

de REVISTA
ESPAÑOLA
DERECHO
MILITAR

NUMERO

5

ENERO-JUNIO

1958

INSTITUTO FRANCISCