existe señal alguna indicadora del paso de peatones, pudiendo ser atravesada la calzada por cualquier punto, estimándose por último criterio de dicha Autoridad judicial la necesidad de sentar ejemplaridad con el castigo, en evitación de la frecuencia de accidentes que se vienen produciendo por imprudencia o impericia de los conductores, estimando, en consecuencia, que procede imponer al procesado, en concepto de autor responsable del delito de imprudencia temeraria, calificado por el Ministerio fiscal, la pena de dos años de prisión menor y accesorias correspondientes, privación del permiso de conducir vehículos de motor durante dos años y abono de las responsabilidades civiles solicitadas por dicho Ministerio”.—*Fiscal togado*: Solicitó la revocación de la sentencia disentida, “dictándose otra en su lugar en la que, tras hacerse el relato de hechos que en dicho escrito se consigna, se estimen éstos como constitutivos de un delito de imprudencia simple, con infracción de Reglamentos del art. 565, párrafo segundo, OP., en relación con el art. 420, 2.º, CP., originario de lesiones graves, sin concurrencia de circunstancias modificativas y se imponga al procesado, como autor responsable de dicho delito, la pena de un mes y un día de arresto mayor y accesorias correspondientes, que llevará aparejada la privación del permiso de conducir vehículos de motor por tiempo de un año, debiendo satisfacer en concepto de responsabilidad civil al perjudicado la cantidad de 8.131,60 pesetas, importe de los gastos de curación y jornales dejados de percibir, y la de 15.000 pesetas como indemnización por la resultante de la incapacidad total para el trabajo, declarándose subsidiariamente la responsabilidad civil del Ejército de Tierra, caso de insolvencia del procesado”.—*Defensor*: Absolución.—*CSJM.*: Revoca, porque la declaración de hechos probados contenida en la sentencia del CG. no refleja exactamente el resultado de la prueba practicada en la investigación sumarial, al omitirse en la narración de aquellos fundamentales detalles respecto a la forma en que se desarrollaron, de indudable trascendencia a efectos de la subsi-

guiente calificación, por cuya razón esta Sala de Justicia, coincidiendo en lo sustancial con el Fiscal togado y en subsanación de tales omisiones, declara como probados los hechos que se recogen en ... la presente (CONSID.º I). Los aludidos hechos probados evidencian que si bien el procesado J. A. P. marchaba por su mano derecha y a velocidad moderada con el coche que conducía, haciendo las señales acústicas de aviso al transeúnte que intentaba cruzar la calzada y posteriormente resultó lesionado, e incluso redujo aún más la poca velocidad que llevaba, ajustándose hasta tal momento a los preceptos del Código de Circulación de 25 septiembre 1934, al observar que el citado peatón no se había dado cuenta de la aproximación de vehículo y no había oído las señales de aviso, pudo y debió extremar su precaución hasta parar el coche conservando su mano derecha, según previene el art. 17, apartado b), y párrafo final, así como el artículo 21 del citado Reglamento y no continuar la marcha como lo hizo, saliendo de su derecha hacia la izquierda para tratar de rebasar al viandante cuando ya se encontraba a su altura, dando lugar con ello a que, por azoramiento de éste o por la impericia momentánea del procesado, se produjera el resultado lesivo, cuya conducta, por implicar un incumplimiento de los preceptos citados, es constitutiva del delito de simple imprudencia con infracción de Reglamentos, originario de lesiones graves, previsto en el art. 565, párrafo segundo, CP., en relación con el art. 420, 2.º, CP. (CONSID.º II). Autor (art. 14, 1.º, CP.) el procesado (CONSID.º III), sin modificativas (CONSID.º IV). En cuanto a la responsabilidad civil en el caso de autos, se contrae no sólo al abono de los gastos de curación del lesionado y jornales dejados de percibir, que ascienden, según consta acreditado en autos a la cantidad total de 8.131,60 pesetas, sino a la indemnización consecuente a la inutilidad total para el trabajo en que ha quedado la víctima por las lesiones sufridas y que se fija por la Sala, a justa regulación y de acuerdo con el art. 104 CP., en la cantidad de 15.000 pesetas, del abono de cuyas cantidades, en su totalidad, por derivar de un delito cometido con ocasión de un acto reglamentariamente ordenado, procede declarar la responsabilidad civil subsidiaria del Ejército de Tierra, caso de insolvencia del culpable debidamente acreditada, en uso de las atribuciones conferidas al Tribunal por el art. 206 CJM. (CONSID.º V). Impone un mes y un día de arresto mayor con las accesorias comunes de suspensión de todo cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena y efecto militar de pérdida de tiempo para el servicio, y asimismo a la privación del permiso de conducir vehículos de motor por tiempo de un año. En concepto de responsabilidad civil deberá satisfacer al perjudicado don D. C. T. la cantidad de 3.000,60 pesetas por el importe de los gastos de curación de las lesiones, la de 7.128 pesetas por los jornales dejados de percibir y la de 15.000 pesetas como indemnización por la inutilidad para el trabajo consecuente a las lesiones sufridas, del abono de cuyas cantidades y por el concepto indicado, caso de insolvencia total o parcial del condenado, declara responsable civil subsidiario al Ejército de Tierra.

45. Competencia con Jurisdicción ordinaria. Art. 9.º CJM. Art. 13 CJM.

Auto 6 julio 1955 (VI Región Militar).—El Juzgado de Instrucción número 1 de Burgos incoó sumario 86/55 para averiguar causa fallecimiento doña E. B. F. y responsabilidades dimanantes de éste, “pareciendo deducirse de las diligencias practicadas en dicho sumario hasta el momento que doña E. B. F. fué intervenida quirúrgicamente en el Hospital Militar de Burgos por el Comandante médico, Jefe del Equipo Quirúrgico del mencionado Hospital don J. J. S.-G. B., quien el día 8 abril pasado le practicó la cesárea, desarrollándose la operación normalmente, si bien con posterioridad se presentaron ciertas complicaciones, y habiendo marchado la enferma del Hospital antes de ser dada de alta, acudió a un médico civil, quien dispuso un reconocimiento previo, en el que se apreció que la reconocida padecía fuerte oclusión intestinal, debida posiblemente a la presencia de un cuerpo extraño: probablemente una compresa dejada en la operación que se le había realizado, y operada nuevamente la enferma el día 10 mayo, se le encontró, en efecto, una compresa, falleciendo al día siguiente de esta segunda operación de peritonitis aguda consecutiva a oclusión intestinal” (RESULT.º I).—*Jurisdicción ordinaria:* Se inhibió a favor de guerra “por razón de la persona responsable y del lugar de comisión del delito” (RESULT.º II).—*Fiscal regional:* “Que no existía razón, por ahora y sin perjuicio de un ulterior acuerdo en contrario, para aceptar el conocimiento del asunto, ya que en los hechos han de distinguirse dos fases independientes que corresponden a las dos distintas operaciones practicadas respectivamente en lugar militar y por aforado, y en lugar civil y por paisano, con fallecimiento de la paciente en la segunda de ellas como consecuencia, al parecer, de la presencia de una compresa que, a su juicio, no ha quedado identificada como perteneciente al Hospital Militar, por lo que no se puede estimar acreditado en debida forma el nexo casual que pueda unir los hechos realizados en la primera operación sufrida por la enferma el día 8 abril con el fallecimiento de la misma ocurrido el siguiente día 10 mayo; proponiendo, en consecuencia, que se rechaze el conocimiento de los autos, sin perjuicio de aceptarlo en su día si llegara a acreditarse la relación causal discutida”.—*Auditor:* Conforme con el Fiscal.—*Capitán General:* Disiente, por entender que “entre la primera intervención sufrida por la víctima y su muerte no existe nexo formal, sino vinculación rigurosa, ya que al parecer sin la existencia de un error, accidente o negligencia en la primera intervención, no se hubiera producido la lesión que determinó la segunda, a consecuencia de la que ocurrió el fallecimiento; por lo que existiendo ya un indicio de posible responsabilidad exclusiva para personal aforado de guerra..., estando la competencia de la Jurisdicción castrense determinada no sólo por razones de conveniencia o seguridad, sino también como un verdadero derecho que corresponde a todo aforado para ser juzgado por Tribunales propios, cuyo derecho debe ser defendido en su integridad”.—*Fiscal togado:* De acuerdo con Capitán General, “a tenor de lo prevenido en los arts. 9.º y 13 CJM., sin perjuicio de que, si así resultase

aconsejable posteriormente, se puedan adoptar las resoluciones que sean procedentes en derecho; toda vez que los hechos concretos que se infieren de la prueba hasta ahora realizada, no son otros sino que en la segunda intervención quirúrgica fué hallada una compresa que, según todos los indicios, quedó olvidada en la primera, lo que parece ser imputable a un aforado y realizado en lugar militar".—*CSJM.*: Resuelve declarando competente a la Jurisdicción de Guerra, porque *conforme entienden el Capitán General de la VI Región Militar y el Fiscal Togado de este Consejo Supremo de Justicia Militar, es oportuna la inhibición acordada por la Jurisdicción ordinaria en las presentes actuaciones y pertinente la aceptación del conocimiento de las mismas por la Jurisdicción castrense, a tenor de lo prevenido en los arts. 9.º y 13 CJM.; toda vez que del simple examen de los hechos concretos hasta ahora conocidos, y sin que ello signifique considerarlos suficientemente probados, ni prejuzgue su debida calificación en el momento oportuno, resultan indicios racionales de que en la segunda intervención quirúrgica sufrida por la víctima se encontró una compresa de gasa que, según parece deducirse de lo actuado, fué olvidada en el cuerpo de la paciente al practicarle la primera operación y pudo dar lugar a la peritonitis aguda que motivó su fallecimiento, y tal hecho parece, en principio, ser imputable al Médico militar de Burgos; por lo que, apareciendo indicios de posible responsabilidad criminal exigible a un aforado, por hechos realizados en lugar militar y que no son de los exceptuados por ninguna razón especial del conocimiento de la Jurisdicción castrense, procede que por dicha Jurisdicción de la VI Región Militar se acepte el conocimiento de las actuaciones, continuando la tramitación de las mismas con arreglo a derecho, sin que ello implique que, si nuevos elementos de juicio dan lugar a ello, no puedan adoptarse entonces las resoluciones que resulten procedentes en derecho (CONSID.º ÚNICO).*

46. Deserción al extranjero en tiempo de paz. Uniforme reglamentario. Art. 371, 2.º CJM. Pistola reglamentaria en la Guardia Civil. Medida de la pena. Responsabilidad civil.

Sent. 8 julio 1955 (V Región Militar).—En la noche del día 13 noviembre 1953 el guardia civil procesado M. P. M., puesto previamente de acuerdo con el cabo de Ingenieros del Regimiento ... J. B. Ll. y el soldado de la misma Unidad A. R. D. —a los que se sigue procedimiento por separado—, sin permiso ni autorización alguna y en compañía de éstos, se ausentó del puesto de su destino en ... (Huesca), cruzando la frontera e internándose en Francia vestido de uniforme y llevando consigo la pistola reglamentaria marca "Star", núm. 27.516, con dos cargadores y dieciséis cartuchos, siendo detenido él y los que le acompañaban a las pocas horas en las inmediaciones del pueblo Urdós por la policía francesa, la que se incautó del arma, cargadores y munición. Al siguiente día de su llegada a Francia firmó el procesado un compromiso de alistamiento en la Legión francesa, no llegando a ingresar en ella por haber sido rechazado, trasla-

dándose posteriormente al pueblo de Lauñac, donde el 31 diciembre 1953 fué detenido por la gendarmería y entregado a la policía española de Les (Lérida) y ésta, a su vez, a la Guardia Civil de dicha localidad. La pistola, cargadores y munición, no recuperados, han sido valorados oficialmente en 331,70 pesetas.—*CG. ordinario*: Deserción consumada al extranjero en tiempo de paz (370/374 CJM.), en el que se tiene en cuenta la trascendencia del hecho por la condición de Guardia Civil del procesado, conforme al art. 192 CJM., cuatro años prisión militar, debiendo satisfacer al Tercio de la Guardia Civil de Fronteras a que pertenecía, en concepto de responsabilidad civil, la cantidad de 331,70 pesetas, importe de la pistola, cargadores y munición no recuperados.—*Auditor*: Conforme.—*Capitán General*: Disintió, por estimar que, de acuerdo con el criterio sustentado por este Consejo Supremo en la causa núm. 386/1952 de la propia Región, seguida contra el también Guardia Civil J. M. M., en la que se declararon hechos probados que, a juicio de dicha Autoridad, son idénticos a los de la presente, no se estimó concurrían en el delito de deserción al extranjero, que fué apreciado por la Sala, circunstancias modificativas, y condenó al citado guardia a la pena de dos años de prisión militar, por cuya razón al procesado en esta causa debe serle impuesta la misma pena y en igual extensión, prestando su conformidad a los demás pronunciamientos.—*Fiscal militar*: Conforme con el Capitán General.—*CSJM.*: Revoca, pues aunque los hechos declarados probados han sido acertadamente calificados por el Tribunal sentenciador al estimarlos como constitutivos de un delito consumado de deserción al extranjero en tiempo de paz, definido en el art. 370, 1.º, y sancionado en el art. 374 CJM., por cuanto al Guardia Civil procesado M. P. M., sin estar autorizado, abandonó el puesto de su destino traspasando la frontera e internándose en Francia, con el deliberado propósito de dejar incumplido el compromiso voluntariamente contraído como tal Guardia Civil y, consiguientemente, los deberes inherentes a su condición militar, el llevar consigo la pistola reglamentaria que tenía asignada para su uso en el servicio, no debe estimarse como circunstancia calificativa a los efectos del art. 371, 2.º, CJM., según propugnaba el Fiscal militar que sostuvo la acusación ante el Consejo de Guerra, ya que tal arma formaba parte del uniforme reglamentario que el procesado vestía al cometer el delito, de acuerdo con la orden de la Dirección General de la Guardia Civil de 10 junio 1946, faltando, en consecuencia, uno de los requisitos exigidos en tal precepto para la existencia de aquellas circunstancias —ser arma que no constituya parte del uniforme reglamentario—, criterio éste ya sostenido por la Sala en la sentencia que se invoca por el Capitán General en su disenso, dictada en 3 diciembre 1954, y seguida contra el también Guardia Civil J. M. M. (CONSID.º I). Por otra parte, no existe identidad absoluta entre los hechos que se declaran probados en la presente causa, imputables al procesado en ella y los que sirvieron de fundamento a la condena de dos años de prisión militar impuesta al también guardia J. M. M. en la causa aludida en el anterior considerando, que aduce al Capitán General para fundamentar su disenso y propugnar la imposición al encausado de la misma pena, pues si bien es cierto que tal identidad se da en cuanto a la natu-

raleza de los delitos cometidos, al hallarse tipificados en igual artículo del Código castrense, en la condición de guardias civiles de uno y otro y en haber desertado con armas que se estima forman parte de su uniforme reglamentario, existe la fundamental diferencia de que mientras el condenado J. M. M., con evidentes muestras de arrepentimiento, volvió a España voluntariamente a los cuatro días de encontrarse en Francia, presentándose espontáneamente a sus Jefes, el procesado M. P. M., por el contrario, permaneció en territorio francés, sin propósito alguno de reintegrarse a la Patria, hasta que, detenido por la gendarmería francesa, fué entregado a la policía española, diferentes conductas ambas, que han de ser valoradas con distintos criterios a los efectos de su sanción (CONSID.º II). No son de apreciar circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, si bien al llegar en función de libre discernimiento y en virtud de personal ponderación a la determinación de la extensión en que la pena debe ser impuesta, y en uso de la facultad conferida en el art. 192 CJM., han de tenerse en cuenta para valorar la sanción en justa medida las circunstancias de índole personal que, aun sin estar relacionadas con el delito, pudieron influir en el procesado para determinarse a cometerlo y a las que se alude en su declaración por el Capitán de la Compañía a la que aquél pertenecía (CONSID.º IV). En cuanto a la responsabilidad civil, se contrae en el caso de autos a la obligación por parte del procesado de indemnizar al Estado, por mediación del Cuerpo de la Guardia Civil al que pertenecía, del importe de la pistola, cargadores y munición, no recuperados, valorados oficialmente en la cantidad de 331,70 pesetas (CONSID.º V). Impone al procesado Guardia Civil, actualmente expulsado del Cuerpo, M. P. M., como autor responsable de un delito de desertión al extranjero en tiempo de paz, sin circunstancias calificativas, la pena de tres años de prisión militar, con la accesoria de destino a Cuerpo de disciplina por el tiempo que después deba servir en filas, descontándole para todos los efectos el de la condena, y satisfacer al Estado, en concepto de responsabilidad civil, la cantidad de 331,70 pesetas, importe de los efectos no recuperados.

47. Responsabilidad civil subsidiaria. Manifiesto desamparo. Posibilidad de tener asegurado el riesgo. Equidad.

Auto de 31 agosto 1955 (Sala de Vacaciones).—En pieza dimanante de causa 1.487/51 (Marruecos), seguida contra el soldado de automóviles M. E. L., se valoraron los perjuicios en: 14.017,20 pesetas al lesionado por gastos de curación, y 5.000 por la incapacidad sufrida; a la Empresa propietaria del vehículo contra el que chocó el procesado 5.000 pesetas; al Estado 150,75 por los daños causados en el vehículo militar. Le embargaron 1.774 pesetas.—*Ministerio Ejército*: Propuso la responsabilidad subsidiaria por la totalidad de los perjuicios causados a la empresa y al lesionado.—*Fiscal togado*: Entendió que no debía extenderse a la Empresa ni a la incapacidad sufrida por el lesionado, puesto que no se dan respecto a estos extremos los “casos de manifiesto desamparo” a que se alude por el art. 206

del CJM., ya que, además, la citada empresa pudo tener asegurados sus coches de línea de todo riesgo, y en lo que concierne al lesionado, que es director de la Sucursal del Banco Central de Ceuta, la incapacidad parcial sufrida no parece que afecte al ejercicio de su profesión, no obstante lo cual resulta de equidad resarcirle de los gastos de curación ya indicados, que ascienden a cantidad relativamente importante, debiendo por ello reducirse a su juicio a 12.253,20 pesetas, más las 1.774 retenidas al condenado.—*CSJM.*: Se conformó con el parecer del Fiscal togado, resolviendo de acuerdo con éste.

48. Imprudencia simple con infracción de reglamento. Obediencia debida. Falta leve. Art. 443 CJM. Falta grave. Art. 435, 1.º CJM. Responsabilidad civil.

Sent. 5 octubre 1955 (V Región Militar).—El día 24 febrero 1950 el procesado R. O. P., soldado de Artillería, conducía, formando parte de un convoy y transportando patatas, el camión matrícula de Ejército de Tierra número 55.367. Sobre las catorce horas y quince minutos, y al llegar a un paraje situado en las proximidades del kilómetro 15 de la carretera que une los pueblos de Baillo y La Peña, ambos de la provincia de Huesca, estando el suelo de dicha vía de comunicación resbaladizo a consecuencia de la ligera nevada que caía, patinó el indicado vehículo, por lo que el procesado trató de mantener la dirección, para lo cual imprimió rápido giro al volante, a consecuencia de cuyos movimientos del coche se volcó la mercancía que cargaba, saliendo despedidos de la caja varios soldados que en ella viajaban, así como el Teniente don V. A. C., que iba en la cabina y resultó ileso. En cambio, de entre los soldados despedidos resultaron con lesiones D. M. M. y J. M. J., tardando en curar el primero de ellos cuatro meses y dos días, y el segundo catorce meses y veintinueve días, quedando ambos, una vez que curaron de las aludidas lesiones, útiles para el servicio de las armas y aptos para el trabajo; habiendo causado hospitalidades los dos soldados lesionados en el Hospital Militar de Huesca por el total importe de 13.667,52 pesetas, y gastos de farmacia por la suma total de 1.588,72 pesetas. El procesado R. O. P. conducía el citado camión el día de autos sin estar en posesión del necesario carnet, habiendo tomado la dirección del expresado vehículo por ordenárselo así el Capitán encargado de la Sección de Automovilismo don M. A. D., quien tenía conocimiento de la apuntada carencia, dando la referida orden por no disponer en aquel momento de conductor para el camión luego accidentado, ya que todos los de la Unidad se encontraban prestando servicio, y sabiendo que el procesado, aun faltándole el mencionado carnet, tenía los conocimientos prácticos necesarios de conducción de vehículos de tracción mecánica.—*CG. ordinario*: Lesiones por imprudencia simple con infracción de Reglamentos (565, párrafo segundo/420, 3.º, CP.), un mes y un día arresto mayor y accesorias, privación de un año del permiso de conducir, 15.256,24 pesetas, más indemnización de 10.000 pesetas a J. M. J. y 2.000 pesetas a D. M. M. en concepto

responsabilidad civil. Llama la atención sobre posible falta leve del Capitán don M. A. por contravenir los Reglamentos generales del Estado (413, CJM.).—*Autoridad judicial*: Disiente, por entender procede absolución (eximente 8, 12.º, CP.), estimando procedente incoación expediente contra Capitán don M. A. D. por falta grave (435, 1.º, (CJM.).—*Fiscal togado*: Absolución, por concurrir eximente 8, 12, CP., sin que proceda declaración sobre responsabilidad civil.—*Defensor*: Absolución.—*CSJM.*: Absuelve, porque si bien los hechos son constitutivos del calificado delito *al haberse realizado la conducción de un vehículo a motor sin hallarse el correspondiente conductor en posesión del pertinente carnet, documento éste de imprescindible posesión para dirigir vehículos del tipo mencionado, según se establece en la disposición reglamentaria que regula lo referente a los indicados medios de locomoción; acción ésta en la que se omitió la previsión que procedía y que dió lugar a que por el accidente que sufrió el automóvil reiteradamente aludido se produjeren lesiones de dos personas* (CONSID.º I) cuyo autor fué el procesado (CONSID.º II), concurre y es de apreciar la eximente 8, 12.º, CP., *pues to que si el interesado llevó a cabo, sin que ello fuere legal, la conducción del vehículo más arriba puntualizada, ello tuvo efectividad en virtud de la orden que previamente había recibido de su superior, siendo indudable que al acatar el encartado la indicada orden, dimanante de persona a la que estaba subordinada jerárquicamente, lo hizo con total pureza de intención, sin que, dada su condición castrense, se le pasare por la imaginación la conveniencia o no de discriminar si el contenido o materia de la tantas veces citada orden se encontraba comprendida, o, por el contrario, rebasaba el campo de atribuciones y facultades de su superior; discriminación la aludida que, por otra parte, no encuadraría adecuadamente dentro de las especiales características de la disciplina militar* (CONSID.º III). La circunstancia de exención de responsabilidad criminal anteriormente expresada produce, en cuanto al encartado, la consecuencia de quedar el mismo exento también de responsabilidad civil, *al ser dicha circunstancia de carácter justificativo y no hallarse comprendida entre las recogidas en el párrafo preliminar del art. 20 CP. Y que si bien pudiera en su día surgir responsabilidad civil en lo que atañe a persona distinta de dicho procesado, el presente fallo no puede ser comprensivo de declaración concreta y resolutoria en cuanto a ese extremo, ya que ello corresponderá a jurisdicción judicial ajena a la castrense* (CONSID.º IV). Por "otrosí" ordena a la autoridad judicial de la V Región Militar que de no haberlo iniciado ya, se incoe expediente judicial contra el Capitán don M. A. D. por presunta falta grave del 435, 1.º, CJM.

49. Responsabilidad civil subsidiaria (del Ramo de Guerra. Art. 206 CJM. Herederos.

Auto 5 octubre 1955 (I Región Militar).—De la pleza de responsabilidad civil subsidiaria dimanante de la causa 722/53, seguida por homicidio por imprudencia contra el soldado de automovilismo A. J. S., resulta que se

dietó sentencia el 13 enero 1955, dando como probado: "Que sobre las once cuarenta y cinco horas del 30 abril 1953, con ocasión en que el procesado soldado de Automóviles A. J. S. regresaba a la plaza de Madrid desde la de Alcalá de Henares, formando parte de un convoy de ocho camiones, conduciendo el camión E. T. núm. 10.276, como quiera que un poco antes había perdido por avería y detención momentánea el primer lugar que ocupaba en el convoy, reparada ésta marchando a una velocidad de unos 35 kilómetros hora, trató de pasar a los demás camiones para ocupar el lugar que primeramente ocupaba, aunque nada le obligaba a hacerlo; y al llegar a la altura del kilómetro 29 de dicha carretera inició la maniobra de adelanto, para la que se desvió a su izquierda, tanto que llegó casi a rozar el bordillo izquierdo de la misma, sin tener en cuenta que por el mismo iba subido (según propia manifestación del procesado en el acto del Consejo de Guerra) J. M. M., de setenta y cuatro años de edad, que marchaba en la misma dirección, al que alcanzó con la parte posterior izquierda de la caja del vehículo, resultando derribado y con erosiones y lesiones diversas, herida incisa en la región occipital, fractura conminuta de cúbito y radio, a nivel de su tercio medio, enfisema lateral del cuello y a consecuencia de la fractura de la primera, segunda y tercera costillas derechas a nivel de los cartílagos costales, *shock* traumático. El herido fué recogido por otro de los vehículos, trasladado a la Cruz Roja de esta plaza y evacuado al Hospital de Madrid, donde a las catorce treinta horas de dicho día ingresó ya cadáver. El procesado estaba en posesión de permiso militar de conducción expedido con fecha 10 octubre 1952" (RESULT.º I). Fué condenado, además de las penas correspondientes, al pago de 40.000 pesetas a los causahabientes de la víctima J. M. M., declarando subsidiariamente responsable al Ejército de Tierra, caso de insolvencia, con arreglo al 206 CJM.—*Ministerio de Ejército: Conforme.—Fiscal togado: Conforme—CSJM.: Conforme.*

50. Bandidaje y terrorismo. Atraco a mano armada. Ley 18 abril 1947, artículo 3, 2.º a). Tenencia ilícita de armas. Art. 254 CP. Art. 71 CP. Robo con intimidación. Reincidencia. Reiteración. Art. 61, 2.º CP. Pena de muerte.

Sentencia 7 octubre 1955 (Capitanía General Baleares).—El procesado, J. G. Ll., llegó a la ciudad de Palma de Mallorca el 27 agosto 1954, procedente de Alicante, con el propósito de realizar algún robo a mano armada y regresar después a la Península. El 30 del mismo mes y año, sobre las diez horas y quince minutos, penetró en las Oficinas de la "Sociedad de Inválidos Civiles de Baleares", de carácter benéfico, con domicilio en la expresada ciudad de Palma, llevado del ilícito deseo de obtener dinero. Una vez dentro preguntó a la única empleada existente en dichas Oficinas por el presidente de la Sociedad, y una vez que éste le fué señalado pasó a su despacho con el mismo y allí le intimidó con un revólver, marca "Orbea", calibre de 9 mm., cargado con tres cápsulas y en perfecto estado

de funcionamiento, que previamente había adquirido a persona no identificada, sin que al hacer dicha adquisición estuviere en posesión de las necesarias licencia y guía. El procesado efectuó la precitada intimidación para que se le entregase el dinero existente en el establecimiento, haciendo la advertencia de que el presidente de la Sociedad no gritara y de que se echara al suelo, lo que no pudo efectuar el indicado presidente por tratarse de persona inválida, por lo que el encartado le sujetó las manos atándoselas con un hilo de los que habitualmente se usan en la pesca. Pasó luego J. G. Ll. a la oficina, donde encañonó con su arma a la señorita allí empleada, cogiendo después la totalidad del dinero que había sobre una mesa y la mayor parte del contenido en una caja de caudales, la cual obligó a abrir al reiteradamente mencionado presidente, apoderándose en total de 3.586 pesetas, dándose seguidamente a la fuga, pero siendo perseguido por la mencionada empleada, así como por varios transeúntes, refugiándose en la azotea de una casa, donde, tras de resistirse a entregarse a determinados paisanos que hasta allí llegaron tras él, se sometió por fin a un guardia municipal, dándole el revólver que llevaba en la mano. Se le ocupó la totalidad de la cantidad sustraída, como también el arma con su munición y un antifaz que llevaba preparado para su empleo, pero que no llegó a utilizar. El encartado está conceptuado socialmente en términos desfavorables, se halla reclamado por varios Juzgados y fué condenado en 14 diciembre 1961, por un delito de robo, a la pena de dos años, cuatro meses y un día de presidio menor, y en 28 julio 1952, por otro delito de robo, a la pena de cuatro años, dos meses y un día de presidio menor.—*CG. ordinario*: Atraco a mano armada en establecimiento mercantil (L. 18 abril 1947, art. 3, núm. 2.º, a) con agravante de reincidencia (10, 15.º, CP.) y tenencia ilícita armas de fuego (264 CP.), apreciados como los delitos separados, no obstante lo dispuesto en art. 71 CP. e imponiendo por el primero pena de muerte, y por el segundo cuatro años y dos meses de prisión menor; devolución de la cantidad sustraída y recuperada, y comiso del arma, munición y antifaz. Voto particular del presidente y vocal ponente: veintisiete años reclusión mayor por el primero y cuatro años y dos meses por el segundo.—*Defensor*: Recurre al amparo 797 CJM., alegando no es aplicable L. 18 abril 1947, por "la ausencia de hecho de sangre", debiendo calificarse en 501, 5.º, CP. y tener en cuenta la "poca peligrosidad patentizada" por el procesado. *Autoridad judicial*: Disiente, por estimar que en la *sent.* se cometieron los siguientes errores: *Apreoiarse circunstancia agravante de reincidencia sin que la misma se dedujere de los hechos que se declararon probados; llamar reincidencia a lo que tan sólo puede constituir reiteración, y, finalmente, establecerse en aquel fallo como existente un solo hecho constitutivo de dos delitos, o uno de ellos medio necesario para cometer el otro, cuando la verdad es que han surgido dos figuras delictivas totalmente independientes y distintas.* Concreta su parecer adhiriéndose al voto particular.—*Fiscal togado*: De acuerdo con el disenso. Pide treinta años por el atraco y cuatro años y dos meses por la tenencia ilícita de armas. Agravante de reiteración.—*Defensor*: Robo, 501, 5.º, CP., seis años y un día presidio mayor; tenencia ilícita de armas, dos años y cuatro meses presidio

menor.—CSJM.: Revoca, manteniendo la calificación, porque los hechos probados es evidente que integran, en primer término, un delito, en grado de consumación, de atraco a mano armada, previsto y penado en el apartado a) del número segundo del art. 3.º del Decreto-ley de 18 abril 1947 sobre represión de bandidaje y terrorismo. Y ello porque, al desplegar su actuación delictiva, el autor material de los hechos rebasó notablemente la esfera punitiva inherente a delitos de robo con intimidación comprendidos en el Cuerpo legal penal ordinario, y desarrolló una actividad en la que concurren características esenciales y perfectamente definidoras que obligan a que el aludido proceder sea encuadrado dentro del campo de acción penal concerniente a la ley especial más arriba mencionada, ya que el encartado, y para llevar a cabo el atentado contra la propiedad ajena que había proyectado, no vaciló en intimidar y amenazar rotundamente con un arma de fuego a personas que pertenecían a establecimiento que, aparte de su fin benéfico, tenía fisonomía comercial. Siendo no menos patente que dichos hechos constituyen, además, otro delito, asimismo en grado de consumación, de tenencia ilícita de arma de fuego, definido y sancionado en el art. 254 CP., puesto que el procesado fué detentador fuera del propio domicilio, durante ciertos días y con anterioridad a cometer la infracción más arriba mencionada, de una pistola en perfecto estado de funcionamiento, sin que se hallare provisto de las imprescindibles guía y licencia de dicha arma. Delito el que se acaba de citar que tiene personalidad propia e independiente suficientes para reputarlo como distinto del de atraco que también se estima ejecutado, ya que la acción de guardar en su poder el referido procesado la también citada arma en espacio de tiempo precedente a su robo en la Sociedad benéfica que nos ocupa genera de por sí infracción punible con autonomía bien diferenciada; en lo que nada influye que para la ejecución del reiteradamente aludido robo utilizare el arma que venía poseyendo en forma ilegal (CONSID.º I). Pero en lo que se refiere a circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, punto éste que es uno de aquellos sobre los que ha versado el disenso, la Sala estima que es de apreciar la concurrencia de la circunstancia agravante de reiteración, y no reincidencia como calificó el Consejo de Guerra; surgiendo la expresada agravante recogida en el art. 10, 14.º, CP., del hecho de que cuando cometió el culpable los delitos que han quedado puntualizados había sido ya condenado por dos de robo; debiéndose tener en cuenta que dicha circunstancia de agravación concurre no sólo en cuanto al delito de atraco, sino también en lo atinente al de tenencia ilícita, así como que no es factible hablar de reincidencia puesto que los dos previos delitos de robo no se encuentran sancionados en igual título del CP. que el de atraco ni el de tenencia ilícita, por tratarse en el primero de éstos, o sea el de atraco, de infracción castigada en ley especial, y en el de tenencia ilícita de delito corregido en título distinto de aquel que el CP. dedica a las acciones contra la propiedad (CONSID.º III). En cuanto a la pena, a tenor de lo regulado en el artículo 61, 2.º, párrafo segundo, CP., al individualizarse sanción respecto al delito de atraco (extremo éste sobre el que también se ha disentido) y por no considerarse procedente imponer la pena de muerte, no obstante la con-

currencia de agravante, para lo cual se valora en sus justas proporciones la poca peligrosidad demostrada por el culpable, la Sala opera aquella individualidad dentro del grado inmediato inferior al máximo (integrado por aquella pena de muerte) de la reclusión mayor a muerte que establece el Decreto-ley de 18 abril 1947, concretándose el castigo en la forma que se especificará en el fallo, siendo la consiguiente extensión de privación de libertad una, que quedaría comprendida dentro del grado máximo de pena legal si ésta hubiere sido exclusivamente de reclusión mayor. E individualizándose sanción en lo que concierne al delito de tenencia ilícita dentro del grado máximo de la pena de prisión menor señalada legalmente, para lo cual se observa lo dispuesto en el párrafo preliminar del art. 61, 2.º, CP. (CONSID.º IV). Condena a veintisiete años por el atraco y cuatro años, dos meses y un día por la tenencia ilícita de armas, restitución de lo sustraído y comiso acordado.

51. Competencia entre jurisdicciones militares. Delito que afecta a los intereses del Ejército de Tierra. Art. 28 CJM. Art. 6, 1.º y 8.º CJM.

Auto 13 octubre 1955 (Consejo reunido en Sala de Justicia).—Competencia jurisdiccional planteada en las diligencias previas núm. 181 de 1954, entre el Capitán General de Canarias y el General Jefe de la Base Aérea de dicho Archipiélago.—“Por el Capitán General de Canarias se ordenó la instrucción de las diligencias previas 181/54, de cuyas actuaciones se desprende, sin que sea visto prejuzgar, que en la noche del 9 diciembre 1954 fueron sustraídos 650 metros de hilo de cobre del circuito telefónico que une el Puesto de Mando del Regimiento ... con las Baterías ... y la ... Batería, e igualmente fueron sustraídos 350 metros del mismo hilo que enlaza el circuito telefónico del Gobierno Militar con ..., y en la noche del siguiente día 10 fueron también sustraídos otros 600 metros del propio hilo y circuito, todo ello en ... y perteneciente al Ejército de Tierra, viniéndose en conocimiento, tras las oportunas averiguaciones policíacas, que el día 19 del citado mes de diciembre los soldados destinados en la Base Aérea de ... J. R. R., M. E. U. y R. M. O., intentaron vender a un chatarrero varios rollos de hilo de cobre telefónico, lo que no consiguieron por negarse el chatarrero a comprárselo, y que dichos soldados, poco después, arrojaron el hilo al mar ante el temor de ser descubiertos; y aun cuando esos soldados alegan que el hilo se lo proporcionó un paisano desconocido, existen indicios para suponer que fueron los dos primeramente nombrados los autores de la sustracción, siendo dicho material el desaparecido de la red militar en las dos ocasiones relatadas. No consta cuál sea el valor de lo sustraído, pero presumiblemente es superior a 500 pesetas (RESULT.º I). “La citada Autoridad judicial, previo informe del Fiscal jurídico militar y dictamen de su Auditor, se inhibió del conocimiento de las actuaciones en favor del General Jefe de la Base Aérea de Canarias, por entender que revistiendo los hechos caracteres del delito de desórdenes públicos tipificado en el art. 249 CP., en relación con la Ley 4 mayo 1948, es competen-

te para conocer de los mismos la Jurisdicción Aérea al ser sus presuntos autores aforados del Ejército del Aire, conforme a los arts. 5, 13 y 15 CJM. (RESULT.º II). El General Jefe de la Base Aérea de Canarias, previos también el informe del Fiscal jurídico del Aire y dictamen de su Auditor, rechazó la inhibición, basándose en que el delito afecta a los intereses del Ejército de Tierra y que, por ello, aunque los autores sean aforados del Ejército del Aire, deviene la competencia en favor del Capitán General, a tenor del art. 8.º CJM.—*Fiscal togado*: Competente Capitán General de Canarias.—*CSJM.*: Competente Capitán General de Canarias, porque *los hechos perseguidos son, en principio, constitutivos de un delito complejo de desórdenes públicos tipificado en el art. 249 CP., en relación con la Ley 4 mayo 1948 y de otro delito de hurto, definido en el art. 514, 1.º, sancionado en el art. 515, 3.º, CP., ya que según la mencionada Ley, de la que deriva la primera calificación delictual, establece que es sin perjuicio, en su caso, de lo dispuesto en el art. 71 del propio Código, cuyo delito de hurto, al recaer sobre material perteneciente a la Hacienda del Ejército de Tierra, es evidente que afecta a su servicio e interés, conforme al art. 6, 1.º y 8.º, CJM.; y existiendo una razón competencial por el delito, es improcedente pasar a las de lugar o persona, ya que el art. 28 CJM. da a la primera preferencia para la determinación del fuero, la cual deviene así, imperativamente, en favor del Capitán General de Canarias (CONSID.º ÚNICO).*

52. Apropiación indebida. Art. 194, 2.º CJM.

Sent. 14 octubre 1955 (V Región Militar).—El Capitán de Artillería don J. V. G., que se encontraba destinado en el Regimiento de Artillería número ... desde el mes de septiembre de 1951, en el mes de enero siguiente quedó encargado de la administración de la granja de su Unidad, y en cumplimiento de la misión que se le había encomendado efectuaba compras de cuantos productos se precisaban para el buen funcionamiento de la citada granja, tratando directamente con los proveedores y abonando el precio de los objetos comprados con las cantidades que a tal fin le eran entregadas por la Caja de su Unidad; en el mes de febrero de 1953 el industrial don A. P. vendió a la granja regimental una partida de 5.000 kilogramos de yeros al precio de tres pesetas el kilo, por un importe de 15.000 pesetas, de cuya cantidad extendió la correspondiente factura que entregó debidamente firmada al Capitán J. V. G., quien extrajo dicha suma de la caja de su Unidad después de haber firmado el correspondiente recibo, y en lugar de destinarla al fin por el que había sido puesta a su cargo, la empleó en usos propios, no verificando los reintegros de la cantidad señalada hasta el 19 septiembre 1953, en que ingresó en la Caja del Regimiento la cantidad de 14.544,20 pesetas, después de hallarse procesado en la causa ordinaria núm. 377/53, faltando, por tanto, de entregar del total la suma de 455,80 pesetas (RESULT.º I). En la declaración del paisano don A. P., y en la del Teniente Coronel de Artillería don P. P. O., se expresa que el Capitán señor V. G. no pagó la tan repetida cantidad al

primero a su debido tiempo, a pesar de las variadas llamadas que sobre este particular le hizo al denunciante y de la orden que le transmitió el Teniente Coronel P. O., procedente del señor Coronel del Regimiento, en 10 junio 1953, de que sin ninguna excusa liquidara el importe del débito que había recibido con notable antelación (RESULT.º II).—*CG. oficiales generales*: Apropiación indebida (535/528 CP.) con agravante 194, 2.º, CJM., cuatro años, dos meses y un día presidio menor y ocho años de inhabilitación especial, accesorias comunes y la militar de separación del servicio; responsabilidad civil por 455,80 pesetas a pagar al perjudicado, más entrega a éste de las cantidades depositadas.—*Autoridad judicial*: Conforme.—*Fiscal togado*: Conforme.—*Defensor*: Absolución o seis meses y un día por apropiación indebida, "por entender que no concurre ni es de aplicación la circunstancia agravante del art. 194, 2.º, CJM.".—*CSJM.*: Aprueba, por ser el fallo ajustado a derecho en todas sus partes (CONSID.º II).

53. Hurto a bordo de un buque. Ley Penal de la Marina mercante. Multi-reincidencia. Ley de Vagos y Maleantes. Medidas de seguridad. Responsabilidad civil.

Sent. 14 octubre 1955 (Base Naval de Canarias).—El 12 agosto 1950, hallándose surto en el Puerto de Las Palmas de Gran Canaria el buque nombrado "Sil", el primer Oficial del mismo sorprendió en su camarote al procesado T. M. M., al parecer registrando el armario. Dicho individuo salió corriendo y fué aprehendido poco después, encontrándose en su poder la cartera carnet del citado Primer Oficial del "Sil" don D. G. P., que había tomado del camarote del mismo. La cartera sustraída fué valorada en ocho pesetas (RESULT.º I). El procesado T. M. M. se hallaba ejecutoriamente condenado como autor de un delito de robo a seis meses y un día de presidio menor en sentencia de la jurisdicción ordinaria de 27 enero 1948; asimismo, como autor de un delito de hurto, en sentencia de la misma jurisdicción de 6 abril 1948, a tres meses de arresto mayor; por la misma jurisdicción, como autor de otro delito de hurto frustrado a 3.000 pesetas de multa y, por insolvencia, a seis meses de arresto sustitutorio, apreciándose la agravante de reincidencia en sentencia de 8 junio 1949; y, por último, fué condenado por la misma jurisdicción como autor de otro delito de robo, con la agravante de doble reincidencia, a un año de presidio menor en sentencia de 28 octubre 1950 (RESULT.º II).—*CG. ordinario*: Hurto (514, 1.º/515, 4.º, CP./art. 3.º L. P. Marina mercante), agravante multirreincidencia (10, 15.º/64, 6.º, CP), dos años presidio menor, no haciendo declaración de responsabilidad civil por haberse recuperado los objetos. Otrosí llama la atención "por si fuera de aplicación al encartado la Ley de Vagos y Maleantes".—*Autoridad judicial*: Disiente, por no aplicación del 516, 3.º, CP., si bien a efectos de la pena a imponer hay que tener en cuenta LP. Marina mercante, art. 3.º, cuatro años, dos meses y un día presidio menor, debiendo ponerse la resolución en conocimiento de la jurisdicción ordinaria para la posible aplicación de L. Vag. y Mal.—*Fiscal togado*: Con-

forme con Autoridad judicial.—*Defensor*: Hurto frustrado, seis meses y un día presidio menor.—*CSJM.*: Revoca, porque *la cuestión planteada en el presente disentimiento se refiere únicamente a la calificación jurídica de los hechos, siendo de resaltar que como, acertadamente se fundamenta en el informe del Auditor, subsiguiente Decreto del Comandante General de la Base Naval de Canarias e informe del Fiscal togado de este Consejo Supremo de Justicia Militar, la conducta del procesado integra un delito de hurto previsto y penado en el apartado 1.º del art. 514/515, 4.º/516, 3.º, CP., en relación con el art. 3.º de la ley Penal de la Marina Mercante; toda vez que el procesado, con ánimo de lucro y sin fuerza en las cosas, se apoderó, a bordo de un buque mercante, de una cartera de identidad sin la voluntad de su legítimo propietario, cuyo valor es inferior a 500 pesetas, acreditándose en autos que el culpable había sido ejecutoriamente condenado con anterioridad en cuatro procedimientos por los respectivos delitos de hurto y robo, apreciándosele en la penúltima condena la agravante de reincidencia y en la última la de doble reincidencia; por lo que procede revocar la sentencia dictada por el CG., que erróneamente no encuadró la actuación del encartado en el art. 516, 3.º, CP., de obligada aplicación en el presente caso, dadas las circunstancias que en el mismo concurren (CONSID.º I), si bien a efectos de la pena a imponer deberá tenerse en cuenta lo preceptuado en el art. 3.º de la ley Penal de la Marina Mercante, por haberse realizado el indicado delito a bordo de un buque (CONSID.º II). En cuanto a la responsabilidad civil, no procede declararla al no haberla exigible por haberse recuperado el objeto sustraído (CONSID.º III). Condena de acuerdo con la tesis de la Autoridad judicial, con remisión de testimonio a la jurisdicción ordinaria a los efectos de posible declaración de peligrosidad y aplicación de medidas de seguridad pertinentes.*

54. Responsabilidad civil subsidiaria del Ramo de Guerra. Desamparo y penuria económica.

Auto 14 octubre 1955 (IV Región Militar).—En la pieza separada de responsabilidad civil subsidiaria dimanante de causa 1.450/52 seguida por lesiones por imprudencia contra el soldado de Automovillismo F. O. V. se dieron como probados los siguientes hechos: "Que el día 27 agosto 1951 y sobre las diecisiete horas, en ocasión en que el procesado F. O. V. conducía la moto B. T. núm. 4.851 por la carretera de Sans de esta ciudad en dirección a Coll Blanch, sin la debida regularidad y sin la debida precaución alcanzó al peatón R. C. H., que atravesaba la caizada, derribándole y causándole lesiones que tardaron en curar cincuenta y seis días y observación posterior, habiendo quedado inútil total para el servicio de las armas e incapaz imparcial y permanente para su trabajo habitual, ocasionándose gastos por asistencia facultativa que ascienden a 2.671 pesetas". El procesado fué condenado a las penas correspondientes y pago de 5.000 pesetas al perjudicado y 2.681 al Hospital Clínico de Barcelona en concepto de responsabilidad civil.—*Autoridad judicial, Asesor y Subsecre-*

tario: Consideraron procedente la responsabilidad subsidiaria del Ejército de Tierra por la totalidad.—*Fiscal togado*: “Conforme con lo que se propone, por lo que hace a la indemnización al perjudicado, mas, sin embargo, discrepa en cuanto a la responsabilidad subsidiaria del Ejército, por el importe de los gastos de curación a resarcir al Hospital Clínico, ya que no concurren en este último Centro las circunstancias de penuria económica y desamparo a que se hace mención en la exposición de motivos del Código, por lo que estimó que no es procedente la declaración de responsabilidad subsidiaria en favor del Hospital Clínico de Barcelona y que la citada responsabilidad debe restringirse solamente a las 5.000 pesetas a entregar al perjudicado R. O. H.”.—*CSJM.*: Declara la responsabilidad civil subsidiaria por la totalidad, por los razonamientos expuestos en los informes anteriores que la Sala hace suyos, *toda vez que se dan los requisitos de insolvencia económica del responsable, dimanar de un servicio reglamentariamente ordenado y demás legalmente exigidos para el nacimiento de esta obligación por parte del correspondiente ramo de la administración; cuya responsabilidad subsidiaria estima la Sala, en disconformidad con el dictamen Fiscal respecto a este extremo, que debe cubrir el total de la responsabilidad civil decretada en la sentencia, comprendiendo por ello tanto la indemnización de 5.000 pesetas al perjudicado, como la de 2.681 pesetas al Hospital Clínico de Barcelona, por ascender a esta última cifra los gastos ocasionados en el mencionado Centro con motivo de la curación del lesionado (CONSID.º ÚNICO).*

55. Asesinato con alevosía. Premeditación. Tenencia ilícita de armas. Responsabilidad civil.

Sent. 19 octubre 1955 (Canarias).—El procesado, soldado A.-L. B. M., que según propia confesión sostenía relaciones ilícitas con la indígena A. B. H., esposa del comerciante de esta localidad M. H. B. M., desde hacía varios años, el 1.º diciembre 1954, y al entrar con otro soldado en una habitación de la Residencia de Suboficiales, observó que sobre la mesa de noche de la misma se hallaba una pistola de calibre 6,35 mm. marca “Star” de la propiedad del Brigada don J. T. R., la cual cogió, escondiéndola en uno de sus bolsillos. Desde este momento el procesado concibió el propósito de dar muerte al comerciante M. H. con idea de contraer luego matrimonio con su viuda, y a tal efecto, y formado dicho propósito criminal, se dirigió varias veces al comercio de este último sin entrar, con la pistola montada y sin seguro, sin decidirse a disparar sobre él en el último momento. Pero el 5 enero 1955, sobre las diecinueve horas y resuelto a consumar su idea preconcebida de dar muerte al M. H., después de haber hablado con la esposa del comerciante, se dirigió hacia su almacén, encontrando al mismo en su interior y solo, y aprovechando el momento de que por ser día de Reyes y que la gente se desplazaba hacia otros barrios, penetró en el interior y pidió al M. H. le despachara dos velas, dándole su importe de dos pesetas, pero como quiera que no se le pusiera bien a tiro, le pidió

otras dos, y cuando guardaba el dinero en el cajón, sacó la pistola que tenía preparada de antemano y aprovechándose de la indefensión de su presunta víctima, la cual no podía prever tal agresión por encontrarse de costado, de una manera rápida le disparó un tiro, agachándose el comerciante y disparándole tres tiros más, causándole lesiones consistentes en herida de arma de fuego con orificio de entrada en región infraclavicular izquierda, línea axilar anterior, perforando pleura y pulmón; otra en hemitórax izquierdo, plano posterior, fracturando la décima costilla; otra con orificio de entrada en articulación escapulohumeral izquierda, región posterior, que se dirige a pulmón, y otra con orificio de entrada y salida en región dorsal palmar fracturando el tercio proximal del segundo metacarpiano, falleciendo a las pocas horas en el Hospital de esta Plaza, ya que las tres primeras heridas eran gravísimas. Una vez consumado su propósito, marchó seguidamente del almacén, escondiendo el arma y las velas en un callejón donde fueron encontradas posteriormente y siguiendo su camino hasta el "imperio", siendo detenido un poco más tarde al recaer sospechas sobre él, ya que el fallecido antes de ocurrir su muerte pronunció las palabras de "sanitario, sanitario". Con motivo de las lesiones y muerte se produjeron gastos de asistencia médico-farmacéutica y de entierro en el Hospital de Sidi-Ifni por un importe de 1.244 pesetas.—*CG. ordinario*: Asesinato cualificado por la circunstancia de alevosía (art. 406, 1.º, CP.), con premeditación (art. 10, 6.º, CP.): pena de muerte, con las accesorias, caso de no ejecutarse, de interdicción civil e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena y la militar de expulsión de las filas del Ejército; y como autor responsable de un delito de tenencia ilícita de armas, previsto y penado en el art. 254 CP., a la de dos años, cuatro meses y un día de prisión menor, debiendo satisfacer, en concepto de responsabilidad civil a los herederos de la víctima, la cantidad de 25.000 pesetas, y la de 1.244 pesetas al Hospital de Sidi-Ifni por el importe de los gastos médico-farmacéuticos y entierro.—*Defensor*: Recurre (797 CJM.).—*Autoridad judicial*: Aprobación.—*Fiscal togado*: Aprobación.—*Defensor*: Homicidio y tenencia ilícita de armas, sin modificativas.—*CSJM.*: Confirma, porque los hechos declarados probados en el primer resultando de esta sentencia, idénticos a los que en tal concepto se recogen en la dictada por el Consejo de Guerra, son constitutivos de un delito de asesinato cualificado por la alevosía, previsto y penado en el art. 406, 1.º, CP., ya que la inesperada y rápida agresión por parte del procesado motivó la muerte de la víctima y se llevó a efecto cuando ésta se encontraba desprevenida y en posición que dificultaba su defensa, con el consiguiente aseguramiento del delito sin riesgo para el procesado; y asimismo integran el de tenencia ilícita de armas definido y sancionado en el art. 254 CP., por cuanto el arma con la que se cometió la agresión y tuvo en su poder el procesado con el deliberado propósito de dar muerte al interfecto, desde el día 1.º diciembre 1954 hasta el día 5 enero 1955, lo fué sin estar previsto de la oportuna licencia y guía de armas y sin tenerla asignada para su uso en el servicio (CONSID.º I). Es de apreciar en el asesinato la premeditación (10, 6.º, CP.) (CONSID.º III). La responsabilidad civil se contrae en el caso de autos a indemnizar a los he-

rederos de la víctima y satisfacer el importe de los gastos médico-farmacéuticos y de entierro ocasionados al Hospital de Sidi-Ifni en los términos prevenidos en los arts. 104 y 105 CP. (CONSID.º V).

56. Imprudencia punible. Caso fortuito.

*Sent. 21 octubre 1955 (VI Región Militar).—El procesado A. L. T., conductor militarizado del Servicio de Automovilismo del ... y concretamente a cargo del automóvil E. T.-412, asignado al General don J.-M. F. L., el 22 junio 1953, cuando sobre las doce quince horas se dirigía conduciendo dicho vehículo por la carretera de Madrid a Irún hacia el pueblo de Nájera para recoger al citado General, al rebasar el pueblo de Cogollos, en las proximidades del kilómetro 222 y en una curva sin visibilidad allí existente, yendo por su mano derecha a una velocidad aproximada de unos 40 kilómetros por hora y en plano ascendente, se cruzó con un autobús francés de viajeros que venía en dirección contraria, descendente y que había tomado la curva por su propia mano, pero algo abierta, lo que obligó al procesado a ceñirse más al borde derecho, ya fuera del encintado, realizándose así el cruce sin mayor incidencia; sin embargo, al intentar el procesado recuperar, inmediatamente después, su espacio normal del lado derecho de la carretera, dando a su izquierda un ligero viraje al volante de la dirección, saltó el coche sobre dos baches que había en dicho trozo de fuera del encintado, lo que aumentó mecánicamente el efecto de esa maniobra hasta el extremo de hacerla perpendicular al borde izquierdo de la carretera, chocando el vehículo contra una tapia allí existente y produciéndose en el coche, en sus aletas delanteras, radiador, faros y chasis, daños cuya reparación ascendió a 551 pesetas. No consta que el procesado sufriera lesión alguna ni desperfectos la tapia, y aquél se encontraba en posesión del carnet de conducir de primera número 92.701, estando conceptualizado por sus Jefes como conductor prudente y entendido.—CG. ordinario: Imprudencia punible (párrafo primero, art. 565/563 OP.) sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, 1.000 pesetas de multa sustitufbles, en caso de impago, por un mes de arresto y privación del permiso de conducir vehículos de motor por tiempo de un año, debiendo satisfacer en concepto de responsabilidad civil al Estado, por el importe de los daños causados, la cantidad de 551 pesetas.—Defensor: Recurrió (797 CJM.), interesando desaprobación del fallo.—Autoridad judicial: Disintió de la sentencia, “por estimar que el Consejo de Guerra había incurrido en error de hecho al apreciar el resultado de la prueba, ya que el accidente se produjo por causas ajenas a la pericia y previsión del procesado, ocasionándose aquél de modo fortuito e inevitable, por lo que debe estimarse concurre en su favor la circunstancia eximente de responsabilidad criminal del art. 8, 8.º, CP., y decretarse su libre absolución”.—Fiscal topado: Conforme con la autoridad judicial.—Defensor: Se adhirió. CSJM.: Revoca absolviendo, porque *si bien los hechos declarados probados en el primer resultando de esta sentencia, de acuerdo con el criterio**

sustentado por las Autoridades que postulan la revocación del fallo —Capitán General, Auditor y Fiscal togado—, son constitutivos de un delito de daños, previsto y sancionado en el art. 563 CP., al haberse ocasionado por el procesado en el vehículo que conducía desperfectos que han sido tasados pericialmente en la cantidad de 551 pesetas (CONSID.º I), concurre en la ejecución del calificado delito y es de apreciar la circunstancia eximente de responsabilidad criminal del art. 8, 8.º, CP., ya que los daños ocasionados se produjeron por causas ajenas a la pericia y previsión del procesado, a consecuencia de los baches existentes fuera del encintado de la carretera a donde hubo de dirigir el coche que conducía para salvar, como lo hizo, la colisión con el que marchaba en dirección contraria y le cerraba el paso por haber tomado la curva muy abierta, causándose, en consecuencia, los daños por mero accidente sin ánimo ni intención de causarlo y en ocasión de un acto lícito, cual es la conducción de un vehículo con la debida diligencia (CONSID.º III).

57. Insulto de obra a fuerza armada. Art. 308, 3.º CJM. Art. 312, párrafo primero CJM. Trastorno mental transitorio incompleto. Constitución psicopática. Determinación de la pena. Art. 193 CJM. Artículo 239 CJM. Art. 415 CJM.

*Sent. 26 octubre 1955 (VIII Región Militar).—*El 14 junio 1953 el procesado, paisano E. G. S., se encontraba presenciando un partido de fútbol que se celebraba en Moaña entre el equipo de dicha localidad y el de Meira, asistiendo a tal competición deportiva en representación del equipo últimamente aludido, lo que hacía porque en la víspera de dicho partido los directivos del equipo de Moaña fueron a Meira con la finalidad de que se personaran en el partido algunos vecinos del expresado lugar de Meira para evitar cualquier incidente, dada la rivalidad existente entre los que habían de contender. Durante el desarrollo del partido se produjo, en efecto, una alteración del orden público, y por ello el encartado, dos de cuyos hijos habían penetrado en el campo, se internó también en el mismo con el deseo de retirar a sus dos mencionados hijos. En este momento le salió al paso el guardia civil M. D. P., quien requirió al procesado para que regresara a la banda, a lo que se resistió E. G. S., el que, impulsado por el propósito de retirar sus hijos, ya citados, así como obcecado por el ambiente existente y por su naturaleza nerviosa, llegó a propinar una patada en el muslo izquierdo al referido guardia civil, que, con otros compañeros, se encontraba reprimiendo la indicada perturbación del orden. El citado guardia civil sufrió, como consecuencia, ligera erosión en la cara externa del muslo izquierdo. El procesado cuenta con excelentes informes en cuanto a su conducta política y social.—*CG. ordinario:* Insulto de obra a fuerza armada (308, 3.º-308, párrafo primero, CJM.), seis meses y un día prisión, no existiendo responsabilidad civil.—*Autoridad judicial:* Disiente, por “faltar en los hechos enjuiciados el básico elemento intencional de imputabilidad”, procediendo a la absolucón.—*Fiscal togado:* Con el CG.—*Defensor:* Absolucón.—

CSJM.: Revoca, aunque en lo que concierne al extremo sobre el que ha versado el disenso, o sea existencia o no de figura delictiva, la Sala coincide con el criterio mantenido por el CG. Y ello por la razón de considerar que de los de autos se generó delito, en grado de consumación, de insulto a fuerza armada, previsto y penado en el número tercero del art. 308, en relación con el párrafo primero del 312, ambos preceptos del CJM., ya que no cabe duda que el procesado, si bien en la situación anímica de la que se tratará en posterior considerando, realizó intencional y voluntariamente acto de agresión contra individuo perteneciente a la Guardia Civil, que en la correspondiente ocasión vestía uniforme reglamentario y desempeñaba función inherente al Instituto, cual es la de reprimir alteración del orden; agresión la citada que se concretó en acto de fuerza determinante de leve erosión sufrida por el referido componente de la Benemérita (CONSID.º I). En lo que atañe a concurrencia o no de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, la Sala discrepa de la declaración efectuada en sentido negativo por el CG., porque el conjunto de condiciones subjetivas y objetivas que concurren en el hecho de autos deben valorarse a los fines de esta sentencia, y entre dichas condiciones sobresalen destacadamente aquellas que guardan relación con el arrebato y obcecación que prevalecieron en el momento delictivo en el autor de la infracción, originadas por la pasión deportiva, el estado de excitación irritable y de carácter colectivo sobre los contendientes futbolísticos y los espectadores, el hecho de que el encartado actuara también impulsado por el temor de que sus hijos intervinieran en forma deplorable en la alteración del orden y por ello se rebelase contra la persona que le impedía llegar cerca de los citados hijos y restituirlos a la normalidad, y, finalmente, la creencia de que obraba legítimamente y no se le reconocía la pureza de su intención; todo lo cual, al coincidir con el fondo psicopático que caracteriza la naturaleza y temperamento del referido sujeto activo del delito, determinó en el mismo un estado de trastorno en sus facultades intelectivas que, si bien no puede constituir circunstancia eximente de responsabilidad, ha de reputarse como productor de atenuante calificada, recogida en el 189, 2.º, CJM., en relación con el 185, 1.º, CJM. (CONSID.º III). Al haberse de hacer uso de lo regulado en el art. 193 del citado Código castrense, en función con la atenuante calificada más arriba mencionada, y corresponder, por ende, aplicar la pena inferior a la señalada al delito, acaece que dicha pena es la de prisión, y, por tanto, habrá de hacerse uso de lo preceptuado en el 239, párrafo sexto, del mismo Código y considerar el hecho, a efecto de punición, como falta grave, con la consecuencia de que se imponga arresto en la extensión que se concretará en la parte dispositiva de este fallo; siendo dicho arresto de la naturaleza de mayor, conforme al párrafo penúltimo del art. 415 CJM., según la redacción dada a dicho precepto por la ley de 21 abril 1949 (CONSID.º IV). Impone dos meses y un día de arresto mayor y accesorias, declarando la no existencia de responsabilidad civil.

58. **Insulto a fuerza armada. Art. 308, 2.º y 3.º CJM. Art. 309 CJM. Ley 8 marzo 1941, arts. 18, 189, 3.º CJM. Art. 2 CP. Cómputo del plazo en las lesiones. Faltas leves: promover escándalo y vestir de paisano sin permiso. Art. 443 CJM. Abuso de autoridad. Responsabilidad civil.**

*Sent. 28 octubre 1955 (V Región Militar).—*Sobre las veinte horas del 3 octubre 1954, el procesado, cabo de Infantería J. M. S., se encontraba vestido de paisano y sin autorización para ello de sus superiores en el baile público denominado "María Cristina", de Zaragoza, donde, por impedir bailar a una muchacha, promovió un fuerte escándalo, lo que originó que fuere expulsado del local. Se dirigió luego a un bar próximo llamado "Casa Roig", donde se personó también el policía armado F. O. P., acompañado del dueño del baile más arriba mencionado, que había dado cuenta de lo acaecido a la Comisaría. Señalado que fué por el dueño del baile el procesado, se dirigió a éste el policía armado ya citado, quien requirió a J. M. S. para que le acompañara a la Comisaría, negándose a dicho requerimiento alegando que era militar y había de ser conducido por la vigilancia castrense. Ante la resistencia ofrecida el policía armado cogió del brazo al cabo, cruzándose un breve diálogo entre ambos en el que el encartado insistía en su negativa a dejarse conducir por el policía, por lo que éste dió un ligero golpe al mencionado cabo, a lo cual replicó éste propinando al policía armado otro con una banqueta de las del bar, con la que alcanzó en la cara al susodicho policía F. O. P., quien, a resultas de ello, sufrió lesiones consistentes en erosión y contusión en el labio superior con pérdida de un diente, así como ligera contusión en la región superficial izquierda, de cuyas lesiones hubo de ser asistido facultativamente por un total de quince días, desde el 4 al 18 octubre del expresado año, ambas fechas inclusive, siendo dado de alta el día 19 posterior perfectamente curado, útil para el trabajo y apto para el servicio.—*CG. ordinario:* Insulto a fuerza armada (308, 2.º/312, CJM./L. 8 marzo 1941, art. 18) con la atenuante calificada del 189, 3.º, CJM., seis años y un día de prisión, gastos de curación como responsabilidad civil.—*Defensor:* Recurso 797 CJM., por no haber insulto a fuerza armada al ser previamente agredido por ella el procesado.—*Autoridad judicial:* Disiente, por error en la apreciación de la prueba, "dado que las lesiones sufridas por el policía armado agredido no fueron leves, sino menos graves, ya que tardaron en curar dieciséis días", conformándose, sin embargo, con la pena impuesta, que por estimar excesiva propone (art. 2.º CP.) se conmute por la de dos años de prisión.—*Fiscal togado:* Conforme con el disenso.—*Defensor:* Absolución. Faltas de escándalo público y vestir de paisano sin permiso.—*CSJM.:* Revoca, porque en lo que concierne al extremo esencial sobre que ha versado el disenso, o sea la duración efectiva de las lesiones sufridas por el policía armado F. O. P., la Sala ha dejado ya en realidad expuesto su criterio al efectuar declaración de hechos probados, siendo dicho criterio concretado en el sentido de coincidencia con la apreciación de prueba hecha por el Consejo de Guerra en

cuanto éste declaró que la precitada duración fué de quince días. Y para llegar a tal parecer se ha apreciado que únicamente deben computarse como integrantes del plazo de duración de lesiones las fechas en que efectivamente hubo de ser asistido facultativamente el lesionado, deduciéndose de dicho cómputo el día en que el mismo fué dado de alta. Observándose que del 4 al 18 octubre 1954, que fué el período de asistencia médica, sólo mediaron quince días (CONSID.º I), y una vez sentado lo anterior, en lo que respecta a calificación jurídica de los hechos de autos, la Sala discrepa del parecer sostenido por cuantas autoridades han intervenido en el presente procedimiento, por cuanto dichos hechos deben ser encuadrados, desde luego, como integrantes de delito de insulto a fuerza armada, pero comprendido este delito no en el 308, 2.º, C.J.M., sino en el número tercero de dicho precepto, relacionado éste, eso sí, con el 312, párrafo segundo, y con el art. 18 de la ley Orgánica de la Policía Armada de 8 marzo 1941. Y al efectuar esta calificación jurídica de los precitados hechos de autos, se considera que el ámbito del referido 308, 3.º, CC., se extiende, llenando una laguna legal que, caso contrario, parecería a aquellos supuestos delictivos en los que no se produjere, en cuanto a los agredidos, lesiones de las comprendidas en los números primero y segundo del mismo artículo, o sea aquellas que en el CPC. revisten la calificación de graves o menos graves, concretándose la mencionada esfera de acción del número tercero a las acciones delictivas de insulto a fuerza armada que originare aquel tipo de lesiones que en el susodicho CP. son calificadas como leves, constituyendo simples faltas y sancionándose con penas de arresto menor; y al hacerse concreción del ámbito del precepto que nos ocupa en la forma que queda señalada, es indudable que, de conformidad con el espíritu del legislador, se establece una perfecta diferenciación con los supuestos a los que debe contraerse el 309 C.J.M., que guarda contacto únicamente con aquellos supuestos de tendencia a ofender de obra a fuerza armada en los que no se hubiere ocasionado lesiones de ninguna clase (CONSID.º II). Además, de la actuación del procesado se desprende ... la existencia de dos faltas leves de promover escándalo y de vestir de paisano sin permiso, encuadradas en el 443 C.J.M. (CONSID.º III). De los referidos delitos y faltas es responsable el procesado en concepto de autor y conforme al 196, 1.º, C.J.M. Y ello porque, en lo que respecta al delito, dicho procesado tomó parte directa en la agresión efectuada contra persona integrante de instituto que tiene a su cargo el mantenimiento del orden en el interior de las poblaciones, y cuyos componentes tienen la consideración de tal fuerza armada, conforme a su Ley Orgánica, y cuya aludida persona prestaba en la ocasión de autos, vestido con el uniforme reglamentario, función integrada en la referida misión de mantenimiento del orden; habiendo resultado de la agresión las lesiones cuya duración ha quedado puntualizada más arriba. Y porque, en lo que concierne a las faltas, el encartado alteró en forma destacada la normalidad en un baile público, dándose la circunstancia de que al asistir a él de paisano, no se le había permitido por sus superiores que prescindiere del uniforme castrense que le correspondía llevar (CONSID.º IV). No concurren circunstancias modificativas, sin que de los autos resulte con la

debida claridad que el policia armado que fué agredido por el encartado desplegase actividad verdaderamente integrante de abuso de autoridad, siendo dicha actividad distinta de la enérgica necesaria para reducir al encartado a obediencia (CONSID.º V). Condena, por el insulto a fuerza armada, a tres años de prisión, y corrige cada una de las dos faltas leves con un mes de arresto militar; en concepto de responsabilidad civil, pago de los gastos que le haya producido o produjere la curación de sus lesiones y reposición de una pieza dental, habiéndose de fijar el correspondiente importe en periodo de ejecución de sentencia.

59. Admisión de dádivas. Art. 354, 2.º CJM. Cohecho. Art. 390 CP. Concurso de leyes. Responsabilidad civil.

Sent. 4 noviembre 1955 (Unica instancia).—El procesado, Teniente de Infantería de Marina don J. R. L., tenía a su cargo, como Jefe del Departamento Marítimo de Cádiz, las causas señaladas con los números 208/47 y 145/48, si bien en esta última no llegó a actuar, seguidas en aquella Jurisdicción por los delitos de abandono de servicio y hurto, respectivamente, contra el soldado de Infantería de Marina F. V. A., y en fecha no exactamente concretada, pero que hubo de ser poco anterior al 2 junio 1948, hizo saber a dicho soldado que se hallaba en prisión preventiva en la Cáseria de Ossio a resultas de la causa primeramente citada, que podría ponerlo en libertad provisional, previo pago de una cantidad, y como el V. A. respondiese que ignoraba si su padre la tendría, le indicó el procesado que aquél fuese a verle; a cuyo efecto el mencionado soldado escribió a su padre, F. V. S., antes de recibir la visita del cual el procesado puso en libertad a F. V. A., al que alojó en su casa; y a los dos días, a presencia del referido soldado, telefonó al padre del mismo, F. V. S., a su casa de Alcalá de Guadaíra (RESULT.º I). De la causa núm. 208/47, que, como se ha dicho, instruíra el procesado como Juez contra el soldado F. V. A., se deduce que la propuesta de libertad provisional hecha por el Instructor a favor del referido soldado, basada en llevar éste en prisión preventiva un tiempo superior al de la pena solicitada por el Ministerio fiscal, fué formulada el 2 junio y la concesión del beneficio tuvo lugar al siguiente día 9; constando asimismo en la mencionada causa que el día 18 del propio mes se autorizó al V. A., a su instancia, para fijar su residencia en Alcalá de Guadaíra (RESULT.º II). Personado el F. V. S. en San Fernando en unión de su esposa, posiblemente el 12 junio, y entrevistado con el Teniente J. R. L., como trabasen amistad con éste y con su esposa, la del F. V. S., con el lógico asenso de su marido, invitó a una niña, hija del procesado, a que fuese a pasar una temporada a Alcalá de Guadaíra, como así se efectuó, permaneciendo la niña durante unos seis meses con la familia V. (RESULT.º III). En la referida ocasión y en otras posteriores el F. V. S. entregó de modo espontáneo a los hijos pequeños del procesado 200 pesetas, y en los frecuentes viajes que hizo de Alcalá de Guadaíra a San Fernando, acostumbraba a llevar al procesado y familia obsequios de víveres, a más

de invitarle en varias ocasiones, en una de las cuales le regaló medio billete de lotería que luego resultó premiado (RESULT.º IV). El soldado F. V. A. apadrinó, en representación de su padre, a un hijo del oficial procesado, y este último pedía con frecuencia algunas cantidades a dicho soldado, llegando incluso a registrarle en forma amistosa cuando negaba tenerlo, siendo las cantidades en cuestión de cuantía presumiblemente escasas, aunque no consta la que exactamente alcanzaron (RESULT.º V).—*Fiscal togado*: Exigencia o admisión de dádivas (354 CJM.), separación del servicio, sin haber lugar a responsabilidades civiles.—*Defensor*: Mantuvo que "en ninguna forma puede estimarse acreditado que la propuesta de libertad provisional del soldado F. V. A. formulada por su patrocinado fuera debida a haber recibido éste recompensa de ninguna clase por ella, ni menos que dicha propuesta no fuera conforme a la justicia; que lo que se califican como dádivas recibidas por el procesado en atención a sus servicios, no son sino meras atenciones de alguno de los miembros de la familia V. S. a otros de la del propio procesado, con quienes habían llegado a crear buena amistad y, desde luego, sin que en ningún caso puedan considerarse como provocadas por una prestación de servicios por parte del Teniente R. L.; quien, además, sólo supo de tales atenciones amistosas por su propia mujer, una vez que ya habían sido realizadas": Absolución.—*C.S.J.M.*: Condena, porque los hechos que se declaran probados en los correspondientes resultandos integran un delito consumado contra el honor militar, consistente en la admisión de dádivas en consideración a los servicios prestados, de los previstos en el art. 354, 2.º, CJM. y penados en el párrafo primero del mismo precepto del mencionado CJM., calificación que, de acuerdo con el criterio mantenido por el Ministerio público, se estima más adecuada a los hechos y a las circunstancias personales del responsable que la de cohecho del art. 390 CP., recogida en el auto de procesamiento, puesto que si se acepta que las dádivas y obsequios hechos directa o indirectamente al procesado lo fueron en atención y consideración a su cargo de Juez, que es el primer supuesto a que se refiere el mencionado art. 390 CP., no hay necesidad de acudir a éste cuando los propios hechos tienen adecuado encuadramiento en el militar, y, por otra parte, no aparece acreditado que se den los supuestos que prevé en segundo término el repetido precepto del CP., ya que no consta que la libertad provisional, concedida al soldado F. V. A. antes de la visita de su padre al procesado, fuera debida a haber recibido éste recompensa alguna por ella (CONSID.º I). Impone la pena de separación del servicio, no formulándose declaración de responsabilidades civiles por no haberlas exigibles (CONSIDERANDO III).

60. Imprudencia punible. Arts. 17, 18 y 25 Código de Circulación.

Sent. 9 noviembre 1955 (IV Región Militar).—El procesado M. B. P., siendo Policía Armado-Conductor, afecto a la plantilla de Barcelona, el día 31 marzo 1949, sobre las dieciocho horas, conducía por la Avenida de José

Antonio de dicha ciudad, en dirección a la Plaza de Tetuán, el autocar P. M. M.-3.596, a velocidad moderada, y cuando el vehículo se aproximaba al cruce de dicha vía con la calle Roger de Flor y, desembocando de ésta atravesaba la indicada Avenida el taxímetro B.-30.707 conducido por J. V. M., con tiempo suficiente para haberlo hecho antes de que el autocar llegara a la altura del cruce, dada la distancia que separaba a ambos vehículos, el conductor del taxímetro, a fin de evitar el choque con otro vehículo que se le cruzó en su marcha, frenó brusca e inopinadamente, determinando que el que conducía el procesado le alcanzara en su rueda posterior, volcándole. A consecuencia de la colisión resultaron lesionados el conductor del taxímetro J. V. M. y el pasajero J. E. G., invirtiendo en su curación veinte y veintiún días, respectivamente, sin defecto ni deformidad alguna, según dictamen facultativo, ascendiendo los gastos de curación del primero a 100 pesetas, satisfechos a éste por el Montepío de Chóferes de Barcelona y causándose desperfectos en el taxímetro propiedad de I. V. M. tasados pericialmente en 1.630 pesetas. El procesado se hallaba en posesión del carnet de conducir de primera clase.—*CG. ordinario*: Absolvió.—*Autoridad judicial*: Disiente, por "estimar que dicho Consejo había incurrido en notorio error de hecho y de derecho, ya que del examen de las pruebas practicadas se deduce que el procesado, además de marchar a excesiva velocidad, infringió el art. 18 del Reglamento de Circulación Urbana, al no respetar la total preferencia de paso que tenía el taxímetro en el cruce y la evidente culpabilidad que de todo ello se deduce, imputable a aquél, especialmente del informe pericial, debiendo, en consecuencia y de acuerdo con la acusación Fiscal, declararse responsable al procesado de un delito de imprudencia con infracción de Reglamentos, del que fué acusado por dicho Ministerio e imponérsele la pena de 1.000 pesetas de multa, sustitufble, en caso de insolvencia, por la de un mes de arresto, con la privación de permiso de conducir durante un año e indemnizar, en concepto de responsabilidad civil, al dueño del vehículo B.-30.707 en la cantidad de 1.630 pesetas, importe de los desperfectos causados, y a los lesionados de los gastos de curación en la cuantía que se determine en el trámite de ejecución de sentencia".—*Fiscal togado*: Imprudencia con infracción de Reglamentos, originario de lesiones y daños, sin circunstancias modificativas, previsto y sancionado en los arts. 565/563 OP./arts. 17 y 25 Reglamento de Circulación Urbana.—*CSJM.*: Confirma, porque *los hechos declarados probados de acuerdo con el criterio sustentado por el Consejo de Guerra, no son constitutivos de delito, ya que el procesado obró con la debida diligencia y con estricta observancia de los preceptos del Reglamento de Circulación, cediendo la preferencia de paso al taxímetro B.-30.707, como lo demuestra el hecho de que este vehículo fuera alcanzado en su rueda posterior por el que conducía el procesado cuando ya casi había rebasado el cruce de calles, produciéndose la colisión por la brusca e inesperada parada del conductor del taxímetro* (CONSID.º TÉCNICO).

61. Responsabilidad civil subsidiaria del Ramo de Guerra. Acto del servicio reglamentariamente ordenado. Herederos.

Auto 9 noviembre 1955 (IV Región Militar).—En pieza dimanante de causa 210/IV-1953 seguida contra el soldado de Automovilismo V. L. V., resulta que se dictó sentencia en la que se dió por probado: “Que el procesado V. L. V., en posesión del permiso de conducción expedido por el Capitán General de la IV Región Militar, con el núm. 347, conducía el 2 enero 1953 el camión matrícula E. T.-4.097 por la calle Alcalde Còsta, de Lérida, realizando una maniobra de retroceso por hallarse estacionados unos vehículos delante del camión, maniobra que realizó bruscamente con absoluta falta de cuidado y notoria imprudencia, penetrando el camión en la acera de dicha calle esquina a la de Ramón Soldevilla, alcanzando al paisano H. S. C., aplastándole entre el camión y la pared, causándole heridas gravísimas, a consecuencia de las cuales y a pesar de la inmediata asistencia prestada, entre otros por el mismo conductor procesado, falleció a las ocho horas del día siguiente en la Clínica de Montserrat”. Condenado por homicidio por imprudencia a las penas correspondientes y pago de 30.000 pesetas a los herederos del fallecido.—*Aesor Ministerio Ejército*: “Aunque no consta específicamente en el testimonio de particulares que se acompaña que el procesado obrase en acto de servicio reglamentariamente ordenado, no se hace constar tampoco lo contrario, y parece desprenderse del relato de los hechos que se dan por probados en la sentencia, que el suceso se produjo con ocasión de un servicio que debía cumplir, siendo, por tanto, procedente la declaración de la responsabilidad subsidiaria del Ejército de Tierra por la totalidad de la responsabilidad civil decretada.”—*Ministerio Ejército*: Conformidad.—*Fiscal togado*: Conforme.—*CSJM.*: Acuerda, de conformidad, la responsabilidad civil subsidiaria del Ejército de Tierra por las 30.000 pesetas a entregar a los herederos de la víctima.

62. Hurto. Delito continuado. Art. 194, 2.º CJM. Fraude militar. Responsabilidad civil.

Sent. 11 noviembre 1955 (IV Región Militar).—El procesado don A. Q. D., Alférez eventual de Complemento de Infantería, procedente de la Instrucción Preliminar Superior del Distrito de Oviedo, hallándose realizando las prácticas reglamentarias en el Batallón de ... de guarnición ..., en distintas ocasiones no concretadas en autos, pero comprendidas entre los meses de octubre 1950 a abril 1951, se apoderó de los siguientes efectos: ocho libros de la Biblioteca de Oficiales de la Unidad, valorados en 32,00 pesetas; doce libros de la Jefatura de Instrucción de la propia Unidad, valorados en 48,00 pesetas; 190 cartuchos de 9 mm., cuyo importe asciende a 132,24 pesetas; diez cartuchos de 7,92 mm. valorados en 7,60 pesetas, sin que se haya determinado exactamente la pertenencia de dichos cartuchos;

cuatro fijaciones de esquí pertenecientes a la Unidad valorados en 120 pesetas; un par de calcetines, cuatro rodelas de esquí, un bote de grasa, un tubo de cera, una pastilla de grafito, todo ello perteneciente a la Unidad, valorándose dichos objetos en 13, 20 y 4 pesetas con 50 céntimos, respectivamente; ocho revistas de educación física y tres revistas "Africa", cuya pertenencia tampoco ha sido acreditada, valoradas en 64 y 30 pesetas, respectivamente; un par de guantes no valorados y una pistola "Parabellum" propiedad del Capitán don J. S. I., tasada ésta pericialmente de 700 a 750 pesetas, y una máquina de afeitar marca "Guillette", no tasada, aceptándose por la Sala la valoración de 200 pesetas que se fija por el Consejo de Guerra, habiendo sido recuperados todos los indicados efectos.—*CG. Oficiales generales*: Absolvió, llamando la atención de la Autoridad judicial por un otrosí, "a los efectos de la apreciación y sanción de las faltas de hurto previstas en los arts. 587, 1.º, CP., y 443 CJM., que pudieran serles imputadas a aquél, habida cuenta del valor de los efectos sustraídos por el procesado, ninguno de los cuales excede en valor de 500 pesetas, ya que incluso el de la pistola "Parabellum" se fija por el Consejo en 400 pesetas, no obstante el señalado al arma en el informe pericial.—*Votos particulares*: Dos de los Vocales del Consejo de Guerra, uno de ellos el Ponente, formularon voto particular disintiendo del parecer mayoritario, por estimar que los hechos cometidos por el procesado debían reputarse como constitutivos de "un delito continuado de hurto (art. 515, 3.º, CP.) con la concurrencia de la circunstancia especial de agravación del art. 194, 2.º, CJM., sin que sea obstáculo a tal apreciación lo dispuesto en Ley 30 marzo 1954 que fija la cuantía límite entre el delito y la falta de hurto en 500 pesetas, ya que el valor de uno de los efectos sustraídos, la pistola, excede de dicha cuantía según el informe pericial, apareciendo, por otra parte, plenamente probadas las sustracciones por propia confirmación del procesado al mostrar su conformidad con la acusación Fiscal en el escrito de conclusiones provisionales de la Defensa, debiendo, en consecuencia, serle imputada como autor responsable de dicho delito de hurto, la pena de seis meses de arresto mayor, accesorias comunes correspondientes y la especial militar de separación del servicio, sin que proceda hacer declaración de responsabilidades civiles".—*Autoridad judicial*: Disintió, de acuerdo con la tesis del voto particular.—*Fiscal togado*: Solicitó la revocación de la sentencia del CG. y que se dictara otra en su lugar en la que, "declarándose probados los hechos que en el mencionado escrito se consignan, se estimaran: la sustracción de efectos pertenecientes al Batallón de ..., como constitutivos de un delito de fraude a los intereses del Ejército, definido y sancionado en el art. 403, 4.º, párrafo segundo, CJM., en grado de consumación, la sustracción de la pistola y guantes propiedad del Capitán don J. S. I., como constitutivos de un delito de hurto definido en el art. 514, 1.º, y sancionado en el art. 515, 3.º, CP., también en grado de consumación, con la concurrencia de la circunstancia especial de agravación del art. 194, 2.º, CJM., y la sustracción de efectos propiedad del Alférez T. como constitutivos de una falta de hurto del artículo 443, CJM..., seis meses y un día prisión militar por el fraude con accesoria de suspensión de empleo, seis meses de arresto mayor, ac-

cesorias comunes y la militar de separación del servicio por el delito de hurto y el correctivo de un mes militar por la falta de hurto, con abono de la prisión preventiva sufrida y sin hacerse declaración de responsabilidades civiles por haber sido recuperados los efectos sustraídos".—*Defensor*: Absolución.—*CSJM.*: Revoca, porque los hechos declarados probados, de acuerdo con el criterio sustentado por la Autoridad judicial, con su Auditor en su disenso y con el voto particular formulado contra la sentencia del Consejo de Guerra, en cuanto suponen sustracción de cosas muebles de propiedad ajena, sin empleo de violencia o intimidación en las personas ni fuerza en las cosas, llevada a efecto en diferentes momentos, aunque con unidad de propósito y de lugar, sin que haya sido posible concretar los efectos sustraídos en cada uno de dichos momentos para precisar la valoración aislada de cada infracción en particular, hace necesario tipificarlos en un mismo precepto penal y calificarlos como constitutivos de un delito de hurto definido en el art. 514, 1.º, CP., y sancionado en el artículo 515, 3.º, CP. (CONSID.º I). Concorre y es de apreciar la circunstancia específica de agravación del art. 194, 2.º, CJM., dado el lugar de comisión del delito (CONSID.º III). No procede hacer declaración de responsabilidades civiles por haber sido recuperados la totalidad de los efectos sustraídos (CONSID.º IV). Impone seis meses de arresto mayor con las accesorias de suspensión de todo cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena y la especial militar de separación del servicio.

63. Delitos contra el honor militar. Art. 357 CJM. Abandono del servicio. Valoración prueba. Contrabando. Responsabilidad civil.

Sent. 16 noviembre 1955 (VI Región Militar).—El 1.º diciembre 1953 se encontraba de servicio, como jefe de pareja, el procesado guardia civil J. F. M., con misión fiscal de embarque en el vapor "Josifia", atracado en el puerto de Santander. En tal ocasión compró al tripulante E. E. un aparato de radio de marca "Aga-Baltic", usado y deteriorado, en la cantidad de 1.200 pesetas, cuyo abono realizó (RESULT.º I). El encartado intentó hacer funcionar el aparato con la corriente de a bordo, sin obtener resultados prácticos, y por ello decidió probarlo en tierra con el fluido de la ciudad. Pero previamente se separó del barco hasta la Inspección del Muelle, aunque sin perder de vista el citado buque; lo cual hizo al efecto de indagar sobre la tramitación que tenía que seguir y en cuanto a la cantidad que tenía que pagar para la introducción legal del referido aparato de radio. Conseguido esto, regresó instantes después a su puesto (RESULT.º II). Una vez de nuevo en el barco, comunicó al Capitán de dicho buque su intención de probar el receptor en tierra antes de dar por firme su adquisición. Y con la citada intención, y sobre las 18,30 horas se ausentó del vapor, llevando el aparato a tierra, encaminándose a su domicilio con el objeto de probarlo; pero como observase que le seguían dos desconocidos se asustó, llevando el receptor a casa de un conocido, donde fué después in-

tervenido por el cabo 1.º de la Guardia Civil T. O. M. y el guardia segundo P. V. R., los que de paisano prestaban servicio de vigilancia fiscal y habían seguido al procesado desde su salida del barco, por suponer llevase consigo algún objeto de contrabando (RESULT.º III). Intervenido que fué el aparato de radio, se inició expediente de defraudación núm. 40 de 1953 por la Junta Administrativa de Santander, cuyo expediente fué resuelto, con fecha 28 agosto 1954, en el sentido de declararse la irresponsabilidad de J. F. M., al no haber tenido éste intención de defraudar (RESULT.º IV).

CG. ordinario: Declaró como hechos probados: "Que el procesado guardia civil J. F. M., encontrándose el día 1.º diciembre 1953, como jefe de pareja, de servicio fiscal de embarque en el vapor "Josifia" surto en el puerto de Santander, compró a E. E. M. un aparato de radio marca "Aga-Baltic-A" en 1.200 pesetas, pagando primero 1.000 y después de haber sido probado con el fluido del barco las 200 pesetas restantes. Que sobre las quince cuarenta horas de dicho día el procesado se distanció del barco hasta la Inspección del Muelle a pocos metros de distancia para consultar sobre la tramitación a seguir para sacar legalmente un aparato de radio, volviendo inmediatamente a su puesto de vigilancia, sin que hubiese perdido de vista al barco que vigilaba, que abandonó nuevamente a las dieciocho treinta horas, saliendo por la parte de popa que vigilaba y que hacía contacto con el muelle, llevando bajo el brazo oculto en la capa reglamentaria de servicio el aparato de radio que había adquirido. Saliendo del muelle sin hacer declaración de la mercancía ni haber pagado los derechos arancelarios correspondientes, encaminándose a la calle Marqués de la Hermita de la citada ciudad, lugar de su domicilio; mas dándose cuenta que era seguido por dos personas desconocidas, penetró en la casa número 4, subió al piso tercero izquierda y depositó en el ama del mismo el mencionado aparato de radio, rogando lo guardase, haciéndolo así por ser el dicho domicilio en cierto modo conocido, por ser huéspedes de la citada casa algunos de sus compañeros a quienes había visitado en algunas ocasiones. Una vez en la calle fué parado e interrogado por la pareja que le había seguido y que resultó estar constituida por el cabo primero de la Guardia Civil don T. O. M. y el guardia segundo don P. V. R. que se encontraban de servicio fiscal por el interior de la población, a los que manifestó que lo que llevaba oculto y había dejado en el referido piso era cebada para tostar. No conformes con esta explicación la referida pareja, después de ordenarse por el jefe de la misma al procesado regresase a su servicio de vigilancia, procedió a la investigación oportuna, que dió por resultado el aparato de radio ya reseñado y que por ser objeto de contrabando fué intervenido, levantándose la correspondiente acta, que fué remitida al Ilustrísimo señor Delegado de Hacienda de Santander". Delito contra el honor militar (357, CJM.), tres años y un día prisión, y abandono del servicio (358, párrafo primero/358, núm. 3.º, CJM.), seis meses y un día prisión militar. Sin responsabilidad civil. No constituye delito el haberse distanciado del buque sobre las quince treinta horas, ya que permaneció en punto desde donde veía dicho buque y podía continuar vigilándolo.—

Defensor: Recurso (797, CJM.), "fundamentándolo en que su patrocinado no

debe ser calificado autor de delito contra el honor militar, ya que no participó en delito ni en falta de defraudación, ya que fué declarado irresponsable por el Tribunal Provincial de Contrabando y Defraudación; como también en que tampoco es responsable de delito de abandono de servicio, puesto que dicho servicio no fué abandonado, sino atendido, durante la brevisima ausencia, por su compañero de pareja, añadiendo que ha de apreciarse en el encartado la ausencia de dolo en la totalidad de su actuación".

Auditor: Propuso la aprobación de la sentencia, "sin más modificación que sustituir la accesoria o efecto de expulsión del Cuerpo por la de destino a Cuerpo de disciplina por el tiempo que el encartado deba servir en filas después de extinguida la condena; debiéndose hacer declaración expresa en lo que respecta a absolución del otro delito de abandono de servicio que fué imputado al encartado".—*Capitán General:* Acordó disentir la sentencia, por entender que el encartado debe ser absuelto no sólo por uno de los delitos de abandono de servicio por los que fué acusado, sino también en lo que concierne al delito contra el honor militar que fué apreciado en el citado fallo, estimando que el procesado debe ser condenado por un solo delito de abandono de servicio, pena seis meses y un día prisión militar.—*Fiscal militar:* Conforme con el Capitán General.—*Defensor:* Conforme con el Capitán General.—*CSJM.:* Revoca, porque en lo que respecta a la cuestión sobre la que ha versado el planteado disenso, la Sala estima como acertados los criterios sostenidos por el Capitán General de la VI Región Militar y por el Fiscal militar de este Consejo Supremo en cuanto a dicho extremo, concretado en existencia o no del delito contra el honor militar que se define y sanciona en el art. 357 CJM. Y ello por apreciar que no se generó dicha figura antijurídica penal por la actuación del encartado, no ya sólo por la razón de que, con ocasión del hecho de autos, no surgió real y efectiva defraudación (como fué admitido en el fallo de la Junta Administrativa de Santander, ya mencionada en la presente), sino también muy especialmente porque al valorarse debidamente la prueba obrante en el procedimiento —y cuya valoración no fué efectuada con acierto por el Consejo de Guerra—, debe deducirse que el encartado no tuvo intención de ocasionar perjuicio a la Hacienda pública, sino que en todo momento tuvo el propósito de ajustarse a la legalidad en cuanto a la compra que efectuó del aparato de radio y a su introducción en tierra española (CONSID.º I). En lo que atañe a la primera ausencia que el encartado hizo del vapor en el que prestaba servicio, la Sala muestra criterio coincidente con el mantenido unánimemente respecto a tal punto por cuantas Autoridades han intervenido en este procedimiento, excepción hecha del Fiscal militar de la Región. Y, por ende, considera que dicha ausencia no llegó a integrar figura delictiva, ya que el encartado no abandonó prácticamente su servicio, puesto que sólo se alejó del punto donde lo prestaba a distancia desde la que perfectamente ejerció la debida vigilancia sobre el vapor en el que desempeñaba función fiscal (CONSID.º II). Pero en lo que concierne a haberse ausentado el procesado del buque en la forma relatada en el tercer resultado de la presente, la Sala, de conformidad con el común criterio que ha sido manifestado en cuanto a tal extremo por las

Autoridades intervinientes de esta causa, aprecia la comisión de un delito, en grado de consumación, de abandono de servicio, previsto y sancionado en el art. 358, 3.º, CJM., en relación con el párrafo preliminar de tal precepto. Y ello por la razón de que el procesado, y cuando tenía a su cargo el mando de la pareja de la Benemérita en servicio fiscal en el vapor "Josina", no vaciló en ausentarse del lugar donde debía ejercitar el referido servicio, partiendo a punto donde le era totalmente imposible realizar las funciones castrenses que le estaban encomendadas (CONSID.º III). No hay responsabilidad civil que exigir (CONSID.º VI). Absuelve por los delitos contra el honor militar y abandono de servicio, condenando por otro de abandono de servicio a seis meses y un día de prisión militar.

64. Responsabilidad civil subsidiaria del Ramo de Guerra. Guardia civil. Inexistencia de familiares de la víctima.

Auto 16 noviembre 1955 (IV Región Militar).—En pieza separada dimanante de causa 209/51 seguida contra el guardia civil M. M. P., consta que se le condenó en concepto de autor responsable de un delito de imprudencia, originario de homicidio, en la persona de F. S. S., a la pena de seis meses y un día de prisión menor y accesorias, así como a satisfacer en concepto de responsabilidad civil a la familia del fallecido la cantidad de 40.000 pesetas, declarando subsidiariamente responsable al Ejército de Tierra, caso de insolvencia del condenado.—Ministerio Ejército: Conforme.—Fiscal togado: "Si bien en principio su parecer es conforme al de los Organismos a que se hace alusión en el anterior resultando, en el sentido de que la responsabilidad civil subsidiaria declarada en la sentencia debería ser satisfecha por el Ministerio del Ejército, ya que el condenado depende orgánicamente del Ejército de Tierra, si bien exigiéndose por aquel Departamento al de Gobernación el importe de la cantidad satisfecha, por depender económicamente de este último dicho penado, al no constar acreditado en las actuaciones la existencia de familiares de la víctima que hayan quedado en situación de desamparo económico, resulta inoperante se formule y recabe la habilitación del oportuno crédito para hacerla efectiva."—CSJM.: Declara no haber lugar, "sin perjuicio de que, caso de acreditarse la existencia de familiares de la víctima, se remitan nuevamente las actuaciones a este Consejo Supremo para la resolución que proceda", porque siendo la finalidad de la responsabilidad civil declarada en la sentencia indemnizar a los familiares de la víctima de los perjuicios materiales y morales que se le hubieren irrogado por razón del delito, según previene el art. 104 CP., al no constar acreditada en el caso que se examina la existencia de familiares del fallecido y consiguientemente su dependencia económica de éste, circunstancia indispensable para la potestativa declaración de la responsabilidad civil subsidiaria del Ejército de Tierra acordada en la sentencia, es improcedente formular tal declaración y solicitar la habilitación del oportuno crédito, sin perjuicio de que, de acreditarse la existencia de aquellos familiares, se remitan nuevamente las actuaciones para la resolución que proceda (CONSID.º ÚNICO).

- 65. Delito contra el honor militar. Art. 354, párrafo segundo CJM. Estafa. Falta leve incidental de contraer deudas injustificadas. Art. 443 CJM. Alzamiento punible. Retroactividad ley más favorable. Ley 30 marzo 1954. «Non bis in idem.»**

Sent. 18 noviembre 1955 (VII Región Militar).—Iniciado el procedimiento por denuncia, se presentó a declarar espontáneamente el testigo don M. T. T., quien expuso que en el año 1944, y cuando faltaban pocos días para celebrarse el sorteo de mozos para Africa, el Teniente Coronel encartado, que desempeñaba en aquel entonces el cargo de Comandante segundo Jefe de la Caja de Recluta de ... recibió la visita de un hermano del citado testigo, llamado don A. y posteriormente fallecido, que indicó al susodicho actual encartado que ejerciese su influencia para que el hijo de dicho don A. tuviese buen número en el mencionado sorteo y así se pudiera quedar en España; añadiendo que el procesado prometió a su fallecido hermano el apoyo solicitado, pero aprovechó esta disposición de ánimo de don A. para solicitarle un préstamo de 6.000 pesetas, cuya cantidad fué efectivamente entregada al entonces Comandante, habiendo ido éste después amortizando gradualmente dicha suma, quedando, sin embargo, pendiente un saldo de 2.500 pesetas. Y por su parte el referido procesado ha afirmado que el indicado préstamo de dinero en ninguna forma fué obtenido mediante su previa promesa de realizar gestión en orden a beneficiamiento en el sorteo de mozos del hijo de don A. T. T. Este mozo fué destinado a Africa (RESULT.º I). El Teniente Coronel don M. C. solicitó en el mes de junio de 1951 del industrial de Astorga don E. M. F. que girase una letra de cambio contra el vecino de Madrid don C. A. R., a lo que accedió el referido señor E. M. F., quien presentó dicha letra en el Banco H. de la misma localidad, donde tenía crédito, siéndole abonado su importe, del que luego hizo entrega al encartado, sin que posteriormente fuese aceptada la letra por el librado, por lo que este señor M. F. hubo de abonar en el indicado Banco H. la total cantidad representativa de la expresada letra de cambio y de los gastos originados, o sea 5.567 pesetas. El citado encartado no tuvo nunca relaciones comerciales con don C. A. R. y éste rechazó la aceptación de la letra de cambio por razón de que el Teniente Coronel procesado no tenía ningún crédito sobre él ni le había hecho provisión de fondos: extremos éstos de los que era desconocedor don E. M. F. cuando se avino a la propuesta que le hizo don M. C. (CONSID.º II). El Teniente Coronel encartado contrajo con don S. O. G., vecino de Barcelona, una deuda de cuantía de 64.000 pesetas, derivada de tres préstamos hechos en el año 1947, en relación a atenciones familiares del indicado encartado. El mencionado don S. O. G. ha manifestado que el débito de que se trata se encontraba garantizado por una fábrica de aglomerados de carbón propiedad de la esposa del encartado, cuyo establecimiento comercial fué vendido sin que previamente se le consultara y sin que se le abonara el referido débito. Y el procesado (cuyas facultades en orden a los negocios de propiedad de su esposa no están claramente determinadas) ha manifestado que ignora

si su esposa consultó o no con el señor O. G. la citada venta, aunque estima no existiría ningún documento de tipo hipotecario que justificare la necesidad de autorización por parte del susodicho señor O. G. (RESULTANDO III). Además, durante su residencia por espacio de varios años en la plaza de Astorga, en cuya guarnición tenía su destino, se dedicó a actividades comerciales, y debido a deficiente administración y a gastos privados, contrajo diferentes deudas, de tipo familiar unas, de carácter comercial las restantes, determinantes todas ellas de una situación económica difícil que generó el que el referido encartado dejare de satisfacer cuentas y facturas a varios suministradores, presentando uno de ellos la denuncia al Capitán General de la VII Región que ha dado ocasión a la presente causa. Consta en autos en la hoja de hechos del encartado que éste fué corregido, con fecha 2 septiembre 1952, con dos meses de arresto militar que le fueron impuestos por el Capitán General de la I Región Militar por contraer deudas injustificadas (RESULT.º IV).—*CG. Oficiales generales*: Declaró probados los siguientes hechos: "Que el Teniente Coronel procesado, con residencia durante varios años en la plaza de ... con destino en aquella guarnición, se dedicaba a actividades comerciales y debido a su mala administración y a gastos familiares contrajo varias deudas que se detallan en el sumario, unas de tipo familiar, otras de carácter comercial; determinando una situación económica un tanto difícil, dejando de satisfacer cuentas y facturas a varios suministradores, uno de los cuales presentó una denuncia al Capitán General que ha motivado la incoación de un procedimiento previo convertido después en esta causa criminal. Que consta en autos que el año 1944, pocos días antes de celebrarse el sorteo de mozos para Africa, el Teniente Coronel procesado, desempeñando el cargo de segundo Jefe de la Caja de Recluta de ... recibió la visita del padre de un mozo que le indicó que ejerciese su influencia para que su hijo tuviese buen número en el sorteo, prometiéndole el procesado su apoyo y aprovechando esta disposición de ánimo pidió al padre un préstamo de 6.000 pesetas que le fueron entregadas por éste y cuya cantidad ha ido amortizando gradualmente, quedando en la actualidad un saldo pendiente de 2.500 pesetas. Que el procesado se presentó en una ocasión a un industrial de ... interesándole pusiere en circulación una letra de cambio a su propia orden y a cargo de un vecino de Madrid, cuyo nombre y domicilio ignoraba el librador, por un valor de 5.567 pesetas, que fué negociado por el Banco H., y al no ser encontrado por aquél a cuyo cargo fué girada por no haber sido hecha la provisión de fondos ni tener relación alguna con el procesado, fué rechazada alegando el Teniente Coronel procesado que dió el nombre del señor don C. A. al que fué girada la letra porque conocía su solvencia personal, reconociendo que no tenía relación alguna ni motivo justificativo para el giro de dicho efecto.—Que el Teniente Coronel procesado don M. C. F. tiene contraída una deuda con don S. O., vecino de Barcelona, derivada de tres préstamos que le hizo para atenciones familiares el año 1947, manifestando el acreedor que la deuda, que asciende a la cantidad de 64.000 pesetas, estaba garantizada por una fábrica de aglomerados de carbón propiedad de la esposa del procesado, la que fué vendida sin

consultarle ni pagarle el débito. Esta deuda aparece reconocida por el procesado según documento que figura unido en fotocopia al folio 204 y que ratifica el acreedor en carta unida al folio 74, sin que, no obstante, la manifestación de éste conste debidamente justificada que la garantía del débito hecho por motivos particulares estuviese vinculada a la mencionada industria, ignorando el procesado si se hizo la venta de ella, ya que tampoco se acredita cumplidamente las facultades que éste tuviese en los negocios propiedad de su esposa". Delito contra el honor militar (354, párrafo segundo, CJM.), estafa (529, 1.º/528, 3.º, OP.) y falta leve incidental de contraer deudas injustificadas (443, CJM.). Absuelve por el alzamiento punible. Separación del servicio por el primer delito, cuatro meses arresto mayor por la estafa y dos meses arresto militar por la falta; reintegrar las 2.500 pesetas que restan de las 6.000, y abonar 5.567 pesetas a don E. M.

Autoridad judicial: Disiente, por entender se debió absolver también del delito de estafa e imponer sólo un mes por la falta leve.—*Fiscal togado:* Revocar: sólo un delito contra el honor militar.—*Defensor:* Absolución.—*CSJM.:* Revoca, porque los hechos relatados en el primer resultando de la presente no son, a juicio de la Sala, integrantes de delito de ningún género, ni concretamente de aquel contra el honor militar por el que el procesado fué objeto de acusación. Y ello por considerarse que del resultado conjunto de la prueba procesal no se deduce, en la forma rotunda que sería menester, la efectividad de que el aludido encartado exigiere la entrega de una cantidad en préstamo a modo de compensación de indebidas gestiones que hubiere de realizar en cuanto a destino como recluta del mozo hijo de don A. T.; no habiendo sido objeto de suficiente corroboración las manifestaciones acusatorias por parte de un solo testigo, que, además, sólo podía deponer ante el Instructor con respecto a referencias que poseía, pero no en cuanto a hechos que él presenciare personalmente; surgiendo en contra de dichas acusaciones las manifestaciones negativas del citado encartado, que, como queda dicho, no han sido desvirtuadas por testigo presencial (CONSID.º I). Los del segundo resultando son integrantes de un delito, en grado de consumación, de estafa, definido y sancionado en el 529, 1.º/528, 3.º, CP., siendo de aplicación con efecto retroactivo la modificación dada —respecto a cuantía— a tales preceptos por la Ley de 30 marzo 1954, por ser dicha modificación beneficiosa para el reo y resultar, por ende, de utilización el principio de retroactividad. Sabiéndose generado el delito que queda calificado por cuanto el procesado utilizó procedimiento engañoso para la obtención de la entrega de dinero que le hizo don E. M. F., ya que hizo suponer a este señor que tenía facultades para que se girase letra de cambio a persona con la cual, en realidad, no tenía relación comercial ni pecuniaria de ningún género; habiendo acaecido que, merced al referido subterfugio no coincidente con la verdad, el indicado señor M. F. resultó defraudado en cantidad superior a 500 pesetas e inferior a 10.000 pesetas (CONSID.º II). Los recogidos en el RESULT.º III no constituyen alzamiento punible, por cuanto de la prueba obrante en autos no se desprende que el encartado hiciere desaparecer, con perjuicio de ningún acreedor, bienes que estuvieren legalmente vinculados al aseguramiento o garantía del crédito exis-

tente a favor de dicho acreedor, comprobándose tan sólo en el procedimiento la contracción de una deuda por el encartado, pero sin que respecto a ella hubiérase establecido hipoteca ni ningún otro título legal sobre la fábrica de aglomerados de carbón perteneciente a la esposa de dicho encartado (CONSID.º III). Y de la actuación recogida en el cuarto resultando de esta sentencia es evidente que ha de deducirse que el procesado contrajo multitud de deudas, sin que muchas de ellas tuviesen la debida justificación. Y en este extremo ha de concluirse que el proceder de dicho encartado al recibir el préstamo del fallecido don A. T. y al contraer débito con don S. O. G., cuyo proceder ha sido estimado en precedentes considerandos como no constitutivo de delito, no integró sino una faceta, una acción parcial más dentro de la deficiente administración que generó la consecuencia de contraerse la totalidad de deudas, ya aludidas, que no fueron satisfechas a su debido tiempo por don M. C. Pero al observarse que el encartado que se acaba de mencionar fué ya sancionado por una falta leve de contraer deudas por el Capitán General de la I Región Militar, cuya falta es, en realidad, la infracción que llega a constituir la totalidad del comportamiento de dicho procesado recogido en el ya citado cuarto resultando, y al tenerse en cuenta, sobre todo, que no se concreta en autos que las deudas que han sido objeto de investigación en este procedimiento surgieron con posterioridad a la corrección, ya precisada, del Teniente Coronel M. C., la Sala estima que no procede en el presente caso considerar existente una nueva falta leve, para evitar el que una misma actuación no justificada sea objeto de dos correctivos diferentes (CONSID.º IV). Condena, por estafa, seis meses arresto mayor y pago de 5.567 pesetas a don E. M. F. Absuelve por el delito contra el honor militar, alzamiento punible y falta leve de contraer deudas injustificadas.

66. Robo con fuerza en las cosas. Hurto con segunda reincidencia. Artículo 3.º LP. Marina mercante. Determinación de la pena. Artículo 61, regla 6.ª CP. Art. 516, párrafo último CP.

Sent. 23 noviembre 1955 (Departamento Marítimo de El Ferrol del Caudillo).—El paisano A. C. A. tenía los siguientes antecedentes penales: cuatro años, dos meses y un día de presidio menor por robo, en 15 agosto 1948; un año de prisión militar, posteriormente indultada, por desertión militar, en 9 agosto 1951; seis meses de arresto mayor por hurto, de 18 diciembre 1948; dos años y cinco meses de presidio menor por robo, en 17 noviembre 1946; seis años y un día de presidio mayor por hurto, en 19 mayo 1953; cinco meses de arresto mayor por robo frustrado, en 22 febrero 1952, y cuatro meses de arresto mayor por hurto, en 9 noviembre 1950; estando declarado en rebeldía en causa núm. 392/52 del Departamento Marítimo de El Ferrol por hurto, desde el 4 marzo 1954. El 14 enero 1954 penetró a bordo del vapor "Cabo Huertas" en el Puerto del Musel y, violentando un candado y rompiendo los cáncamos del mismo, se apoderó, con ánimo de lucro, de un reloj marca "Dogma Prima", una estilográfica,

una corbata, una camisa, un cinturón, diez pesetas en metálico y un paquete de tabaco rubio empezado, cuyos efectos han sido valorados especialmente en la suma de 765 pesetas, y habiendo sido recuperados todos los efectos, a excepción de las diez pesetas en metálico y el paquete de tabaco rubio ya empezado, valorado en tres pesetas (RESULT.° I). En la misma fecha, y también en el Puerto del Musel, el procesado penetró a bordo del vapor "Monte Castelo", y sin emplear fuerza ni violencia, sustrajo de un camarote un reloj de pulsera valorado en 600 pesetas y 200 pesetas en metálico, habiendo sido recuperado dicho reloj, pero no así las 200 pesetas (RESULT.° II).—*CG. ordinario*: Robo (504/505, 2.°, CP.) y hurto (514/595, 3.°, CP., en relación con el art. 3.° L. P. Mar. Merc.), con agravante doble reincidencia (10. 15.°/61, 6.°, CP.), ocho años y un día presidio mayor por el robo y dos años, cuatro meses y un día presidio menor por el hurto; 213 pesetas en concepto de responsabilidad civil.—*Ponente*: Voto particular, porque estimó procedía aplicar la pena superior en uno o dos grados al concurrir la doble reincidencia, proponiendo por ello se le condenase por tal delito de robo a la pena de diez años y un día de presidio mayor; y en cuanto al delito de hurto por entender que se trata de uno de los casos previstos en el 514, 1.°/516, 3.°, y penado en el art. 515, 3.°/párrafo 1.°, 516, todos ellos del OP. y en relación asimismo con el artículo 3.° de la Ley Penal de la Marina Mercante, propuso se le condenara a la pena de cuatro años, dos meses y un día de presidio menor.—*Autoridad judicial*: Disiente, conforme con el Ponente.—*Fiscal togado*: Conforme con el Ponente.—*Defensor*: "Alegando que los efectos sustraídos por su patrocinado han sido recuperados casi en su totalidad, así como entender a su juicio ser más de aplicación a su defendido la Ley de Vagos y Maleantes, solicitó que fuera condenado éste a las penas pedidas por el Ministerio fiscal, si bien en su grado mínimo."—*CSJM.*: Revoca, porque a efectos de la pena a imponer, principal objeto del disentimiento, siendo la señalada para el delito de robo cometido la de presidio menor, había de imponerse el grado máximo de dicha pena por concurrir la agravante específica recogida en el art. 3.° L. P. Mar. Merc. Pero concurriendo, además, la agravante de doble reincidencia y conforme a lo establecido en la Regla 6.° del artículo 61 CP., corresponderá imponer la pena superior en uno o dos grados, en la extensión que el Tribunal estime conveniente. Por lo que la Sala, en uso de las facultades concedidas al Tribunal en la referida Regla 6.° y en la 7.° del mismo art. 61, para determinar la cuantía de la pena dentro de los límites establecidos por la Ley, estima en conclusión como pena adecuada al caso, habida cuenta de la escasa entidad de los hechos y del mal producido por el delito, el grado mínimo de la de presidio mayor (CONSID.° III), y la conducta del procesado en relación con los hechos que se reconocen en el segundo resultando de esta sentencia íntegra un delito de hurto definido y sancionado en el art. 514, 1.°/516, 3.°/515, 3.°, en relación con el párrafo primero del citado art. 516, todos ellos del vigente OP., toda vez que el encartado se apoderó, con ánimo de lucro y sin fuerza en las cosas, de efectos y metálico por valor de 800 pesetas contra la voluntad de su legítimo propietario; no resultando ajustada a derecho res-

pecto a la calificación de este delito la sentencia dictada por el CG., pues aun reconociéndose en la misma que el culpable con anterioridad había sido ejecutoriamente condenado por varios delitos de robo y hurto, no tuvo en cuenta que existe una figura específica del delito de hurto cualificado por la doble reincidencia que prevé el citado art. 516, 3.°, CP. (CONSIDERANDO IV). En el hurto es de apreciar la circunstancia específica de agravación que señala el art. 3.° L. P. Mar. Mer. y sin que concurra la de reincidencia señalada por el CG. recogida ya de por sí en el art. 516 que se aplica (CONSID.° V). En relación con la pena a imponer por el precitado delito de hurto, cuestión igualmente debatida en el dissentimiento, es de resaltar que siendo la preceptuada, a tenor de la cuantía y según lo dispuesto en el art. 515, 3.°, CP., la de arresto mayor por concurrir la agravante específica recogida en el art. 3.° L. P. Mar. Merc., habría de imponerse dicha pena en su grado máximo; y dándose al propio tiempo la circunstancia de ser el culpable más de dos veces reincidente, que cualifica la figura delictiva recogida en el art. 516, 3.°, CP., habrá de imponerse la pena inmediatamente superior en grado, y, en consecuencia, se estima que a tenor de lo preceptuado en los mencionados artículos y conforme a la facultad que al Tribunal confiere el párrafo final del art. 516, varias veces citado, para imponer la pena legalmente establecida en el grado que estime conveniente, aunque concurran otras circunstancias de agravación, la humana interpretación de la Ley, cuantía de lo sustraído y escasa trascendencia de los hechos, hacen aconsejable que, en definitiva, se imponga al culpable la pena de presidio menor en su grado mínimo (CONSID.° VI). Impone seis años y un día presidio mayor por el robo, y seis meses y un día por el hurto.

67. Insulto de obra a superior. Art. 321, 3.° CJM. Preterintencionalidad. Artículo 186, 9.° CJM. Art. 9, 4.° CP. Lesiones graves. Art. 582 CP. Participación de «extraneis» en delitos militares propios.

Sent. 25 noviembre 1955 (Departamento Marítimo de El Ferrol del Caudillo).—Procesados, el cabo segundo mecánico R. S. L., sin antecedentes penales y figurando en su documentación militar que con fecha 2 noviembre 1950 le fueron impuestos treinta días de arresto por negligencia en la guardia de calderas, que produjo avería de importancia; N. F. R., peón, y E. S. R., jornalero.—El 26 abril 1953, sobre sus veinte horas, sostuvieron una pelea en una taberna denominada "La Torilla", sita en Palmeiro, Párraquia de Serantes (La Coruña), los convecinos paisano N. F. R. y Sargento de Fogoneros de la Armada don J. F. R., que allí se encontraba de permiso y vestido de paisano, pelea de la que fueron inmediatamente separados por otros paisanos sin que se ocasionaran más lesiones que un ligero rasguño en la cara del citado Sargento, que continuó en la taberna, mientras su adversario marchaba a su propio domicilio, donde dió cuenta a sus familiares de lo ocurrido (RESULT.° I). Transmitida la noticia a su hijo, llamado N. F. R. y yerno, cabo procesado R. S. L., que también se

hallaba en el lugar de permiso y vestido de paisano y que conocía la categoría militar del Sargento J. F. R., fueron ambos parientes en busca del repetido Sargento a su casa, y al no hallarlo y saber que continuaba en la taberna mencionada, se dirigieron hacia ésta con ánimo de venganza. En el camino, y con igual propósito, se les unió el tercer encartado, E. S. R., sobrino de N. F. R., también enterado de la reyerta entre su tío y el Sargento J. F. R. (RESULT.º II). El Sargento don J. F. R., que ya se iba de la taberna, cuando vió venir a los tres parientes antes nombrados en actitud agresiva, huyó por la puerta trasera que da a unos campos, siendo perseguido por aquéllos, que le arrojaron piedras y alcanzaron en el momento en que J. F. R., al saltar de un ribazo a la carretera vecinal, cayó a la cuneta. Allí le golpearon y pisotearon, rompiéndole la pierna izquierda en su articulación con el tobillo y ocasionándole otras lesiones de menos importancia en la cara y abandonándole después, al presentarse varios vecinos que recogieron al herido y lo llevaron a casa, donde fué objeto de una primera cura para trasladarle al siguiente día, en un coche particular, al Hospital de Marina de El Ferrol, continuando allí su curación, que se consiguió tras de ciento ochenta y cuatro días de estancia hospitalaria y ciento noventa y uno de convalecencia, quedando útil y apto y ocasionando gastos y merma en sus haberes militares, cuya cuantía no está debidamente justificada (RESULT.º III). En la referida agresión se destacó el procesado N. F. R., teniendo una parte menos activa los otros dos encartados y obraron todos ellos a impulso del sentimiento que les produjo la noticia de la anterior reyerta del Sargento J. F. R. con su pariente, pero en su ánimo no estuvo ocasionar la fractura de pierna narrada (RESULTANDO IV).—*CG. ordinario*: Si bien se reconocen unos hechos en parte similares a los recogidos en ésta, así como que después de la agresión se le apreciaron a don J. F. R. lesiones en el rostro y fractura de la pierna izquierda que necesitaron ciento ochenta y cuatro días de asistencia médica, más ciento noventa días de convalecencia, el aludido Tribunal estimó como únicamente probado que las lesiones producidas al citado Sargento necesitaron asistencia facultativa con impedimento para el trabajo por tiempo no superior a quince días. Insulto a superior previsto y penado en el párrafo primero del art. 321, 3.º, CJM., de cuyo delito declaró responsable, en concepto de autor, al cabo R. S. L., sin apreciar la concurrencia de circunstancias modificativas, condenándole a la pena de seis meses y un día de prisión militar y accesorias legales correspondientes, no formulando declaración de responsabilidades civiles por estimar no haber lugar a ellas, dada la naturaleza del delito y absolviendo a los otros dos procesados, paisanos N. F. R. y E. S. R., por no considerarlos responsables de delito alguno, llamando por otrosí la atención de la Autoridad Judicial, por estimar que la conducta observada por estos dos últimos encartados absueltos pudiera ser constitutiva de una falta de lesiones prevista en el art. 582 OP.—*Autoridad judicial*: Disintió, por entender que en “las lesiones sufridas por el agredido en la cara y en la pierna izquierda que quedó fracturada, sin que pueda determinarse que la fractura se produjese directamente por la agresión o al caer mientras corría, o al saltar de una ventana huyendo de los agre-

sores, ha considerarse forzosamente el principio de "causalidad", según el cual el que es causa de la causa, es causa del mal causado, siempre que éste sea consecuencia natural del acto ejecutado por el agente del delito, siendo de resaltar que, según se recoge por la jurisprudencia, el autor de cualquier acto ilícito responde criminalmente de todas sus consecuencias, por lo que resulta indudable que de no haber existido agresión, persecución y mal trato no se hubiera producido la rotura de la pierna izquierda del Sargento agredido; y, en consecuencia, y después de fundamentar ampliamente su informe, estima que los hechos realizados son constitutivos de dos delitos conexos en grado de consumación, uno de insulto de obra a superior, del que es autor el cabo R. S. L., según recoge la sentencia del Consejo, y otro de lesiones del art. 420, 3.º, CP., del que son autores los dos procesados paisanos, siendo de apreciar en favor de éstos la atenuante 4.ª del art. 9.º del CP., y pudiendo igualmente tenerse en cuenta la misma atenuante de preterintencionalidad, en relación con el cabo R. S. L.; proponiendo, en virtud de todo ello, que sean condenados: el procesado cabo R. S. L., a la pena de seis meses y un día de prisión militar que le impuso el Consejo de Guerra, y los paisanos igualmente encartados N. F. R. y E. S. R. a la pena de seis meses y un día de prisión menor y accesorias; debiendo exigírsele a todos ellos, en concepto de responsabilidad civil, el abono al perjudicado de los gastos que se le ocasionaron".—*Fiscal togado*: Propuso la revocación de la sentencia y su sustitución por otra, en la que declarándose como probados unos hechos coincidentes casi en su totalidad a los recogidos en ésta, sean calificados como constitutivos de dos delitos, uno de insulto de obra a superior, de categoría menor a la de oficial, fuera de acto u ocasión del servicio, previsto y penado en el artículo 321, 3.º, CJM., y otro delito de lesiones graves tipificado en el art. 420, 3.º, CP., ambos en grado de consumación, siendo responsable en concepto de autor y del primero de ellos el cabo segundo R. S. L., y del segundo, o sea el de lesiones, los paisanos N. F. R. y E. S. R., ambos asimismo en concepto de autores, siendo de apreciar en los tres procesados la atenuante de no haber tenido intención de causar un mal de tanta gravedad como el que se produjo, definida en el art. 186, 9.º, CJM., y núm. 4.º del art. 9.º de CP., solicitando, en consecuencia, sean condenados el cabo R. S. L. a la pena de un año de presidio militar, con las accesorias y efectos correspondientes, y los paisanos N. F. y E. S., respectivamente, a las penas de un año de prisión menor y seis meses y un día de la misma pena, con las accesorias comunes correspondientes, siendo de exigir a los tres procesados, en concepto de responsabilidad civil, que indemnicen al agredido por terceras partes y solidariamente del importe a que asciendan los gastos de curación y la merma de haberes sufrida, cuya cuantía se fijará en el trámite de ejecución de sentencia.—*Defensor*: Entendiendo respecto al cabo S. L. que no intervino en la agresión y que ignoraba se tratase el lesionado de un superior; y respecto a los paisanos F. R. y S. R., que no han cometido delito alguno, ya que de la prueba practicada no se ha podido probar a su juicio que la rotura de la pierna izquierda que sufrió el Sargento F. R. lo fuera a consecuencia de la agresión, solicitó por todo

ello la absolución de sus patrocinados y propuso que únicamente fueran corregidos como autores de una falta leve comprendida en el art. 582 CP.—*CSJM.*: Revoca, porque una ponderada apreciación de la prueba practicada acredita suficientemente que los hechos de autos ocurrieron tal y como se recogen en los cuatro primeros resultandos de esta sentencia, constituyendo la conducta observada por el cabo S. L. un delito de insulto de obra a superior, de categoría menor a la de oficial, previsto y penado en el art. 321, 3.º, *CJM.*; toda vez que el procesado, de condición militar, ofendió de obra a un Sargento, con pleno conocimiento de la graduación de éste, produciéndole lesiones que para su curación necesitaron una larga hospitalización y convalecencia, si bien no alcanzaron las consecuencias que para su estimación como graves determina el art. 323 *CJM.* (CONSID.º I). Es de apreciar la circunstancia atenuante de no haber tenido intención de causar un mal de tanta gravedad como el que se produjo al Sargento F. R., cuyo encuadramiento más adecuado es el del art. 186, 9.º, *CJM.* (CONSID.º II). Los hechos realizados por los igualmente procesados paisanos F. R. y S. R. son integrantes de un delito de lesiones, previsto y sancionado en el art. 420, 3.º, CP. vigente; ya que ambos, con pleno conocimiento y conciencia, hirieron y golpearon al agredido, produciéndole lesiones que incapacitaron a éste para el trabajo y obligaron a permanecer en curación y hospitalizado por más de noventa días (CONSID.º III). En las lesiones es de apreciar la circunstancia atenuante del art. 9, 4.º, CP., toda vez que no estuvo en su ánimo ocasionar la fractura de la pierna del agredido ni, por tanto, causar un mal de esa gravedad, obrando a impulsos del sentimiento que les produjo la noticia de la reyerta tenida por su pariente (CONSID.º IV). En cuanto a la responsabilidad civil, deberá comprender los gastos de curación y merma sufrida en los haberes del lesionado, cuyo total deberá fijarse en el trámite de ejecución de sentencia una vez acreditado suficientemente, indemnización que deberá hacerse efectiva por los tres encartados por terceras partes y solidariamente al lesionado (CONSID.º V). Impone al cabo segundo un año prisión militar, y a los otros dos procesados seis meses y un día y responsabilidad civil expresada.

68. Imprudencia punible. Impericia profesional. Medida de la pena. Responsabilidad civil subsidiaria del Ejército del Aire.

Sent. 30 noviembre 1955 (Región Aérea Central).—Cuando sobre las dieciocho treinta horas del 10 junio 1953, el soldado J. R. T. conducía el camión cisterna E. A.-7.322, prestando servicio para la cocina de tropa de ... de ..., al regresar a dicho punto e intentar adelantar, a la altura del kilómetro 4,800 de la carretera de Madrid a Toledo, a un carro que circulaba en el mismo sentido pegado al bordillo de su derecha, y a pesar de tener espacio suficiente para pasarle y por hacerlo virando a su izquierda desde una posición ajustada a la derecha y muy próxima al carro, dió con el parachoques y aleta delantera derecha en la rueda izquierda del carro, volcándolo y ocasionando lesiones a su conductora J. S. A., que le produ-

Jerón la muerte a los dos días en el Hospital Provincial de Madrid, y lesiones a su hija, de tres años de edad, B. Q. S., que tardaron en curar de veinte a treinta días, quedando útil y apta, con gastos de curación de 938 pesetas, daños en el burro de dicho carro que exigieron asistencia facultativa hasta su total curación por 150 pesetas y daños en el camión por 75 pesetas y en el casco por 200 pesetas.—*CG. ordinario*: Imprudencia temeraria (565. párrafo primero, CP.) originaria de homicidio, lesiones y daños, sin circunstancias modificativas, un año presidio menor, accesorias correspondientes y privación del permiso de conducir vehículos de motor por dos años, debiendo abonar, en concepto de responsabilidad civil, la cantidad de 20.000 pesetas a los herederos de la fallecida, la de 350 pesetas por el importe de los daños causados al carro y al burro, la de 938 pesetas al Equipo Quirúrgico del Ayuntamiento de Madrid y la de 75 pesetas al Ejército del Aire, con responsabilidad civil subsidiaria de dicho Ejército por las cantidades indicadas, con excepción de la última.—*Autoreidad judicial*: Disintió, “por estimar que, poniéndose de relieve en los hechos declarados probados haber obrado el procesado con evidente impericia y constando acreditado en las actuaciones que es conductor habitual, debe ser apreciada una negligencia profesional juntamente con la impericia, cuyos conceptos distintos e independientes entre sí perfila especialmente la sentencia del Tribunal Supremo de 16 junio 1952, siendo de notoria aplicación al caso de autos el párrafo último del art. 565, 2.º CP., debiendo, en consecuencia, imponerse al procesado la pena de cuatro años, dos meses y un día de prisión menor y accesorias correspondientes, de acuerdo con el criterio sustentado por las sentencias del propio Tribunal Supremo de 29 septiembre 1954, 9 octubre 1953, 21 enero 1952, 6 julio y 28 diciembre 1951, mostrándose conforme con los demás pronunciamientos del fallo”.—*Fiscal togado*: Tras “mostrarse conforme con el relato de hechos probados y con la calificación jurídica de los mismos, con la única salvedad en cuanto a ésta de consignarse que se trata de un delito de imprudencia temeraria que si mediare malicia constituiría los de homicidio, lesiones graves y daños, tipificados en los arts. 407, 422 y 503, comprendido en el art. 565. párrafo primero, CP., y de rechazar la existencia de una negligencia profesional por parte del procesado, estimada en el disenso, ya que tal negligencia profesional ha de entenderse en una conducta de omisión y en el caso de autos se contempla una conducta de acción, y de rechazar asimismo la impericia profesional por el hecho de ser conductor de profesión el procesado, ya que tal clase de impericia ha de reflejarse en otros hechos más concretamente referidos a la posesión de un título, conocimiento o habilidad profesional, y no a la conducta genérica de quien es poseedor de un carnet de conducir vehículos de motor, “y considerando, a mayor abundamiento, que el procesado actuaba como simple soldado conductor, es decir, en una ocupación concreta del servicio militar, y no como profesional del volante, ni tan siquiera como conductor militarizado, solicitó la revocación de la sentencia, en el sentido de que la Sala, dentro del libre arbitrio que la ley concede, impusiera al procesado, como autor del delito calificado, dos años de prisión menor y

accesorias correspondientes", mostrándose conforme con los pronunciamientos del fallo en cuanto a las responsabilidades civiles, si bien en cuanto a la responsabilidad civil subsidiaria del Ejército del Aire deben comprenderse únicamente las indemnizaciones que benefician a la familia perjudicada, conforme al espíritu del art. 206 CJM., que no es otro que el de proteger al económicamente débil, excluyéndose, por tanto, de dicha responsabilidad subsidiarias las indemnizaciones a satisfacer al Ayuntamiento de Madrid y al Ejército del Aire".—*Defensor*: Simple imprudencia con infracción de Reglamentos del art. 565, párrafo tercero, CP., y que procedía imponer al procesado las penas de seis meses de arresto mayor y privación del permiso de conducir por tiempo de un año, adhiriéndose a las peticiones del Fiscal togado en cuanto a las responsabilidades civiles.—*CSJM.*: Revoca, porque los hechos declarados probados en el primer resultado de esta sentencia, de acuerdo con el criterio sustentado en la sentencia del Consejo de Guerra y por las Autoridades que han intervenido en el procedimiento, son constitutivos de un delito de imprudencia temeraria definido y sancionado en el art. 565 CP. que, caso de haber mediado malicia, constituiría los de homicidio, lesiones y daños previstos, respectivamente, en los arts. 407, 422 y 563 del mencionado texto legal, ya que el procesado realizó la maniobra de adelanto al carro que resultó atropellado no sólo con impericia manifiesta, sino con omisión de la más elemental falta de cuidado y racional previsión exigible a todo conductor de vehículos de motor, cuyo delito, teniendo en cuenta las circunstancias de toda índole concurrentes en su comisión y graves consecuencias que produjo, ha de ser sancionado, en uso del libre arbitrio que la ley concede, con la pena señalada al mismo en su grado máximo (CONSID.º I). La responsabilidad civil se contrae en el caso de autos al pago de las cantidades y por los conceptos que se señalan en la sentencia del Consejo de Guerra, aceptándose asimismo por la Sala la responsabilidad civil subsidiaria del Ejército del Aire que en la misma se declara por tratarse de delito cometido con ocasión de un acto de servicio reglamentariamente ordenado, según exige el art. 206 CJM., de acreditarse debidamente la insolvencia total o parcial del encausado, sin que de tal responsabilidad subsidiaria deban exceptuarse las cantidades a satisfacer al Estado por los daños causados al vehículo asignado al Ejército del Aire y al Equipo Quirúrgico del Ayuntamiento de Madrid por los gastos de asistencia facultativa a la menor lesionada, según se consigna respecto al primero en la sentencia disidentida y con relación a ambos en el informe del Fiscal togado (CONSID.º IV). Impone cuatro años, dos meses y un día de prisión menor, con las accesorias de suspensión de todo cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena y a la privación del permiso de conducir vehículos de motor por tiempo de cinco años. En concepto de responsabilidad civil las siguientes cantidades: 20.000 pesetas a los herederos de la fallecida J. S. A., más de las 350 pesetas por el importe de los desperfectos ocasionados al carro y gastos de asistencia veterinaria al semoviente; la de 938 pesetas al Equipo Quirúrgico del Ayuntamiento de Madrid por el importe de los gastos de asistencia médica a la menor B. Q. S., y la de

75 pesetas al Estado, por mediación del Ejército del Aire, importe de los desperfectos causados al vehículo E. A.-7.320, del abono de cuyas cantidades por todos los conceptos indicados se declara subsidiariamente responsable al Ejército del Aire, caso de insolvencia total o parcial del condenado, debidamente acreditada.

69. Homicidio. Art. 407 CP. Homicidio culposo. Cumplimiento de un deber. Preterintencionalidad.

Sent. 2 diciembre 1955 (IV Región Militar).—Sobre las diecinueve horas del 26 noviembre 1952, en ocasión en que el procesado se hallaba de guardia de puertas en el Puesto de ..., habiéndole sido encargada la custodia del paisano P. B. B. por el cabo primero Comandante de puesto, mientras efectuaba ciertas investigaciones relativas a denuncia presentada por el referido paisano, que, por otra parte, por sus antecedentes era sospechoso, reaccionó ante la fuga que inopinadamente emprendió el P. B. B., saliendo en su persecución, por lo que, al haber aquel traspuesto la puerta y hallándose a la distancia de 16 metros, disparó contra el mismo, después de haberle dado las reglamentarias voces de alto, ocasionándole una herida con entrada en la región glútea y salida en la hipogástrica, de las que falleció.—*CG. ordinario:* Absolvió (homicidio 407 CP., con eximente 8, 11.º, CP.).—*Autoridad judicial:* Disintió, "por estimar que, según se deduce del croquis que figura unido al folio 40 de los autos, el disparo fué hecho por el procesado cuando la víctima no había rebasado la puerta que separa el patio de la carretera, existiendo entre ésta y dicha puerta una distancia de 16 metros y que, si bien la víctima era sujeto de malos antecedentes, su presencia en el Cuartel de la Guardia Civil obedecía al hecho de una denuncia presentada por él mismo, no teniendo, por tanto, la condición de detenido, por cuya razón la conducta del procesado debe ser sancionada debidamente, ya que no puede darse una interpretación extensiva a la exención de responsabilidad prevista en el art. 8, 11.º, CP., como consecuencia de la facultad que se concede a la fuerza pública de hacer uso de las armas para imponerse al ser desobedecida, sino que deben examinarse las circunstancias de cada caso y en el de autos las que se dejan indicadas de no estar detenido, sino ser precisamente denunciante, así como la imposibilidad material de que pudiera reaccionar a la voz de alto por la escasa distancia recorrida, en el supuesto de que la voz hubiera sido dada, obligan a rechazar la eximente apreciada por el Consejo de Guerra y considerar al procesado como autor responsable de un delito de homicidio previsto y penado en el art. 407 OP., con la concurrencia de las circunstancias de atenuación del art. 9, 4.º y 8.º, OP., justificaciones: la primera porque el procesado no quería sino impedir la fuga, y la segunda por la preocupación que infundía en su ánimo el pensar que incurría en responsabilidad ante sus superiores si dejaba escapar a la víctima, siendo de aplicación en tal caso lo dispuesto en el art. 61, 5.º, OP., e imponerse, en consecuencia, al Guardia Civil J. V. M. la pena de tres

años de prisión menor y accesorias correspondientes y debiendo satisfacer, en concepto de responsabilidad civil, a los familiares de la víctima la cantidad de 20.000 pesetas, rechazándose igualmente la tesis sustentada por el Ministerio fiscal, por cuanto la actuación del procesado carece de todas las características del delito culposo".—*Fiscal togado*: Solicitó la revocación de la sentencia disentida y que se dictara otra en la que, recogiendo los hechos que en la del Consejo de Guerra se declaran probados con las adiciones que sirven de fundamento al disenso, se condenase al procesado, en concepto de autor responsable de un delito de homicidio del artículo 407 CP., con la concurrencia de la circunstancia eximente incompleta del art. 9, 1.º, en relación con el art. 8, 11.º, CP., o alternativamente con la concurrencia de las atenuantes 4.º, 8.º, 9.º y 10.º del art. 8.º, la última por analogía a la de arrebató y obcecación, a la pena de seis meses y un día de prisión menor con sus accesorias y a satisfacer, en concepto de responsabilidad civil, a los causahabientes del interfecto, la cantidad de 20.000 pesetas.—*CSJM.*: Confirma, porque aunque los hechos declarados probados en la sentencia disentida *son fiel reflejo de la prueba practicada a través de la investigación sumarial y han sido acertadamente calificados por el Consejo de Guerra al estimarlos como constitutivos del delito de homicidio que tipifica y sanciona el art. 407 CP., ya que la muerte del paisano P. B. B. sobrevino como consecuencia de la herida que le produjo el disparo hecho por el procesado para evitar la fuga* (CONSID.º I), y aunque es autor de ellos el procesado (art. 14, 1.º, CP.) (CONSID.º II), *por las propias razones expuestas en la sentencia del Consejo de Guerra, aceptadas íntegramente por la Sala, concurre y es de apreciar en favor del procesado la circunstancia eximente de responsabilidad criminal del artículo 8.º, 11, CP. (CONSID.º III).*

70. Imprudencia temeraria. Imprudencia simple con infracción de reglamentos. Valoración de la prueba. Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

Sent. 7 diciembre 1955 (V Región Militar).—Sobre las doce horas del 26 febrero 1953 el procesado, obrero militarizado L. B. L., que prestaba sus servicios en los talleres de Automovilismo situados en ..., se hallaba en posesión de carnet de conductor de segunda clase, salió de dicho taller montado en la motocicleta de matrícula del E. de T. núm. 2.647, marca B. M. W., de doce caballos de fuerza, con la finalidad de cumplimentar la orden superior que había recibido de probar dicho vehículo en las afueras de la mencionada ciudad; cuyo vehículo había sido recientemente reparado y en el expresado momento se encontraba con mal funcionamiento del freno hidráulico de la rueda trasera. En el asiento trasero de la motocicleta iba colocado el operario F. L. M., ayudante del procesado (RESULTANDO I). Al dirigirse al punto de las afueras de la ciudad que había escogido para la práctica de la prueba de motocicleta que le había sido ordenada, en lugar de orientar su itinerario por vías poco transitadas

que pudo escoger, lo hizo por el centro de la ciudad, concretamente por la calle del General Franco y con dirección a la salida de Zaragoza por la llamada plaza del Portillo. Y en dicha calle y en un instante en que el procesado hacía que su vehículo circulase a velocidad superior a la de 45 kilómetros por hora, notablemente superior a la autorizada para transitar por el interior de Zaragoza, alcanzó a la joven M. M. C., que cruzaba la calle en aquel momento, propinándole un golpe que la dejó tendida en el suelo sin sentido, torciendo seguidamente el conductor de la motocicleta su dirección hacia la mano derecha y recorriendo así 19 metros, hasta que el vehículo saltó al bordillo de la calzada y subió a la acera, en la que luego recorrió otros 18 metros, yendo a chocar contra la pared del edificio del número 114 e inmediatamente contra la luna del escaparate del establecimiento comercial "I. del E.", situado en el referido edificio, rompiéndose la citada luna, terminando la motocicleta por atropellar a la anciana E. B. G., a la que derribó al suelo, saliendo despedido del asiento trasero entonces el ya mencionado F. L. M. (RESULT.º II). M. R. M. C. resultó con fractura abierta de tibia y peroné derechos por su tercio superior, así como heridas contusas en ambas manos, habiendo necesitado asistencia facultativa por espacio de 518 días, hallándose en la actualidad curada y apta para su trabajo habitual, habiendo causado estancias en el Hospital Provincial de Nuestra Señora de Gracia de Zaragoza por un total importe de 14.082,75 pesetas y perdido salarios durante su curación por un total de 3.500 pesetas (RESULT.º III). E. B. G. sufrió herida contusa en la región occipital izquierda, contusiones en abdomen, región pelviana, tórax, región lumbar y fuerte *shock* traumático, habiendo necesitado asistencia facultativa durante diez días en el ya citado Hospital Provincial de Nuestra Señora de Gracia y durante otros setenta posteriores en su domicilio, encontrándose en la actualidad curada, habiendo causado estancias en el mencionado Hospital por el importe de 247,50 pesetas y empleado durante las curas a domicilio medicamentos por valor de 154,05 pesetas, siendo asistida por facultativo cuyos honorarios ascendieron a 750 pesetas (RESULT.º IV). Al ser despedido de la moto el obrero F. L. M. resultó con herida contusa en la rodilla derecha y fractura de la tibia correspondiente, así como con heridas contusas en la pierna izquierda y en la región parietal derecha, de cuyas heridas hubo de ser asistido facultativamente durante ciento once días, quedando después curado, útil y apto para el trabajo, habiendo originado gastos para su citada curación en el Hospital Militar de Zaragoza por un total de 1.255 pesetas y perdido jornales en cuantía de 619,68 pesetas (RESULT.º V). La luna fracturada en el escaparate de "I. del E." ha sido valorada pericialmente en la suma de 622,57 pesetas. Y en la motocicleta se produjeron daños cuya reparación ha ascendido a la cantidad de 1.199,38 pesetas (RESULT.º VI).—*CG. ordinario*: Absolvió. Voto particular del ponente, quien dió por probado que el procesado conducía a velocidad excesiva, calificando de imprudencia punible (565, párrafo primero/tres delitos 420. 3.º/dos delitos 563 CP.). cinco meses arresto mayor y privación permiso conducir por un año, con pertinente responsabilidad civil.—*Auditor de Guerra*: Conforme con el voto

particular.—*Capitán General*: Disiente, pero califica de imprudencia simple (565, párrafo segundo, CP.), un mes y un día arresto mayor.—*Fiscal togado*: Conforme con voto particular.—*Defensor*: Absolución.—*CSJM.*: Revoca, por haber incurrido el CG. en notorio error al efectuar declaración de hechos probados; y ello porque del resultado conjunto de la prueba procesal obrante en autos, y muy especialmente de informes periciales incorporados a la causa, se desprende patentemente que el procesado conducía en la fecha y momento que interesan la motocicleta a velocidad destacadamente superior a la de treinta kilómetros por hora autorizada para circular por las calles de Zaragoza, como también que esto lo hizo cuando conocía que el referido vehículo tenía el freno de su rueda posterior en deficiente estado, lo cual no le impidió que escogiera itinerario no necesario por calle céntrica; extremos todos ellos que, por equivocada apreciación de la prueba sumarial, no fueron objeto de expresión en la aludida declaración (CONSID.º I). Una vez sentado lo anterior, la Sala estima, de conformidad con el criterio sustentado por el Vocal ponente del CG., Auditor de Guerra de la V Región Militar y Fiscal togado de este Consejo Supremo, que los hechos admitidos como probados en los seis primeros resultados de la presente son integrantes de un delito de imprudencia temeraria definido y sancionado en el 565, párrafos primero y cuarto, CP., hechos que, de haber mediado malicia, generarían tres delitos de lesiones graves, encuadrados en el 420, 3.º, CP., y dos de daños, definidos en el 563 del mismo Cuerpo legal. Y ello porque el encartado, que por la condición de mecánico y por las funciones que realizaba en los Talleres de Automovilismo, conocía perfectamente la elemental cautela que debía emplearse en la conducción de una motocicleta cuyo mecanismo asegurativo de freno no regía con plena normalidad, no vaciló en, con notable ligereza y descuido, hacer circular el referido vehículo a velocidad considerablemente superior a la de treinta kilómetros por hora autorizada para el legal tránsito de motocicletas, acreditándose el olvido por el procesado de las más imprescindibles normas de precaución debida, por el hecho de que realizase lo que anteriormente queda dicho por calle céntrica, cuando muy bien pudo dirigirse a hacer la probanza del vehículo por vías escasamente concurridas: produciéndose, como consecuencia del lamentable proceder del procesado, lesiones a tres personas que tardaron en curar más de noventa días, así como daños en un establecimiento industrial y en la indicada motocicleta por cuantía, en ambos casos, superior a la cantidad de 500 pesetas fijada en la ley de 30 marzo 1954, que reformó el ya mencionado artículo 563 CP. (CONSID.º II). Dada la índole del delito en el presente caso, no procede hablar de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal (CONSID.º IV). Impone cinco meses arresto mayor, privación permiso conducir por un año y pago al Hospital Provincial de Nuestra Señora de Gracia de Zaragoza de 14.082,75 pesetas, importe de las estancias causadas por la lesionada M. M. C. así como la de 247,50 pesetas a que ascienden las estancias producidas por E. B. G.; al Hospital Militar de Zaragoza la de 1.225 pesetas, a que ascendieron los gastos de curación de F. L. M.; a la persona u organismo que hubiere de realizar el corres-

pondiente desembolso, la de 154,05 pesetas, importe de los medicamentos suministrados a E. B. G., y la de 750 pesetas correspondientes a los honorarios del facultativo que asistió a la misma en su domicilio; a la ya mencionada M. M. C. la de 3.500 pesetas, representativa de los salarios que perdió durante su curación; al también citado F. L. M., la de 619,68 pesetas, concerniente a los jornales no percibidos por dicho lesionado durante su curación; a la empresa "I. del E." la de 622,57 pesetas importe de la luna fracturada, y al Estado, Ramo de Ejército, la de 1.199,38 pesetas, representativa de los gastos de reparación de la motocicleta. Caso de acreditarse la insolvencia del procesado en las diligencias de ejecución de la presente, se elevarán las actuaciones a consulta de la Sala a los fines del art. 206 CJM.

71. Responsabilidad civil subsidiaria. Manifiesto desamparo. Riesgo asegurado.

Auto 7 diciembre 1955 (VIII Región Militar).—En pieza de responsabilidad civil subsidiaria dimanante de causa 51/54 seguida contra el soldado de automóviles E. C. G. (daños por imprudencia), constan los siguientes hechos probados: "Que sobre las once treinta horas del día 19 abril 1954, encontrándose haciendo prácticas en las inmediaciones del estadio de Riazor el soldado aprendiz del Grupo Automóviles M. E. R., acompañando del procesado E. C. G., el cual figuraba como instructor de dicho aprendiz en virtud de servicio reglamentariamente ordenado por sus superiores, al tomar la curva en la parte noroeste del estadio referido el camión que conducía matrícula E. T.-80.043 fué a chocar contra el turismo, matrícula C.-4.843, debido a haber tomado dicha curva en forma completamente impropcedente y sin haber sido capaz de tomar la dirección recta, circunstancia imputable al procesado, ya que él era el responsable de toda maniobra que se efectuara con el citado camión. A consecuencia del choque se produjeron daños en el turismo por valor de 7.525 pesetas, y en el camión militar igualmense se produjeron daños por valor de 1.100 pesetas". Fué condenado a las penas correspondientes y a pagar 7.500 pesetas al paisano y 1.100 pesetas al Estado por conducto de la Caja de su Unidad, declarando responsable subsidiario de la primera de estas cantidades al Ministerio Ejército.—*Ministerio Ejército*: Conforme.—*Fiscal togado*: Estimó, discrepando del parecer de la Asesoría del Ministerio, que no procede declarar la responsabilidad subsidiaria del Ejército de Tierra, toda vez que establecida dicha responsabilidad subsidiaria para ser declarada con carácter potestativo y no preceptivo en aquellos casos de "manifiesto desamparo y aun de penuria sin recurso alguno en que a veces quedan los perjudicados", tal circunstancia no es de estimar que concorra en quien es propietario de un automóvil y mucho menos siendo lo cierto que el perjudicado ha sido indemnizado por la Compañía Aseguradora "G., S. A." y que en esta dicha circunstancia es inestimable con mayor razón, siendo, en consecuencia, de parecer que no procede la declaración

de responsabilidad subsidiaria del Ejército de Tierra.—*CSJM.*: Acuerda no procede declarar responsable civil subsidiario al Ejército de Tierra, de conformidad con lo informado por el Excmo. Sr. Fiscal togado y en virtud de cuantos razonamientos de hecho y de derecho se recogen en el informe que acaba de reseñarse y que esta Sala hace suyo en todas sus partes, ya que no es económicamente débil el perjudicado, que fué indemnizado por la Compañía Aseguradora y esta responsabilidad civil subsidiaria del Ejército de Tierra se establece únicamente en aquellos casos de manifiesto desamparo de recursos en que a veces quedan los perjudicados y precisamente como tales casos extraordinarios, a fin de cubrir el perjuicio económico sufrido por estas personas sin recursos cuando no puede ser cubierto por el responsable a causa de la insolvencia del mismo y siempre que además se den los requisitos legalmente exigidos (CONSIDERANDO ÚNICO).

72. Delitos contra los deberes del centinela. Art. 364 CJM. Art. 443 CJM.

Sent. 9 diciembre 1955 (Departamento Marítimo de Cádiz).—El procesado, marinero de segunda E. H. A., destinado en el Cuartel de Instrucción de Marinería del Departamento Marítimo de Cádiz, el 9 enero 1955, y cuando se encontraba de centinela en dicho establecimiento militar, se apartó de su puesto, dejando el fusil abandonado en la garita, siendo sorprendido por el suboficial designado de ronda en el interior de la zapatería, alegándose por el encartado encontrarse en el aludido lugar con objeto de que le sacaran un clavo de una de las botas que le estaba molestando.—*CG. ordinario*: Declarando probado que el marinero E. H. A., encontrándose de centinela en la fecha de autos, se apartó de su puesto durante breves instantes para ir a la zapatería, que se encontraba a muy pocos metros del lugar donde prestaba sus servicios como tal centinela para que le sacaran un clavo de una de las botas que le estaba molestando, estimó que tales hechos no eran constitutivos de delito alguno, y apreciando, por otra parte, la conducta intachable observada por dicho procesado en el cumplimiento de sus deberes militares, lo absolvió libremente con todos los pronunciamientos favorables, si bien por otrosí se llama la atención de la Autoridad jurisdiccional por si tales hechos pudieran ser constitutivos de una falta leve de las previstas en el art. 443 CJM.—*Autoridad judicial*: Disintió, por estimar que el CG. incurrió en error de derecho, ya que acreditándose que el procesado se apartó de su puesto dejando el fusil en la garita para ir a la zapatería, distante unos nueve metros, donde fué sorprendido por el condestable de guardia, incurrió en un delito de abandono de puesto de centinela previsto y penado en el artículo 364 CJM., por lo que debió ser condenado como autor del referido delito a la pena de seis meses y un día de prisión militar, con la accesoria de deposición de empleo y el efecto de pérdida de tiempo para el servicio.—*Fiscal togado*: Conforme con Autoridad judicial.—*Defensor*: Absolución, ya que, a su juicio, “el apartarse muy pocos metros de su puesto

hasta un local que no le impedía continuar la vigilancia, así como la circunstancia de no existir en su defendido intención dolosa de cometer delito alguno", en su caso, sólo hay una falta del art. 443 CJM.—*CSJM.*: Revoca, porque los hechos que se declaran probados integran un delito contra los deberes del centinela y concretamente el de abandono de su puesto, que define y sanciona el art. 364 CJM. en el último de los casos que dicho artículo prevé, toda vez que el procesado se apartó, estando de guardia, de su puesto a más distancia de la permitida por las Ordenanzas, introduciéndose además en un local desde donde, por lo tanto, no podía efectuar la vigilancia encomendada, vigilancia que de por sí ya quedó nula al dejar abandonada el arma en la garita, dándose por todo ello cuantas circunstancias se requieren para la comisión de dicha figura delictiva (CONSID.º I). No procede declarar ... responsabilidad civil al no haberla exigible, dada la índole del delito cometido (CONSID.º II). Impone seis meses y un día de prisión militar.

73. Hurto. Reincidencia. 190, 1.º CJM. 194, 2.º CJM. Responsabilidad civil.

Sent. 14 diciembre 1955 (Base Naval Baleares).—Procesado, soldado de segunda de Infantería de Marina J. R. B. En su documentación militar constan: dos días de arresto en calabozo por la comisión de una falta de las previstas en art. 443 CJM. el 22 marzo 1954, y ocho días de igual arresto por una falta cometida estando de servicio el 12 mayo 1954. En la madrugada del 17 octubre 1954, y encontrándose prestando el servicio de imaginaria sobre las dos horas y treinta minutos, el procesado abandonó el servicio para introducirse en el cuarto de suboficiales, donde descansaba el músico de segunda don F. M. R., apropiándose de 200 pesetas de las 1.200 que en su cartera tenía el citado suboficial, regresando el encartado a la Compañía una vez realizada tal sustracción y escondiendo el dinero en su casa, entre la funda y la colchoneta, donde fué encontrado más tarde y devuelto a su propietario (RESULT.º I). Con fecha 17 abril 1952 fué condenado a un año de presidio menor por un delito de hurto como consecuencia de la causa núm. 62/1951 que le fué seguida por el Juzgado de Instrucción de Padrón (RESULT.º II).—*CG. ordinario*: Hurto (514, 1.º-515, 4.º, CP.) con agravante cualificada de reincidencia (190, 1.º, CJM.) y 194, 2.º, CJM., seis meses y un día presidio menor, no exigiendo responsabilidades civiles por haberse recuperado totalmente el dinero sustraído.—*Fiscal Base Naval*: Al amparo 797 CJM., mostró su disconformidad con la sentencia, por estimar que en ésta se incurre en error de derecho al apreciar en el procesado la agravante de reincidencia, ya que precisamente la circunstancia de haber sido ejecutoriamente condenado con anterioridad por un delito de robo es la base para que los hechos alcancen la entidad de delito en el presente caso, ya que de no darse tal circunstancia cualificativa sólo integrarían una falta de hurto, dada la cuantía de lo sustraído.—*Autoridad judicial*: Disintió, conforme con Fiscal, un año presidio me-

nor.—*Fiscal togado*: Conforme con Autoridad judicial, seis meses y un día presidio menor.—*Defensor*: Falta o hurto frustrado, sin que sea aplicable 194, 2.º, CJM., treinta días arresto menor.—*CSJM.*: Revoca, porque si bien es acertada la calificación (CONSID.º I), *no concurre ni es de apreciar circunstancia alguna modificativa de la responsabilidad criminal, ya que el haber sido ... anteriormente condenado por robo es precisamente la base del encuadramiento como delito de un hecho que por su cuantía de 200 pesetas hubiera sido calificado de falta, no pudiendo, por tanto, legalmente y en pura ortodoxia jurídica admitirse la reincidencia apreciada erróneamente por el Consejo de Guerra, si bien a efectos de la pena a imponer deberá tenerse en cuenta lo preceptuado en el apartado 2.º del art. 194 CJM., por haberse realizado el hurto estando el encartado de servicio y en un establecimiento militar (CONSID.º II). No hay responsabilidad civil exigible por haberse recuperado el dinero sustraído (CONSID.º III). Impone seis meses y un día presidio menor.*

74. Nulidad de actuaciones. Omisión de diligencias sustanciales. Falta de citación de Fiscal y Defensores. Art. 832, 2.º CJM. Art. 831 CJM.

Auto 22 diciembre 1955 (Departamento Marítimo Cartagena).—Por un OG. Oficiales Generales reunido en la plaza de Cartagena el 1.º julio 1955, se dictó sentencia por la que se condenó al Contramaestre Mayor de la Armada don J. J. G., como autor de un delito contra el honor militar, previsto en el art. 354, 2.º, y penado en el primer párrafo del mismo artículo a la pena de separación del servicio, con los efectos que señala el art. 224 de dicho Cuerpo legal, y a los paisanos J. P. B., J. P. L., J. C. I., M. G. P., J. C. C. y A. P. M. como autores de un delito de cohecho previsto y penado en el art. 391/387 CP., a la pena de seis meses de arresto mayor, con las accesorias legales del art. 47 CP.; sirviendo de fundamento a tal fallo condenatorio la siguiente declaración de hechos probados: “Que el procesado ... J. P. B., aprovechando el conocimiento que tenía con tripulantes del vapor “Domine”, que en la fecha de autos, diciembre 1950, hacía la línea Barcelona-Canarias, propuso a J. P. L., J. C. I., M. G. P., J. C. C. y A. P. M. efectuar un alijo de tabaco. Para ello se puso de acuerdo con dos marineros del buque-correo mencionado, los cuales debían comprar el tabaco en Canarias y arrojarlo al agua en la desembocadura del río Llobregat, donde los encartados lo recogerían utilizando una barca pesquera. Con objeto de evitar el riesgo de la operación de contrabando descrita, J. P. B. y J. P. L., en representación del resto de los procesados, visitaron el día 12 diciembre 1950 al Contramaestre Mayor don J. J. G., en el domicilio del mismo, con objeto de lograr la colaboración de éste, a fin de no tener ningún contratiempo que pudiera provenir del guardapescas (V-13) encargado de la vigilancia de la costa, y a cuyo mando se hallaba el mencionado Contramaestre, llegando a un acuerdo, aunque sin concretar la dádiva o cantidad que el Contramaestre percibiría por su pasividad. Sin embargo, por circunstancias no concretadas desistieron de la

operación de contrabando y no se presentaron con la embarcación al lugar donde el alijo había de ser arrojado al mar por los marineros del "Domine", esperando que ante su ausencia aquéllos llevarían el tabaco al Puerto de Barcelona, donde procurarían una solución para perpetrar el contrabando proyectado. Mientras tanto, el ... Comandante Militar de Marina de Barcelona, que tenía sospechas sobre la conducta anterior y continuada del Contramaestre J. G., había ordenado que a la hora de salir la lancha a la mar embarcase sin previo aviso al Teniente de Navío don M. C. M., el cual tomó el mando, logrando con ello sorprender el momento en que los bultos de tabaco fueron arrojados a la mar por los marineros del "Domine", los que al llegar al lugar en que habían quedado citados y no encontrar la lancha que había de recoger el alijo, sospecharon que había ocurrido alguna anomalía contra sus planes, y temerosos arrojaron los bultos de tabaco a la mar para que no les fueran ocupados. Consta en autos que la conducta de don J. J. G. se había hecho sospechosa por los gastos inadecuados que hacía, por ser también del dominio público entre los vecinos de su domicilio que en su casa se hacían transacciones de tabaco procedente de contrabando y otras materias de la misma procedencia, y por constar por informes de la policía, que mantenía relaciones de sospechosa intimidad, con una señora viuda de Barcelona.—*Defensor*: Del Contramaestre Mayor don J. J. G. recurre (797 OJM.), "alegando haberse cometido en el procedimiento diversos defectos esenciales de forma y haber incurrido el Tribunal en notorio error al apreciar la prueba aportada a los autos".—*Auditor de Guerra*: "Al emitir informe sobre la sentencia dictada por el OG., propuso la elevación de las actuaciones a este Alto Tribunal, no sólo por corresponder al mismo la aprobación, en su caso, de la referida sentencia, ya que en ella se impone la pena de separación del servicio a un Oficial, sino también porque, a su juicio, corresponde igualmente a este Consejo Supremo recurso formulado contra la sentencia y que pudieran dar lugar a la nulidad de las actuaciones practicadas en la causa a partir de la comisión de tales irregularidades".—*Fiscal togado*: Que se observaban en el procedimiento las siguientes irregularidades procesales: Haber sido remitida la causa por el Juez instructor directamente al Vocal ponente para su instrucción y no constar la firma de éste en las diligencias de entrega y devolución; falta de expresión en la sentencia de las conclusiones definitivas de la defensa; falta de citación del Ministerio fiscal y defensores a las diligencias de prueba practicadas en Plenario, y falta de notificación de la sustitución de uno de los Vocales suplentes designado por el Consejo; teniendo, a su juicio, la falta de citación del Ministerio fiscal y defensores a las diligencias de prueba practicadas en plenario, el carácter de diligencia sustancial en los términos que el art. 832, 2.º, OJM., requiere para ser admitida como causa de nulidad, por cuanto en el art. 746 OJM. claramente se determina que la falta de citación del Fiscal y Defensor para su asistencia a las diligencias de prueba que se practiquen en Plenario, produce la nulidad de la diligencia practicada, que habrá de ratificarse previa citación, salvo que conocida por las partes, manifiesten su conformidad; y como en las

pruebas propuestas por el defensor del procesado don J. J. G., admitidas por el Instructor y practicadas, no fueron citados los defensores de los restantes procesados ni el Ministerio fiscal, es evidente que tales diligencias carecen de validez en tanto no sean ratificadas o admitidas por las partes; proponiendo, en consecuencia, el Fiscal que la Sala, en uso de la facultad que le confiere el art. 831 CJM., declarase la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de admisión de prueba que obra a los folios 200 y 200 vuelto de los autos, a fin de que, reponiéndose la instrucción en aquel estado, se practiquen estas diligencias y todas las que en derecho procedan, con acatamiento de las normas procesales vigentes.—CSJM.: Anula las actuaciones "practicadas en la presente causa a partir del auto de admisión de prueba obrante al folio 200 vuelto de los autos, a fin de que, reponiéndose las actuaciones a aquel estado y momento procesal, se practiquen las diligencias expresadas y todas aquellas que en derecho procedan con acatamiento de las normas procesales vigentes", basándose en que a tenor de lo preceptuado en el párrafo segundo del art. 832 CJM., la omisión de alguna diligencia sustancial, con vulneración de las normas procesales y menoscabo de garantías de las partes, o que fueran indispensables para formar prueba, será causa de nulidad del todo o parte de un procedimiento, y habida cuenta de que en las pruebas propuestas por el Defensor del procesado don J. J. G., admitidas por el Instructor y practicadas en la ciudad de Barcelona, no fueron citados los Defensores de los restantes procesados ni el Ministerio fiscal, por lo que tales diligencias carecen de validez en cuanto no sean ratificadas o admitidas por las partes, por lo que procede que de conformidad con lo propuesto por el Excmo. señor Fiscal togado y en virtud de las atribuciones que a este respecto concede a la Sala el art. 831 del Código citado, se acuerde la nulidad de las actuaciones a partir del momento en que se cometió la referida infracción procesal, o sea a partir del auto de admisión de pruebas obrante a los folios 200 y 200 vuelto de la causa (CONSIDERANDO ÚNICO).

JOSÉ M.^a RODRÍGUEZ DEVEGA

**B) JURISPRUDENCIA DE LA SALA ESPECIAL
DE COMPETENCIAS (*)**

**C) JURISPRUDENCIA DE LA SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL
SUPREMO (**)**

1. Artículo 3.º, núm. 2.º: Frustración.

“La frustración, cuyo primer elemento es la intención de consumarlo, implica el acto entero y completo del agente que hizo cuanto de su parte estuvo para lograr sus fines, pero cuya objetiva construcción no tuvo lugar por causas ajenas a su voluntad (...). Puesto que preparó y suministró el veneno, sin que dejase de realizar ninguno de los actos de ella dependientes que debieran conducir a la total obtención de su propósito” (*Sentencia de 19 de octubre de 1955*).

2. Artículo 3.º, núm. 2.º: Delito frustrado.

“Que el delito frustrado se integra, según determina el párrafo segundo del art. 3.º del Código penal, por hacer el culpable cuanto de su parte estuvo para consumar su criminosa idea, completando su actuación subjetiva con todos los medios a su alcance para conseguir su propósito, si bien éste no llegó al deseado y cabal término por causas ajenas a su voluntad” (*Sentencia de 7 de julio de 1955*).

3. Artículo 3.º, núm. 3.º: Tentativa.

“La tentativa de delitos se tipifica, según el párrafo 3.º del art. 3.º del Código penal, por la ejecución de actos exteriores con los que el culpable da comienzo directo a la comisión del proyectado y se patentiza en su propósito de llevarlo a término, si bien esto no se logre por causas o accidentes ajenos a su propio y voluntario desistimiento” (*Sentencia de 2 de junio de 1955*).

(*) Las resoluciones más importantes de esta Sala dictadas en el segundo semestre de 1955 se incluyeron ya en el número 1 de esta REVISTA.

(**) Se recogen en esta Sección aquellas resoluciones del Tribunal Supremo que por su interés pudieran ser de utilidad para los Tribunales militares.

4. Artículo 8.º, núm. 1.º: Embriaguez.

“Para que la embriaguez produzca efectos liberatorios de responsabilidad criminal tiene que ser plena, fortuita y determinante de una ausencia total, aunque transitoria, de las facultades cognitivas y volitivas” (*Sentencia de 5 de noviembre de 1955*).

5. Artículo 9.º, núm. 1.º: Legítima defensa.

No concurre: “Es presupuesto necesario, sin el cual no puede producir efectos plenos ni semiplenos que a la reacción violenta del procesado preceda una agresión ilegítima, y cuando una viva discusión degenera en reyerta, tiene declarado esta Sala que la prioridad en la agresión no puede servir para fundamentar la circunstancia de legítima defensa completa o incompleta, porque esa precedencia en el ataque es un mero accidente de la reyerta empeñada y aceptada” (*Sentencia de 20 de octubre de 1955*).

6. Artículo 9.º, núm. 4.º: Delito preterintencional.

No concurre, si “luego de dirigir frases ofensivas a su víctima cuando se encontraba sentada, le asestó un fuerte golpe en la cabeza con la jarra de agua, instrumento este que si se esgrime con violencia bastante hasta descargarlo sobre zona tan vulnerable del organismo humano, puede muy bien resultar mortífero sin que constituya sorpresa, por lo imprevisible, el fallecimiento sobrevenido” (*Sentencia de 25 octubre de 1955*).

7. Artículo 9.º, núm. 5.º: Provocación.

Concurre si “la forma en que éste lo interpeló armado de una escopeta, que luego se comprobó que estaba cargada, constituía una provocación y al mismo tiempo envolvía una seria amenaza, ambas adecuadas para que se operase una reacción violenta del procesado” (*Sentencia de 14 de octubre de 1955*).

8. Artículo 9.º, núm. 8.º: Arrebato.

“Que la causa productora del arrebato como circunstancia atenuante establecida en el núm. 8.º del art. 9.º del Código penal, aparte de poderosa para excitar las pasiones de la gente habrá de ser cierta, próxima e imputable a la víctima” (*Sentencia de 25 de octubre de 1955*).

— “Requiere como esencial, y aparte otros, que los estímulos capaces de ocasionar el arrebato u obcecación que la informa encuentren su origen o causa en palabras o actos realizados por el ofendido que afecten de ma-

nera directa al agresor o que sean inmediatos o muy próximos a la reacción que en aquél promuevan" (*Sentencia de 7 de julio de 1955*).

9. Artículo 9.º, núm. 9.º: Arrepentimiento espontáneo.

"El hecho de haber entregado, a cuenta de la cantidad defraudada, alguna suma en fechas y momentos no precisados respecto de la denuncia y persecución del delito"... , "no permite por sí solo determinar el arrepentimiento espontáneo a que se refiere la circunstancia novena del art. 9.º del Código penal" (*Sentencia de 11 de noviembre de 1955*).

10. Artículo 10, núm. 1.º: Alevosía.

"No cabe mayor alevosía que atacar a la víctima cuando se halla durmiendo, ya que realizado el acontecimiento en estas condiciones el agresor no corre riesgo alguno que provenga de la defensa que pudiera hacer el ofendido" (*Sentencia de 7 de julio de 1955*).

11. Artículo 10, núm. 8.º: Abuso de superioridad.

Concorre en el caso de "ejecutarse la agresión por dos contra uno y el estado en que se hallaba el sujeto pasivo, que necesita precisarse como efecto tácito de haber bebido más que sus amigos, como de estar reducido a detención en un calabozo del depósito municipal, la superioridad es evidente a favor de los agresores investidos del carácter de agentes de la autoridad, frente a un particular que después de haber empleado una expresión incorrecta sin otro alcance, fué detenido y conducido sin oposición y posteriormente golpeado del modo violento que rechaza la sentencia" (*Sentencia de 20 de octubre de 1955*).

12. Artículo 10, núm. 10: Carácter público.

Concorre en "el Jefe de la Guardia Municipal investido a la sazón del uniforme reglamentario y hallándose de servicio en el uso, por tanto, de todas sus atribuciones y atributos de Agente de la autoridad, constituyó una poderosa y grave intimidación, tanto para la víctima de la injustificada agresión cometida por aquél, como para quienes la presenciaron" (*Sentencia de 29 de septiembre de 1955*).

13. Artículo 10, núm. 13: Despoblado.

Concorre cuando el culpable "escogió la manera de realizarlo y procurar la impunidad al encontrarse solo con la víctima en medio del campo,

en sitio alejado unos 9 kilómetros de Jerez de la Frontera, núcleo urbano más próximo, y unos dos kilómetros y medio del caserío rústico habitado más cercano" (*Sentencia de 7 de julio de 1955*).

14. Artículo 10, núm. 6.º: Premeditación.

"Requiere no sólo la existencia de un cálculo frío y detenido del proyecto delictivo con escogimiento de los medios y oportunidades para su más fácil logro y revelado por actos externos de donde racionalmente se deduzca, sino también que entre la determinación de la voluntad culpable y la ejecución del criminal propósito medie un lapso de tiempo suficiente para que la reflexión pueda sobreponerse a la idea del delito o para demostrar que su transcurso en nada pudo influir para desterrar del ánimo de la gente esa decisión deliberada y firme de llevarla a cabo" (*Sentencia de 7 de julio de 1955*).

15. Artículo 14, núm. 2.º: Autoría por inducción.

"Que el núm. 2.º del art. 14 del Código punitivo reputa claramente autores de un delito cualquiera a los que fuercen o induzcan a otros a ejecutarlos, si bien es de advertir que ello habrá de hacerse de manera directa y eficaz, de suerte que de faltar tales atributos impuestos por el texto sustantivo y por la doctrina de esta Sala, la inducción nunca presumible quedaría imperfecta para producir efectos sancionadores" (*Sentencia de 20 de octubre de 1955*).

16. Artículo 14, núm. 10: Reiteración.

"De no existir probada la cuantía en delito contra la propiedad, anterior a la Ley de 30 de marzo de 1954, debe resolverse a favor del delincuente para apreciar la reiteración" (*Sentencia de 1.º de julio de 1955*).

17. Artículo 61, núm. 4.º: Penalidad.

"La regla cuarta del indicado artículo autoriza a los Tribunales"... "Cuando no concurren circunstancias atenuantes ni agravantes y teniendo en cuenta la mayor o menor gravedad del hecho y la personalidad del delincuente a imponer la penalidad señalada por la Ley en el grado que es tina conveniente" (*Sentencia de 20 de octubre de 1955*).

18. Artículo 61, regla 6.ª: Multirreincidencia.

"Que existe multirreincidencia estimable en contra del que comete un delito de robo si ha sido condenado ejecutoriamente cinco veces por el mis-

mo delito y dos por el de hurto en cuantía superior a 500 pesetas" (*Sentencia de 28 de diciembre de 1955*).

19. Artículo 69: Delito continuado.

"Lo que caracteriza singularmente la calificación del delito continuado es la unidad fundamental y básica del propósito doloso logrado mediante la ejecución de diversas acciones no individualizadas en el proceso y tendentes todas ellas a la satisfacción de una conducta" (*Sentencia de 7 de noviembre de 1955*).

— "Porque si bien es cierto que la sustracción de los ejemplares del libro N. N. se efectuó en diversos días, como no ha podido precisarse cuáles fueran los mismos, ni el valor de lo sustraído en cada uno de ellos, se carece de los elementos necesarios e indispensables para fraccionar la cantidad total de lo sustraído; y como, por otra parte, esas sustracciones fueron producto de un solo pensamiento, o intento, ejecutado en el mismo establecimiento, por igual procedimiento, siendo también la misma la persona perjudicada, no es lícito descomponer la cuantía de lo hurtado para distribuirlo en diversos momentos para no exceder de la fijada a la falta" (*Sentencia de 22 de noviembre de 1955*).

— El delito continuado se "acepta solamente para cuando no puedan apreciarse aquellas consideraciones que sirvan para distinguirlos y deban, en su virtud, ser suplidos por la unidad de propósito e infracción del orden jurídico que a todos comprende" (*Sentencia de 7 de octubre de 1955*).

20. Artículo 71: Delito continuado.

"Que las características de delito continuado de estafa que describen los hechos probados de la sentencia, de instancia y recurrida, se hallan perfectamente diseñadas en la unidad de sujeto activo y pasivo y de propósito doloso por parte de aquél, y con la repetición de actos de gestión mediante los cuales se hicieron efectivas las distintas sumas defraudadas" (*Sentencia de 18 de octubre de 1955*).

21. Artículos 69 y 515: Delito continuado.

"Que no infringe el art. 69 del Código penal la sentencia que califica de delito continuado de hurto, comprendido en el núm. 3.º del art. 515 del Código referido, las sustracciones realizadas por unidad de sujeto activo y pasivo, de norma violada y de objeto material, así como de propósito e identidad de medios en diversos días no determinados y en diferentes cantidades parciales, de las que solamente se han concretado la última

de 375 pesetas, dado que si se accediera a separar esta última cifra por haber sido conocida del total de las 2.000 pesetas que sustrajo el reo, sería necesario mantener la condena impuesta por la sustracción de 1.025 pesetas, y además castigar como falta la de las 375 pesetas restantes, lo que por redundar en perjuicio del reo es inadmisibles" (*Sentencia de 26 de septiembre de 1955*).

22. Artículo 119: Funcionario público.

"Que según ya declaró la doctrina de esta Sala, los funcionarios del Instituto Nacional de Previsión tienen perfecto encaje entre los que, a efectos penales, determinan el párrafo 3.º del art. 119 que han de considerarse como funcionarios públicos, pues aunque devenguen su sueldo de emolumentos con su Caja autónoma y no directamente del Estado, participan de lleno en el ejercicio de funciones públicas, como lo son, sin duda alguna, las encomendadas al citado Organismo, entre las que destacan con acusado relieve de tales las relacionadas con los Seguros Sociales de carácter obligatorio, y de modo aún más concreto la del Seguro de Enfermedad" (*Sentencia de 11 de octubre de 1955*).

23. Artículo 231, núm. 2.º y 236: Agentes de la autoridad.

"Que los agentes de la autoridad, entre los que figuran los guardas particulares jurados cuando ejerzan su cargo en alguna de las fincas cuya custodia les estuviere confiada, tienen la obligación de impedir las infracciones punibles que en su presencia se cometan o traten de cometerse, aunque sean extrañas a las funciones específicas que sus nombramientos les encomendaran (...). Pues admitir otra doctrina equivaldría a colocar a los agentes en la disyuntiva de inhibirse de cuanto ilícito suceda ajeno a la órbita más estricta de aquéllos contra lo dispuesto en el núm. 6.º del artículo 283 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, y art. 4.º del Decreto de 16 de septiembre de 1935, o soportar pacientemente, de lo contrario, las agresiones de los infractores de la Ley, mientras ésta no salga en defensa del prestigio de quienes lo sirven y en defensa también de la propia integridad personal de aquéllos, más amenazada que la de los simples particulares a cuya protección atienden" (*Sentencia de 18 de octubre de 1955*).

24. Artículo 302: Falsedad.

"Que el elemento esencial en el delito de falsedad que define y sanciona el art. 302 del Código penal está constituido por la sola reiteración de la verdad por alguno de los medios que en el mismo se detallan" (*Sentencia de 11 de octubre de 1955*).

25. Artículo 320: Usurpación de funciones.

“Que el hecho de dirigirse a una persona fingiéndose ser agente de policía, exhibiendo una placa que llevaba puesta detrás de la solapa de la americana, manifestándole que le había visto realizar, con otro, actos deshonestos en un banco de una vía pública, determina por sí sólo la comisión del delito de usurpación de funciones” (*Sentencia de 17 de diciembre de 1955*).

26. Artículo 322: Uso de nombre supuesto.

“Que el delito de uso de nombre supuesto que sanciona el art. 322 del Código penal requiere, en todo caso, que de modo ostensible y manifiesto se incumpla la obligación impuesta a toda persona de utilizar su denominación propia por el empleo de otra distinta que llegue a conocimiento o noticia de las gentes; mas la modalidad agravada del mentado delito, que encuadra el párrafo 2.º del propio artículo exige además que el nombre supuesto sea empleado con la específica finalidad de ocultar algún delito, eludir una pena o causar algún perjuicio al Estado o a los particulares” (*Sentencia de 21 de noviembre de 1955*).

27. Artículo 322, núm. 2.º: Uso de nombre supuesto.

Señala como elementos del delito de uso por nombre supuesto “los elementos de publicidad y reiteración y con el propósito de eludir la acción de la justicia” (*Sentencia de 28 de septiembre de 1955*).

28. Artículo 338: Simulación de delito.

“Que para que pueda estimarse realizado el delito simulado que prevé y castiga el art. 338 del vigente Código penal, se hace preciso, indispensable con arreglo al mismo, que el hecho delictivo figurado y al que se pretende dar veracidad, suponiéndose responsable o víctima de él, se ponga en conocimiento de autoridad competente y que motive una situación procesal” (*Sentencia de 4 de noviembre de 1955*).

29. Artículo 304: Funcionario público. Caudal público.

Se comete por “el carácter de partícipe en función pública que tiene el Jefe o prohombre de la Hermandad Sindical Local” (...). “Como por el carácter público de los géneros, haberes o caudales de la referida Hermandad Sindical” (*Sentencia de 24 de octubre de 1955*).

30. Artículos 387 y 389: Cohecho.

Hay delito de cohecho si el recurrente "había solicitado y obtenido como Juez municipal determinada dádiva por abstenerse de tramitar una denuncia para entender de la cual era competente" (...). "Por aparecer comprobadas las particularidades tan esenciales del citado delito, cuales son la calidad de funcionario público del recurrente y la deslealtad por parte del mismo hacia aquellos deberes fundamentales propios del cargo que desempeñaba" (*Sentencia de 5 de julio de 1955*).

31. Artículo 398: Cohecho. Consumación.

"Que definido el delito de cohecho en el art. 398 del Código penal vigente no sólo como el resultado de una dolosa corrupción de los funcionarios, sino como la acción de su intento, es indudable que para estimarlo consumado basta que se acredite que tal intento se produjo" (*Sentencia de 31 de octubre de 1955*).

32. Artículo 402: Exacción ilegal.

Hay delito de exacción ilegal si "con ocasión de desempeñar un Juzgado de Paz persiguió mayores derechos de aquellos que le correspondían por expedir varias certificaciones con referencia a documentos del Registro Civil a su cargo" (*Sentencia de 5 de julio de 1955*).

33. Artículo 420, núm. 3.º: Lesiones.

"Que a los efectos de la Ley punitiva, es miembro principal el sentido del oído, y constituye invalidez de él la pérdida de las tres cuartas partes de la facultad de audición por rotura del tímpano, que la sentencia califica de defecto funcional permanente" (*Sentencia de 20 de octubre de 1955*).

34. Artículo 508, núm. 2.º: Casa habitada.

"Que la terraza común de una casa en comunicación interior con el resto del inmueble, en el que tienen su vivienda diversas familias, constituye dependencia de casa habitada, por ser parte del edificio que comunica por dentro con el mismo, forma con él un solo todo y constituye elemento del servicio de la vivienda, y en casos con preferencia a los demás departamentos o sitios que menciona el art. 508" (*Sentencia de 26 de septiembre de 1955*).

35. Artículo 514, núm. 1.º y 515, núm. 2.º: Hurto de uso.

“Que el delito de hurto se caracteriza por tomar el culpable las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño, sin violencia ni intimidación en las personas ni fuerza en las cosas y con ánimo de lucro” (...). Concurriendo “el ánimo de lucro por el uso que el culpable hizo de la motocicleta que sustrajo” (*Sentencia de 19 de octubre de 1955*).

36. Artículo 516, núm. 3.º: Abuso de confianza. Receptación. Penalidad.

“La circunstancia modificativa tercera del art. 516 del citado texto legal, abuso de confianza que aprecia en contra del autor del delito de hurto, y que hace elevar la pena señalada al mismo a presidio menor, no puede afectar más que en el que concurre esa circunstancia, por ser personal, pero no puede influir para agravar la responsabilidad del encubridor del delito” (*Sentencia de 19 de octubre de 1955*).

37. Artículo 516, núm. 2.º: Abuso de confianza.

“El abuso de confianza es notorio en el caso que nos ocupa por parte de ambos procesados, dada la relación de dependencia y obligada lealtad que les ligaba con la empresa perjudicada, más acentuada por parte del modesto M., dada su condición de encargado de la mencionada obra, lo que le tenía en inmediato contacto con los materiales que en la misma se empleaban” (*Sentencia de 5 de julio de 1955*).

38. Artículos 529, núm. 1.º y 528, núm. 2.º: Estafa.

No hay estafa: “Aunque se estime que esas cantidades a que aluden respectivamente los citados apartados B) y C) del resultando de hechos probados, se obtuvieron por medios engañosos; mientras no se demuestre que hubo defraudación, no queda cerrado el contorno de esa figura delictiva” (*Sentencia de 6 de julio de 1955*).

39. Artículo 535: Apropiación indebida.

Requisitos de la apropiación indebida: “La entrega al recurrente de ciertas cantidades destinadas a determinados fines en aras de la confianza depositada en el mismo por el mandatario y la dolosa deslealtad de aquél, que se prevale de tal garantía moral para apropiarse de las sumas recibidas, incumpliendo sus deberes en su propio beneficio y con el correspondiente perjuicio ajeno” (*Sentencia de 18 de octubre de 1955*).

40. Artículo 543: Usura. Consumación.

“Si bien es cierto que ese delito se consuma desde que se perfecciona con la convención que lo disfraza el contrato usurario, no lo es menos que la ficción acompaña a toda la vida del negocio jurídico y perdura el encubrimiento mientras el mismo continúa en plena vigencia; no es este un delito instantáneo, puesto que la cobertura legal, que evita salga a la superficie la ilicitud del pacto, sirve de escudo al prestamista durante el tiempo que a la sombra de un supuesto contrato de compraventa de inmuebles está lucrándose con el percibo de unos intereses extralegales” (...). “Por lo que no puede hacerse el cómputo del plazo prescriptivo desde que se efectuó la simulación contractual” (*Sentencia de 25 de noviembre de 1955*).

41. Artículo 546: Receptación. Habitualidad.

“Que la doctrina de esta Sala ha declarado que para ser apreciada la habitualidad presunta del recentador, según el art. 546 bis (B) del Código penal, necesita estar en relación la clase de establecimiento que dirija aquél con la naturaleza de los efectos del delito a que alude, si bien con finalidad diferente, el art. 546 bis (E) del mismo Código, y al no constar la clase de dicho establecimiento en la sentencia recurrida, precisa resolver esta duda en favor del reo, por el principio general de la interpretación en materia punitiva” (*Sentencia de 10 de octubre de 1955*).

42. Artículo 546, bis (A): Receptación.

“Que conforme a doctrina reiterada de esta Sala, no beneficia de la limitación de penas establecida por el segundo párrafo del art. 546 bis (A) la sanción propia del reo habitual de delito de incumplimiento que se fija dentro de la extensión que marca el párrafo 3.º del mismo artículo con aplicación del concepto de habitualidad que establece el art. 546 bis (B) del mismo cuerpo legal, dado que la limitación penal primeramente citada sólo se otorga al mero receptor” (*Sentencia de 26 de septiembre de 1955*).

— “Constituye delito de encubrimiento conforme al art. 546 bis A) del Código penal la compra a bajo precio de gran parte de las alhajas sustraídas por el coprocesado, ya troceadas varias de ellas y con conocimiento de su procedencia, aunque el recurrente, como autor de delito distinto y posterior a la sustracción ignorase los detalles de ésta, pues la participación en el lucro ilícito que sanciona la Ley, como acreditan los hechos probados, se comprueba por el conocimiento y el precio antes aludido, sin que sea necesario que el encubridor tenga plena y minuciosa información de los hechos cometidos por los demás responsables” (*Sentencia de 10 de octubre de 1955*).

43. Artículo 546 bis (B): Receptación.

“Precepto que ha sido interpretado por la Jurisprudencia de esta Sala en el sentido de que esas personas estén dedicadas al tráfico de géneros iguales, análogos o similares a los adquiridos de procedencia ilícita” (*Sentencia de 30 de septiembre de 1955*).

44. Artículo 546 bis (B): Receptación. Habitualidad.

“Y la doctrina aplicada por esta Sala ha interpretado este precepto en el sentido de que se refiere no al comerciante en general cuya buena fe le inspira una actividad desconectada con la utilidad obtenible de los efectos sustraídos, sino a aquellos que se dedican a comerciar sobre ellos, sus similares o de analogía evidente, porque esta licitud de su comercio puede cubrir, y de hecho cubre, la ilicitud de aquellas adquisiciones, permitiendo su negociación con mayores facilidades” (*Sentencia de 2 de julio de 1955*).

45. Artículo 565: Privación permiso conducir.

“Que, dados los términos imperativos del primer inciso del párrafo 5.º del art. 565 del Ordenamiento jurídico, tienen los Tribunales obligación inexcusable de completar la medida penal correspondiente a todas las infracciones sancionadas en ese precepto cometidas con vehículo de motor con la de uno a cinco años, y no está en sus facultades discrecionales el aplicar esa sanción o dejarla de imponer, pues lo único que se deja a su arbitrio es la fijación del período de tiempo que ha de estar privado el conductor de dicho permiso” (*Sentencia de 6 de octubre de 1955*).

46. Artículo 565: Imprudencia.

“No puede existir imprudencia cuando la muerte no se produjo por haberse colocado el perjudicado dentro de la relación causal, en virtud de actos normales previsibles, sino como efecto directo e inmediato de actos de notoria imprudencia del interfecto” (*Sentencia de 1.º de julio de 1955*).

47. Artículo 565: Imprudencia temeraria.

“La carencia total de medidas de precaución y la gran velocidad no permiten considerar la imprudencia como simple” (*Sentencia de 2 de junio de 1955*).

48. Artículo 565, núm. 1.º: Imprudencia.

La imprudencia temeraria se tipifica “por la omisión voluntaria, aunque no maliciosa, de aquellas medidas o normas de previsión más corrien-

tes y vulgares, que nunca deben ser olvidadas en evitación de un daño que pudiera producirse al no observarlas" (*Sentencia de 30 de septiembre de 1955*).

49. Artículo 565, núm. 2.º: Imprudencia.

Señala como requisitos del delito de imprudencia antirreglamentarios los siguientes: "1.º Acto material del conductor del trolebús realizado en el ejercicio de una ocupación lícita y consistente en dar un fuerte y violento frenazo al vehículo. 2.º Resultado dañoso, como es la caída en el interior del trolebús de algunos viajeros, con lesiones uno de ellos, y le ocasionaron incapacidad para el ejercicio de sus funciones de gerente de una empresa durante ciento noventa y dos días. 3.º Relación de causalidad entre aquel acto y este resultado, tanto desde el punto de vista físico como desde el moral" (*Sentencia de 22 de septiembre de 1955*).

50. Ley de 9 de mayo de 1950: Embriaguez.

Sanciona "el hecho de conducir aquéllos bajo la influencia de bebidas alcohólicas y no fija el grado de intensidad que tales bebidas hayan producido perturbando el estado fisiológico del agente, limitándose tan sólo a señalar el efecto de que le hayan colocado en un estado incapaz para conducir con seguridad, por lo cual es indiferente, a los efectos penales de tal disposición, que fuera apreciada en el recurrente una embriaguez total o una semiembriaguez" (*Sentencia de 9 de noviembre de 1955*).

IGNACIO DÍAZ DE ELÍZAGA

D) JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

SUMARIO: I. *Competencia:* A) Ambito de la Ley de 18 de marzo de 1944. B) Incompetencia de jurisdicción en recursos entablados contra disposiciones de carácter general. C) Incompetencia de la jurisdicción en recurso en que se impugna una resolución que trae causa inmediata de otra de carácter general y no se recurre ésta. D) Se declara improcedente el recurso en materia de personal, no tratándose de separación del cuerpo o servicio. E) Inexistencia de acción pública a los efectos de iniciar el procedimiento contencioso-administrativo. F) Responsabilidades políticas.—II. *Contratación administrativa:* A) Incompetencia en recurso contra resolución del Ministerio del Ejército que es reproducción de otra anterior que causó estado y no fué reclamada. B) Interpretación de contrato. C) Pérdida de la fianza o depósito provisional.—III. *Expedientes administrativos de resarcimiento:* Se declara derogada la Orden comunicada de 26 de enero de 1938 que había dejado en suspenso la tramitación de esta clase de expedientes.—IV. *Expropiación forzosa:* Valor de la tasación pericial en orden a la fijación del precio.—V. *Personal:* Policía Armada y de Tráfico. Separación del servicio de los cabos y policías.—VI. *Procedimiento:* A) Doctrina del silencio administrativo. B) Facultades regladas y facultades discrecionales de la Administración. C) Cómputo de plazos para la interposición de recursos y tramitación de expedientes. D) Recurso de aclaración de sentencia. E) Se declara inadmisibile un recurso entablado únicamente contra el acuerdo denegatorio del de reposición, sin impugnar la resolución primitiva. F) Incompetencia de la jurisdicción para conocer de un recurso contra resolución confirmatoria de un acuerdo anterior consentido. G) Ambito y alcance de la jurisdicción contencioso-administrativa. H) Nulidad de actuaciones en expediente disciplinario. Caducidad de la acción administrativa. El procedimiento penal y el administrativo. I) Incompetencia de la jurisdicción por no haber causado estado la resolución contra la que se recurre. J) Incompetencia para conocer de un nuevo litigio planteado para lograr la ejecución de la sentencia dictada en otro anterior. K) Incompetencia de jurisdicción al no haberse impugnado en el recurso el acuerdo desestimatorio de la alzada.—VII. *Plus valia:* A) Exención del arbitrio a favor del Estado. Su alcance. B) Exención a favor del Estado en caso de adquisición en virtud de expropiación forzosa.

I. COMPETENCIA

A) AMBITO DE LA LEY DE 18 DE MARZO DE 1944

Sentencia de 28 de septiembre de 1955.—En recurso entablado por el Ayuntamiento de Santander contra Orden del Ministerio de Educación Nacional acordando, con desestimación de la alzada interpuesta por dicha Corporación, declarar la obligación de ésta de proporcionar casa-habitación a una maestra titular de Escuela Parroquial, la Sala rechaza la ex-

cepción de incompetencia de Jurisdicción alegada por el Fiscal en el siguiente considerando:

“Interpuesto el presente recurso por el Ayuntamiento de Santander contra Orden del Ministerio de Educación Nacional, confirmatoria de otra de la Dirección General de Enseñanza Primaria, que declaró a dicho Ayuntamiento obligado a satisfacer indemnización por casa-habitación a la maestra de la de la Escuela Parroquial de San Roque de aquella capital, no puede sostenerse, como lo hace el Ministerio fiscal en apoyo de la excepción de incompetencia por él alegada, que la cuestión litigiosa sea de personal, y se halle, en consecuencia, excluida del conocimiento de los Tribunales contencioso-administrativos por la Ley de 18 de marzo de 1944, pues, según reiterada doctrina jurisprudencial, *son cuestiones de personal, a efectos de la indicada Ley, las promovidas por funcionarios públicos, a fin de conseguir el reconocimiento de derechos referentes a sueldos, remuneraciones, gratificaciones o a cualesquiera otros beneficios que crean las corresponden por razón de su cargo*; y en el caso del pleito, como ya se deja dicho, la acción contencioso-administrativa la ejercita el Ayuntamiento de Santander para que se revoque la resolución ministerial que le declaró obligado al pago de la indemnización aludida; siguiéndose de lo expuesto la procedencia de rechazar la excepción de que se trata.”

B) SE DECLARA LA INCOMPETENCIA DE JURISDICCIÓN EN RECURSOS ENTARLADOS CONTRA DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL

Sentencia de 5 de octubre de 1955.—En recursos, acumulados, interpuestos contra el Decreto de 10 de febrero de 1950, que aprobó el Reglamento Orgánico de las Cámaras de la Propiedad Urbana y Orden complementaria de 28 de marzo siguiente, ambas disposiciones del Ministerio de Trabajo, la Sala admitió la excepción de incompetencia de Jurisdicción, reiterando la siguiente interesante doctrina:

“Y en relación con lo expuesto, preciso es atenderse a la ineludible exigencia de aquellos requisitos esenciales fijados por el texto de los arts. 1.º al 4.º de la Ley, complementados con la doctrina, que en la aplicación de los mismos ha fijado en numerosas sentencias la jurisprudencia de este Tribunal; y con arreglo a una de dichas normas, la del núm. 3.º del artículo 1.º, *es absolutamente imprescindible para que se abra la vía procesal de este recurso, no una posible y futura violación de un derecho administrativo de que se juzgue titular el reclamante, sino la vulneración efectiva de tal derecho particular y concreto del actor; razón por la cual no son reclamables directa o inmediatamente en vía contenciosa las disposiciones de carácter general* (sentencias, entre otras, de 13 de mayo y 30 de noviembre de 1948 y 17 de mayo de 1949, como lo son el Decreto de 10 de febrero de 1950 y la Orden de 28 de marzo del mismo año, únicas impugnadas en este recurso; ya que las disposiciones administrativas recurribles son las que afectan a la situación precisa y particularizada del demandante, situación lesionadora de su derecho subjetivo concreto, que, res-

pecto a los actores en este litigio, no podía darse hasta que surgiese la decisión administrativa que aplicara al caso individual de cada uno las normas de tipo general contenidas en el Decreto y Orden antes citados."

Sentencia de 14 de diciembre de 1955.—A nombre del Colegio Oficial de Gestores Administrativos de Madrid se interpuso recurso contra el Decreto del Ministerio de Trabajo de 22 de diciembre de 1950, por el que se crearon los Colegios de Graduados Sociales, asignando a éstos diversas facultades de asesoramiento, gestión y representación en materia laboral.

La Sala acepta la excepción de incompetencia alegada por el Fiscal, por ser la disposición impugnada de carácter general, no reglada ni tampoco vulneradora de derecho subjetivo administrativo establecido anteriormente a favor de la entidad recurrente o de los miembros de la misma.

Merecen ser destacados los siguientes fundamentos de derecho de la sentencia:

"Se aprecia, en primer lugar, que la disposición recurrida es un Decreto de la Jefatura del Estado a propuesta y con refrendo del Ministerio de Trabajo, norma que tiene un evidente carácter general, ya que no decide sobre una reclamación concreta de persona individual o colectiva, reclamación que pudiera ser revisada en vía contencioso-administrativa, sino que crea los Colegios Oficiales de Graduados procedentes de las Escuelas Sociales; por lo que, y ello constituye otro de sus más patentes rasgos, contiene una resolución adoptada por la Administración ejercitando la actividad discrecional característica de las medidas de gobierno que la autoridad competente toma, atendiendo a finalidades políticas, sociales o acogiendo estados de opinión, y sobre cuya conveniencia aprecian y deciden los organismos administrativos adecuados."

"En conexión con las dos notas apuntadas de generalidad y discrecionalidad que se dan en el Decreto impugnado, falta también en esta disposición la exigencia que para que sea posible el recurso contencioso-administrativo señala el núm. 3.º del art. 1.º de la Ley de esta Jurisdicción: el del derecho administrativo existente con anterioridad y vulnerado; pues no debe confundirse la futura y muy hipotética repercusión económica que tal vez puede determinar para los Gestores Administrativos de Madrid, la actividad de los Graduados Sociales ahora colegiados —repercusión indirecta que por propagación sucesiva llega a efectuar en muchas ocasiones algún individuo o grupo en las medidas de gobierno de carácter general— con la vulneración concreta y ya producida de un derecho subjetivo de carácter administrativo previamente reconocido por un precepto anterior a favor de los Gestores Administrativos reclamantes, que es lo que la Ley exige para que quepa el recurso contencioso-administrativo, y que en esta ocasión no se da, ya que no existe precepto alguno que otorgue a los recurrentes un derecho a ser mandatarios exclusivos de las actividades operadas en las oficinas de la Administración."

Sentencia de 21 de diciembre de 1955.—En este recurso se había pedido por "Dragados y Construcciones, S. A." la nulidad del Decreto conjunto de

los Ministerios de Obras Públicas e Industria y Comercio de 25 de marzo de 1949, sobre obras en el Puerto de la Zona franca de Cádiz. La Sala reitera la misma doctrina, con la claridad y sencillez del siguiente considerando:

“Conforme a reiteradísima doctrina jurisprudencial, establecida en interpretación del art. 3.º de nuestra Ley, *las disposiciones o resoluciones de carácter general, salvo si se trata de Ordenanzas y Reglamentos municipales, no pueden ser combatidas en la vía contencioso-administrativa* —incluso en el caso de que la pretensión vaya encaminada al logro meramente objetivo de una declaración de nulidad— *hasta que por otra resolución que cause estado hayan sido concreta y específicamente aplicadas al recurrente*, ya que sólo entonces puede producirse la vulneración de un derecho preestablecido en favor de aquél por Ley, Reglamento u otro precepto administrativo, y esa lesión de un derecho particular, por ser el recurso contencioso-administrativo típicamente subjetivo, es siempre requisito indispensable para la viabilidad del mismo.”

C) SE DECLARA LA INCOMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN EN RECURSO EN QUE SE IMPUGNA UNA RESOLUCIÓN QUE TRAE CAUSA INMEDIATA DE OTRA DE CARÁCTER GENERAL Y NO SE RECURRE ÉSTA

Sentencia de 7 de octubre de 1955.—En recurso interpuesto contra acuerdo del Tribunal Económico Administrativo Central, en materia de Contribución sobre beneficios extraordinarios, la Sala, en el considerando que se transcribe, reitera la siguiente doctrina:

“El acuerdo recurrido dictado por el Tribunal Económico-Administrativo Central se funda en lo dispuesto en las Ordenes ministeriales de Hacienda de carácter general de 7 de marzo de 1941 y 18 de mayo de 1949, y a pesar de ello el actor sólo interpuso su recurso contra la resolución de dicho Tribunal Central, como aparece del “Suplico” de su escrito de interposición del citado recurso; y siendo principio de doctrina derivado de la recta inteligencia del art. 3.º de la Ley de lo Contencioso-Administrativo que las disposiciones de carácter general son susceptibles de lesionar derechos de índole administrativa, desde el momento que se concretan aplicándolas a casos particulares, *requiriéndose para la impugnación eficiente de estas resoluciones concretas, que se recurran al propio tiempo aquellas otras disposiciones de las que traen causa inmediata y directa*; y como la parte actora, según queda dicho, si bien interpuso recurso contra el acuerdo del Tribunal Central, no recurrió las citadas Ordenes de carácter general que sirvieron de fundamento a dicho Tribunal para dictar su resolución, es manifiesto que procede declarar la incompetencia de esta Jurisdicción, sin que sea obstáculo para ello el no haberse alegado esta excepción por el Fiscal, ya que conforme a reiterada jurisprudencia, puede la misma ser declarada de oficio; y ello con la consiguiente abstención de conocer del fondo de la cuestión debatida.”

Sentencia de 15 de noviembre de 1955.—En ella se falla un recurso interpuesto a nombre de la Compañía Arrendataria de Tabacos contra varias Ordenes del Ministerio de Hacienda, declarando el Tribunal la incompetencia de la Jurisdicción, con reiteración de la misma doctrina, en estas palabras:

“Es principio de doctrina establecido por esta Sala en Interpretación del art. 3.º de la Ley de lo Contencioso-administrativo vigente, tanto al entablarse el pleito, como de la que rige desde 8 de febrero de 1952, que (sentencias citadas en los vistos de la presente) para la impugnación eficaz de las resoluciones de la Administración, que vulnere derechos particulares, reconocidos por una Ley, y que hayan sido adoptadas por consecuencia de alguna disposición de carácter general que infrinja la Ley en la cual se originaron aquellos derechos, *es requisito indispensable que no se haya consentido aquélla, sino que se recurra también en la misma disposición de carácter general, de la que la particular y concreta trae causa inmediata y directa.*”

D) SE DECLARA IMPROCEDENTE EL RECURSO EN MATERIA DE PERSONAL, NO TRATÁNDOSE DE SEPARACIÓN DEL CUERPO O SERVICIO

Sentencia de 10 de octubre de 1955.—Recurrida en apelación la sentencia de un Tribunal Provincial dictada en juicio promovido por los apelantes, como Agentes Ejecutivos de un Ayuntamiento, sobre participación de los mismos en los recargos de apremio, el Supremo declara improcedente el recurso, previo el considerando siguiente:

“Que tanto en el expediente administrativo como en el pleito ante el Tribunal Provincial de lo Contencioso-Administrativo de Madrid se discutió y fué resuelta por la sentencia de éste la cuantía de la remuneración de los funcionarios demandantes, sin que para nada se tratase de la separación de éstos del Cuerpo o Servicio a que pertenecen, única hipótesis en que el art. 7.º, en relación con el 3.º de la Ley de 18 de marzo de 1944, y hoy el art. 20, letra a), núm. 2.º y letra b) del texto refundido de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, permiten la segunda instancia en el procedimiento contencioso-administrativo en materia de personal; por lo que es patente la improcedencia de este recurso de apelación, razón que impide toda decisión de esta Sala, tanto respecto al fondo del asunto planteado ante el Tribunal Provincial, como de las excepciones allí alegadas.”

Sentencia de 11 de octubre de 1955.—En recurso de apelación también en materia de personal y concretamente relativo a pretensión del apelante de que por el Ayuntamiento de J. se le considerara posesionado del cargo de Director de la Banda de Música o, en otro caso, en situación de excedencia forzosa, con derecho a percibo de haberes, la Sala sienta la misma doctrina:

“Del examen de las peticiones formuladas por la parte demandante y de lo actuado se aprecia con toda claridad que las cuestiones relativas

a destituciones planteadas y resueltas en la sentencia del Tribunal Provincial están comprendidas y calificadas en la denominación característica de asuntos de personal y según lo ordenado en el art. 7.º de la Ley de 18 de marzo de 1944, no son apelables las sentencias de los Tribunales Provinciales de lo Contencioso-Administrativo que dictan en materia de personal, a excepción de aquellos casos a que se refiere el art. 3.º de la misma Ley, y como en el recurso actual no se trata de cuestiones en el cargo o servicio que es lo exceptuado, es patente que la sentencia que resolvió las reclamaciones, cualquiera que fuese lo acordado, no ha podido legalmente ser objeto de apelación ni debió ser admitida.”

E) INEXISTENCIA DE ACCIÓN PÚBLICA A LOS EFECTOS DE INICIAR
EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Sentencia de 25 de octubre de 1955.—Acordada por el Ministerio de Industria la concesión a una determinada empresa de autorización para instalar una nueva industria, se interpuso contra dicha Orden ministerial, por la Sociedad “F. N. de Colorantes y Explosivos”, recurso contencioso, para cuyo conocimiento el Supremo se declara incompetente, por los fundamentos siguientes:

“Es preciso, con prioridad a toda otra cuestión, examinar si se dan o no en la resolución contra la que se reclama, aquellos requisitos que, para que sea posible su impugnación en el recurso contencioso-administrativo, señalan como esenciales los arts. 1.º y 2.º de la Ley, toda vez que, basándose en los mismos, se ha aducido por el Ministerio fiscal la excepción de incompetencia de Jurisdicción, en relación con la cual, al contrastar el contenido de la Orden ministerial recurrida con los argumentos y alegaciones de la demanda de la entidad actora, todo lo más que se alcanza a apreciar como repercusión o efecto de tal acuerdo ministerial en la situación de la Sociedad demandante, es la hipotética, aunque posible, disminución de ingresos que supone para toda empresa la concurrencia con otras de finalidad igual o similar; pero es incuestionable — y la jurisprudencia lo ha reiterado con insistencia— que *el concepto definido en el núm. 3.º del artículo 1.º como indispensable para la apertura de la vía contencioso-administrativa, no es el de un mero y probable perjuicio económico secuela de la competencia fabril o mercantil, sino la lesión de un derecho establecido a favor del demandante por un precepto administrativo que la disposición que se impugna haya violado; y en el caso de autos ni existe tal derecho ni hay disposición alguna anterior que le reconozca o establezca, por lo que es evidente la ausencia de uno de los requisitos —el del núm. 3.º del citado art. 1.º de la Ley— para que sea posible el recurso contencioso-administrativo.*”

“No existiendo para iniciar este procedimiento acción pública, la carencia del requisito apuntado determina la incompetencia de esta jurisdicción, por lo que no puede, ni aun en la hipótesis de que la actividad de la Administración al emitir la Orden impugnada fuese reglada, o de que hu-

biese habido defectos en el expediente, entrar a examinar éstas y las demás cuestiones alegadas en el pleito; ya que para ser sometidas a la función revisora de esta Sala se necesita la interposición correcta de un recurso, bien por la Administración o bien por el particular, con la concurrencia exacta de todos los requisitos exigidos por los arts. 1.º y 2.º de la Ley, sin cuya interposición ajustada a tales preceptos no se abre la posibilidad de actuación del Tribunal Contencioso-Administrativo.”

F) RESPONSABILIDADES POLÍTICAS: INCOMPETENCIA DE JURISDICCIÓN

Sentencia de 18 de noviembre de 1955.—Al examinar la Sala, por propia iniciativa, la competencia de la Jurisdicción para conocer de un recurso entablado contra resolución del Tribunal Económico Administrativo Central confirmatorio de acuerdo de la Dirección General de Propiedad y Contribución Territorial en materia relacionada con el concepto del epígrafe, sienta aquélla la doctrina siguiente:

“De modo expreso el núm. 1.º del art. 4.º del texto refundido de la Ley de lo Contencioso-administrativo, aprobado por Decreto de 8 de febrero de 1952, excluye del conocimiento de esta Jurisdicción, entre otras materias, “las resoluciones que la Administración dictare en aplicación y ejecución de leyes y disposiciones referentes a depuración, responsabilidades políticas”, y esto sentado, invocándose en la demanda preceptos, cual es la Orden del Ministerio de Hacienda de 9 de junio de 1943, aprobando la Instrucción provisional para cumplimiento de lo dispuesto en la Ley de 19 de febrero de 1942 de responsabilidades políticas, que reformó la de 9 de febrero de 1939, atendidos los términos de la súplica, ya anotada, y el fundamento del acuerdo recurrido, es indudable que no cabe en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa la cuestión planteada en estos autos, lo que obliga a declaración de incompetencia de jurisdicción que, por ser de carácter público, puede y debe acogerse por iniciativa de la Sala.”

II. CONTRATACION ADMINISTRATIVA

A) INCOMPETENCIA EN RECURSO CONTRA RESOLUCIÓN DEL MINISTERIO DEL EJÉRCITO QUE ES REPRODUCCIÓN DE OTRA ANTERIOR QUE CAUSÓ ESTADO Y NO FUE RECLAMADA

Sentencia de 5 de octubre de 1955.—Acordado por el Ministerio del Ejército el Plan de Labores del Servicio de Vestuario para el año 1949, se aprobaron los pliegos de condiciones técnicas y económico-legales que habían de regir en la subasta a efectuar por el Establecimiento Central de Intendencia para la adquisición de prendas y efectos comunes y especiales confeccionados, con destino a la tropa, entre los que se encontraban 75.920 pares de alpargatas-botas, debiendo considerarse adquisiciones urgentes al efecto de aplicar en el acto de la subasta las preferencias del art. 8.º del cita-

do pliego de condiciones técnicas, que decía así: "El Tribunal podrá conceder preferencia siempre que la adquisición del artículo correspondiente sea declarado urgente y cualquiera que fuese el precio ofrecido, si es que está dentro del precio límite, a aquellos posibles adjudicatarios que reúnan alguna de las condiciones siguientes: 1.º Ofrecer el artículo o efecto totalmente fabricado o confeccionado y, por tanto, de entrega inmediata, reponiéndosele posteriormente las primeras materias. 2.º Las manifestaciones de los ofertantes serán objeto de una inspección para comprobar la veracidad de las mismas."

Publicado el anuncio de la subasta, en él se fijó el día 7 de marzo de 1949 para su celebración, expresando los artículos declarados de urgente adquisición a efectos de la relacionada preferencia, entre los que se encontraban los 75.920 pares de alpargatas-botas antes citados, estableciéndose que sólo se admitirían proposiciones directas de los propios fabricantes, sin que la cantidad a fabricar por ellos en un plazo de noventa días fuese superior al 75 por 100 de la capacidad de trabajo de su industria en un turno normal.

Por el Establecimiento Central de Intendencia se remitió al Ministerio relación expresiva del resultado de la subasta celebrada, en la que, bajo el título de adjudicaciones provisionales, aparecían otorgadas a don J. C. G. las de 25.000 pares de alpargatas-botas a 17,98 pesetas; de 12.500 a 19,05, y de 25.000 a 22,80 pesetas.

En 21 de marzo de 1949 el mismo Establecimiento Central de Intendencia envió, con el expediente original de la subasta, un informe del Tribunal de ésta fechado en 7 de marzo anterior, en el que decía: 1.º Para dar cumplimiento al escrito núm. 5.908, negociado tercero, de fecha 12 del actual, de la Jefatura de los Servicios de Intendencia del Ejército, se propone que por falsedad manifiesta en su oferta quede anulada totalmente la adjudicación hecha a favor de J. C. G. (pliego núm. 38) de 75.920 pares de alpargatas-botas, declaradas de urgente adjudicación, toda vez que, como consecuencia de lo informado en telegrama del Jefe de los Servicios de Intendencia de Murcia, de fecha 10, se demuestra no tener fabricado ningún par, debiendo, por tanto, de conformidad con lo acordado por el Tribunal de Subasta, perder la totalidad de la adjudicación, como asimismo la fianza provisional, y se propone igualmente que la citada firma quede excluida por el tiempo que la superioridad considere oportuno de concurrir a subastas que se celebren en este Establecimiento."

Previos informes de la Intervención General del Ejército y de la Asesoría Jurídica, por el Ministerio del Ejército se dictó la Orden de 23 de mayo de 1949, en la que se dispone: "5.º Comprobada la manifiesta falsedad en la oferta del adjudicatario de los 75.920 pares de alpargatas-botas de urgente adquisición, don J. C. G., en cuanto que no tiene ninguna fabricada, se declara nula la adjudicación a su favor hecha en principio, y en su lugar se considerarán definitivas las propuestas en el informe del Tribunal de subasta; sancionándose a dicho señor con la pérdida de la fianza provisionalmente constituida, sin perjuicio de incoar el correspondiente expediente para determinar si hay fundamento para proponer la inhabili-

tación"; e incoado éste y de acuerdo con el informe de la Asesoría Jurídica, el Ministerio del Ejército dictó Orden de 9 de mayo de 1950 ratificando la de 23 de mayo de 1949 en lo que se refería a la pérdida de la fianza constituida por el recurrente, y reconociendo que no pudiendo afirmarse que había habido falsedad en las manifestaciones en cuanto que dicho señor o su representante no hicieron afirmación expresa de tener construída la prenda ofrecida, no había lugar a la inhabilitación administrativa propuesta, ya que no se daba el supuesto establecido en el núm. 4.º del art. 14 del Reglamento de Contratación Administrativa en el Ramo del Ejército, que determina que para poder ser inhabilitado hace falta el incumplimiento de contratos anteriores, lo que no se daba en el presente caso, ya que incluso no se había elevado a definitiva la adjudicación provisional hecha en su día por el Tribunal de Subasta, y menos pudo, en consecuencia, llegarse a la formalización del contrato y, por tanto, a su posible incumplimiento.

Entablado recurso contencioso-administrativo contra la expresada Orden de 9 de mayo de 1950, el Tribunal Supremo, dando lugar a la excepción alegada por el Ministerio fiscal, declara la incompetencia de Jurisdicción para conocer del mismo, apoyándose en los considerandos siguientes:

"La Orden del Ministerio del Ejército objeto del presente recurso, ratificó, según sus propios términos, otra anterior de 23 de mayo de 1949 en lo relativo a la pérdida de la fianza que don J. C. G. constituyó para una subasta celebrada en el Establecimiento Central de Intendencia el día 7 de marzo de dicho año, y toda expresa ratificación motiva que el Fiscal excepcione la incompetencia de Jurisdicción en cuanto aquella primera Orden ministerial de 23 de mayo de 1949 se notificara al hoy demandante, pues no recurrió de ella, excepción que ha de resolverse, ante todo, por su carácter previo y exigir un especial pronunciamiento."

"Don J. C. G. fué sabedor de la primera resolución del Ministerio, ratificada después por la que es motivo del actual recurso, sentado lo cual es de tener en cuenta que, según el núm. 5.º del art. 4.º de la Ley de lo Contencioso-Administrativo en su refundición de 8 de febrero de 1952, *no corresponderán al conocimiento de esta jurisdicción las resoluciones que reproduzcan otras anteriores si éstas causaron estado y no fueron reclamadas en tiempo*, precepto que en el presente caso implde resolver la cuestión constitutiva del fondo del litigio."

B) INTERPRETACIÓN DE CONTRATO

Sentencia de 4 de noviembre de 1955.—La Junta de Acuartelamiento de la V Región Militar, mediante concurso, adjudicó a la empresa constructora "I. S. A." la ejecución de un proyecto parcial de obras en el Hospital Militar de Zaragoza por un importe de 6.928.365,30 pesetas. Con motivo de la certificación de obra realizada, dicha empresa solicitó se incluyese además la cantidad correspondiente a gastos por dirección, administración y beneficio industrial, a lo que la Junta no accedió, por lo que la

empresa recurrió ante el Ministerio del Ejército solicitando la revocación del acuerdo y, en consecuencia, se declarase su derecho a percibir el importe de aquellos gastos y beneficio.

El Ministerio no accedió tampoco a la petición, confirmando, en cambio, el acuerdo de la Junta, y contra dicha resolución fué interpuesto recurso contencioso que decide la sentencia, manteniendo la validez de la resolución ministerial "dictada de conformidad con todos los informes solicitados de la Comisión Permanente de la Junta de Acuartelamiento de la V Región Militar y de la Asesoría Jurídica del Ministerio y tomada dentro de sus atribuciones, sin quebrantar ninguna disposición legal..."

En los considerandos que fundamentan el fallo se establece la siguiente doctrina sobre interpretación del contrato administrativo:

"Para la interpretación de los contratos administrativos es necesario tener en cuenta, en primer lugar, los términos, cláusulas y condiciones que en el contrato se estipulan, y para suplir deficiencias y aclarar oscuridades, a las disposiciones administrativas de carácter general aplicables al caso y, en último término, a las disposiciones del Código civil que regulan las obligaciones y contratos, y así, dice su art. 16 que "en materia que se rija por leyes especiales, las deficiencias de éstas se suplirán por las disposiciones de este Código."

"Examinado el caso de autos, que versa sobre la reclamación del recurrente de un aumento de pagos por el Ministerio de la Guerra de las partidas de dirección, administración y beneficio industrial que pedía, se adicionarán a la cifra total señalada en cláusulas tan claras y rotundas en su expresión que figuran en la escritura de adjudicación de fecha 20 de septiembre de 1949, como la de que "la Comisión Permanente de la Junta de Acuartelamiento de esta Región Militar, en su reunión del día 17 de julio último, adjudicó definitivamente la ejecución de las mencionadas obras a "I. S. A." por la cantidad que por todos conceptos asciende a 6.928.375.30 pesetas"; y constando más adelante: "y sin que la referida cantidad pueda sufrir aumento alguno, a no ser que con posterioridad a esa fecha se publiquen disposiciones oficiales que concretamente así lo autoricen, referentes a encarecimiento en la construcción", supuesto este último que no se discute, pues lo que se pide por el demandante es, además de la liquidación de obras que figuran dentro de la cantidad presupuestada, ese plus a que antes se ha hecho mención; y esta claridad de expresiones de que la cantidad fijada es por todos los conceptos y de que no podrán sufrir aumento alguno, ya estaban consignadas en el escrito del Capitán General, Presidente de la Junta Regional de Acuartelamiento, al devolver el expediente de concurso que adjudicó las obras a "I. S. A.", por lo cual resulta inoperante toda la argumentación de la demanda, basada en una supuesta necesidad de interpretación de unas deficiencias y oscuridades inexistentes."

Siendo tan claro, como antes se ha razonado, el contrato de adjudicación de obras por el Ministerio de la Guerra a "I. S. A.", no puede tratar de buscarse esclarecimientos innecesarios acudiendo a disposiciones complementarias de carácter general, ni a actos coetáneos y posteriores al contrato, pues el único artículo del Código civil aplicable es el 1.281, que dice

que "si los términos de un contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas."

La *Sentencia de 17 de noviembre de 1955*, fallando recurso interpuesto por la misma empresa constructora, también con motivo de obras en el Hospital Militar de Zaragoza, contiene análoga doctrina.

C) PÉRDIDA DE LA FIANZA O DEPÓSITO PROVISIONAL.

Sentencia de 10 de noviembre de 1955.—Se recurrió contra resolución del Ministerio de Obras Públicas, por la que se anuló la adjudicación provisional hecha a favor del actor de una instalación frigorífica en el puerto de Barcelona, acordando al propio tiempo la pérdida del depósito provisional constituido.

La Orden reguladora de la licitación establecía en uno de sus apartados la obligación del adjudicatario de otorgar el correspondiente contrato ante Notario dentro de un plazo de treinta días, obligación cuyo incumplimiento llevaría consigo la anulación de la concesión con pérdida del depósito provisional.

La Sala absuelve a la Administración, entre otras consideraciones, porque habiéndose conformado la parte demandante con la nulidad de la adjudicación provisional acordada por la Orden ministerial recurrida, no puede ya —sin contrariar la regla de que cuando no subsiste la causa principal no tienen lugar sus consiguientes— oponerse a las consecuencias de aquella nulidad que lleva explícitamente establecida la pérdida de la fianza responsable de la indicada adjudicación, y que tiene expresión precisa, además de en la Orden que sirvió de base a la subasta, de 13 de agosto de 1949, derivada del régimen de contratación administrativa de 13 de marzo de 1903 en su disposición tercera, en el art. 53 de la Ley de Administración y Contabilidad reformada por la de 20 de diciembre de 1952, al disponer que cuando el rematante no cumpliese las condiciones que deba llenar para la formación del contrato en la fecha señalada, quedará anulado de derecho el remate en contra del mismo rematante, con pérdida de la garantía o depósito constituido para tomar parte en la subasta, que se adjudicará al Estado y se ingresará definitivamente en el Tesoro".

III. EXPEDIENTES ADMINISTRATIVOS DE RESARCIMIENTO

SE DECLARA DEROGADA LA ORDEN COMUNICADA DE 26 DE ENERO DE 1938, QUE HABÍA DEJADO EN SUSPENSO LA TRAMITACIÓN DE ESTA CLASE DE EXPEDIENTES

Sentencia de 8 de noviembre de 1955.—El Coronel Director de una Academia Militar estaba reglamentariamente autorizado para montar en el servicio un caballo de su propiedad, valorado en 10.000 pesetas, que murió en mayo de 1949 a consecuencia de pleuroneumonía.

Incoado el oportuno expediente administrativo de resarcimiento con arreglo a lo dispuesto en el Reglamento de 6 de septiembre de 1882, el Ministerio del Ejército acordó la terminación del procedimiento, sin declaración de responsabilidades y sin derecho a indemnización por el expresado Jefe, por estimar de aplicación la Orden de 26 de enero de 1938, en virtud de la cual se dejó en suspenso la tramitación de los expedientes de esta clase.

Interpuesto recurso contencioso contra la indicada resolución, es estimado por el Supremo, que, revocando la resolución ministerial, declara el derecho del demandante a ser resarcido en la cuantía de 10.000 pesetas.

Los fundamentos del fallo, de indudable interés, son los siguientes:

“La cuestión litigiosa radica precisamente en establecer la vigencia de la disposición aplicable al resarcimiento de daños, materia del expediente administrativo, resolviendo la pugna entre la resolución del Ministerio del Ejército en base de la Orden de 26 de enero de 1938, y el presente recurso, que sostiene es procedente el Reglamento de 6 de enero de 1882, regulador de los expedientes del Ramo de Guerra.

Cualquiera que fuese la validez de la Orden de 26 de enero de 1938, amparadora de la resolución impugnada, su carácter más o menos circunstancial y hasta la subsistencia de sus preceptos después de los momentos históricos que la motivaron, restablecida la normalidad de la vida española, su vigencia quedó derogada por el Decreto de 25 de febrero de 1944, a tenor de cuyo art. 10 la existencia de responsabilidad y la instrucción y resolución de expedientes se regirá por lo establecido en el Reglamento de 6 de septiembre de 1882, derogándose las demás disposiciones en vigor sobre la materia.

Aplicable el Reglamento regulador de los expedientes del Ramo de Guerra de 6 de septiembre de 1882 a la reclamación originaria de los presentes autos, resulta plenamente acreditada la procedencia de la demanda por haber tenido exacto cumplimiento cuantas prevenciones al efecto contiene la dicha norma reglamentaria, pues, en efecto, se observa en el expediente administrativo que el semoviente cuyo resarcimiento se reclama era propiedad del hoy accionante —art. 1.º—; oportunamente se justificaron los daños sufridos —art. 15—, éstos recayeron sobre el caballo al servicio oficial del reclamante —art. 19, núm. 1.º, y 20, núm. 4.º—; su valoración anterior se hallaba determinada en la cantidad objeto de la petición —artículos 22 y 23—, y así bien, estaba debidamente reseñado con las características de nombre, pelo, señales, edad, alzada, hierro y valoración que expresa el acta del folio 23 del expediente —art. 33—; de todo lo cual se infiere que concurren en autos los requisitos exigidos en el capítulo 4.º del mencionado Reglamento para que el derecho ejercitado por el recurrente alcance plena viabilidad.”

IV. EXPROPIACION FORZOSA

VALOR DE LA TASACIÓN PERICIAL EN ORDEN A LA FIJACIÓN DEL PRECIO

Sentencia de 6 de diciembre de 1955.—En recurso interpuesto contra Orden del Ministerio de Obras Públicas, que había fijado el precio en expediente de expropiación de una finca sita en el núm. 4 de la Carretera de San Isidro, en Madrid, la Sala, que estimó la demanda en parte, hace en el primero de los considerandos las siguientes declaraciones doctrinales:

“De los dos motivos que hacen viable el recurso contencioso-administrativo en materia de expropiación forzosa: nulidad por vicio esencial de procedimiento, y lesión, cuando menos de la sexta parte, en la apreciación del valor del terreno, se ejercita el presente solamente por el segundo, concretamente por disconformidad de la recurrente con la valoración fijada por la Administración en la resolución recurrida; y si para fijar el justiprecio arbitra la Ley un procedimiento de apreciación pericial, es obligado examinar con la debida atención los informes aportados y sus fundamentos, conforme a las reglas de la sana crítica, en el bien entendido, como tiene declarado reiteradamente la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, que tanto la administración en vía gubernativa, como esta Sala en la decisión que le incumbe, no están obligados a someterse a ninguna de las valoraciones periciales, sino al resultado que ofrezcan absolutamente todos los elementos de juicio que obren en el expediente, siempre con la recta finalidad de aquilatar y fijar, lo más exactamente posible, el precio justo que merece la enajenación del bien que es objeto de estos autos, entendiéndose por tal, cual se proclama en la sentencia de 12 de julio de 1955, el que sin enriquecimiento indebido del propietario ni de la entidad expropiante, logra indemnizar a aquél sin mengua ni aumento de su patrimonio.”

V. PERSONAL: POLICIA ARMADA Y DE TRAFICO

SEPARACIÓN DEL SERVICIO DE LOS CABOS Y POLICIAS

Sentencia de 9 de diciembre de 1955.—Acordada por el Ministerio de la Gobernación la separación de los recurrentes de sus cargos, con arreglo a lo prevenido en el art. 25 de la Ley de 8 de marzo de 1940, se interpone recurso contencioso-administrativo, al que da lugar el Tribunal Supremo, haciendo en la sentencia las siguientes interesantes declaraciones, apoyadas en el hecho de que la resolución recurrida se basaba en la “convicción moral” de que los inculpados fueran actores de una falta muy grave.

“Si bien para la aplicación de la Ley de 8 de marzo de 1941 y del Decreto de 31 de diciembre siguiente, debe reconocerse al Director general de Seguridad la necesaria libertad de enjuiciamiento en orden a la apre-

ciación y calificación de los hechos que pueden permitirle el ejercicio de su facultad de desproveer de sus cargos a los policías armados de tráfico, por su conducta o sus antecedentes, es evidente que la adopción de tal decisión, la más grave de cuantas pueden acordarse en el orden disciplinario, tiene que estar en directa correspondencia con la entidad y la trascendencia de las causas que la motivan, acreditadas por los medios de prueba admisibles en cualquier actuación gubernativa, y no sólo por una "convicción moral" carente de base suficiente para poder concretar sus fundamentos reales; pues otra interpretación equivaldría a transformar en exclusivamente discrecional lo que resulta reglado por las exigencias de los propios textos que concedieron la facultad de desprovisión citada y por la subsistencia de los preceptos del Reglamento de 7 de septiembre de 1918, basados en la Ley de 22 de julio anterior, que definen y gradúan tanto las responsabilidades disciplinarias de los empleados públicos, como las sanciones correspondientes a cada una de las clases de faltas leves, graves y muy graves, reservando la separación del servicio para las de este último carácter, cuya enumeración en el Reglamento citado permite apreciar la disparidad entre los hechos a que se refieren y los que realizaron los recurrentes; criterio corroborado por la exigencia de que la desprovisión se base, en consecuencia, de un expediente sumario que se establece en la Ley y Decreto de 1941 citados."

VI. PROCEDIMIENTO

A) DOCTRINA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO

Sentencia de 21 de junio de 1955.—Acordada por la Comisión Municipal Permanente de L. la declaración del estado de ruina de un edificio en 21 de octubre de 1950, y notificado el acuerdo en 2 de noviembre siguiente, en 18 de este mes fué interpuesto por el apelante recurso de reposición, que la Comisión Permanente desestima en 21 de febrero de 1951.

El recurrente, al transcribir los quince días siguientes al 13 de noviembre de 1950, no hizo uso de la acción contencioso-administrativa dentro de otro plazo subsiguiente, también de quince días, por lo que tanto el Tribunal Provincial como la Sala del Supremo apreciaron prescripción de la acción, al no ejercitarla dentro del plazo legal.

Fundamenta el fallo el considerando siguiente:

"Que el art. 218 de la Ley Municipal de 31 de octubre de 1935 determina en el párrafo primero, de forma precisa, que el recurso de reposición tiene que ser resuelto dentro de los quince días siguientes a su interposición, y en su párrafo segundo que, por el mero transcurso de dicho plazo, sin que hubiera recaído decisión alguna, se entenderá aquél estimado, en aplicación del silencio administrativo, por lo que, en su consecuencia, desde tal momento, queda expedito el camino para recurrir ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el término de otros quince días, que al efecto se señalan en el art. 224 de la mencionada Ley, contados a partir

del siguiente al del vencimiento de los fijados para resolver la reposición, sin que, transcurrido dicho término, el acuerdo que con posterioridad adoptase el Municipio pueda tener virtualidad para hacer revivir la acción contencioso-administrativa y sin que la notificación de tal decisión extemporánea pueda, de ningún modo, servir, según reiteradísima jurisprudencia de este Tribunal Supremo, de punto de partida para el cómputo marcado, en atención a que aceptar otro criterio equivaldría a dejar al arbitrio de la Corporación municipal la prórroga ilimitada de anular, por tanto, totalmente la eficacia que a la doctrina del silencio administrativo quiso dar el legislador para asentar sobre bases ciertas los derechos de los particulares frente a la posible pasividad de la Administración."

Sentencia de 26 de octubre de 1955.—Interpretando el alcance del artículo 118 de la Ley municipal de 31 de octubre de 1935 sobre proyectos de ensanche y mejora interior de las poblaciones —"si los organismos provinciales o el central (sanitarios) no se opusieren al proyecto en los plazos de uno y tres meses respectivamente, a partir de la fecha de su entrega, se entenderá aquél definitivamente aprobado"—, la Sala afirma en dos de los considerandos lo siguiente:

"Son tan claros y expresivos los preceptos contenidos en el art. 118 de la citada Ley municipal, que están exentos de toda clase de dudas, y, según sus disposiciones, si el Organismo Sanitario Central no se opone al proyecto de alineación y ordenación urbana formulado por un Ayuntamiento, en el plazo de tres meses, a partir de la fecha de su entrega, se entenderá aquél definitivamente aprobado, entrando en acción el silencio administrativo, cuya institución, conocida desde muchos años, no revisió el carácter que hoy tiene hasta el 1924, y desde entonces aparece con repercusiones muy claras, conteniendo preceptos para su aplicación el Estatuto municipal de 1924, el provincial de 1925, la Ley municipal de 1935, los Reglamentos orgánicos de los distintos Ministerios, la Ley de Régimen local de 1950 e incluso la Ley de 18 de marzo de 1944, que al restablecer la jurisdicción contencioso-administrativa en la esfera central, en el recurso de agravios aplica la teoría del silencio administrativo."

"Las resoluciones recaídas por virtud de silencio administrativo no sólo significan quedar pronunciada, aunque tácitamente, una decisión con toda la eficacia de un acto administrativo que en cuanto declara derechos a favor del administrado no puede ser reformada gubernativamente más que por vía normal de lesividad, sino que el ulterior pronunciamiento expreso resulta emitido fuera de los términos reglamentarios y legales en cuanto al plazo dentro del cual está capacitada la Administración para dictar sus decisiones, y, por consiguiente, en el caso actual, al estar pronunciada la resolución de la Comisión Central de Sanidad con infracción del requisito de tiempo prevenido en el art. 118 de la Ley municipal de 31 de octubre de 1935, por haberlo sido con gran exceso fuera de los tres meses mencionados, adolece de nulidad."

B) FACULTADES REGLADAS Y FACULTADES DISCRECIONALES
DE LA ADMINISTRACIÓN

Sentencia de 24 de septiembre de 1955.—Declara no haber lugar a un recurso contencioso-administrativo interpuesto contra Orden del Ministerio de Agricultura, por la que se desestimó alzada en materia de corta de leñas en propiedad particular, con autorización de la Jefatura del Distrito Forestal.

Al examinar la excepción aducida por el Ministerio fiscal, apoyándose en el núm. 2.º del art. 1.º y el núm. 1.º del art. 4.º de la Ley de la Jurisdicción, por estimar que la resolución recurrida emana de la potestad discrecional de la Administración, y no del ejercicio de sus facultades regladas, la Sala declara :

“Además de que las autorizaciones de corta de leña otorgadas por las Jefaturas de Montes no figuran en la enumeración que el art. 4.º del Reglamento jurisdiccional hace de las cuestiones que señaladamente corresponden a la facultad discrecional, ha declarado jurisprudencia de este Tribunal Supremo que *aun cuando la resolución definitiva sea discrecional, si en su tramitación tiene que atenerse a normas regladas*, como sucede en el caso presente, por las disposiciones del Decreto de 24 de septiembre de 1938, *no puede admitirse la excepción de incompetencia de jurisdicción solicitada.*”

C) CÓMPUTO DE PLAZOS PARA LA INTERPOSICIÓN DE RECURSOS
Y TRAMITACIÓN DE EXPEDIENTES

Sentencia de 27 de septiembre de 1955.—En recurso entablado contra resolución del Ministerio del Aire en expediente de expropiación forzosa de terrenos en San Andrés de Rabanedo (León) para el abastecimiento de agua al aeródromo de La Virgen del Camino, la Sala, al fundamentar la desestimación de la excepción de incompetencia alegada por el Ministerio fiscal, sienta la doctrina de que “en los términos fijados por días sólo se contarán los hábiles, siendo excluidos los inhábiles”, razonándolo así :

“Considerando: Que el fundamento de la excepción alegada por el Ministerio fiscal es el mismo que sirvió de base a la resolución ministerial impugnada, rechazando el recurso de alzada, interpuesto por don V. A. A., es decir, que consideró firme y con sentido el acuerdo de la Región Aérea por haber sido interpuesto el recurso de alzada fuera de término, según se dice, por entender que el plazo establecido de treinta días es sin descontar los inhábiles, lo cual no puede aceptarse por estar en contra de los preceptos legales vigentes, sobre la forma de contarse los términos o plazos para la interposición de recursos y tramitación de expedientes, toda vez que tanto el Reglamento de Procedimiento Administrativo del Ministerio de la Guerra de 25 de abril de 1890, en su art. 12, como el del Ministerio de Marina de la misma fecha, en su art. 47; el de Justicia de 9 de

julio de 1917, en su art. 213; el de reclamaciones económico-administrativas de 29 de julio de 1924, en su art. 33; el del Ministerio de la Gobernación de 31 de enero de 1947, en su art. 110, y la Ley de lo Contencioso-Administrativo de 22 de junio de 1894, en su art. 94, todos sientan el principio de un modo que no da lugar a duda, que *en los términos fijados por días sólo se contarán los hábiles, siendo excluidos los inhábiles*, con lo cual queda completamente resuelta la cuestión, pues al ser el plazo para interponer el recurso de alzada ante el Excmo. Sr. Ministro el de treinta días, sobre cuyo término no existe ninguna discrepancia, pues así lo establece el art. 42 del Reglamento de 10 de marzo de 1881 para la aplicación al Ramo de Guerra en tiempo de paz de la Ley de expropiación forzosa de 10 de enero de 1879, y cuyo Reglamento, según la Orden del Ministerio del Aire de 31 de enero de 1940, es de aplicación a este Departamento Ministerial, y teniendo en cuenta los días inhábiles que existieron entre el 13 de marzo y el 18 de abril de 1950, es incuestionable que el recurso de alzada formulado lo fué en tiempo y, en su consecuencia, carece de fundamento la excepción de incompetencia alegada por el Ministerio fiscal."

D) RECURSO DE ACLARACIÓN DE SENTENCIA

Auto de 11 de octubre de 1955.—Dictada sentencia en materia de aforo de una mercancía a efectos de la renta de Aduanas, se interpuso el mencionado recurso, por entender el recurrente que "en la sentencia se ha incurrido en confusiones o errores de copia que precisan su aclaración".

La Sala desestima, basando el acuerdo en las siguientes consideraciones: "Que el art. 456 del Reglamento de 22 de junio de 1894 sobre procedimiento contencioso-administrativo, establece que únicamente procederá el recurso de aclaración contra las sentencias de esta Sala cuando las mismas ofrezcan en su parte dispositiva oscuridad o ambigüedad.

Considerando: Que limitado el fallo de la sentencia cuya aclaración se pide a confirmar el acuerdo recurrido de la Dirección General de Aduanas y a declararlo firme y subsistente, es evidente que dicho fallo, además de que resolvió todas las cuestiones planteadas en el pleito, no contiene ningún concepto, palabra o frase que en su significado o por su construcción gramatical puedan producir duda, incertidumbre o falta de claridad a que alude el texto del precitado artículo reglamentario."

E) SE DECLARA INADMISIBLE UN RECURSO ENTABLADO ÚNICAMENTE CONTRA EL ACUERDO DENEGATORIO DEL DE REPOSICIÓN, SIN IMPUGNAR LA RESOLUCIÓN PRIMITIVA

Sentencia de 19 de octubre de 1955.—Declarada ruinoso una casa por el Ayuntamiento de G. en sesión de 8 de mayo de 1947 y entablado recurso de reposición, fué éste denegado en 10 de junio siguiente.

Contra este acuerdo denegatorio de la reposición se interpuso recurso

contencioso-administrativo, que es estimado por el Tribunal Provincial, cuya sentencia revoca el Tribunal Supremo, apoyando su fallo en los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

“En el preámbulo de la demanda se consigna expresamente que con el acuerdo municipal denegatorio de la reposición solicitada resultan lesionados los derechos e intereses” de quien suscribía aquella, por lo que interponía “contra el referido acuerdo” recurso contencioso-administrativo, y en adecuación al limitado objeto ya señalado a éste por tales frases, pedía también la súplica del mismo escrito de admisión del recurso “que se interpone contra el acuerdo del Ayuntamiento de G. adoptado por su Comisión Permanente en fecha 10 de junio último y notificado el día 22 del mismo mes por el que se deniega la reposición del anterior acuerdo de fecha 8 de mayo”, de manera que, según tan categóricas expresiones de la propia demanda, resulta haberse dirigido en este caso la acción contencioso-administrativa concretamente tan sólo contra el acuerdo municipal denegatorio de un recurso de reposición.

Según los claros términos del art. 218 de la Ley municipal de 31 de octubre de 1935, el recurso de reposición será requisito previo para la interposición de todo otro recurso, por lo cual ha de estimarse aquél como un mero trámite de inexcusable observancia antes de acudir a la vía contenciosa, y una vez ya en ésta, *el acuerdo que el demandante debe impugnar es aquel cuya reposición se intentó, pero no el denegatorio de la misma reposición, sea tácita o expresa*, pues realmente carece tal denegación de sustantividad propia para ser ella objeto de recurso contencioso-administrativo, y así lo declaró este Tribunal Supremo mediante numerosas Sentencias, como las de 16 de abril de 1943, 25 de noviembre de 1946, 10 de febrero de 1949, 3 de mayo de 1950 y 10 de febrero de 1951.

Al desviarse la acción por estar dirigida la demanda contra acuerdo municipal distinto del que originó la supuesta violación del derecho administrativo del accionante, se recurrió contra lo que no era recurrible y falta en este caso un contenido real que constituya la materia sobre que fallar, estado procesal anómalo creado por el deficiente ejercicio de acción que es obligado resolver, desde luego, con la fórmula general de absolución de la demanda sin ulteriores consideraciones de otro orden, según la doctrina desarrollada por este Tribunal Supremo en las Sentencias que anteriormente se citaron.”

F) SE DECLARA LA INCOMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN PARA CONOCER DE UN RECURSO CONTRA RESOLUCIÓN CONFIRMATORIA DE UN ACUERDO ANTERIOR CONSENTIDO

Sentencia de 24 de octubre de 1955. — En recurso entablado contra un acuerdo del Ayuntamiento de U. sobre concesión de licencia para construcción de una casa, la Sala reitera la doctrina condensada en el enunciado anterior, fundamentándola así:

“La excepción de incompetencia de jurisdicción formulada tiene su fun

damento en el núm. 3.º del art. 4.º de nuestra Ley Orgánica de 22 de junio de 1804, según el cual no corresponderán al conocimiento de los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo, las resoluciones que sean reproducción de otras anteriores que hayan causado estado y no hayan sido reclamadas, y las confirmatorias de acuerdos consentidos por no haber sido apelados en tiempo y forma.

La reclamación formulada por el actor en el presente recurso lo fue contra el acuerdo del Ayuntamiento de U. de fecha 16 de julio de 1949, que, como queda consignado anteriormente, resolvió ratificar lo que en 19 de febrero del mismo año había acordado en virtud de instancia del hoy demandante, y cuyo acuerdo quedó firme y subsistente por no haber recurrido contra él, siendo incuestionable que concurren las condiciones de identidad necesarias de forma y fondo, entre las resoluciones que han quedado examinadas y, en consecuencia, de conformidad con el precepto contenido en el núm. 3.º del art. 4.º de la Ley de esta Jurisdicción y la constante jurisprudencia de este Tribunal, es procedente acoger la excepción de incompetencia alegada, cuya aceptación impide entrar en el examen de la otra excepción aducida, como igualmente en el fondo del recurso."

G) AMBITO Y ALCANCE DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Sentencia de 7 de noviembre de 1955.—Al fallar un recurso interpuesto contra Orden del Ministerio de Trabajo, en materia de Reglamentación laboral, el Tribunal Supremo define una vez más en términos claros y concisos la esencia de la Jurisdicción contencioso-administrativa y su alcance, en los siguientes párrafos, que consideramos de interés:

"Este Tribunal Supremo, mediante muy numerosas sentencias, como las de 11 de julio de 1940, 16 de febrero de 1942, 23 de abril de 1948, 10 de mayo de 1951, 21 de noviembre de 1953, fijó ya como doctrina que *la jurisdicción contencioso-administrativa, en su característica función peculiar de ser revisora de los actos administrativos y como facultad inherente a esa misma función, tiene siempre competencia para examinar, ante todo, si cuando la administración dicta las resoluciones recurridas incurre en alguna extralimitación que determine la nulidad de las mismas, y si el expediente gubernativo se tramitó con arreglo al procedimiento adecuado o adolece, por el contrario, de defectos sustanciales que originen su invalidez, siendo de notar que la reiterada jurisprudencia antes dicha reconoce esa facultad como primordial a nuestra jurisdicción, aun en el supuesto de que ella resulte incompetente para conocer del fondo de la cuestión motivo del litigio.*"

H) NULIDAD DE ACTUACIONES EN EXPEDIENTE DISCIPLINARIO. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN ADMINISTRATIVA. EL PROCEDIMIENTO PENAL Y EL ADMINISTRATIVO

Sentencia de 8 de noviembre 1955.—Por resolución del Ministerio de la Gobernación de 30 de octubre de 1950, se acordó, previa la tramitación del oportuno expediente disciplinario, la separación del servicio de un Inspector del Cuerpo General de Policía como responsable de faltas muy graves definidas en el Reglamento de 25 de noviembre de 1930, y ello a pesar de que el interesado había sido absuelto en procedimiento criminal contra el mismo incoado por presunto delito de estafa.

Interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la expresada resolución ministerial, la sentencia lo desestima absolviendo a la Administración y sentado sobre los tres puntos del epígrafe la doctrina siguiente:

“Las formalidades de índole procesal o rituario, exigidas en la tramitación de las actuaciones propias de la vía administrativa y que, desde luego, constituyen el cauce jurídico necesario para garantía de los intereses de la Administración y de los particulares, requieren para que su omisión constituya vicio de nulidad, que sean esenciales, entendiéndose por tales, por lo que afecta a las últimas, aquellas formalidades o requisitos que amparan o protegen, más o menos directamente, su derecho a defenderse contra las resoluciones que estimen vulneran los derechos establecidos en su favor por las disposiciones legales aplicables al caso, y en lo que se refiere a la Administración, las que son necesarias o indispensables para dictar una justa resolución, *sin que, por lo tanto, la infracción o ausencia de determinados formulismos intrascendentes y que no impiden la doble finalidad apuntada, pueda afectar de nulidad a las actuaciones en que aquélla ha sido cumplidamente alcanzada;* y en esta inteligencia es evidente que, en el caso concreto que nos ocupa, la opinión de la Junta de Jefes a que alude el art. 382 del Reglamento de 25 de noviembre de 1930, atendidos los antecedentes, datos o elementos que prueba aportadas al expediente, no puede alterar la resultancia, por lo que la anulación del mismo al solo efecto de que aquella Junta fuera oída, únicamente produciría una demora innecesaria que no afectaría al fondo de la resolución, por lo que tal trámite no puede estimarse sustancial en la presente ocasión, ni el haberse prescindido de él vicia de nulidad las actuaciones.”

“Es de igual modo inaceptable la caducidad de la acción, que se alega en el escrito de demanda, derivada, a juicio del actor, del hecho de que la tramitación del expediente se prolongará por más de cinco años, incumpléndose con ello lo prevenido en el art. 113 del Reglamento de Procedimiento del Ministerio de la Gobernación de 31 de enero de 1947, que preceptúa que en ningún caso podrá exceder de un año la tramitación de un expediente, ya sea administrativo o disciplinario, pues tal demora, aparte de que en muchos casos es de estimar justificada por la complejidad de los hechos, el número de personas que en ellos intervinieron o por otro motivo no puede ser determinante de la caducidad de una acción, que se está ejer-

ciendo, y que conduciría a la impunidad en los hechos que por más graves exijan un mayor celo y minuciosidad, y que en último término, cuando tal demora no se encuentra justificada, podía originar una sanción para quien sea culpable de ella, pero en ningún caso determinar ni la caducidad de la acción, ni la nulidad de las actuaciones."

"Apreciada justamente como probada la relatada actuación del recurrente en el expediente administrativo, originario de la sanción impuesta y de la Orden impugnada, no puede alegarse, ni cabe tomar en consideración para estimar inexistentes los hechos, la afirmación de que por los mismos ha sido absuelto libremente el demandante, según consta por el testimonio unido al expediente a los folios 309 y siguientes, porque *es doctrina recogida y confirmada por numerosas sentencias de este Alto Tribunal la legal coexistencia del enjuiciamiento y sanción de unos mismos hechos por la Jurisdicción ordinaria y por la disciplina que obedecen a valoraciones jurídicas diferentes*, ya que la responsabilidad penal persigue la restauración de la paz social perturbada por el delito, mientras que la disciplinaria se inspira más bien en un criterio de moralidad que impone a la Administración ineludible necesidad de exigir a sus servidores lealtad, honor y dignidad, en el cumplimiento de sus deberes, para rodear del imprescindible prestigio las funciones públicas, y sobre esta base, que no reconoce más excepción que la de que el hecho no tenga otra estimación jurídica que la delictiva, es evidente que, aparte de poder integrar una forma de delito, los hechos investigados constituyen falta de moralidad muy grave susceptible de ser encuadrada y sancionada en la órbita disciplinaria."

I) SE DECLARA LA INCOMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN POR NO HABER CAUSADO ESTADO LA RESOLUCIÓN CONTRA LA QUE SE RECURRE

Sentencia de 26 de noviembre de 1955.—Interpuesto recurso contencioso contra resolución de la Dirección General General de Sanidad, el Supremo, sin entrar a decidir la cuestión de fondo planteada en la litis, declara de oficio la incompetencia de la Jurisdicción, por estimar que la resolución del expresado Centro Directivo no había alcanzado la calidad definitiva ni causado estado en la vía administrativa, por ser susceptible de recurso de alzada ante el Ministro del Ramo.

En sus considerandos la sentencia sienta la doctrina siguiente:

"El normal desenvolvimiento en la vía gubernativa, requiere que los acuerdos decisorios adoptados por los Centros Directivos sean siempre recurribles en alzada ante el propio Ministro, a no ser que una disposición legal, que en este caso no existe, determine lo contrario, lo cual por nadie se ha invocado con respecto a lo decidido por el acuerdo impugnado; y consecuentemente es claro y evidente que al no recurrir en alzada de tal acuerdo, no alcanza la calidad de definitivo ni causó estado en la vía administrativa.

Es requisito indispensable para ejercitar la acción contencioso-adminis-

trativa, según previene el art. 2.º de la Ley Orgánica, el de que causen estado las resoluciones de la Administración por no ser susceptibles de recurso en vía gubernativa, de lo cual se deduce que la resolución de la Dirección General de Sanidad de 15 de noviembre de 1950, contra la cual quiso recurrir en alzada, carece de dicha condición necesaria a que alude el artículo 1.º de la Ley Orgánica citada, y, consecuentemente, no reuniendo la naturaleza y condiciones para ser objeto de revisión en esta vía contencioso-administrativa, procede en el caso actual, según establece el art. 46 de la Ley Orgánica, declarar la incompetencia de jurisdicción, aun cuando no haya sido alegada ni pedida por ninguna de las partes, ya que al ser materia propia de derecho público todo lo referente a cuestiones de procedimiento puede y debe ser declarado de oficio, sin que, por tanto, haya lugar al análisis y decisión de la cuestión de fondo planteada en esta litis.”

J) INCOMPETENCIA PARA CONOCER DE UN NUEVO LITIGIO PLANTEADO
PARA LOGRAR LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA DICTADA
EN OTRO ANTERIOR

Sentencia de 27 de noviembre de 1955.—En el recurso entablado por la Compañía Telefónica Nacional de España sobre pago de determinada cantidad en concepto de patente de automóviles, la Sala razona la incompetencia de la Jurisdicción en el considerando siguiente:

“Con arreglo a los arts. 91 y 92 del texto refundido de la Ley de esta Jurisdicción, al quedar firme una sentencia, se comunicará por medio de testimonio para que la Administración la lleve a puro y debido efecto, y como puede ocurrir que la ejecución sea incompleta o se realice en forma que no sea la ordenada por el competente Tribunal sentenciador, dispone la Ley que la Sala decidirá en trámite incidental sobre los obstáculos posibles que le sometan las partes interesadas; y por ello, si entendió la Compañía actora que, a pesar de haber acordado la Administración que se ejecutase la sentencia antes mencionada, la misma no lo había sido por el Tribunal Central en la forma ordenada en la parte dispositiva de aquel fallo, pudo haber acudido a esta Sala, exponiendo sus puntos de vista, conforme al trámite legal, y dentro siempre del recurso ya resuelto, y puede asimismo hacerlo actualmente, pero no le es lícito alterar el procedimiento promoviendo un nuevo litigio que carece de materia, ya que de entenderlo de otro modo se llegaría a la conclusión de que resultaría indefinida la resolución de las cuestiones sometidas al conocimiento de esta jurisdicción, pues por medio de nuevos y sucesivos recursos en esta vía se enervaría, si no se anulaba, el carácter de firmeza de sus sentencias, cuya completa ejecución sólo cabe reclamar dentro del procedimiento legal al efecto señalado.”

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

K) INCOMPETENCIA DE JURISDICCIÓN AL NO HABERSE IMPUGNADO EN EL RECURSO EL ACUERDO DESESTIMATORIO DE LA ALZADA

Sentencia de 23 de diciembre de 1955.—Acordada por el Jefe del Servicio Nacional del Trigo la separación del servicio de un funcionario, e interpuesto recurso de alzada, fué éste desestimado, confirmándose el acuerdo de separación.

En el escrito inicial de lo contencioso-administrativo entablado por el recurrente se impugnó solamente la primitiva resolución, por lo que la Sala declaró su incompetencia, por estimar que este acuerdo, al no haber causado estado, no es revisable en esta vía contencioso-administrativa.

He aquí los fundamentos del fallo:

“Es uno de los requisitos esenciales para poder interponer el recurso contencioso-administrativo, a tenor del art. 1.º de la Ley Orgánica, el que la resolución administrativa haya causado estado; es decir, quede libre esta vía revisora para decidir sobre la validez y eficacia del acuerdo o acto administrativo que se impugne.

En el caso presente, al interponerse el recurso, la súplica del escrito iniciándolo sólo consigna que impugna la resolución de 18 de febrero de 1952 del Delegado Nacional del Servicio del Trigo, por la cual se decretó la destitución del cargo de Secretario-administrador de la Jefatura del Trigo de V. que desempeñaba el recurrente, pero ni en el cuerpo de dicho escrito ni en el suplico del mismo se dice que también se recurre contra el acuerdo resolutorio de la alzada interpuesta, y que al ser desestimada por resolución de 6 de junio de 1952, confirmó dicha destitución, siendo éste también el acuerdo que debió impugnarse, puesto que, de conformidad con lo establecido en el último párrafo del art. 45 de la Orden de 25 de octubre de 1945, era el que cerraba la vía gubernativa al no ser susceptible dentro de ella de recurso alguno.”

VII. PLUS VALIA

A) EXENCIÓN DEL ARBITRIO A FAVOR DEL ESTADO: SU ALCANCE

Sentencia de 31 de octubre de 1955.—El Ministerio del Ejército, por Resolución de 27 de mayo de 1950, desestimó la petición formulada por el Ayuntamiento de L. sobre abono de 17.631 pesetas en concepto de arbitrio de plus valía originado en la adquisición por el Ramo de Ejército de dos solares de propiedad particular. Entablado recurso contencioso-administrativo, el Supremo, admitiéndolo, revoca la Orden recurrida, declarando que el Ramo de Ejército viene obligado al pago de la expresada cantidad.

El fundamento del fallo está contenido en los considerandos que a con-

tinuación se transcriben en lo esencial, en los que se razona el alcance de la exención establecida en el art. 108, núm. 1.º, apartado A), del Decreto ordenador de las Haciendas locales, haciendo también una muy interesante referencia a la Orden del propio Ministerio de 23 de abril de 1945 (D. O. núm. 92) sobre adquisiciones de fincas y terrenos.

Dicen así: "La cuestión planteada en el recurso se reduce exclusivamente a determinar si el Ministerio del Ejército —Ramo de Guerra— viene obligado a pagar el arbitrio de plus valía reclamado por el Ayuntamiento de L. a consecuencia de la compra de dos solares que aquél realizara en escrituras de 12 de junio y 14 de noviembre de 1944, y cuyo pago fué denegado por la Orden ministerial recurrida confirmatoria de la dictada por la Dirección General correspondiente, contra la cual se interpuso la oportuna alzada.

La exención del arbitrio a favor del Estado, declarada en el art. 108, número 1.º, apartado A) del Decreto Ordenador de las Haciendas locales, no puede entenderse en los términos generales y del modo absoluto pretendido por la Administración y cual propugna el Ministerio fiscal en su escrito de contestación a la demanda, *toda vez que su significado y alcance se halla perfectamente concretado en el propio precepto, al disponer que el derecho de exención habrá de referirse siempre a la persona o entidad sobre que recae el arbitrio, a tenor del art. 106, con total abstracción de la persona o entidad obligada al pago;* de donde se infiere que al no recaer el arbitrio en el adquirente de los solares, el Ministerio del Ejército, si no en los enajenantes, Compañía de María y Asociación de la Prensa de L., verdaderos sujetos del impuesto, adquiere pleno vigor la obligación de pagar, ordenada para todo adquirente en el art. 107 del referido Decreto, salvo pacto en contrario, inexistente en el caso de autos, si bien la entidad demandada pueda repercutir sobre el enajenante el importe del gravamen, como igualmente pudo en el otorgamiento de las escrituras de compraventa retener del precio entregado lo necesario para realizar tal pago, librándose así de toda posterior actividad recaudatoria y de cualquier riesgo.

El hecho de que las escrituras transmisoras de los inmuebles consignen que las adquisiciones se hacen libres de toda carga o gravamen, en nada afecta al arbitrio examinado, pues, como se ha dicho, la obligación se limita al estricto orden aseguratorio del pago, no constituye limitación alguna sobre las fincas, ni tampoco supone gasto que pueda contradecir la regla tercera de la Orden de 23 de abril de 1945, ello aparte, el inferior rango de esta disposición frente a los preceptos normativos del pago."

B) EXENCIÓN A FAVOR DEL ESTADO EN CASO DE ADQUISICIÓN EN VIRTUD DE EXPROPIACIÓN FORZOSA

Sentencia de 22 de diciembre de 1955.—En recurso entablado con motivo de reclamación formulada por el Ayuntamiento de B. a la Compañía Arrendataria de Monopolios de Petróleos de determinada cantidad en con-

cepto de arbitrio de plus valía, la Sala declara la exención a favor del Estado, por cuya cuenta había contratado la Compañía. Hechos iniciados en 1934.

Lo que a este respecto interesa en el fallo, se recoge en los dos siguientes párrafos:

"Puesto de manifiesto por los documentos que forman el expediente y los que se han acompañado a estos autos que las adquisiciones sobre las que se ha girado el arbitrio de plus valía lo fueron a nombre del Estado y en virtud de procedimiento de expropiación forzosa, no hay términos hábiles para dejar de aplicar la exención estatuida por el art. 426 del Estatuto Municipal, a la sazón vigente, sin que frente a la misma tenga mayor relevancia el hecho de que las escrituras se otorgaron por la Compañía Arrendataria del Monopolio de Petróleos, como delegada del Estado, ya que no obraba en interés propio, sino por cuenta de la Administración.

"Tampoco tiene mayor virtualidad la circunstancia de que el sujeto gravado por el arbitrio de plus valía no sea, en las adquisiciones onerosas, el adquirente, es decir, en este caso el Estado, sino el enajenante, porque es lo cierto que, *conforme al art. 26 de la Ley de Expropiación forzosa, el pago del precio debe hacerse libre de todo gasto, de donde resulta que el Estado adquirente no puede retener ni repercutir sobre el enajenante el arbitrio de plus valía, sino que, en todo caso, debería tomarlo a su cargo, ante lo cual es evidente la aplicabilidad del art. 426 del Estatuto Municipal, que declara al Estado exento del mencionado tributo.*"

OLEGARIO GONZÁLEZ GARCÍA

E) JURISPRUDENCIA DE AGRAVIOS

SUMARIO: I. *Condiciones para la obtención de la Cruz del Mérito Militar con distintivo blanco.*—II. *Devengos:* Incompatibilidad de los trienios con los incrementos de sueldo previstos en la Ley de 13 de mayo de 1932.—III. *Escalafonamiento.*—IV. *Medalla de sufrimientos por la Patria:* a) El riesgo específico en el acto de servicio. b) Cuantía de la pensión.—V. *Mutilados:* El ascenso al empleo de oficial de los suboficiales pertenecientes al Benemérito Cuerpo.—VI. *Orden de San Hermenegildo:* a) Derecho al incremento de pensión establecido en el art. 6.º de la Ley de 1.º de abril de 1954. b) Los servicios eventuales en el Ejército y el cómputo de años en la legislación anterior al vigente Reglamento. c) Rehabilitación en el disfrute de pensión.—VII. *Pensiones:* a) Competencia para otorgarlas. b) La pobreza legal y la adquisición, pérdida y recuperación de tal condición. c) Derecho a pensión. ch) Abonos de tiempo de servicio: 1. Abonos de tiempo en zona roja y competencia para rectificarlos. 2. Abonos de servicios y fecha en que ha de comenzar su cómputo. d) Compatibilidad de un sueldo superior al del empleo efectivo con el art. 12 del Estatuto de Clases Pasivas: 1. Compatibilidad de los beneficios otorgados por la Ley de 17 de julio de 1948 con el art. 12. 2. Compatibilidad de los beneficios del Reglamento de Suboficiales de la Armada con el art. 12. 3. Condiciones para que se declare la compatibilidad. e) El sueldo regulador en las pensiones familiares. f) Rehabilitación de pensión. g) Prescripción: 1. Plazo para solicitar una pensión familiar. 2. Plazo para que los retirados extraordinarios soliciten mejora de haber pasivo. 3. Plazo para solicitar revisiones de pensión.—VIII. *Pensiones extraordinarias motivadas por haber participado en la "Guerra de Liberación":* a) Clases de servicios que han de prestarse y tiempo de duración. b) Fecha en que comienza el disfrute de las pensiones de retiro por inutilidad física. c) Fecha de arranque de las pensiones otorgadas a los retirados extraordinarios reingresados y que posteriormente pasaron a la situación de retirado a voluntad propia. ch) Fecha de arranque de la pensión de quien habiendo causado baja indebidamente en la Armada, se rectifica el error y se le pasa a la situación de retirado por aplicación de la Ley de 12 de julio de 1940. d) Prescripción: 1. El plazo de seis meses establecido en el art. 3.º de la Ley de 19 de diciembre de 1951 y forma en que debe ser interpretado en cuanto a las pensiones que comprende. 2. Las pensiones familiares en relación con el plazo de prescripción del art. 3.º de la Ley de 19 de diciembre de 1951. 3. Los plazos de solicitud de pensión en relación con los retrasos de la Administración. e) El cobro de mejoras derivadas de la Ley de 19 de diciembre de 1951 en relación con la personalidad para solicitarlas.—IX. *Las pensiones derivadas de la Ley de 6 de noviembre de 1942 y su aplicación a los familiares de los desaparecidos.*—X. *Las pensiones de la Ley de 13 de mayo de 1932 en relación con los abonos de campaña.*—XI. *Las pensiones de la Ley de 13 de mayo de 1932 en relación con la agrupación militar temporal para destinos civiles.*—XII. *Los separados del servicio y las pensiones que devengan:* Derechos pasivos máximos de los separados del servicio participantes en la Guerra de Liberación.—XIII. *Situaciones:* a) Derecho a pasar a retirado a petición propia por el personal profesional. Diferencias entre retirado voluntario y licenciado. b) Derecho a obtener la situación de retirado voluntario por el personal de Complemento proce-

dente de la Escala Activa. c) El cómputo de tiempo en la situación de supernumerario, a efectos del pase a las situaciones de reserva o retiro en aplicación del art. 6.º del Decreto de situaciones de 12 de marzo de 1964. ch) La situación de retirado otorgada por Orden ministerial no puede ser planteada al señalarse el haber pasivo.—XIV. *Las resoluciones de la Junta calificadora de destinos civiles en relación con los recursos de agravios.*—XV. *Las resoluciones administrativas en relación con la forma en que deben ser notificadas.*—XVI. *Las resoluciones dictadas en reclamaciones por daños no son recurribles en agravios.*—XVII. *El título de Teniente honorífico de la campaña colonial y las pensiones devengadas.*

I. CONDICIONES PARA LA OBTENCION DE LA CRUZ DEL MERITO MILITAR CON DISTINTIVO BLANCO

Se plantea el problema de si los servicios prestados en un Regimiento de Infantería en la zona fronteriza con Francia son o no abonables a los efectos de obtener la citada recompensa.—La Orden de la Presidencia de 29 de noviembre de 1955 (*Boletín Oficial* núm. 345 de igual año), relativa al recurso promovido por F. G. C., resuelve la cuestión en el sentido de que no son abonables, con fundamento en la siguiente doctrina:

Que procede, en primer lugar, dejar sentado cuál debe ser la interpretación correcta del Decreto de 15 de julio de 1948, a los efectos que aquí se discuten, siendo notorio, visto su art. 2.º, que sólo es tiempo computable aquel respecto del cual se den conjuntamente estos dos requisitos: 1.º Que haya sido servido en Unidades de Montaña; 2.º Que haya sido servido en la zona comprendida entre la frontera de Francia y la línea ja-lonada por los puntos que señala el propio art. 2.º

Por tanto, al deducirse el tiempo servido por el recurrente en el Regimiento de Infantería Valencia núm. 63, se ha interpretado exactamente el texto regulador de la recompensa, por lo que ningún agravio se ha inferido a aquél, sin que pueda amparar su pretendido derecho en una interpretación primera del Decreto que, como errónea y opuesta a norma de superior rango, fué prontamente corregida y sustituida por la ajustada a derecho.

Deducido, por ser procedente, de los cuatro años, diez meses y veintidós días que figuraban en la propuesta, un año, cuatro meses y quince días no abonables, restan tres años, seis meses y siete días, por lo que el recurrente, si bien no tiene derecho a la Cruz Blanca del Mérito Militar pensio-nada con un 10 por 100 del sueldo del empleo (que exige cuatro años de servicios abonables, Decreto de 15 de julio de 1948, art. 1.º, apartado b), sí tiene derecho a la misma recompensa sin pensión, que sólo exige tres años (art. 1.º, apartado a), por lo que, a este efecto, ha de ser estimado el recurso de agravios.

II. DEVENGOS

INCOMPATIBILIDAD DE LOS TRIENIOS CON LOS INCREMENTOS DE SUELDO
PREVISTOS EN LA LEY DE 13 DE MAYO DE 1932

Se plantea el problema de si una rectificación de sueldo hecha pasados cuatro años, con fundamento en la incompatibilidad de los trienios con los incrementos de sueldos otorgados al C. A. S. E., se encuentra o no ajustada a derecho.—La Orden de la Presidencia de 19 de junio de 1955 (B. O. núm. 259 del mismo año), relativa a recurso promovido por V. V. G., declara la legalidad de la resolución apoyándose en los siguientes fundamentos:

Que la alegación del recurrente de que han transcurrido más de cuatro años desde que se le señaló el sueldo que disfruta y, en consecuencia, que la Administración no puede revocar dicho señalamiento carece totalmente de base, ya que precisamente por la existencia de la Ley de 18 de diciembre de 1950 y Orden de 22 del mismo mes y año se conceden trienios al personal del C. A. S. E., previa deducción de los premios que venía percibiendo, y ello quiere decir que se reactualiza la cuestión referente a la compatibilidad de dichos incrementos.

Sentado que la Administración puede examinar de nuevo el señalamiento llevado a cabo en 1940, resulta evidente: 1.º, que el personal del C. A. S. E. tenía unos premios de 500 pesetas cada cinco años y que venían a incrementar el sueldo; 2.º, que al ingresar en el Cuerpo de Mutilados el interesado se tuvieron en cuenta dichos aumentos; 3.º, que el 25 de febrero de 1947 se concedió al personal del C. A. S. E. el derecho a perfeccionar quinquenios, y la Orden de esta fecha dice en su preámbulo que se regula la concesión de quinquenios para "dar la debida unidad a las disposiciones que regulan la concesión de las cantidades que cada cinco años se vienen otorgando...", con lo cual se quiso acabar con la legislación anárquica que existía sobre la materia, desapareciendo desde entonces los premios de 500 pesetas, que se transforman en quinquenios de 1.000 pesetas.

Que en 18 de diciembre de 1950 se transformaron los quinquenios en trienios, y la Orden de 22 del mismo mes y año, que regula las normas de desarrollo de esta Ley anterior, establece que al personal del C. A. S. E. les será de aplicación los trienios..., "quedando suprimidos los incrementos de sueldo de 500 pesetas que disfrutaban". De lo cual se deduce que la supresión es total de los premios que se habían percibido para evitar una dualidad de ingresos por igual concepto, ya que desde 1947 dichos premios quinquenales estaban incluidos en los quinquenios que son los que se transforman; luego al hablar de incrementos de 500 pesetas se refiere indudablemente a los anteriores a la fecha de 25 de febrero de 1947; es, por

lo tanto, una supresión material y no sólo jurídica, ya que ésta tuvo lugar en la fecha en que se integraron en los quinquenios.

Siempre queda a salvo el derecho del interesado a renunciar a los trienios, acogiéndose a los premios que tuviera concedidos; pero lo que no puede es simultanear ambos, pues son incompatibles, y la Orden de 22 de diciembre de 1950 lo expresa claramente.

III. ESCALAFONAMIENTO

Se plantea el problema del tiempo en que deben formularse las solicitudes de rectificación del puesto asignado en el Escalafón de los Cuerpos.—Las Ordenes de la Presidencia de 30 de junio de 1954 (B. O. núm. 262 de 1955), relativas a recursos promovidos por M. G. P. y L. M. T., los declara improcedentes por no reunir los requisitos de procedimiento exigidos por la Ley, apoyándose las resoluciones dictadas en cada uno de ellos en los fundamentos que sucesivamente se exponen:

1. Que habiendo sido publicado el Escalafón de Oficinas Militares por Orden ministerial de 15 de noviembre de 1952, en el cual el recurrente se cree indebidamente clasificado, y no habiendo sido recurrido en tiempo y forma, es conclusión obligada reconocer que ha quedado firme y consentido, es decir, que el interesado, en su instancia, no hizo sino promover que la Administración dictase un acto confirmativo y reiterativo del escalafonamiento, siendo, pues, evidente la improcedencia del presente recurso, ya que es continuada doctrina de esta Jurisdicción que los plazos para interponer el recurso son verdaderos términos de caducidad, que transcurridos sin ser utilizados lo convierten en improcedente, sin que la impugnación de una resolución de la Administración que reproduce otra ya consentida pueda dar base suficiente para interponer el recurso.

2. Que no es posible entrar en el fondo del recurso, ya que se impugna un acto administrativo confirmatorio o reproductorio de otro anterior consentido y firme, que pudo y debió recurrirse en reposición y agravios, pues la Orden de 12 de noviembre de 1952 que publicó el Escalafón rectificado del Cuerpo de Oficiales Militares, era directamente impugnabile, como reiteradamente tiene declarado esta Jurisdicción, por incidir en la esfera de los administrados de forma inmediata, y por ello, al iniciarse nueva vía de petición o instancia se genera lógicamente un acto administrativo en 24 de enero de 1953 que no es sino confirmación del anterior, por lo que el recurso es improcedente.

IV. MEDALLA DE SUFRIMIENTOS POR LA PATRIA

a) EL RIESGO ESPECÍFICO EN EL ACTO DE SERVICIO

Se plantea el problema de determinar si en las lesiones sufridas en acto de servicio con motivo de la caída de un caballo al regresar de prestar servicio de persecución de bandoleros en zona de guerra, concurre el riesgo exigido para la aplicación del apartado c) del art. 6.º del Reglamento de la citada recompensa.—La Orden de la Presidencia de 24 de octubre de 1955 (B. O. núm. 307 del mismo año), relativa a recurso promovido por B. M. S., resuelve afirmativamente la cuestión apoyándose en las siguientes consideraciones:

Que no basta con que las lesiones se hayan contraído en el acto de servicio, sino que precisa un riesgo específico en cada caso concreto.

Que como tal, hay que estimar el servicio del recurrente dedicado a la represión del bandolerismo en la sierra de Jeres (Orense), no sólo por el cometido en sí, sino incluso por lo abrupto del terreno, como ya se resolvió en casos semejantes por la Jurisdicción de agravios en 8 de abril de 1953 (*Boletín Oficial del Estado* de 20 de mayo).

Por lo tanto, es forzoso reconocer el derecho del interesado a que se le conceda la Medalla de Sufrimientos por la Patria.

b) CUANTÍA DE LA PENSIÓN

Se plantea el problema de si la pensión de la Medalla de Sufrimientos otorgada por heridas sufridas en julio de 1950, debe ser regulada conforme a la legislación vigente en aquella época, o a tenor de las normas establecidas en la Orden de 9 de junio de 1952.—La Orden de la Presidencia de 28 de mayo de 1955 (B. O. núm. 247 del citado año), relativa a recurso promovido por A. N. G. declara que debe aplicarse la legislación en vigor en el momento de producirse las heridas, con arreglo a la siguiente doctrina:

Que la cuestión central del recurso se reduce a determinar si para la pensión aneja a la Medalla de Sufrimientos por la Patria tiene virtualidad la distinción entre las poblaciones tipos "A", "B" y "C", así como la de dieta reglamentaria durante los quince primeros días y la asignación de residencia eventual para los restantes hasta la total curación.

Que el Decreto-ley de 7 de julio de 1949 clasifica, efectivamente, a los funcionarios en seis grupos y que el Decreto de 26 de enero de 1950 regula la aplicación de la anterior, estableciendo tres tipos de población; que el

Ministerio del Ejército, por su parte, dictó la Orden de 7 de febrero de 1950, acomodando a dicho Departamento lo establecido con carácter general, y en su art. 2.º distingue las seis clases de funcionarios y los tres tipos de poblaciones con la cantidad de dietas asignables por las comisiones de servicio a quince días inclusive, y en el art. 3.º la regulación superior, a partir de la terminación de las primeras, que se transforma en asignación de residencia eventual.

Que la Orden de 9 de junio de 1952, modificando el art. 9.º del Reglamento de la Medalla de Sufrimientos por la Patria, sólo tiene vigor a partir de la fecha de su publicación.

Que el recurrente ostentaba el empleo de Capitán en la fecha del accidente y está clasificado en el cuarto grupo, a tenor del Decreto-ley de 7 de julio de 1949, y la Zona de Protectorado de Marruecos viene clasificada en el tipo "B", correspondiendo, por tanto, los quince primeros días a razón de 75 pesetas (según el art. 4.º de la Orden de 7 de febrero de 1950), y por las restantes la cantidad de 60 pesetas, a tenor del artículo 3.º

V. MUTILADOS

EL ASCENSO AL EMPLEO DE OFICIAL DE LOS SUBOFICIALES PERTENECIENTES AL BENEMÉRITO CUERPO

Se suscita el problema de si los Brigadas mutilados necesitan además de las condiciones exigidas en el Decreto de 8 de mayo de 1939, la realización de un curso de aptitud para el ascenso a oficial.—La Orden de la Presidencia de 30 de marzo de 1955 (B. O. núm. 101 del mismo año), relativa a recurso promovido por E. M. R., resuelve la cuestión en el sentido de que tan sólo pueden exigirse los requisitos fijados en el referido Decreto de 8 de mayo de 1939, apoyándose para ello en las siguientes consideraciones:

El Decreto de 8 de mayo de 1939 establece, en su artículo único: "Los Generales, Jefes, Oficiales y Suboficiales, Caballeros mutilados absolutos o permanentes, cualquiera que sea el Arma o Cuerpo de procedencia que figuren en los Escalafones respectivos, seguirán las vicisitudes de sus compañeros de escala, ascendiendo a los empleos sucesivos por antigüedad cuando corresponda el ascenso al que en su Escalafón estuviera, por razón de las respectivas antigüedades en el empleo inmediatamente después del mutilado, bien entendido que estos ascensos en nada modificarán los devengos reglamentarios que como tales Caballeros mutilados perciban". Es este concepto tan claro, tan terminante y tan falto de distingo en su redacción, que evidentemente ampara el derecho del recurrente, por lo que lo que debe indagarse es si alguna norma posterior lo modifica de alguna forma, y señaladamente si tal modificación se ha producido al dictarse con

posterioridad la Ley de Bases de 12 de diciembre de 1942 del Benemérito Cuerpo de Mutilados de Guerra por la Patria; disposición que, a tenor de su art. 19, deroga cuantas se le opongan, y a tenor de su art. 18, exige se adapten a sus preceptos las disposiciones anteriores que no sean por ella modificadas.

Examinada la indicada Ley, no se aprecia precepto alguno que haya modificado ni derogado en ningún sentido el Decreto de 8 de mayo de 1939; antes bien, éste viene a ser confirmado por la falta de toda norma en la Ley que regule la materia de ascensos para los pertenecientes al Cuerpo de Mutilados.

En cuanto a la exigencia del curso de aptitud, en primer lugar, este requisito no aparece entre los enumerados por el Decreto citado, y en segundo término, que se halla implícitamente negada su necesidad por la Ley de Bases de 1942, pues precisamente ésta establece el pase forzoso al Benemérito Cuerpo de los Suboficiales "cuando, a causa de sus mutilaciones, no pueden efectuar las pruebas de aptitud precisas para el ascenso reglamentario", y sería absurdo exigir la realización del curso de aptitud para el ascenso en el Cuerpo de Mutilados, cuando es precisamente la imposibilidad de realizarlo una de las causas que determinan el ingreso en el mismo.

En cuanto a los razonamientos relativos a la estimación social de los oficiales y suboficiales y a la falta de efectos económicos del ascenso, se trata de razonamientos extrajurídicos que en forma alguna pueden influir sobre la decisión que en derecho haya de adoptarse; aparte de que también podría razonarse lícitamente que quien ha sido mutilado en acción de guerra es acreedor, por este mismo hecho, a la estimación social en que fundamenta su ascenso, si las demás condiciones reglamentarias concurren.

Si bien es cierto que la Administración no se encuentra ligada por sus propios precedentes y que un agravio comparativo no puede fundamentar un recurso ante esta Jurisdicción, no lo es menos que algún valor ha de tener el precedente, sobre todo cuando éste se halle enteramente ajustado a derecho; y en tal sentido no puede por menos de ser tenido en cuenta que la doctrina que se sienta en este recurso ha sido seguida por el Ministerio del Ejército, cuando menos en un caso análogo al presente, ya que por virtud de la Orden de 7 de septiembre de 1943, posterior, dicho sea de paso, a la Ley de Bases de 1942, se promueve al empleo de Alférez, "por hallarse comprendido en el Decreto de 8 de mayo de 1939" el Brigada de la Guardia Civil mutilado don J. R. M.

En consecuencia, se revoca la Orden ministerial impugnada y se declara el derecho del interesado a ser promovido al empleo de Teniente, debiendo ser remitido el expediente al Ministerio del Ejército para la ejecución del acuerdo.

VI. ORDEN DE SAN HERMENEGILDO

a) DERECHO AL INCREMENTO DE PENSIÓN ESTABLECIDO EN EL ART. 6.º
DE LA LEY DE 1.º DE ABRIL DE 1954

Se plantea el problema de determinar si el personal que se encuentra en situación de retirado o en la Agrupación Temporal Militar para Destinos civiles, o la viuda de un militar fallecido en 5 de marzo de 1954, tienen o no derecho al incremento del 100 por 100 establecido en la mencionada Ley.—Las Ordenes de la Presidencia de 20 de septiembre de 1955 (B. O. núm. 274), 24 de octubre del mismo año (B. O. núm. 309), 24 de octubre citado (B. O. núm. 306) y de 8 de noviembre del expresado año (B. O. núm. 322), relativas a los recursos promovidos por A. T. H., O. F. H., S. R. R. y R. F. M., resuelven el problema planteado en sentido afirmativo, con los razonamientos que para cada caso a continuación se exponen:

1. Que el mencionado art. 6.º dispone que "las pensiones de la Real y Militar Orden de San Hermenegildo, en la cuantía y con los efectos que para el señalamiento de haberes y pensiones pasivos les concede la Ley de 31 de diciembre de 1946..., se incrementan en el 100 por 100 de su actual importe".

Dicho precepto ordena un incremento de "las pensiones de la Real y Militar Orden de San Hermenegildo, sin distinguir entre personal activo y retirado, cosa lógica, puesto que una pensión vitalicia obtenida como consecuencia de una condecoración goza de la naturaleza de un usufructo cuya causa está en los méritos contraídos y sin que el hecho de que el beneficiario preste o no servicios pueda variar en absoluto dicha causa, de manera que la pensión que lleva aneja esta condecoración no es ni un haber pasivo ni un haber activo; es, simplemente, un premio, e inspirándose en esta doctrina se halla el vigente Reglamento de la Orden, aprobado por Decreto de 25 de mayo de 1951 y también el antiguo de 16 de julio de 1879, y cuantas disposiciones tratan esta materia, al igual que ocurre con esta Ley de 1.º de abril de 1954.

El derecho establecido en el art. 6.º citado es perfecto, y si realmente no se hubieran concedido créditos para hacerlo efectivo, como afirma el recurrente, ello no impide la necesidad de reconocer su perfecto derecho a incrementar la cuantía de su pensión, puesto que los derechos se perfeccionan en el mundo jurídico por su declaración y no por su ejecución.

En definitiva, un estado de derecho no puede desconocer una situación jurídica perfecta por el mero hecho de que no exista crédito presupuestado, pues para salir al paso de este supuesto la vigente Ley de Administración y Contabilidad de 1.º de julio de 1911 consigna dentro de sus preceptos los necesarios remedios para este supuesto, pues conviene repetir que el derecho del interesado ha sido declarado en el art. 6.º de la Ley de 1.º

de abril de 1954, sin condicionarlo a la existencia o inexistencia de crédito.

A mayor abundamiento, esta doctrina ha sido objeto de interpretación auténtica por la Administración en su Orden de 30 de diciembre de 1934.

2. El art. 6.º de la Ley de 1.º de abril de 1954, por su generalidad en primer lugar y por la referencia concreta que hace a "las pensiones pasivas, además de referirse a los haberes en segundo término, no puede por menos de entenderse que se refiere a todo el personal que pertenezca a la Orden, con completa independencia de cuál sea su situación, y que, por consiguiente, para que pudiera entenderse excluido el personal retirado habría que buscar un precepto terminante que lo excluyera, precepto que no aparece en la Ley.

Si bien se mira el precepto contenido en el art. 6.º, es enteramente similar al de las Leyes de 17 de julio de 1954 y 31 de diciembre de 1946, y el artículo 25 del Reglamento de la Orden, donde se fijan las pensiones que corresponden a los Caballeros de la misma, fijándolas por categoría (Caballero Cruz, Caballero Placa y Caballero Gran Cruz), y no por la situación militar en que se encuentran los pertenecientes a cada una de ellas.

El hecho de que se cite expresamente al personal en situación de reserva en el art. 9.º de la Ley, diciendo que sólo le afectarán los aumentos en cuanto a las gratificaciones de destino y las pensiones de la Orden no constituye argumento en contra de cuanto queda dicho, pues un precepto sobre esta gratificación era necesario a los efectos de la Ley de 17 de julio de 1953, y si no se hubieran fijado las pensiones anejas a la Orden, citándose, en cambio, la gratificación, podía haber cabido la duda en cuanto a las primeras.

Para interpretar de modo auténtico los preceptos contenidos en la Ley de 1.º de abril de 1954, en lo que afecta a las pensiones dimanantes de la Real y Militar Orden de San Hermenegildo, se dictó la Orden de 30 de diciembre de 1954, la cual, de conformidad con la doctrina expuesta, establece de modo expreso que los beneficios otorgados por aquella ley son extensivos "al personal retirado" en la cuantía que concretamente determina, debiéndose efectuar dicho abono "desde el primero de enero de 1954, previa deducción de lo percibido a partir de dicha fecha", resultando patente que el recurrente, Comandante en situación de retirado, tiene derecho a gozar de los referidos beneficios y, por tanto, a que se incremente su pensión por Placa de la Real y Militar Orden de San Hermenegildo.

3. En toda condecoración lo principal es el honor y el mérito, y lo accesorio es la parte material o económica, de manera que si al recurrente se le reconoce el honor y el mérito de ingresar con la antigüedad de 14 de abril de 1954, no se le puede cercenar el derecho accesorio referente a la pensión aneja a la condecoración, pues si así fuese se llegaría al absurdo de que iguales méritos premiados con iguales honores llevarsen anejas pensiones diferentes, según la situación administrativa del personal que los causa, lo que es contrario al espíritu que preside toda esta materia.

4. Que la Ley de 1.º de abril elevó al doble las pensiones relativas a la mencionada Orden de San Hermenegildo, y que la Orden de 30 de di-

ciembre de 1954, que interpreta auténticamente los preceptos de la citada Ley establece con referencia "al personal retirado" que la cuantía de la pensión por placa será de 4.800 pesetas, efectuándose el abono "desde 1.º de enero de 1954, previa deducción de lo percibido a partir de dicha fecha", y como quiera que el causante murió el 5 de marzo de 1954, resulta evidente el derecho a incrementar lo percibido por Placa de San Hermenegildo en la cuantía expresada, sirviendo tal devengo así elevado como elemento integrante del regulador de la pensión de viudedad de la peticionaria.

b) LOS SERVICIOS EVENTUALES EN EL EJÉRCITO Y EL CÓMPUTO DE AÑOS
EN LA LEGISLACIÓN ANTERIOR AL VIGENTE REGLAMENTO

Se plantea el problema de cuál de las dos resoluciones contradictorias dictadas sobre abonos de servicios eventuales debe ser mantenida, habida cuenta que una fué dictada con arreglo a la legislación anterior y otra sobre la base del actual Reglamento.—La Orden de la Presidencia de 22 de octubre de 1955 (B. O. núm. 306 de igual año), relativa a recurso de revisión promovido por F. M. M., resuelve el problema en el sentido de mantener la primera resolución, sobre la base de que la misma fué dictada con arreglo a la legislación de aquella época y por tener tal decisión el efecto de cosa juzgada, estableciendo a tal efecto las siguientes consideraciones:

Que la posibilidad de existencia de un recurso de revisión en vía de agravios ha sido reiteradamente sostenida por esta Jurisdicción con carácter excepcional, cuando el acuerdo cuya revisión se pide incide en un notorio error de hecho o en alguna de las trascendentales y excepcionales circunstancias que autorizan la revisión de las resoluciones de otras Jurisdicciones, señaladamente de la Contencioso-Administrativa; siendo de notar que en esta última, en caso de revisión, según el art. 85, núm. 2.º, del texto refundido de su Ley Orgánica, aprobado por el Decreto de 8 de febrero de 1952, la existencia de resoluciones contradictorias sobre pretensiones idénticas, como, según ha quedado dicho, lo son las deducidas en los recursos de agravios de que se hace mención.

Admitida tanto la posibilidad genérica del recurso de revisión como su concreta pertinencia en este caso, la contradicción no puede ser resuelta sino en el sentido de dar pleno valor y efectos al primero de los acuerdos dictados, no ya porque así lo imponen consideraciones de seguridad y de confianza jurídicas en los acuerdos del Consejo de Ministros, sobre todo cuando éstos han sido debidamente publicados, sino porque, además, tales acuerdos tienen, como todas las decisiones que el Consejo de Ministros dicta en vía de agravios, efectos de cosa juzgada —tanto formal como material—, y no pueden ser desconocidos por un acuerdo posterior contradictorio, tanto más cuanto que lo que notoriamente ha ocurrido en este caso es que el segundo acuerdo se ha dictado con inadvertencia de la existencia del primero, inducido a error este Consejo por el recurrente al interponer dos

idénticos recursos de agravios contra una misma resolución de la Asamblea.

La contradicción entre ambos acuerdos se explica, en cuanto al fondo, por la circunstancia de que el primero de ellos se adoptó teniendo en cuenta la legislación anterior al vigente Reglamento de la Orden, mientras que al dictarse el segundo, por su fecha, hubieron de tenerse en cuenta las disposiciones del Reglamento citado, cuyo art. 17, en su nueva redacción, motivó el estudio jurisprudencial.

En consecuencia, se acordó estimar el presente recurso de revisión, declarando nulo y sin valor el acuerdo de 18 de diciembre de 1953, declarando al mismo tiempo en pleno vigor y efecto el acuerdo de 25 de abril de 1953 (B. O. de 7 de agosto del mismo año), por el cual se computaba para la concesión de la Placa de la Militar Orden de San Hermenegildo el tiempo de servicio prestado como escribiente eventual.

c) REHABILITACIÓN EN EL DISFRUTE DE PENSIÓN

Se plantea el problema de si una rehabilitación de pensión de la Cruz declarada por el Tribunal Económico Administrativo Central con efectos económicos a los cinco años anteriores a la fecha de la petición, se encuentra o no ajustada a derecho. La Orden de la Presidencia de 23 de noviembre de 1955 (B. O. núm. 339 del mismo año), relativa a recurso promovido por S. M. S., resuelve la cuestión dejando sin efecto el acuerdo impugnado hasta tanto que la Asamblea de la Orden participe a la Dirección General de la Deuda y Clases Pasivas, la situación del recurrente en ella en la fecha en que se le rehabilita la pensión así como en lo sucesivo, estableciendo al efecto la siguiente doctrina:

Que aunque la rehabilitación de las pensiones de la Real y Militar Orden de San Hermenegildo es asunto de la Dirección General de la Deuda y Clases Pasivas, por propia naturaleza y como perteneciente a la Ordenación General de Pagos (art. 60 de la Ley de Administración y Contabilidad de 1.º de julio de 1911; Decreto de 29 de diciembre de 1899; art. 2.º del Reglamento de la Ordenación de Pagos de 24 de mayo de 1891; artículo 5.º y disposición final primera del Reglamento de 21 de noviembre de 1927 para la aplicación del Estatuto de Clases Pasivas; Reglamento de 30 de julio de 1900 de la Dirección General de Clases Pasivas), es lo cierto que es condición primera y primordial para la percepción de las pensiones el pertenecer a la Orden (mejor dicho, fundamento y raíz del derecho a ellas), sin el cual la rehabilitación carece de sentido y conduce a abonos indebidos, no siendo, por otra parte, preciso insistir, porque es obvio, en que el ingreso y permanencia en la Real y Militar Orden depende de la resolución del Jefe del Estado en su condición de Jefe y Soberano de la misma, existiendo casos en que el Reglamento de la Orden determina la solución concretamente aplicable. Pero sí en que lo notorio y singular de las circunstancias que concurren en el recurrente puestas en conexión con el dictado de los arts. 29 al 31 del viejo Reglamento de la Orden de 16 de

junio de 1879, a los que corresponden los 26 al 28 del vigente de 25 de mayo de 1951, obliga más que aconsejan a que esta Jurisdicción, velando por el respeto de la legalidad, que es su función propia, estime que es procedente dejar sin efecto el acuerdo de 4 de mayo de 1954, en lo que atañe a la rehabilitación de la pensión aneja a la Cruz de la Real y Militar Orden hasta tanto que su Asamblea participe a la Dirección General de la Deuda y Clases Pasivas la situación del recurrente a partir de la fecha en que se le ha rehabilitado la pensión, y en lo sucesivo hasta el momento presente, debiéndose proceder por el Centro directivo aludido a todo lo que haya lugar y sea pertinente en derecho a la vista de dicha comunicación.

Los hechos de haber tomado las armas contra el Ejército Nacional y haberse exilado durante varios años de España aparecen constitutivos de responsabilidades de orden criminal, que por haber de investigarse de oficio constituyen al interesado en el caso que prevé el art. 28 del Reglamento vigente de la Real y Militar Orden de San Hermenegildo, y que cualquiera que fuese la resolución que en los procedimientos recaiga, es preceptivo, como establece dicho artículo, la instrucción del expediente gubernativo que en dicho precepto se prevé, y que su omisión, en este caso, vicia de nulidad, por su importancia, la resolución dictada por la Dirección General de la Deuda y Clases Pasivas, la cual previamente debió poner en conocimiento de dicha Asamblea el regreso a España del recurrente y su pretensión de rehabilitarse en el cobro de pensiones de la Real y Militar Orden de San Hermenegildo.

VII. PENSIONES

a) COMPETENCIA PARA OTORGARLAS

Se plantea el problema de si la denegación de una pensión hecha por el Ministerio del Ejército se encuentra o no ajustada a derecho.—La Orden de la Presidencia de 24 de octubre de 1955 (B. O. núm. 307 de igual año), relativa a recurso promovido por A. R. P., declara nula la resolución por no haber sido dictada por el Organismo competente, con fundamento en la siguiente doctrina:

Que en el presente recurso hay que examinar, ante todo, si se ha desarrollado un procedimiento administrativo dentro de los límites de competencia señalados por las normas vigentes, ya que de no ser así procedería la anulación de todo lo actuado, dado el carácter de norma de orden público que hay que otorgar al procedimiento y, consiguientemente, a la competencia para actuar.

Que el interesado elevó una instancia al Ministerio del Ejército solicitando el señalamiento de haberes pasivos, y este Departamento, en lugar de declararse incompetente *ratione materiae*, dictó una resolución en la

que desestimaba en cuanto al fondo la petición, por tratarse de un asimilado y no de un profesional.

Que la competencia es uno de los principios cardinales de la organización administrativa, siendo la esfera de funciones propias de cada Organismo para poder actuar dentro de los límites legales y poder, en consecuencia, imputar esta actividad al Estado o persona jurídico-pública de que se trate, y por ello esta Jurisdicción debe velar por la pureza del procedimiento, declarando la nulidad de las actuaciones cuando se infrinjan sus normas.

Solicitándose una pensión de retiro, el Organismo competente es el Consejo Supremo de Justicia Militar, a tenor de lo dispuesto en el art. 103, párrafo segundo, de su Reglamento de 26 de junio de 1940 ("Resolverá, en definitiva, además en los señalamientos de retiro y pensiones a los individuos del Ejército, Armada y Aire y sus familiares").

Por tanto, este recurso no puede ni estimarse, lo que haría prevalecer la tesis del recurrente en cuanto a la forma por no haber alegado la incompetencia, ni desestimarlo, lo que daría firmeza a la tesis de la Administración, también en cuanto al fondo, y en ambos casos habría una sanción de un vicio insubsanable, como en el de la incompetencia *ratione materiae*.

En su consecuencia, se resuelve anular de oficio la Orden del Ministerio del Ejército de 25 de noviembre de 1953, así como todas las actuaciones del expediente, sin perjuicio del derecho que asista al interesado para hacer idéntica petición del Organismo competente.

b) LA POBREZA LEGAL Y LA ADQUISICIÓN, PÉRDIDA Y RECUPERACIÓN
DE TAL CONDICIÓN

Se plantea el problema de si los padres de un oficial fallecido en acción de guerra reúnen o no la condición de pobres en sentido legal a los efectos de disfrutar una pensión extraordinaria como comprendidos en los arts. 66 y 71 del Estatuto de Clases Pasivas.—La Orden de la Presidencia de 18 de mayo de 1955 (B. O. núm. 247 del citado año), relativa a recurso promovido por M. N. R. y J. B. R., resuelve la cuestión en sentido afirmativo, con fundamento en la siguiente doctrina:

Que para resolver la cuestión planteada habrá de estarse, de conformidad con lo prevenido en el primer párrafo del art. 141 del vigente Reglamento dictado en aplicación del Estatuto de Clases Pasivas, a las normas contenidas en el art. 15 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento civil sobre pobreza legal, y acreditándose en el expediente informativo de pobreza que los recurrentes no tienen otros ingresos que la pensión de retiro percibida por el padre como Teniente de Ingenieros retirado, el problema queda reducido a determinar si la cuantía de dicha pensión es superior o inferior al doble del jornal de un bracero de la localidad de Madrid, donde residen los interesados. no mereciendo éstos la condición de pobres en el

sentido legal en el primer caso y ostentando dicha condición en el segundo.

En el mes de febrero de 1951, en que los interesados formularon su petición de pensión extraordinaria, por entender que habían alcanzado el estado de pobreza legal, es indudable que tenían esta condición, puesto que sus ingresos no ascendían sino a la suma de 8.100 pesetas anuales, inferior, por tanto, a la de 10.402,50 pesetas también anuales representativa esta última del doble de un jornal de un bracero de la localidad, computado a razón de 14,25 pesetas diarias, y si bien es cierto que los interesados perdieron, efectivamente, su condición de pobres al reconocerse al padre en 28 de abril de 1951 una pensión extraordinaria de retiro de 862,50 pesetas mensuales, más 200 pesetas de la Placa de San Hermenegildo, lo que representaba a los recurrentes un ingreso anual de 12.760 pesetas, superior, por tanto, al doble del jornal de un bracero, no es menos cierto que recuperaron de nuevo su antigua condición de pobres en sentido legal al rectificarse el anterior señalamiento con fecha 30 de octubre de 1952, en el sentido de rebajar la cuantía de la pensión a 675 pesetas mensuales, más 200 pesetas de la Placa de San Hermenegildo, o sea 10.500 pesetas anuales de totales ingresos, cantidad inferior a la de 12.994 pesetas anuales equivalentes al doble del jornal de un bracero en Madrid en el año 1952, calculado con arreglo al módulo diario de 17,80 pesetas.

Es incuestionable que todos los datos anteriormente mencionados podían ser compulsados por el Consejo Supremo de Justicia Militar al dictar el acuerdo impugnado de 11 de diciembre de 1953, puesto que la fecha de este último es posterior a la de todos aquéllos, siendo obligado concluir que el presente recurso de agravios se halla plenamente fundado en derecho, por haber acreditado los interesados su condición de pobres al tiempo de formular su petición de pensión extraordinaria, o sea, el 14 de febrero de 1951, y que, por tanto, debe ser estimada su pretensión de pensión extraordinaria por la muerte en acción de guerra de su hijo, lo que no es obstáculo para que el Consejo Supremo de Justicia Militar, al practicar el señalamiento correspondiente, tenga en cuenta el período de tiempo comprendido entre el 28 de abril de 1951 y 30 de octubre de 1952, en que los recurrentes perdieron su condición de pobres y cesó, en consecuencia, su derecho a pensión durante dicho plazo en la forma expresada con anterioridad.

c) DERECHO A PENSIÓN

Se plantea el problema de si la viuda de una clase de tropa del Cuerpo de la Policía Armada y del Tráfico, separado del servicio con fecha 30 de julio de 1951, tiene o no derecho a pensión al amparo de la Ley de 6 de noviembre del mismo año.— La Orden de la Presidencia de 30 de junio de 1954 (B. O. número 266 de 1955), relativa a recurso promovido por T. R. B., resuelve la cuestión en sentido negativo, apoyándose en los siguientes fundamentos:

Que separado del servicio el marido de la recurrente con fecha 30 de junio de 1941, en virtud de condena, carece de todo derecho a retiro y, por

tanto, es indiscutible que no puede causar en favor de su familia pensión de ninguna clase.

Publicada la Ley de 6 de noviembre de 1941 (*Diario Oficial* núm. 263), que concede a las clases de tropa de primera categoría el derecho a causar pensiones familiares, no se consigna en la misma el que pueda dársele efectos retroactivos a sus preceptos, razón por la cual no es posible su aplicación a la viuda de un guardia de la Policía Armada que solicita pensión una vez ocurrido su fallecimiento.

ch) ABONOS DE TIEMPO O DE SERVICIO

1. *Abonos de tiempo en zona roja y competencia para rectificación.*

Se plantea el problema de si una rectificación de abonos por permanencia en zona roja, hecha por Orden de la Dirección General de la Guardia Civil a personal retirado, se encuentra o no ajustada a derecho.—La Orden de la Presidencia de 22 de junio de 1955 (*B. O.* núm. 248 de igual año), relativa a recurso promovido por S. M. G., declara la incompetencia de la Orden emanada de la Dirección General de la Guardia Civil, apoyándose en la siguiente doctrina:

Que uno de los principios de la organización administrativa es el de la "Competencia"; por ella se entiende la capacidad que en derecho público tienen determinados órganos y entes de actuar válidamente en su campo específico; dicha competencia será, por tanto, del grado de la materia o del territorio, y es un elemento tan importante, que los actos administrativos dictados por órganos incompetentes están viciados "ab initio" de una nulidad relativa o absoluta, según sea el grado de dicha incompetencia; la gravedad de dicho vicio varía según que se trate de invasión de la esfera de otra persona jurídica o de otro órgano de la misma persona, y dentro de este segundo caso será mayor o menor, según que se trate de órganos de la misma competencia por materia o de distinta.

Según lo expuesto, los abonos de tiempo de zona roja y todas las vicisitudes sobre el mismo, a tenor de la Orden de 30 de junio de 1948, serán de competencia bifronte: del Consejo Supremo de Justicia Militar, si se trata de retirados, y del Ministerio, si se trata de funcionarios en actividad; por ello, la Orden de la Dirección General de la Guardia Civil fué dictada con manifiesta incompetencia relativa, por tratarse de un Órgano del mismo Departamento ministerial, pero que obliga a dejarla sin efecto, ya que cuando fué emanada el hoy recurrente se encontraba en situación de retirado, siendo el Consejo Supremo de Justicia Militar el único al que correspondía el examen de la cuestión.

En su consecuencia, se resuelve anular de oficio la Orden de la Dirección General de la Guardia Civil, que deja sin efecto el abono de tiempo

de zona roja, como dictada con incompetencia, y se desestima el recurso por lo que se refiere a la rectificación de la pensión asignada por no corresponderle el abono del tiempo de permanencia en zona roja, por haber prestado servicios activos en la misma.

2. *Abonos de servicios y fecha en que ha de comenzar su cómputo.*

Se plantea el problema de determinar la fecha a partir de la cual ha comenzado a prestar servicio un oficial del Ejército, a los efectos de señalar la pensión correspondiente, habida cuenta que fué nombrado Cadete por Orden de 30 de julio de 1943 y efectuó su incorporación a la Academia en 1.º de septiembre siguiente.—La Orden de la Presidencia de 25 de octubre de 1955 (B. O. núm. 311 del citado año), relativa a recurso promovido por T. B. O., resuelve la cuestión en el sentido de tomar como fecha de partida la primera, estableciendo la siguiente doctrina:

El art. 24 del Estatuto de Clases Pasivas dispone, en su párrafo segundo, que los servicios abonables para graduar las pensiones que causan los empleados militares en favor de sus familias son “los prestados efectivamente día por día en los diferentes Cuerpos y Clases del Ejército y de la Armada, incluso el tiempo que permanecen los alumnos en las Academias o Escuelas, conforme a lo dispuesto en las leyes orgánicas y especiales de estos ramos”.

Atendidos los términos del precepto transcrito, todo se reduce a determinar el alcance y efectos de la frase accesoriamente; estima también computable “el tiempo que permanezcan los alumnos en las Academias”, y como quiera que la Orden del Ministerio del Ejército de 21 de marzo de 1953, que da instrucciones para redactar las Hojas de Servicios y de Hechos, dispone, en su art. 8.º, que “a los ingresados en las Academias Militares procedentes de paisano se les anotará como fecha de efectividad y antigüedad la de nombramiento de Caballero Cadete o Caballero Alférez Cadete”; es conclusión obligada afirmar que la efectividad del causante es la misma que la de la fecha de la Orden de su nombramiento de Caballero Cadete en la Academia General Militar; es decir, el 30 de julio de 1943.

Esa efectividad es la que debería figurar en la Segunda Subdivisión de la Hoja de Servicios del causante, y que ésta es el documento base sobre el que se verifica el cómputo de servicios a efectos pasivos, y por ello se hace preciso estimar la pretensión de la recurrente por cuanto entre el 30 de julio de 1943 y la fecha de defunción 26 de agosto de 1953, se exceden los diez años de efectividad para obtener un señalamiento de pensión temporal, de conformidad con lo dispuesto en el art. 38 del vigente Estatuto de Clases Pasivas.

En su consecuencia, se anula el acuerdo impugnado que había concedido a la recurrente la cantidad de 7.614,35 pesetas en concepto de pagas de tocas equivalentes a cinco mesadas de supervivencia.

d) COMPATIBILIDAD DE UN SUELDO SUPERIOR AL DEL EMPLEO EFECTIVO
CON EL ART. 12 DEL ESTATUTO DE CLASES PASIVAS

1. *Compatibilidad de los beneficios otorgados por la Ley de 17 de julio de 1948 con el art. 12.*

Se plantea el problema de si personal de la Armada con asimilación de Alférez con más de treinta años de servicios pueden o no compatibilizar el sueldo regulador extraordinario del empleo de Capitán con los beneficios del art. 12.—Las Ordenes de la Presidencia de 18 de mayo y 23 de igual mes de 1955 (*Boletines Oficiales* núms. 245 y 247 del mismo año), relativa a cursos promovidos por J. S. V. y F. P. A., resuelve la cuestión en sentido afirmativo, con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. Que si bien es indudable que el interesado debe regular su haber de retiro por el sueldo de Capitán, no es en virtud de lo dispuesto en la Ley de 15 de julio de 1952, la cual se lo concedió a quienes tuviesen empleo o asimilación de Brigada y reuniesen determinado número de años de servicios, sino a tenor de la Ley de 17 de julio de 1948, que otorgó dicho sueldo regulador de Capitán a los oficiales que cuenten con treinta años de servicios, puesto que el interesado tiene asimilación de oficial, conclusión a la que hay que llegar, aunque expresamente no lo diga el Reglamento Orgánico de 7 de mayo de 1949, sin duda por omisión material, ya que si los mecánicos 1.º y 2.º tienen asimilación de Sargentos y Brigadas respectivamente, los mecánicos mayores, como todos los que ostentan empleo de Mayores habrán de tener la de Alféreces, según lo establecido en el art. 4.º del citado Reglamento, precepto que viene autorizado por el artículo 27 del mismo al autorizar a "todos los Mayores" a pasar, "previa rigurosa selección, a efectuar un curso de capacitación que, de ser aprobado, les dará acceso a la Escala Activa del Cuerpo General de la Armada, cubriendo las Plazas de Alféreces de Navíos que se fijan en cada caso". siempre que reúnan determinadas condiciones.

Precisamente por tener categoría de oficial debe aplicársele el párrafo primero y no el segundo del art. 12 del Estatuto, lo cual es perfectamente admisible, puesto que la Orden de 24 de septiembre de 1953 establece taxativamente que sólo son incompatibles los beneficios de la Ley de 15 de julio de 1952, y la aplicación del párrafo 2.º del art. 12 del referido Estatuto.

Como consecuencia de lo expuesto, el peticionario tiene derecho a regular su pensión de retiro por el sueldo de Capitán, según la Ley de 17 de julio de 1948, y a que se le aplique lo dispuesto en el párrafo 1.º del artículo 12 del Estatuto de Clases Pasivas.

2. Que dicha compatibilidad es evidente, y así se ha venido reitera-

damente declarando por esta Jurisdicción, dimanando la postura de la Administración del error con que ha escogido la norma aplicable, puesto que reconoce al interesado el regulador extraordinario del empleo de Capitán por aplicación de la Ley de 15 de julio de 1952, que efectivamente reconoce dicho derecho para los Brigadas, pero no para los Oficiales asimilados, como ocurre con el recurrente, a quien corresponde el mencionado derecho por determinación expresa del art. 1.º de la Ley de 17 de julio de 1948, que dispone que "al personal de los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire y de la Guardia Civil y Policía Armada que ostenten la categoría de Oficial y cuenten con treinta años de servicio, con abonos de campaña, sin haber alcanzado el empleo de Capitán al corresponderle el retiro forzoso por edad, se le aplicará como sueldo regulador para el señalamiento de sus haberes pasivos el asignado a dicho empleo".

Que si bien el mencionado precepto de 17 de julio de 1948 reconoce idéntico beneficio al aplicado al interesado por prescripción de la Ley de 15 de julio de 1952, el hecho de que el origen de dicho beneficio proceda de una y otra disposición, es de gran importancia en el problema planteado en el presente recurso, puesto que el regulador de Capitán que para los Brigadas se prevé en la Ley de 15 de julio de 1952 es incompatible con los beneficios del art. 12 del Estatuto por expresa prohibición de la Orden de la Presidencia del Gobierno de 24 de septiembre de 1953, mientras que el regulador de Capitán que para los Oficiales prevé la Ley de 17 de julio de 1948 sí es compatible con los beneficios del art. 12 citado, puesto que no hay disposición alguna que, como en el caso de los Brigadas, impida dicha compatibilidad y porque los beneficios del art. 12, aunque en su origen y trayectoria histórica puedan tener el carácter de privilegiados y excepcionales, desde el momento que el Estatuto lo recogió dentro de su articulado sin declaración expresa de excepcionalidad es porque evidentemente obro la virtualidad de convertir en beneficios normales y ordinarios los que en su origen pudieron ser excepcionales y privilegiados.

Que el interesado está asimilado al empleo de Alférez y, como tal, debe serle aplicada la Ley de 17 de julio de 1948, y no la Ley de 15 de julio de 1952 que indebidamente le aplica el Consejo Supremo de Justicia Militar, pudiendo, en su consecuencia, compatibilizar el regulador extraordinario del empleo de Capitán con el beneficio ordinario dimanante del art. 12 del Estatuto de Clases Pasivas por llevar más de ocho años de servicio en su empleo, debiéndose, consiguientemente, rectificar su señalamiento en el sentido de mejorárselo en el 10 por 100.

2. *Compatibilidad de los beneficios del Reglamento de Suboficiales de la Armada con el art. 12.*

Se plantea el problema de si un Electricista Mayor y un Condestable Mayor, ambos de la Armada, tienen o no derecho a la aplicación conjunta y simultánea del sueldo regulador de Capitán y beneficios del art. 12.—Las Ordenes de la Presidencia de 22 de noviembre de 1935 (B. O. núm. 326 del mismo año), relativas a los recursos promovidos por A. V. S. y F. A. L., re-

suelven la cuestión planteada en sentido afirmativo, apoyándose en cada caso en las siguientes consideraciones:

1. Que el acuerdo recurrido parte de la incompatibilidad absoluta de ambos beneficios, lo que sería cierto a tenor de la Orden de 24 de septiembre de 1953, si el sueldo regulador extraordinario se fundase en la Ley de 15 de julio de 1952, como erróneamente ha sido interpretado por la Administración. Pero esta última Ley sólo se refiere a Sargentos y Brigadas y sus asimilados, sin comprender a quienes, como el recurrente, tienen la asimilación del Alférez. El beneficio en el caso presente arranca del Reglamento de Suboficiales de la Armada en sus arts. 37 y 45, como acertadamente sostiene el interesado en su recurso y, por lo tanto, es en principio compatible con la aplicación del art. 12 del Estatuto.

Para que sea factible esta compatibilidad será preciso que se den los requisitos de permanencia en el empleo exigidos por el párrafo 1.º del artículo 12, al tener que hacerse efectiva su aplicación sobre un sueldo regulador de Capitán, y, por lo tanto, será necesario que el recurrente cuente con doce años de efectividad en el empleo, como así se desprende de su Hoja de Servicios unida al expediente, en la que se comprueba que en el año 1932, y por Orden de 5 de abril se le concedió la graduación de Alférez de Fragata, asimilado a Alférez, categoría que conservó hasta su retiro en 1953, en cuya fecha era Electricista Mayor de la Armada, asimilado igualmente a Alférez, por lo que al darse esta identidad de asimilación es forzoso entender, a los efectos del art. 12 citado, que durante todo ese tiempo permaneció en el mismo empleo.

2. Que debe admitirse, en principio, la compatibilidad del sueldo regulador de Capitán con el art. 12, pero sobre la base de que se reúnan más de doce años de efectividad en el empleo, puesto que al tener que referirse al sueldo de Capitán debe ser aplicado el párrafo 1.º del art. 12, y no el segundo. Ahora bien, en el expediente se acredita que el recurrente se retiró en 1953 con categoría similar al empleo de Alférez y que esta asimilación le fué concedida por primera vez en 1931, apareciendo, por tanto, que durante más de doce años, aunque no consecutivos, prestó servicios efectivos con empleo asimilado al de Alférez, conservando esta categoría hasta la fecha de su retiro forzoso por edad, lo que equivale a reconocer que concurre el expresado requisito de permanencia en el empleo.

3. *Condiciones para que se declare la compatibilidad.*

Se plantea el problema de si un Mayor de la Armada retirado con sueldo de Teniente de Navío reúne las condiciones para declarar compatible el sueldo regulador que otorga la Ley de 17 de julio de 1948 con el art. 12 del Estatuto.—La Orden de la Presidencia de 30 de junio de 1954 (B. O. núm. 263 de 1955), relativa a recurso promovido por M. F. R., resuelve la cuestión en sentido negativo, por no reunir los años de efectividad necesarios, con fundamentos en las siguientes consideraciones:

Que admitida la compatibilidad del art. 12 del Estatuto con la Ley de 13 de julio de 1948, se precisa examinar si el recurrente tiene derecho a

su aplicación, y el problema en este punto consiste en determinar: 1.º, desde qué fecha tiene efectividad el recurrente, y 2.º, el porcentaje de daños del art. 12 que debe serle aplicado.

En cuanto al primer punto, el recurrente fué nombrado Mayor el 19 de abril de 1942 con la antigüedad de 25 de noviembre de 1940, siendo, por lo tanto, la efectividad desde aquella fecha, ya que no hay que confundir los conceptos de antigüedad y efectividad, y como expresamente establece el artículo 12, se habrá de tener en cuenta la efectividad en el empleo.

Se precisa establecer, en segundo lugar, si el recurrente consolidó en su empleo el tiempo preciso para la aplicación del citado artículo, y, ante todo, conviene determinar qué porcentaje ha de servir de tipo. El art. 12 fija el plazo en doce años de efectividad para los Jefes y Capitanes; diez, los Tenientes, y ocho, los Alféreces. Estrictamente sería de aplicación este último porcentaje, ya que los Mayores tienen la asimilación de Alféreces: sin embargo, sería injusto que, teniendo al retirarse una asimilación a cargo superior, se les exigiera el número de años del empleo que efectivamente ostentaba, pero no el que va a servir de base para la fijación de pensión, aquí sí que sería injusto el exigirle más años al Capitán o Teniente de Navío efectivo que al asimilado, porque, como se ha dicho anteriormente el art. 12, no establece ningún régimen extraordinario, sino sólo un adicional sobre el ordinario.

Según lo expuesto, debió consolidar doce años de efectividad, cosa que no sucedió, pues fué ascendido a Mayor en abril de 1942 y retirado en noviembre de 1952.

En su consecuencia, se acordó desestimar el recurso promovido.

e) EL SUELDO REGULADOR EN LAS PENSIONES FAMILIARES

Se plantea el problema de si para fijar la pensión a una viuda ha de tomarse como base el haber pasivo que disfrutaba su esposo o el sueldo del empleo efectivo que poseyó en activo.— La Orden de la Presidencia de 11 de junio de 1955 (B. O. número 249 del mismo año), relativa a recurso promovido por P. A. H., resuelve la cuestión en el sentido de tomar como regulador el sueldo del causante en el momento del retiro, apoyándose en la siguiente doctrina:

Que las pensiones, tanto de retiro como las familiares, giran sobre un sueldo regulador que, según el art. 19 del Estatuto, será el que "percibiera el causante en el acto del retiro. Una vez pasado a la situación de retirado, el haber pasivo del mismo puede variar, pero la pensión familiar continúa sujeta al sueldo regulador que estaba ya consolidado. La pensión indirecta o familiar no está, por lo tanto, en función del haber de retiro, sino del sueldo regulador.

Con ello se ve claramente que el esposo de la recurrente, retirado en 1931 y fallecido en 1952, no puede generar una pensión de viudedad en razón a lo que venía percibiendo en esta última fecha, ya que era haber

pasivo y no sueldo regulador, por lo que precisa contraerse a la fecha de su pase a la situación de retirado.

El esposo de la interesada fué retirado con un sueldo regulador del empleo de Capitán, que no ostentaba, pero este beneficio es estrictamente personal, pues se refiere a la pensión de retiro, por lo que la pensión de viudedad habrá de fijarse teniendo en cuenta el sueldo regulador del empleo efectivo en la fecha del retiro, y como se desprende del certificado adjunto al recurso de agravios, que dicho sueldo era de 5.000 pesetas anuales, éste es el que habrá de servir para el señalamiento de la pensión que se disfrute.

Por lo tanto, el Consejo Supremo de Justicia Militar obró erróneamente al fijar la pensión en la tercera parte del sueldo de 4.000 pesetas. En su consecuencia, se revoca el acuerdo del Consejo Supremo de Justicia Militar de 21 de noviembre de 1953 y se devuelve el expediente a dicho Consejo para que se proceda al señalamiento de pensión de viudedad, tomando como regulador el sueldo de 5.000 pesetas anuales.

f) REHABILITACIÓN DE PENSIÓN

Se plantea el problema de si una rehabilitación de pensión otorgada por la Dirección General de la Deuda y Clases Pasivas y confirmada por el Tribunal Económico Administrativo Central, a partir de la fecha en que fué solicitada, se encuentra o no ajustada a derecho.—La Orden de la Presidencia de 23 de noviembre de 1955 (B. O. núm. 339 de igual año), relativa a recurso promovido por S. M. S., resuelve la cuestión declarando la legalidad de la resolución, apoyándose en el siguiente fundamento:

Que en cuanto a la fecha de arranque de la rehabilitación de pensión de retiro, la Dirección General de la Deuda y Clases Pasivas y el Tribunal Económico-Administrativo Central no cabe la menor duda que han obrado conforme a derecho; es decir, ajustándose al determinante precepto contenido en el último párrafo del art. 92 del Estatuto de Clases Pasivas, sin que este precepto establezca excepción alguna, por lo que no cabe admitirla para el recurrente que ha dejado transcurrir no sólo el tiempo de la Guerra de Liberación, sino muchos años después sin presentarse al cobro de la pensión.

g) PRESCRIPCIÓN

1. Plazo para solicitar una pensión familiar.

Se plantea el problema de determinar si el padre pobre de un fallecido en acción de guerra ha solicitado su petición dentro de plazo o fuera de él.—La Orden de la Presidencia de 25

de octubre de 1955 (B. O. núm. 311), relativa a recurso promovido por M. C. M., resuelve la cuestión en sentido afirmativo, estableciendo la siguiente doctrina:

Que los requisitos para poder optar a las pensiones, tanto directas como indirectas, varían según los casos y clases de ellas. Normalmente se exigen años de servicio y sueldo regulador, añadiéndose otras el parentesco y pobreza, y otras, en fin, son estos últimos los requisitos exigidos, abstracción hecha de los anteriores.

En las pensiones extraordinarias indirectas —como en el caso presente— el derecho a las mismas se genera si se trata de padres legítimos o naturales, teniendo en cuenta el parentesco y la pobreza según preceptúa el artículo 71 del Estatuto, reformado por Ley de 31 de diciembre de 1941, sin que se exija, en cambio, años de servicio.

Sentadas las anteriores premisas, se precisa indagar si el plazo del año que el art. 70 fija para la petición de pensiones extraordinarias, a partir del fallecimiento del causante, se refiere a la petición en sí misma de la pensión ante el Organismo competente, o si, por el contrario, se refiere a que dentro de dicho plazo deben de iniciarse las diligencias previas que en cada caso se exijan, para que, una vez cumplidas, se pueda solicitar la pensión, es decir, en este caso para que se iniciara el expediente de pobreza.

De la interpretación de los plazos del Estatuto para la prescripción de pensiones se llega al resultado de que el plazo de un año juega para que dentro de él se inicie el expediente de pobreza, que, una vez iniciado, interrumpe la prescripción.

En cambio, el plazo para solicitar en sí la pensión es el de cinco años a partir del fallecimiento, y previo descuento del tiempo de tramitación de la pobreza que, como se ha dicho, interrumpe estos plazos. De manera que una vez entregado el expediente de pobreza al interesado, vuelve a correr el plazo de los cinco años que se inició con la defunción del causante y por el tiempo que para dichos cinco años quede, teniendo en cuenta el momento de iniciación del expediente de pobreza.

A ello se llega también porque la petición de pensión en sí es independiente y no supone reapertura de otro procedimiento anterior, ya que los organismos son distintos y tienen facultades de cognición amplias y totales en orden a la pobreza.

Debido a las circunstancias de la Guerra de Liberación, los plazos de prescripción se vieron paralizados, dictándose la Orden de 9 de octubre de 1944, que disponía que “pasadas las circunstancias que aconsejaron dejar en suspenso el plazo de un año, señalado para la presentación de instancias en solicitud de pensiones extraordinarias mientras durase el período transitorio producido por la guerra, se restablece en todo su vigor, a partir del 31 de diciembre de 1943, el art. 70 del Estatuto”; pues bien, el recurrente inició el expediente de pobreza en 25 de enero de 1943, antes todavía de que corrieran los plazos, por lo que no consumió tiempo alguno de los cinco años de prescripción general; se le entregó la información de pobreza en 31 de julio de 1947 y se eleva la petición en mayo de 1952, es decir, dentro del plazo de los cinco años de prescripción que ha quedado dicho.

Por lo expuesto, se estima el recurso y se declara el derecho del recurrente a que por el Consejo Supremo de Justicia Militar se le señale la pensión extraordinaria a que pudiera tener derecho.

2. *Plazo para que los retirados extraordinarios soliciten mejora de haber pasivo.*

Se plantea el problema de determinar si un retirado extraordinario que cumplió la edad para el retiro forzoso en 22 de octubre de 1947 y solicitó mejora de pensión por las fluctuaciones de sueldo habidas en activo en marzo de 1949, fué o no formulada dentro del plazo reglamentario.—La Orden de la Presidencia de 10 de octubre de 1945 (B. O. núm. 293 del citado año), relativa a recurso promovido por A. C. G., resuelve la cuestión en sentido afirmativo, estableciendo al efecto la siguiente doctrina:

Que en el presente recurso se plantean diversas cuestiones que es preciso analizar y resolver por su orden.

La primera de ellas se refiere al derecho genérico que el interesado pudiera tener a que repercutan como fluctuación en su haber pasivo las mejoras que hubieran experimentado los de su mismo Cuerpo que se hallen en activo. Cuestión que ha de ser resuelta en sentido afirmativo, dado el tenor del art. 5.º adicional de la Ley de 24 de noviembre de 1931, según los cuales los Cuerpos de Ingenieros de la Armada, Artillería de la Armada e Infantería de Marina, Eclesiástico, Sección de Farmacia y Escala de Tierra declarados a extinguir, se mantiene con carácter permanente el derecho de retiro con el sueldo entero y demás ventajas concedidas en las disposiciones que a este fin se han dictado, siguiendo estos sueldos las mismas fluctuaciones que los sueldos del personal en activo hasta que, por su edad, les corresponda el retiro de su empleo.

No obstante lo anterior, la resolución del recurso de agravios ha de atenderse a lo pedido en él y en el previo de reposición, siendo de notar a este respecto que ni en uno ni en otro recurso se contiene pedimento alguno que se refiera a los aumentos de haberes que hayan podido producirse entre 31 de octubre de 1947 y 3 de octubre de 1950, por lo que en el presente acuerdo no cabe pronunciamiento a este respecto. Debiendo tenerse en cuenta ello, es obvio que un escrito ampliatorio de recurso de agravios presentado fuera de plazo para interponer éste no puede plantear cuestiones nuevas, pues de otro modo la ampliación serviría para burlar la vigencia de un plazo terminante establecido en la Ley.

La tercera y última cuestión planteada es la relativa al plazo de la prescripción de las fluctuaciones, respecto del cual no cabe sentar otra doctrina sino la de que, a falta de disposición especial sobre la materia, el plazo de prescripción es el general de cinco años establecido por el art. 92 del Estatuto de Clases Pasivas, y que este plazo se empieza a contar desde la fecha en que la petición de mejoras pudo ser efectuada, que es la fecha

de publicación de la disposición que mejora los haberes de activo, con influencia sobre el haber pasivo del retirado como fluctuación.

En consecuencia, y como quiera que el interesado dirigió su petición al Consejo Supremo de Justicia Militar en instancia que aparece registrada de entrada en 21 de marzo de 1949, todas las mejoras con influencia sobre el haber pasivo ocurridas en virtud de disposiciones publicadas en los cinco años que inmediatamente preceden a esta fecha ha de estimarse no prescritas, sin que sea sostenible la doctrina de que el cumplimiento de la edad, en lo que se hubiera pasado a la situación de retirado forzoso, cierre toda posible petición de mejora: la cierra, ciertamente, en cuanto al futuro; pero no en cuanto al pasado ni las mejoras que se piden lo son en virtud de disposición no anterior en más de cinco años, plazo de prescripción a la fecha en que se deduce la petición.

Por ello, se revoca el acuerdo impugnado declarando no prescritos los derechos del interesado a las fluctuaciones debidas de las disposiciones posteriores a 21 de marzo de 1944 y anteriores a 31 de octubre de 1947, declarándose al propio tiempo improcedente la petición deducida en la ampliación del recurso de agravios presentado en 7 de octubre de 1953.

3. *Plazo para solicitar revisiones de pensión.*

Se plantea el problema de si la revisión de un acuerdo de pensión hecho en 1945 y solicitado primeramente en instancia de junio de 1949 y después en febrero de 1952, está incurso en prescripción por lo que se refiere al abono de los atrasos.—La Orden de la Presidencia de 4 de septiembre de 1955 (B. O. número 247 del citado año), relativa a recurso promovido por C. P. G., resuelve la cuestión en el sentido de que no existe prescripción, apoyándose en los siguientes fundamentos:

Que a tenor de lo dispuesto en el art. 7.º del Reglamento de 21 de noviembre de 1927, no se reputan reclamaciones la nueva solicitud de pensión que se base en el disfrute de sueldos no tomados en consideración en el acuerdo primitivo, "sin perjuicio de la aplicación, en su caso, de la prescripción establecida en el art. 92 del Estatuto", el cual fija, con carácter general, en cinco años el plazo de prescripción de las pensiones de jubilación y de retiro, poniendo en concordancia la prescripción en materia de Clases Pasivas, con la general en favor del Estado, de que se habla en el art. 25 de la Ley de Administración y Contabilidad.

Sentado lo anterior, la cuestión planteada por este recurso de agravios lo es de puro hecho, y consiste en determinar si el interesado pidió la revisión del señalamiento hecho en 20 de febrero de 1945, antes de transcurrir el mencionado plazo de cinco años.

El asiento del Registro del Gobierno Militar de Madrid, según el cual en 18 de junio de 1949 se presentó por el interesado un escrito sobre "señalamiento de haber", demuestra la existencia de este escrito, cuyo texto

es imposible conocer al no haber aparecido el original del mismo; desaparición que es imputable a la Administración y de la que no puede derivarse perjuicio para el interesado, cuya declaración ha de ser creída, al no poder ser refutada en forma y al tener en su favor el principio de prueba, que genera la vehemente sospecha de exactitud constituida por el asiento del Registro.

En su consecuencia, se resuelve estimar el recurso de agravios, revocando el acuerdo impugnado y declarando el derecho del interesado a percibir los atrasos del señalamiento que se practicó en 25 de noviembre de 1952, a partir de 1.º de agosto de 1944.

VIII. PENSIONES EXTRAORDINARIAS MOTIVADAS POR HABER PARTICIPADO EN LA "GUERRA DE LIBERACION"

a) CLASES DE SERVICIOS QUE HAN DE PRESTARSE Y TIEMPO DE DURACIÓN

Se plantea la cuestión de determinar si se han prestado los servicios militares que justifican haber tomado parte en la Guerra de Liberación.—La Orden de la Presidencia de 30 de junio de 1954 (B. O. núm. 268 de 1955), relativa a recurso promovido por A. C. R., resuelve la cuestión en sentido denegatorio, apoyándose en las siguientes razones:

Que con arreglo a lo dispuesto en el Decreto de 30 de enero de 1953, apartado b), la circunstancia de haber tomado parte en la Campaña de Liberación, a los efectos de pensiones extraordinarias de retiro establecidas en la Ley de 19 de diciembre de 1951 y disposiciones complementarias para los "residentes en zona roja presentados en la zona nacional", se define por el hecho de haber prestado servicios de frente durante más de tres meses, o haber desempeñado destinos propios de su Arma o Cuerpo durante las tres cuartas partes del tiempo de su permanencia en zona nacional, añadiéndose para estos últimos que deben haber prestado tres meses de servicio como mínimo.

Descartada la posibilidad, a la vista del anterior precepto, de que el recurrente tenga derecho a pensión extraordinaria por haber prestado tres meses de servicio de frente, ya que no pueden tener esta calificación los que efectuó destinado en los Juzgados Militares de C. L. P., la única posibilidad para el interesado de ostentar el referido derecho sería que hubiera permanecido prestando servicio durante más de tres meses en cualquier caso, pero siempre por el mínimo de las tres cuartas partes de su permanencia en la zona nacional, lo que es más notorio que tampoco concurre en el presente caso, ya que, por lo menos, se encontraba en zona nacional el 27 de julio de 1938, en que aparece fechado el Decreto de la Auditoría de Guerra de C., que le absolvió y no empezó a prestar servicios sino desde 1.º de diciembre de 1938, por lo que no ha podido en ningún

supuesto prestarlos durante las tres cuartas partes del tiempo de su permanencia en zona nacional.

En conclusión, se desestima el recurso de agravios, por carecer de todo fundamento legal.

b) FECHA EN QUE COMIENZA EL DISFRUTE DE LAS PENSIONES DE RETIRO
POR INUTILIDAD FÍSICA

1. Se plantea el problema de determinar si la fecha de arranque de una pensión de un retirado por inutilidad física debe ser la de 20 de julio de 1951, fecha en que pasó a la mencionada situación, o la de 23 de diciembre del mismo año, en cuya fecha entró en vigor la Ley de 19 de diciembre de 1951.— La Orden de la Presidencia de 31 de mayo de 1955 (B. O. número 244 del mismo año), relativa a recurso promovido por J. R. M., declara que la fecha de arranque ha de ser la que corresponde a su pase a la situación de retirado, con fundamento en la siguiente doctrina:

El derecho a pensión extraordinaria del recurrente aparece reconocido en la Ley de 19 de diciembre de 1951 y Orden aclaratoria de 8 de enero de 1953, pero no se trata de un derecho otorgado *ex novo* por estas disposiciones, puesto que ya había sido reconocido por la propia Ley de 13 de diciembre de 1943, en su art. 4.º, párr. 1.º, al establecer: "Las disposiciones de esta Ley, en cuanto a la concesión de pensiones de retiro extraordinarias, serán de aplicación a los militares que en lo sucesivo se incapacitasen para el servicio, de no proceder la incapacidad de su culpa o negligencia cuando no tuvieran derecho a su ingreso en el Benemérito Cuerpo de Mutilados". Según los datos que obran en el expediente en el caso del recurrente, concurren todos los requisitos exigidos por el precepto transcrito, por lo que debe mantenerse que, sin perjuicio de estar incluido en el art. 3.º de la Ley de 19 de diciembre de 1951, su derecho a pensión extraordinaria se fundamenta también en la Ley de 14 de diciembre de 1943, anterior a la fecha de su retiro.

De lo anterior se deduce que el recurrente tiene pleno derecho a lo que solicita, toda vez que la pensión que se le otorga tiene su fundamento en una Ley anterior, por lo que su fecha de arranque debe ser la misma que la del retiro del recurrente.

Lo anterior no puede quedar desvirtuado con la invocación que se hace en el acuerdo impugnado a la Orden de 20 de febrero de 1952, porque las fechas señaladas en el núm. 8.º de la misma se refieren a revisiones autorizadas por el art. 3.º de la Ley de 19 de diciembre de 1951, y en el presente caso no se impugna una de estas revisiones, sino un señalamiento inicial de fecha posterior a la repetida Ley de 1951, y además la impugnación se fundamenta en los preceptos de una Ley anterior a aquélla.

En su consecuencia, se acuerda rectificar el acuerdo impugnado en lo que se refiere a la fecha de arranque de la pensión del recurrente, que debe ser la fecha de su retiro.

2. Se plantea el problema de determinar si la fecha de arranque de una pensión de un oficial de Complemento que causó baja en el Ejército por inutilidad física como consecuencia de incapacidad notoria atribuida a la Guerra de Liberación, debe ser la de 6 de agosto de 1946, fecha de su baja en el Ejército, o la de 23 de diciembre de 1951, en cuyo día entró en vigor la Ley de 19 de diciembre del mismo año.—La Orden de la Presidencia de 24 de octubre de 1955 (B. O. núm. 309 del mismo año), relativa a recurso promovido por J. R. L., resuelve la cuestión en el sentido de tomar como fecha de partida la de 6 de agosto de 1946, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Que si el derecho a percibir la correspondiente pensión dimana de la Ley de 13 de diciembre de 1943, será necesario concluir que la fecha de arranque de la misma ha de ser aquella en que el peticionario causó baja en el Ejército, o sea, el 6 de agosto de 1946, pero si, por el contrario, resulta que el derecho del solicitante deriva de la Ley de 19 de diciembre de 1951, será preciso afirmar que, de acuerdo con la resolución del Consejo Supremo de Justicia Militar, la fecha citada de arranque de la pensión ha de ser la de 23 de diciembre de 1951.

Los derechos pasivos máximos concedidos por la Ley de 13 de diciembre de 1943, según establece el art. 4.º de la misma, "serán de aplicación a los militares que en lo sucesivo se incapaciten notoriamente para el servicio, de no proceder la incapacidad de su culpa o negligencia cuando no tuvieran derecho a su ingreso en el Benemérito Cuerpo de Mutilados", por lo que resulta patente que el interesado, cuya incapacidad es patente y derivada de las penalidades de la Guerra de Liberación, y sin que haya mediado culpa o negligencia por su parte, según se acredita en el expediente, tiene derecho a los referidos haberes pasivos máximos, en virtud precisamente del mencionado art. 4.º de la Ley de 13 de diciembre de 1943.

Por todo lo expuesto, es evidente que el derecho del interesado no procede de la Ley de 19 de diciembre de 1951, sino de la de 13 de diciembre de 1943; por lo que la fecha de arranque de su pensión debe ser aquella en que causó baja en el Ejército por inutilidad física, y no la de vigencia de la tan repetida Ley de 19 de diciembre de 1951.

En su consecuencia, se revoca el acuerdo impugnado y se dispone la oportuna rectificación en la fecha de arranque del señalamiento efectuado, tomando como base la de su baja en el Ejército.

c) FECHA DE ARRANQUE DE LAS PENSIONES OTORGADAS A LOS RETIRADOS EXTRAORDINARIOS REINGRESADOS Y QUE POSTERIORMENTE PASARON A LA SITUACIÓN DE RETIRADO A VOLUNTAD PROPIA

Se plantea la cuestión de determinar si un militar retirado extraordinario en 1932, y reingresado en junio de 1939, y posteriormente retirado a petición propia en 1943, tiene derecho a la mejora de haber pasivo desde 1.º de enero de 1944 o desde el 23 de diciembre de 1951.—La Orden de la Presidencia de 22 de

noviembre de 1954 (B. O. núm. 250 de 1955), relativa a recurso promovido por J. M. L. A., resuelve la cuestión en el sentido de que el derecho arranca de la fecha de 23 de diciembre de 1951, apoyándose en las siguientes razones:

Que, según el párrafo 3.º del art. 3.º de la Ley de 19 de diciembre de 1951, "la revisión de las clasificaciones de las pensiones de los retirados determinados por el Decreto de 11 de julio de 1949, se practicará dando efectos económicos a los beneficios de la Ley de 13 de diciembre de 1943 desde 1.º de enero de 1944", por lo que la cuestión, en definitiva, se reduce a precisar si el recurrente está o no incluido en el Decreto de 11 de julio de 1949.

Este Decreto dice que será aplicable a los que, "encontrándose retirados, prestaron servicio activo durante la Guerra de Liberación y volvieron a su situación de retirados al ser desmovilizados a la terminación de la misma", está claro que no puede serlo al recurrente, que si bien cumple la primera condición, no así la de haber sido desmovilizado, antes al contrario, se le concedió el reingreso en la Escala Activa en las mismas condiciones que los demás que pertenecen a la misma.

Que si después, por su voluntad y conveniencia, obtuvo el retiro, sus derechos habrían también de ser análogos a los de activo que tomaron parte en la Guerra, y así le fueron reconocidos.

Por lo expuesto, se desestima el recurso en razón a que el acuerdo recurrido está en un todo ajustado a derecho.

ch) **FECHA DE ARRANQUE DE LA PENSIÓN DE QUIEN HABIENDO CAUSADO BAJA INDEBIDAMENTE EN LA ARMADA, SE RECTIFICA EL ERROR Y SE LE PASA A LA SITUACIÓN DE RETIRADO POR APLICACIÓN DE LA LEY DE 12 DE JULIO DE 1940**

Se plantea la cuestión de determinar si la fecha inicial para la percepción de los haberes pasivos ha de ser la de 15 de agosto de 1940, en que pasó a la situación de retirado con arreglo a la Orden de 7 de mayo de 1952, o la de 8 de mayo del mismo año, fecha siguiente a la Orden de retiro.—La Orden de la Presidencia de 21 de noviembre de 1955 (B. O. núm. 325 del citado año), relativa a recurso promovido por A. P. C., resuelve la cuestión declarando que la fecha de arranque de la pensión es la de 15 de agosto de 1940, apoyándose en la siguiente doctrina:

Que la única cuestión planteada en el presente recurso de agravios se reduce a determinar cuál sea la fecha que debe fijarse como inicial de percepción de la pensión de retiro a que tiene derecho el recurrente, existiendo al efecto tres distintas posiciones: 1.ª La sostenida por el Consejo Supremo de Justicia Militar en el acuerdo que se impugna, con arreglo a la cual la referida fecha debe ser la de 8 de mayo de 1952, siguiente a la Orden del

pase a la situación de retirado del interesado; 2.ª La mantenida por el propio Consejo Supremo de Justicia Militar al resolver expresa y tardíamente el recurso de reposición, según el cual dicha fecha sería la de 8 de julio de 1944, fecha de liquidación de la Campaña de Liberación, de acuerdo con lo establecido en el último párrafo del art. 2.º de la Ley de 13 de diciembre de 1943, y 3.ª La del 15 de agosto de 1940, que es la determinada en la Orden de 7 de mayo de 1952, como aquella en que el recurrente pasó a la situación de retirado, que es la que es precisamente la tesis mantenida por el interesado.

Para resolver acertadamente la mencionada cuestión es preciso concretar, ante todo, cuál haya sido la motivación real de la Orden ministerial de Marina de 7 de mayo de 1952, por la que se anuló la de 13 de julio de 1940 del propio Ministerio, que separaba del servicio al recurrente en consecuencia con la sentencia penal que había recaído sobre el mismo; al propio tiempo que le reingresaba en el servicio activo y le retiraba con efectos desde el 15 de agosto de 1940, de conformidad con lo dispuesto en las Leyes de 12 de julio de 1940 y 13 de diciembre de 1943.

A la vista de los antecedentes de hecho que obran en el expediente, es incuestionable que el Consejo Supremo de Justicia Militar ha padecido un error evidente sobre este extremo de la cuestión, al que ha sido inducido, sin duda, por el propio Ministerio de Marina, al contestar a aquel Consejo que el interesado debía ser considerado como pasado a la categoría de retirado, en aplicación de la Ley de 12 de julio de 1940 y en cuanto comprendido en el apartado A) del art. 2.º de la Ley de 17 de julio de 1945, toda vez que la motivación de la Orden de 7 de mayo de 1952 no es la sostenida por el Consejo Supremo de Justicia Militar, o sea que fué aplicado al recurrente el Decreto de 26 de mayo de 1945 de conmutación de penas accesorias de otras principales superiores a tres años de privación de libertad y consiguiente aplicación de las Leyes de 12 de julio de 1940 y apartado A) del art. 2.º de la Ley de 17 de julio de 1945, sino que, por el contrario, la explicación de la repetida Orden ministerial de 7 de mayo de 1952 no es otra sino que por la Jurisdicción de la Armada se comprobó que existía un error de origen en la sentencia del Consejo de Guerra de 14 de febrero de 1940, por la que se había condenado al interesado a la pena de seis años y un día de prisión militar, ya que entonces se fijó como pena accesoria a esta principal la de pérdida de clase o plaza, cuando la que correspondía, en realidad, era la de suspensión de empleo, y, en consecuencia, se rectificó en tal sentido la sentencia penal que pesaba sobre el interesado. Y como quiera que con arreglo a lo dispuesto en el art. 52 del Código penal de la Marina de Guerra que estaba en vigor en la fecha en que el recurrente fué Juzgado en Consejo de Guerra, la pena de suspensión de empleo no produce otros efectos que los de privar al penado del ejercicio de las funciones propias del empleo o grado y de los ascensos que le pudieran corresponder durante la condena, teniendo incluso el derecho a disfrutar de la mitad del sueldo que le ha sido abonado, por otra parte, según consta igualmente en los antecedentes de hecho, se dictó la Orden ministerial mencionada de 7 de mayo de 1952, en la que se fijó precisamente

la fecha de 15 de agosto de 1940 como de retiro del interesado, ya que en la misma dejaron de pesar sobre él los efectos de la pena principal de seis meses y un día que le había sido impuesta en 14 de febrero de 1940.

Sentado lo anterior y no conteniéndose en la Orden de retiro del interesado mención alguna de la Ley de 17 de julio de 1945, es incuestionable el derecho que le asiste al recurrente a percibir un haber pasivo de retiro desde el mismo día 15 de agosto de 1940, tal como pretende en su escrito de recurso, toda vez que el disponerse en el último párrafo del art. 2.º de la Ley de 13 de diciembre de 1943 que "a todo el personal a quien se aplicó la Ley de 12 de julio de 1940, o se aplique en lo sucesivo la presente como consecuencia de su actividad en la Guerra de Liberación hasta terminar el período excepcional de liquidación de la misma, se le señalará como fecha de retiro la fecha de dicha liquidación", no quiere con ello afirmar que la fecha inicial de percepción de pensiones de retiro sea la fijada como de liquidación de la Campaña de Liberación, o sea la de 8 de julio de 1944, sino, por el contrario, que se atenderá a esta última fecha para la adopción del sueldo regulador de las pensiones de retiro, pues hasta la misma se entendió que el personal retirado en aplicación de la Ley de 12 de julio de 1940 continuaba perfeccionando derechos. Siendo indiscutible que esta interpretación es la acertada a la vista de lo prevenido en la Orden de 24 de agosto de 1944, que desarrolla en la Marina la Ley de 13 de diciembre de 1943, y el Decreto de 8 de julio de 1944, ya que para los "retirados por aplicación de la Ley de 12 de julio de 1940" se dispone textualmente: "Se señalará para todos, como fecha definitiva de retiro la de 8 de julio de 1944. Se les fijará como pensión provisional de retiro la correspondiente a la fecha en que lo obtuvieron, sirviendo de reguladores los sueldos actuales y los quinquenios acumulados hasta la fecha indicada de su retiro, sin derecho al percibo de atrasos anteriores a la revista administrativa de 1.º de enero de 1944. La pensión de retiro definitiva se fijará en relación con la fecha de 8 de julio de 1944, señalada como de liquidación de las incidencias de la Campaña hasta la cual continuaron perfeccionando derechos".

De todo lo anteriormente expuesto se desprende, sin dejar lugar a dudas, que el recurrente tiene derecho a una pensión de retiro a partir del día en que efectivamente pasó a la situación de retirado, en aplicación de la Ley de 12 de julio de 1940, o sea desde el día 15 de agosto del propio año, pero que, sin embargo, su pensión de retiro deberá fijarse en dos cuantías sucesivas: 1), la primera desde 15 de agosto de 1940 hasta el 8 de julio de 1944, en la que corresponda con arreglo a lo dispuesto en el artículo 5.º de la Ley de 12 de julio de 1940, o sea el haber pasivo a que tenga derecho el interesado con arreglo al Estatuto de Clases Pasivas del Estado, como si hubiera sido retirado por edad; 2), y la segunda con efectos desde 8 de julio de 1944 en la misma cuantía que le ha sido señalada por el Consejo Supremo de Justicia Militar, o sea el 90 por 100 del sueldo de su empleo en 1944, más quinquenios acumulados hasta el tiempo de su retiro.

En su consecuencia, se revoca el acuerdo impugnado y se acuerda que por el Consejo Supremo se practica nuevo señalamiento en la forma anteriormente indicada.

d) PRESCRIPCIÓN

1. *El plazo de seis meses establecido en el art. 3.º de la Ley de 19 de diciembre de 1951 y forma en que debe ser interpretado en cuanto a las pensiones que comprende.*

Se plantea el problema de determinar si un militar retirado a petición propia sin derecho a pensión ordinaria con arreglo al Estatuto de Clases Pasivas, y que ha formulado la petición de pensión extraordinaria de la Ley de 19 de diciembre de 1951, la ha solicitado dentro del plazo reglamentario.—La Orden de la Presidencia de 28 de junio de 1955 (B. O. núm. 219 de igual año), resuelve la cuestión en sentido afirmativo al estimar el recurso promovido por J. G. de la V., con fundamento en las siguientes consideraciones:

Que el acuerdo recurrido parte del supuesto de que la referida pensión debía haberse formulado dentro del plazo determinado por el párrafo segundo del art. 3.º de la Ley de 1951, sin tener en cuenta que este plazo se establece únicamente para la revisión de "los actos administrativos que con anterioridad a la vigencia de la presente Ley se hayan dictado por los Organos jurisdiccionales competentes, en clasificaciones distintas a las que sean procedentes con arreglo a este artículo", pero no se comprenden aquellos supuestos en que no exista un acto administrativo anterior, por tratarse de una petición inicial de haber pasivo.

Al no tener un plazo especialmente fijado para la petición de esta clase de pensiones, cuando su otorgamiento no exija la revisión de acto administrativo firme, debe aplicarse el plazo de cinco años que con carácter general determina el art. 92 del Estatuto, lo que equivale a reconocer plena fundamentación legal a la pretensión del recurrente.

En su consecuencia, se revoca el acuerdo impugnado y se devuelve el expediente al Consejo Supremo de Justicia Militar para que dicte un nuevo acuerdo entrando en el fondo de la petición formulada.

2. *Las pensiones familiares en relación con el plazo de prescripción del art. 3.º de la Ley de 19 de diciembre 1951.*

Se plantea el problema de determinar si el plazo de seis meses se refiere únicamente al reconocimiento de pensiones de retiro o alcanza también a los de señalamiento de pensiones en favor de las familias.—La Orden de la Presidencia de 25 de octubre de 1955 (B. O. núm. 312 de igual año), relativa a recur-

so promovido por P. C. R., resuelve la cuestión declarando que sólo se refiere al reconocimiento de pensiones de retiro, estableciendo al efecto la siguiente doctrina:

Que las pensiones de retiro reguladas por el art. 3.º de la Ley de 19 de diciembre de 1951 se habían venido rigiendo con anterioridad por las de 12 de julio de 1940, 13 de diciembre de 1943 y 17 de julio de 1945, y por el Decreto de 11 de julio de 1949, aclarado por numerosas disposiciones de inferior rango e interpretados por una copiosa jurisprudencia de esta Jurisdicción. Viniendo la Ley de 1951 a fijar definitivamente la ordenación jurídica de estas pensiones, especialmente en cuanto hacía referencia a la cuestión, controvertida bajo la anterior legislación, de cuales de entre las varias causas de retiro prestaban su base a la concesión de las pensiones extraordinarias, y como por virtud de aquella controversia se habían dictado resoluciones que entonces, a partir de 1951, resultaban ser contrarias a Derecho, de ahí que la Ley con entera lógica respecto de las pensiones de retiro concediera un plazo excepcional —el de seis meses— para revisar aquellas resoluciones.

Por lo que toca a las pensiones en favor de las familias, la historia legislativa es muy otra: la Ley de 19 de diciembre de 1951 las crea *ex novo*, pues ninguna de las normas anteriores a ella anteriormente citadas concede pensión extraordinaria alguna a los familiares de los militares que hubieran tomado parte en la Campaña, limitándose a regular única y exclusivamente pensiones de retiro, según tuvo ocasión de decir el Consejo de Ministros en acuerdo de 19 de junio de 1950 (*B. O. del E.* de 4 y 5 de julio del mismo año), entre otros varios. El derecho, pues, de los familiares de los fallecidos que hubieran tomado parte en la Guerra de Liberación arranca precisamente de la Ley de 19 de diciembre de 1951, y no de ninguna otra norma anterior, y por ello mismo al aplicar ahora los preceptos de esta Ley la Administración no tiene que volver sobre ningún acto anterior, que a esto equivale la revisión, como ocurría respecto de las pensiones de retiro por lo que va contra la lógica que el plazo excepcional de seis meses se refiera también a las pensiones en favor de las familias.

No puede argüirse frente a la tesis anterior que hubo casos en que los familiares, creyéndose con anterioridad a la Ley de 19 de diciembre de 1951 con derecho a pensión extraordinaria, pidieran y, por supuesto, les fuera denegada, con lo que ya hay respecto de estos casos un acto administrativo susceptible de revisión, y, por tanto, lugar a la aplicación del plazo excepcional de seis meses, y no puede razonarse de este modo por reducción al absurdo, pues resultaría que el familiar que pide suspensión extraordinaria al amparo de la Ley de 19 de diciembre de 1951, tiene para pedir el plazo ordinario de prescripción regulado por el Estatuto de Clases Pasivas, esto es, el de cinco años, mientras que el familiar que hace idéntica petición al amparo de idéntica norma y al que se ha de reconocer idéntico tipo de pensión, por la pura circunstancia de haber hecho su petición antes de entrar en vigor la citada Ley, se ve sometido a la prescripción de seis meses. Resultando así que un hecho accesorio, el de haber pedido una pen-

sión cuando no se tenía derecho a ella, reduce en cuatro años y seis meses el plazo para pedirla cuando sí se tiene derecho.

En suma, que todo género de razonamientos lleva a una sola y misma conclusión, y esta es la de que el plazo de seis meses sólo se refiere a las pensiones de retiro, y no a las pensiones en favor de las familias, lo que, por otro lado, se desprende de la propia estructura del art. 4.º de la Ley, en la que el plazo se fija en el párrafo 2.º, a continuación del primero, que sólo regula pensiones de retiro.

3. *Los plazos de solicitud de pensión en relación con los retrasos de la Administración.*

Se plantea la cuestión de determinar si la solicitud de pensión extraordinaria formulada por una viuda ha sido instada dentro del plazo reglamentario, habida cuenta que extraviada la instancia formulada en 1940, reprodujo la petición en 1950.—La Orden de la Presidencia de 25 de mayo de 1955 (B. O. número 246 del expresado año), relativa a recurso promovido por R. F. P., resuelve la cuestión en sentido afirmativo, apoyándose en las siguientes consideraciones:

Que de lo expuesto como hechos probados se deduce claramente que no puede imputarse a la interesada la tardanza en la resolución, y que si las primitivas actuaciones sufrieron algún extravío, no ha sido por culpa de ella, que no tuvo más intervención hasta que en 1950 elevó la nueva petición.

Por lo tanto, es preciso declarar que la recurrente se encuentra dentro del plazo legal para que se le señale la pensión que pudiera corresponderle, y que no es posible hacer en esta vía, toda vez que la función revisora de la jurisdicción de agravios debe de limitarse en este caso a hacer la declaración de no prescripción de la acción, remitiendo al Consejo Supremo de Justicia Militar las actuaciones para que proceda en vía de instancia a examinar el fondo propiamente dicho de la cuestión debatida.

En su consecuencia, se acuerda revocar el acuerdo del Consejo Supremo de Justicia Militar de 29 de septiembre de 1953, y declarar el derecho de la recurrente a que se le considere dentro de plazo para que se resuelva su petición de pensión extraordinaria, ordenando la devolución de las actuaciones al Consejo Supremo para que proceda a resolver en cuanto al fondo.

e) **EL COBRO DE MEJORAS DERIVADAS DE LA LEY DE 19 DE DICIEMBRE DE 1951 EN RELACIÓN CON LA PERSONALIDAD PARA SOLICITARLAS**

Se plantea el problema de si una viuda de un militar fallecido en abril de 1952 tiene derecho, por razón de la fecha en que lo solicitó, a pensión extraordinaria, y en caso afirmativo

a partir de cuándo le corresponden dichos beneficios.—La Orden de la Presidencia de 7 de diciembre de 1955 (B. O. núm. 361 del mismo año), relativa a recurso promovido por M. de los S. R., resuelve la cuestión en el sentido de reconocer el derecho a la pensión extraordinaria, pero no a las mejoras que hubieran podido corresponder a su difunto marido, apoyándose en los siguientes fundamentos:

Que la petición que se hace en 15 de junio de 1954 está dentro del plazo de cinco años que rige con carácter general para todas las pensiones de señalamientos de haberes pasivos, sin que en este caso juegue el plazo de seis meses a que hace referencia el párrafo segundo del art. 3.º de la Ley de 19 de diciembre de 1951, puesto que no se trata de revisar un acuerdo anterior a la vigencia de la mencionada Ley.

Habiéndose comprobado en el expediente que el causado ha tomado parte en la Campaña de Liberación, es evidente que a su viuda le cabe la aplicación de los beneficios de la Ley de 19 de diciembre de 1951, a tenor de lo dispuesto en el párrafo 4.º de su art. 3.º, y en este sentido debe rectificarse su señalamiento con la mejora indicada, pero no tiene derecho a percibir la mejora que hubiera podido corresponder a su esposo desde 1.º de enero de 1944, por cuanto carece de personalidad para ello según determinación expresa del art. 91 del Estatuto de Clases Pasivas; considerando que esta doctrina ha sido reiteradamente mantenida por esta Jurisdicción para casos análogos, desestimando las peticiones de atrasos de los causantes y estimando las mejoras de pensiones de los interesados.

En su consecuencia, se estima el recurso de agravios en lo relativo a conceder los beneficios de la Ley de 19 de diciembre de 1951 para la pensión de viudedad, y se desestima en lo referente a las mejoras que a tenor de dicha disposición pudo haber obtenido en su día el causante.

IX. LAS PENSIONES DERIVADAS DE LA LEY DE 6 DE NOVIEMBRE DE 1942 Y SU APLICACION A LOS FAMILIARES DE LOS DESAPARECIDOS

Se plantea el problema de determinar si la viuda de un cabo desaparecido en acción de guerra en abril de 1938, tiene derecho a los beneficios establecidos en la Ley de 6 de noviembre de 1942.—La Orden de la Presidencia de 24 de octubre de 1955 (B. O. núm. 308 de igual año), relativa a recurso promovido por I. O. G., resuelve la cuestión en sentido afirmativo, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Que antes de entrar en el fondo de la cuestión planteada es necesario resolver el problema procesal que en el mismo se suscita, pues tratándose de un señalamiento verificado el 26 de abril de 1943, cuya rectificación se solicita el 19 de octubre de 1953, se debe de determinar previamente si la

citada petición ha sido deducida en término y forma legales, lo que no hay inconveniente en admitir, puesto que resulta notorio que el Consejo Supremo de Justicia Militar incurrió en error de hecho al dictar su acuerdo de 26 de abril de 1943, ya que reputó soldado al difunto esposo de la recurrente, cuando en realidad ostentaba el empleo de cabo, tratándose, por tanto, de un error material, el cual puede ser rectificado en cualquier momento, pues así lo tiene acordado esta jurisdicción en reiteradas ocasiones.

Al analizar el objeto de este recurso se observa que el Consejo Supremo de Justicia Militar ha incurrido no sólo en error, sino en contradicción, pues en su acordada de 26 de abril de 1943, reputando soldado al causante, otorga a su viuda pensión equivalente al sueldo de cabo, "por serie de aplicación los beneficios de la Ley de 6 de noviembre de 1942", y en su resolución de 4 de junio de 1954, al rectificar el citado error de hecho y reconocer que efectivamente era cabo, declaró que no le era de aplicación la referida Ley de 6 de noviembre de 1942, "por ser desaparecido".

Tal contradicción debe ser resuelta en el sentido de declarar aplicable a la interesada la mencionada Ley de 6 de noviembre de 1942, pues esta Ley "concede el ascenso al empleo inmediato superior a todos los Generales, Jefes, Oficiales, Suboficiales y clases de tropa del Ejército, Guardia Civil y Milicias, cualquiera que sea la Escala de la que formen parte", bien muriesen en los campos de batalla, bien muriesen posteriormente como consecuencia de heridas sufridas en los mismos, bien en zona roja a causa de acciones calificadas como de guerra por el Ministerio del Ejército, y otorga, con arreglo a lo establecido en el Estatuto de Clases Pasivas, los beneficios económicos que de esta Ley se derivan a los familiares de quienes hallaron la muerte en tales circunstancias, siendo obligado concluir que la referida Ley abarca los diferentes supuestos de fallecimiento en acción de guerra, en uno de los cuales no hay inconveniente en incluir al difunto esposo de la peticionaria, pues, en primer lugar, desaparecido en acción de guerra, han transcurrido con exceso los plazos establecidos en el art. 193 del Código civil para poderle declarar fallecido; en segundo término, porque es evidente existe una equiparación entre el muerto y desaparecido según el art. 65 del Estatuto de Clases Pasivas, y, por último, ya que resulta incongruente conceder a la solicitante una pensión que presuponga la defunción del marido y negarle una mejora de dicha pensión por calificarle de desaparecido, toda vez que si el Consejo Supremo de Justicia Militar le considera muerto a efectos de conceder a su viuda dicha pensión, cuyo fundamento no consta, no puede denegar la aplicación de la Ley de 6 de noviembre de 1942.

Con arreglo a los arts. 1.º y 4.º de esta Ley y disposiciones correspondientes del Estatuto de Clases Pasivas, la interesada tiene derecho a que se mejore su pensión en la cantidad equivalente al sueldo del empleo inmediato superior al que ostentaba su difunto esposo cuando falleció, cuya cuantía determina el antes citado art. 4.º de la referida Ley de 6 de noviembre de 1942.

X. LAS PENSIONES DE LA LEY DE 13 DE MAYO DE 1932
EN RELACION CON LOS ABONOS DE CAMPAÑA

1. Se plantea el problema de determinar si un militar reúne o no los veinticinco años de efectivos servicios a efectos de disfrutar una pensión del 90 por 100.—La Orden de la Presidencia de 30 de septiembre de 1955 (B. O. núm. 288 del citado año), relativa a recurso promovido por S. G. L. resuelve la cuestión en sentido afirmativo, con fundamento en la siguiente doctrina:

Que al recurrente no le es de aplicación el régimen normal del Estatuto de Clases Pasivas, por expresa disposición del artículo adicional 6.º del mismo, y sí, en cambio, el régimen especial establecido en la Ley de 13 de mayo de 1932.

El art. 5.º de dicha disposición legal dice que "para alcanzar derecho a pensión de retiro será condición precisa haber observado buena conducta y contar, por lo menos, doce años de servicios, servidos día por día en Africa. Dichas pensiones serán las siguientes: A los doce años de servicio, 30 por 100 del haber; a los quince años de servicio, 50 por 100 del haber; a los veinte años de servicio, 75 por 100 del haber; a los veinticinco años de servicio, 90 por 100 del haber". Para estos efectos será de abono a todos los voluntarios el tiempo que hayan servido en Africa como procedentes de reclutamiento forzoso y como voluntarios acogidos a otras leyes".

El anterior precepto hace referencia a servicios "servidos día por día en Africa", esto es, de servicios efectivos, y esto viene confirmado en la última parte del artículo transcrito, al afirmar cuándo proceden los abonos.

En la filiación personal del interesado consta que por aplicación de la Ley de 15 de marzo de 1940 le han sido abonados un total de un año, ocho meses y un día, y dicha Ley dispone, en su art. 1.º, que "se abonará... a todo el personal del Ejército...", y en el art. 4.º afirma que "los efectos de estos abonos serán aplicables para mejorar las pensiones de retiro y...", de donde se desprende que en atención a esta norma de rango legislativo, es imposible desconocer, a efectos pasivos, los abonos que como consecuencia de la misma se han hecho al interesado.

Esta conclusión no supone infracción de la Ley de 13 de mayo de 1932, por cuanto ésta no pudo prever las consecuencias de la Campaña de Liberación, y porque desde el punto de vista formal, la Ley de 15 de marzo de 1940 tiene el mismo rango jerárquico que la de 13 de mayo de 1932, y como es posterior a ésta, podría incluso derogarla en las partes en que existiera contradicción.

Sumado el tiempo de servicios efectivos prestados por el interesado, al tiempo que le fué abonado por Ley de 15 de marzo de 1940, excede de los veinticinco años que exige la Ley de 13 de mayo de 1932, para regular su haber pasivo por el 90 por 100, que es, en definitiva, lo que pretende el recurrente y que debe prosperar por hallarse ajustado a derecho.

2. Se plantea el problema de determinar si un militar tiene derecho a una pensión del 90 por 100 del sueldo regulador que exige la prestación de más de veinticinco años de servicio.—La Orden de la Presidencia de 25 de octubre de 1955 (*Boletín Oficial* núm. 309 de igual año), relativo a recurso promovido por M. O. N., resuelve la cuestión en sentido afirmativo, apoyándose en las siguientes razones:

Que la Ley de 15 de marzo de 1940, para premiar los servicios prestados durante la Guerra de Liberación, estableció en su art. 2.º que se abonaría por mitad a todo el personal del Ejército el tiempo servido en los Cuerpos y Unidades situados en Marruecos, aclarándose en el art. 4.º que estos abonos servirán para mejorar las pensiones de retiro, tanto para el personal en activo como para el retirado ordinario o extraordinario.

Puestos en relación tales preceptos con el art. 5.º de la Ley de 13 de mayo de 1932, que fija las pensiones de retiro de los que integran los Cuerpos y Unidades correspondientes a África y Protectorado español, exigiendo para generar pensión el haber prestado servicios día por día en África durante doce años, es preciso que para aquellos que los tienen acreditados, les sea de aplicación el beneficio del abono, como le está reconocido al interesado en la propuesta de retiro, así como en su filiación; doctrina, por otra parte, afirmada ya por esta Jurisdicción en acuerdo de 24 de septiembre de 1954.

Teniendo, por tanto, derecho el recurrente al año, cuatro meses y siete días de abonos de campaña por el tiempo servido durante la Guerra de Liberación, debe concluirse que reúne un total de veinticinco años, once meses y diecisiete días de servicios, y que, consiguientemente, acredita derecho al 90 por 100 del sueldo regulador, a tenor del art. 5.º de la Ley de 13 de marzo de 1932.

XI. LAS PENSIONES DE LA LEY DE 13 DE MAYO DE 1932 EN RELACION CON LA AGRUPACION TEMPORAL MILITAR PARA DESTINOS CIVILES

Se plantea el problema de determinar si un cabo 1.º con más de veinte años de efectivos servicios en el Ejército de África y que ha sido licenciado por haber obtenido un destino civil al amparo de la Ley de 15 de julio de 1952, tiene o no derecho a una pensión de las establecidas en la Ley de 13 de mayo de 1932.—La Orden de la Presidencia de 8 de noviembre de 1955 (*B. O.* núm. 326 del año mencionado), relativa a recurso promovido por A. L. I., resuelve la cuestión en sentido afirmativo sobre la base de los siguientes fundamentos:

Con arreglo a lo dispuesto en el art. 213 del Reglamento dictado en aplicación del Estatuto de Clases Pasivas, las pensiones de retiro del personal de cabos y soldados del voluntariado de África se otorgarán con arreglo a lo dispuesto en su legislación especial, y en el art. 5.º de la Ley de

13 de mayo de 1932, aplicada a dicho voluntariado, se establece textualmente que "para alcanzar derecho a pensión de retiro será condición precisa haber observado buena conducta y contar, por lo menos, doce años de servicios día por día en Africa", fijándose a continuación la escala de pensiones en función de los años de servicios completados por los beneficiarios.

De la simple lectura de dicho art. 5.º se desprende, sin lugar a dudas, que tan sólo se exigen dos requisitos para acreditar pensión de retiro, el haber observado buena conducta y el contar, por lo menos, con doce años de servicios efectivos en Africa, circunstancias que, a todas luces, reúne el recurrente a la vista de su filiación, sin que sea preciso para acreditar derecho a pensión, como sostiene el Consejo Supremo de Justicia Militar, que se haya pasado previamente por los interesados a la situación de retirado forzoso por haber cumplido la edad reglamentaria de cuarenta y cinco años señalada para los cabos y soldados en el art. 3.º de la Ley de 13 de mayo de 1932 —cuyo requisito no concurre en el recurrente—, puesto que tan sólo es preciso que se acrediten las dos condiciones anteriores, determinadas en el art. 5.º de la propia Ley —que sí reúne, en cambio, el recurrente—, máxime cuando con arreglo a la legislación general de Clases Pasivas no es presupuesto indispensable el haber pasado el personal militar a la situación de retirado para que tenga derecho a una pensión de retiro, puesto que los funcionarios militares pasados a la situación de separados del servicio, que es distinta a la de retirado si cuentan con veinte años de servicios abonables.

En el mismo orden de ideas, es doctrina consagrada en el Estatuto de Clases Pasivas la diferenciación absoluta entre las edades máximas de retiro y la posibilidad de retirarse con anterioridad a haber cumplido tales edades una vez consolidado el derecho a pensión de retiro. En el caso presente las condiciones para disfrutar pensión de retiro se establecen en el art. 5.º de la Ley de 1932, y la edad tope de los sucesivos reenganches se establece en el art. 3.º a los cuarenta y cinco años, en cuya fecha deben ser retirados forzosos los retirados de Africa. Sin que pueda prosperar la interpretación realizada por el Consejo Supremo de Justicia Militar en esta materia, negando todo derecho a pensión, ni siquiera la que se derivase de aplazar hasta el cumplimiento de los cuarenta y cinco años el percibo del haber de retiro.

Tampoco se opone a la concesión de una pensión de retiro a favor del recurrente, con arreglo a los preceptos de la Ley de 13 de mayo de 1932, lo dispuesto en el art. 33 de la Ley de 15 de julio de 1952, en aplicación de la cual causó baja en el Ejército de Africa por haber conseguido un destino civil, toda vez que dicha norma se limita a disponer que "los que obtuvieran un destino civil de los reservados para los cabos primeros serán licenciados en los Cuerpos donde sirvan pasando a la situación militar que les corresponda e ingresando a todos los efectos en la plantilla del Organismo o Empresa correspondiente, donde percibirán los haberes de su destino civil". Nada se establece en contra de dicho precepto de que al recurrente se asigne una pensión de retiro en aplicación de la legislación específica militar a que tiene derecho tanto más cuanto que en el último párrafo del

artículo 5.º de la Ley de 13 de mayo de 1932, se ordena expresamente la compatibilidad de las pensiones de retiro tantas veces repetida "con el percibo de todo haber del Estado, Provincia o Municipio".

En conclusión, que el presente recurso de agravios está plenamente fundado en derecho y debe, por ende, ser estimado.

XII. LOS SEPARADOS DEL SERVICIO Y LAS PENSIONES QUE DEVENGAN

DERECHOS PASIVOS MÁXIMOS DE LOS SEPARADOS DEL SERVICIO PARTICIPANTES EN LA GUERRA DE LIBERACIÓN

Se plantea el problema de determinar la clase y cuantía de la pensión que corresponde a un separado del servicio participante en la Guerra de Liberación y acogido a los derechos pasivos máximos hasta la promulgación de la Ley de 19 de diciembre de 1951.—La Orden de la Presidencia del Gobierno de 28 de noviembre de 1955 (B. O. núm. 337 del mismo año), relativa a recurso promovido por M. G. M., resuelve la cuestión en el sentido de que no tiene derecho a la pensión extraordinaria prevista en la Ley de 19 de diciembre de 1951, pero sí a una pensión máxima del art. 43 del Estatuto, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Que el presente recurso plantea dos pretensiones distintas: 1) Si el recurrente tiene derecho a los beneficios de la Ley de 19 de diciembre de 1951, por haber tomado parte en la Cruzada; y 2) Si en el caso de no tenerlo, puede fijársele la pensión máxima del art. 43 del Estatuto de Clases Pasivas.

Que la Ley de 19 de diciembre de 1951 no es de aplicación al interesado porque éste pasó a la situación de separado del servicio y no de retirado, condición necesaria para tener derecho al régimen de sus pensiones extraordinarias.

Que, por otra parte, el interesado ha venido pagando el descuento del 5 por 10 de sus haberes para estar acogido al derecho de disfrutar los haberes pasivos máximos hasta diciembre de 1951, en que dejó de hacerlo por haber tomado parte en la Campaña de Liberación y estar acogido en aquel entonces a sus preceptos, así como a la Orden de 20 de febrero de 1952.

Al haber sido condenado por sentencia del Consejo de Guerra perdió los beneficios de pensiones extraordinarias de la Ley de 19 de diciembre de 1951, pero no así los derechos adquiridos a través de los años de descuento de la prima del 5 por 100 para acogerse a las pensiones máximas del Estatuto, ya que ello conduciría a resultados absurdos, puesto que por aplicarse una Ley beneficiosa a los interesados se les privaría eventualmente de todos los derechos anteriores a causa de eventos posteriores.

Por tanto, el recurrente tiene derecho a que se le fije la pensión máxima del Estatuto según el art. 43.

En su consecuencia, se revoca el acuerdo impugnado y se declara el derecho del recurrente a que se le señale la pensión en la cuantía anteriormente expresada.

XIII. SITUACIONES

a) DERECHO A PASAR A RETIRADO A PETICIÓN PROPIA POR EL PERSONAL PROFESIONAL. DIFERENCIAS ENTRE RETIRADO VOLUNTARIO Y LICENCIADO

Se plantea el problema de determinar si un militar profesional que pasó a la situación de licenciado tiene o no derecho a una pensión extraordinaria.—Las Ordenes de la Presidencia de 13 de junio y 24 de octubre de 1955 (BB. OO. núms. 249 y 306 del mismo año), relativas a recursos promovidos por J. G. R. y M. D. I., resuelven la cuestión en el sentido de reconocer a los recurrentes el derecho a obtener la situación de retirado voluntario, la que podrá servir de base para la obtención de las pensiones solicitadas, fundamentándose los acuerdos en la siguiente doctrina:

Que, desde luego, la situación de retirado es diferente de la de licenciado, pero esta diferencia no estriba en el origen voluntario o forzoso de la salida del Ejército, como entiende la Administración en muchos casos, al estimar que el militar que a instancia propia deja el Ejército es licenciado cuando no lleva veinte años de servicios, y ello por las razones siguientes: 1) Los militares pueden en cualquier momento dejar el Ejército, y así lo dice el art. 55, párrafo 2.º, del Estatuto de Clases Pasivas, al establecer que “el retiro voluntario se otorgará a instancia del interesado, pero no producirá derecho a haber pasivo si no han cumplido veinte años de servicio efectivo o veinticinco si es Suboficial, Sargento o asimilado a estas clases”, con lo que se da la distinción entre el funcionario militar y civil, ya que éste necesita un número de años para la jubilación a petición propia (art. 49 del Estatuto). 2) Dentro del retiro hay que distinguir el que lo es con derecho a pensión y el que no lleva anejo dicho derecho, por no haber consolidado el número de años exigidos, pero esta diferencia se da dentro de los retirados y en ambos casos la situación es idéntica, salvo que en un caso se tiene derecho a haber pasivo, careciéndose en el otro, pero en modo alguno lleva a creer que el retirado sin derecho a pensión es licenciado y no retirado, como se infiere de la palabra “pero” del art. 55. 3) La distinción, por tanto, entre retirado y licenciado procede de la naturaleza de la relación de servicio que liga al funcionario con el Estado; si éste es profesional, pasará a la situación de retirado en cualquier caso, si es honorífico, de complemento, etc., pasará a la de licenciado. Además, pue-

de darse el caso —y en los recursos presentes se produce— de que haya pensiones que no exijan número de años de servicios, por lo que se daría el absurdo de no poder participar en ellas por haber sido licenciados indebidamente.

Esta diferencia lleva a determinar que en los casos presentes los interesados, al pedir la salida voluntaria del Ejército, debieron ser declarados retirados y no licenciados, pues se trata de funcionarios profesionales y de carrera.

No obstante, el Consejo Supremo de Justicia Militar obró rectamente, ya que la declaración de retirado es competencia del Ministerio del Ejército a tenor del art. 93 del Estatuto de Clases Pasivas, y por ello esta jurisdicción no puede pronunciarse sobre el derecho a pensión extraordinaria hasta el momento en que el Departamento citado les declare en la situación que legalmente le corresponde, porque dichas pensiones tan sólo son de aplicación a los retirados.

En su consecuencia, se acuerda declarar el derecho de los recurrentes a solicitar y obtener del Ministerio del Ejército el pase a la situación de retirado, y se desestiman, por otra parte, los recursos sin perjuicio del derecho de los recurrentes a solicitar la pensión que pudiera corresponderles, una vez que hayan obtenido la situación de retirado.

b) DERECHO A OBTENER LA SITUACIÓN DE RETIRADO VOLUNTARIO
POR EL PERSONAL DE COMPLEMENTO PROCEDENTE
DE LA ESCALA ACTIVA

Se plantea el problema de determinar si un oficial de Complemento procedente de la Escala profesional al cumplir la edad reglamentaria debe pasar a la situación de retirado o a la de licenciado.—La Orden de la Presidencia de 30 de noviembre de 1955 (B. O. núm. 345 de igual año), relativa a recurso promovido por R. C. G., resuelve la cuestión en el sentido de que le corresponde obtener la situación de retirado, estableciendo la siguiente doctrina:

Que la palabra “retirado” tiene en los Ejércitos el significado específico de haber cesado en el servicio activo definitivamente y por una de estas tres causas: Cumplimiento de la edad, inutilidad física o a petición propia, lo que se declara así por Orden ministerial antes de hacerse la asignación de haberes pasivos a que puedan tener derecho.

Los Oficiales de la escala profesional que a petición propia causan baja en la misma y pasan a la de Complemento, aunque se licencien, no dejan de pertenecer al Ejército y pueden volver a ser movilizadas y perfeccionar el tiempo a efectos pasivos, según está prescrito.

En consecuencia, una vez que se cumpla la edad consignada en su Reglamento, deben ser retirados, según las condiciones que exige el art. 4.º del Estatuto de Clases Pasivas; interpretación que ha venido a confirmar expresamente el Decreto de 12 de marzo de 1954 en su art. 15.

En este recurso no es pertinente hacer referencia a la cuantía de los haberes pasivos que puedan corresponder al interesado, por ser de la competencia del Consejo Supremo de Justicia Militar que en cuanto a ello no se ha pronunciado.

Por todo ello, se ha resuelto estimar en parte el presente recurso de agravios, reconociendo el derecho del recurrente a obtener del Ministerio del Ejército la declaración de retirado, en sustitución de la de licenciado para que, una vez cumplidos dichos trámites, pueda solicitar del Consejo Supremo de Justicia Militar el señalamiento de la pensión de retiro que le corresponda.

C) EL CÓMPUTO DE TIEMPO EN LA SITUACIÓN DE SUPERNUMERARIO,
A EFECTOS DEL PASE A LAS SITUACIONES DE RESERVA O RETIRO EN
APLICACIÓN DEL ART. 6.º DEL DECRETO DE SITUACIONES
DE 12 DE MARZO DE 1954

Se plantea el problema de determinar si el tiempo transcurrido en la situación de supernumerario A, antes del Decreto de 6 de septiembre de 1948, debe estimarse de actividad —tesis del recurrente—, o si, por el contrario, lo fué como supernumerario en el sentido tomado por el Decreto de 12 de marzo de 1954 —tesis de la Administración—, y si, por consiguiente, para el cómputo de los diez o doce años determinantes del pase a la situación de retiro o reserva es de aplicación el mencionado tiempo.—La Orden de la Presidencia de 22 de noviembre de 1955 (B. O. núm. 331 del año mencionado), relativa a recurso promovido por A. S. B., resuelve la cuestión en el sentido de que el tiempo pasado en la situación de supernumerario hasta el 6 de septiembre de 1948 debe ser computado como de actividad, fundamentándose el acuerdo en la siguiente doctrina:

Que el Decreto de 17 de octubre de 1940, que fijó las situaciones militares del personal del Aire, contempló en su art. 5.º a los supernumerarios, distinguiendo tres categorías: A, B y C. La categoría A —que es la que interesa en este recurso— se integraba con los que prestaban servicios en las industrias aeronáuticas, líneas aéreas o empresas civiles de Aviación, distinguiendo el último párrafo, que “se considerará el tiempo como en destino de plantilla siempre que sean ingenieros aeronáuticos que presten servicios como tales”.

El art. 5.º de la Ley de 6 de noviembre de 1942, que reorganiza el Cuerpo de Ingenieros Aeronáuticos, dispone a su vez que el tiempo que permanezcan en la situación de supernumerarios les será computado, previa autorización ministerial, como servicio activo a efectos de antigüedad, Orden de San Hermenegildo y derechos pasivos.

La claridad de estas normas se enturbió al dictarse el Decreto de 6 de

septiembre de 1948, que acabó con las categorías A, B y C de supernumerarios, si bien en su art. 1.º disponía que "... respetando los derechos reconocidos por la legislación vigente..."; es decir, por las normas anteriormente citadas en este Decreto, la situación de supernumerario ya no era computable a ningún efecto, salvo siempre que se tratara de derechos anteriores.

Por último, el Decreto de 12 de marzo de 1954 reglamentó las situaciones militares en los tres Ejércitos, y en su art. 6.º se refiere a los supernumerarios, disponiendo que la permanencia en ella por diez años consecutivos o doce alternos originará el pase a la situación de reserva o retiro. A estos efectos, se partía de la fecha de 1 de abril de 1939. Pero para paliar la excesiva rigidez del precepto transcrito, la disposición transitoria segunda establece que "al personal que actualmente se encuentre supernumerario y haya rebasado los plazos establecidos o les quede menos de un año para cumplirlos, se les concede el de un año para solicitar su vuelta al servicio activo antes de hacer efectiva la resolución que por el presente Decreto pudiera corresponderle", y abundando sobre esto dice más adelante que "al que haya permanecido los diez años consecutivos o doce alternos en la situación de supernumerario y vuelva al servicio activo, se le computará el tiempo que haya permanecido en aquella situación, y no podrá solicitar de nuevo el pase a ella".

A la vista de las normas citadas en los considerandos anteriores, es claro que el recurrente tiene derecho a lo que solicita, y ello porque: 1) Cuando pasó a la situación de supernumerario, el citado tiempo era válido y computable como de actividad en su cuerpo. 2) Porque dejó de serlo en 6 de septiembre de 1948, pero sin efectos retroactivos, ya que el Decreto de esta fecha respetaba derechos adquiridos. 3) Porque el Decreto de 12 de marzo de 1954 contiene preceptos de gran claridad para amoldar el nuevo régimen de la limitación de años en dicha situación a los supernumerarios actualmente existentes en sus posibles y varias formas.

El interesado en modo alguno podría ser pasado a la situación de retiro o reserva, ya que, en último extremo, tendría el año de opción de la disposición 2.ª del Decreto últimamente citado, sin que sea preciso llegar a ella, ya que el otro párrafo también transcrito de dicha disposición le reconoce los años transcurridos hasta 1948, en que ya no fueron computables.

Por todo ello, se acuerda estimar el presente recurso, anulando la resolución impugnada, a la vez que se declara el derecho del recurrente a que los años pasados en la situación de supernumerario hasta el 6 de septiembre de 1948 le sean computables como de actividad y de plantilla y, por lo tanto, a continuar en el servicio activo, sin que le sea de aplicación el artículo 6.º del Decreto de 12 de marzo de 1954.

ch) LA SITUACIÓN DE RETIRADO OTORGADA POR ORDEN MINISTERIAL NO PUEDE SER PLANTEADA AL SEÑALARSE EL HABER PASIVO

Se plantea el problema de determinar si un cabo mecánico de Aviación que fué considerado retirado por aplicación de la Ley de 12 de julio de 1940 tiene derecho a pensión extraordinaria —tesis del recurrente— o carece de derecho a señalamiento alguno por no completar el tiempo mínimo de veinte años y no tener el empleo mínimo de suboficial y no serle, por tanto, de aplicación la Ley de 12 de julio de 1940 (tesis de la Administración).—La Orden de la Presidencia de 30 de septiembre de 1955 (B. O. núm. 288 de igual año), relativo a recurso promovido por A. D. G., declara el derecho del interesado a la aplicación de la Ley de 13 de diciembre de 1943 y disposiciones concordantes, apoyándose para ello en la siguiente doctrina:

Que para el recto planteamiento y resolución del presente recurso de agravios se ha de partir del hecho básico de la existencia de la Orden ministerial de 15 de julio de 1953, por virtud de la cual, a más de concederse al recurrente el sueldo del empleo de Sargento, se le declara retirado en aplicación del art. 1.º de la Ley de 12 de julio de 1940.

La citada Orden ministerial resuelve y decide en sentido afirmativo la cuestión de si el recurrente ha de entenderse o no retirado, y como quiera que tal acto administrativo emana del órgano competente con arreglo a derecho para dictarlo el Ministerio del que el interesado depende, en este caso el del Aire, resulta notorio que en fase de señalamiento de haber pasivo no puede ser planteada la cuestión, ya decidida, de si la Ley de 12 de julio de 1940 es o no aplicable, y mucho menos se puede solventar ahora negativamente por el Consejo Supremo de Justicia Militar, lo que por el Ministerio se resolvió antes afirmativamente, pues si se procediera de este modo, se produciría, como indicó el acuerdo del Consejo de Ministros de 9 de noviembre de 1951, resolutorio de un recurso de agravios análogo al presente "la anómala situación de haberse acordado el retiro del recurrente en aplicación de la Ley de 12 de julio de 1940.... y luego no estimarlo comprendido en sus preceptos, conclusión que, a todas luces, se opone a la equidad".

En consecuencia, que siendo un hecho hoy incontrovertible el retiro del recurrente como comprendido en la Ley de 1940, es evidente que tiene derecho a las pensiones señaladas por la Ley de 13 de diciembre de 1943, en relación con el apartado a) del art. 2.º de la Ley de 17 de julio de 1945, habiéndosele infringido un agravio por el acuerdo impugnado al no reconocérsele así.

Por todo ello se ha resuelto estimar el recurso de agravios a los solos efectos de declarar el derecho del interesado a la aplicación de la Ley de 13 de diciembre de 1943 y disposiciones concordantes, y revocar el acuerdo impugnado, ordenando la remisión del expediente al Consejo Supremo de Justicia Militar para ejecución de la resolución dictada.

**XIV. LAS RESOLUCIONES DE LA JUNTA CALIFICADORA
DE DESTINOS CIVILES EN RELACION CON LOS RECURSOS
DE AGRAVIOS**

Se plantea el problema de determinar si la denegación de una petición de anulación de un destino civil formulada por el recurrente y que fué hecha por la Junta Calificadora puede ser objeto de recurso de agravios.—La Orden de la Presidencia de 22 de septiembre de 1955 (B. O. núm. 273 del referido año), relativa a recurso promovido por C. de P. B., resuelve la cuestión en sentido denegatorio por no haberse agotado la vía gubernativa, fundamentándose el acuerdo en las siguientes consideraciones:

Que, según el art. 39 de la Ley de 15 de julio de 1952, "contra las resoluciones de la Junta Calificadora podrá interponerse recurso de alzada ante la Presidencia del Gobierno", de donde se deduce con toda precisión que tales resoluciones no causan estado.

Conforme ha declarado la jurisprudencia de esta Jurisdicción de agravios en reiteradas ocasiones, no procede recurso de esta naturaleza más que contra resoluciones que por haber agotado la vía gubernativa hayan causado estado, por lo que el interpuesto por el interesado, que no se alzó de la resolución de la Junta ante la Presidencia del Gobierno, es manifiestamente improcedente.

Que el error del recurrente en la interposición del presente recurso no le es atribuible, por cuanto la resolución inicialmente impugnada no contenía expresión de los recursos procedentes contra ella, conforme es preceptivo.

En su consecuencia, se ha resuelto declarar improcedente el presente recurso de agravios y anular la notificación de la Resolución de 29 de mayo de 1954, que debe reiterarse en la forma reglamentaria.

**XV. LAS RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS EN RELACION
CON LA FORMA EN QUE DEBEN SER NOTIFICADAS**

1. Se plantea el problema de determinar si la resolución dictada por la Dirección General de Mutilados denegando a un mutilado la concesión de una pensión vitalicia o la revisión de su situación ha sido notificada en forma.—La Orden de la Presidencia de 24 de octubre de 1955 (B. O. núm. 305 de igual año), relativa a recurso promovido por J. L. C., anula la resolución por no haberse hecho en forma legal, apoyándose en la siguiente doctrina:

Que, con arreglo a lo dispuesto en el art. 23 del Reglamento de Procedimiento Administrativo del Ministerio del Ejército, aprobado por Real

decreto de 25 de abril de 1890, y de la Base 2.^a de la Ley de 19 de octubre de 1889, las notificaciones de las resoluciones administrativas habrán de comprender, entre otros datos, "la expresión de los recursos que contra la resolución puedan interponerse y del término señalado al efecto", y que la resolución de la Dirección General de Mutilados, que se impugna en el presente caso ha sido notificada al recurrente sin mencionar tales extremos, puesto que se le advierte de la procedencia de "un recurso de suplicación" cuya existencia no aparece prevista ni en la Ley de Bases del Procedimiento Administrativo, ni en el Real decreto de 25 de abril de 1890, y se omite en absoluto la expresión del plazo en que debe interponerse, por lo que ha de tenerse tal notificación como nula y carente de efecto, por haber inducido a evidente error al interesado con indefensión del mismo, ya que el recurso procedente era el de alzada, con arreglo al art. 34 del Reglamento tantas veces repetido del Ministerio del Ejército de 25 de abril de 1890, y el plazo para interponerlo era el de cinco días, según el mismo precepto.

Apreciada la presencia de este vicio esencial de forma, que aunque no haya sido alegado por el interesado, puede ser apreciado de oficio por esta Jurisdicción, que debe velar primordialmente por la regularidad del procedimiento, debe concluirse estimándose el actual recurso al sólo efecto de que la resolución de la Dirección General de Mutilados, objeto de impugnación, sea notificada en forma al recurrente.

2. Se plantea el problema de determinar si la resolución dictada por el Consejo Supremo de Justicia Militar relativa al señalamiento de haber pasivo ha sido notificada en forma.— La Orden de la Presidencia de 13 de junio de 1955 (B. O. número 246 del mismo año), relativa a recurso promovido por J. S. M., anula la resolución impugnada, sobre la base de las siguientes razones:

Que antes de entrar a conocer en cuanto al fondo de la cuestión planteada, es preciso examinar si se ha producido o no el vicio esencial de forma que alega el recurrente, o sea si efectivamente debe negarse validez a la notificación del Consejo Supremo de Justicia Militar que impugna por no mencionarse en la misma los recursos procedentes.

De la copia que obra en el expediente se desprende que en ella, efectivamente, se limitaba a comunicarse al interesado el haber pasivo que le había fijado el Consejo Supremo de Justicia Militar, pero sin hacerse mención de que contra el acuerdo de dicho Consejo Supremo procediera o no algún recurso, por lo que es evidente que dicha notificación es defectuosa y que debe subsanarse la omisión por el Consejo Supremo de Justicia Militar, por ser notoria la indefensión que ello ha producido al recurrente a la vista de la exposición de hechos.

En conclusión, que el vicio de forma alegado es esencial por lo que debe estimarse el actual recurso.

En su virtud, se estima el presente recurso por vicio de forma y se de-

vuelve el expediente al Consejo Supremo de Justicia Militar para que proceda a la notificación al recurrente del acuerdo impugnado, expresándose en la misma notificación los recursos procedentes.

XVI. LAS RESOLUCIONES DICTADAS EN RECLAMACIONES POR DAÑOS NO SON RECURRIBLES EN AGRAVIOS

Se plantea el problema de determinar si una resolución de la Administración que desestima la indemnización solicitada por pérdida de mobiliario a causa de la explosión de un polvorín, es o no recurrible en agravios.—La Orden de la Presidencia de 21 de septiembre de 1955 (B. O. núm. 264 del citado año), relativa a recurso promovido por S. R. C., resuelve la cuestión en sentido negativo, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Que sólo las cuestiones de personal que no impliquen separación del Cuerpo o del servicio pueden ser recurridas en agravios, de conformidad con los arts. 3.º y 4.º de la Ley de 18 de marzo de 1944, y en modo alguno pueden suscitarse ante la Jurisdicción de agravios pretensiones de otro carácter, como la que constituye el objeto de este recurso.

En su virtud, se resuelve declarar improcedente el recurso de agravios.

XVII. EL TÍTULO DE TENIENTE HONORIFICO DE LA CAMPAÑA COLONIAL Y LAS PENSIONES DEVENGADAS

Se plantea el problema de determinar si una viuda está o no legitimada activamente para obtener la pensión que pudo corresponder a su difunto esposo, fallecido con anterioridad a la obtención del título de Teniente honorífico.—La Orden de la Presidencia de 20 de diciembre de 1955 (B. O. núm. 362 del expresado año), relativa a recurso promovido por A. P. B., resuelve la cuestión en el sentido de reconocer a la viuda el derecho a que se le abone la pensión que correspondió a su difundo esposo, apoyándose en los siguientes fundamentos:

Que son hechos básicos de los que hay que partir: 1). que el 7 de agosto de 1945 don G. R. C. solicitó, al amparo de la Ley de 15 de mayo de 1945, el acogerse a sus beneficios y consiguiente obtención del título de Teniente honorario, como superviviente de la Campaña colonial; 2). que el 6 de agosto de 1950 falleció dicho señor sin haberlo obtenido; 3). que el 18 de mayo de 1953 se expidió el citado título con la pensión de 6.000 pesetas anuales por haber tomado parte en las Campañas citadas.

Con estos antecedentes el problema se centra en calificar si la petición inicial del propio interesado se extinguió a su fallecimiento o sí, por el

contrario, la viuda no ha hecho sino continuar un procedimiento ya pendiente.

Un estudio detenido de las disposiciones dictadas en esta materia conduce a la conclusión de que, en efecto, la viuda ha continuado el procedimiento iniciado por su esposo, no siendo de aplicación el art. 91 del Estatuto de Clases Pasivas, sino el 201 de su Reglamento.

La creación del grado de Teniente honorario tuvo la finalidad de premiar a los venerables supervivientes de aquellas gestas que fueron defensores de las tradiciones patrias y precursores del glorioso amanecer de España, según dice el Decreto de 9 de marzo de 1938; parece, pues, lógico entender que la Ley ha querido ser tan amplia y benigna con ellos. Pero es que, aparte de esta razón de tipo moral, existe una evidente razón jurídica, y es que no puede imputarse a los interesados la inercia administrativa, que en este caso tuvo como consecuencia el que se tardasen nueve años en la expedición del título, que, como facultad reglada, debía hacerlo la Administración con la máxima diligencia. Por ello, hay que concluir en el sentido de que el procedimiento, tanto para obtener el título como para percibir la pensión aneja, por formar parte de un régimen especial, fué iniciado por el causante en 7 de agosto de 1950 y el art. 201 del Reglamento prevé el supuesto de una *successio* en dicho procedimiento.

EUGENIO MIÑÓN FERREIRO

HAN COLABORADO DURANTE EL PRESENTE AÑO:

Ricardo ALVARADO RAFAEL. — Eduardo CARRION MOYANO. — Dimitri S. CONSTANTOPOULOS. — José María CORDERO TORRES. Ignacio DIAZ DE ELIZAGA. — José DE DIEGO LOPEZ. — Olegario GONZALEZ GARCIA. — Antonio GUERRERO BURGOS. — Francisco JIMENEZ JIMENEZ. — Manuel JIMENEZ DE PARGA. — Renato LACAYO GUILDRIST. — Eugenio MIÑON FERREIRO. — Juan MIRANDA GONZALEZ. — Faustino MUGA LOPEZ. — Eduardo DE NO LOUIS. — Charles D'OLIVIER FARRAN. — José María RODRIGUEZ DEVESA. — Ricardo RUIZ LARREA. — J. G. SARMIENTO NUÑEZ. A. F. STEFFEN. — Janine VANDER MOUSEN. — Fernando VAZQUEZ MENDEZ. — W. H. VERMEER.

La
REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO MILITAR
se publica con la cooperación de los siguientes corresponsales:

En España:

Luis HERTOGS ECHEMENDIA, Sevilla. — Ramón TAIX PLANAS, Valencia. — Enrique QUEROL DURAN, Barcelona. — Pedro HERRERO SANCHEZ, Zaragoza. — Carlos RODRIGUEZ DEVESA, Burgos. — Virgilio PEÑA PEÑA, Valladolid. — Rafael VAAMONDE MALLO, La Coruña. — Francisco MORALES SOUVIRON, Granada. — Francisco JIMENEZ JIMENEZ, Palma de Mallorca. — Miguel DE PARAMO CANOVAS, Las Palmas. — José ASCANIO LEON HUERTAS, Santa Cruz de Tenerife.

En el extranjero:

Herbert SCHEIBER, Austria. — Janine VANDER MOUSEN, Bélgica. — Mario Tisurcio GOMES CARNEIRO, Brasil. — Alirio CAYCEDO, Colombia. — Hugo GAVILANES SALTO, Ecuador. — Ricardo ALVARADO RAFAEL, Estados Unidos de América. — Renato LACAYO GUILDRIST, Nicaragua. — Luis DE LA JARA, Perú. — J. G. SARMIENTO NUÑEZ, Venezuela



FRANCISCO
· DE · VITORIA ·
· INSTITUTO ·
· DE · DERECHO ·
· MILITAR ·

SECCION DE
DERECHO
MILITAR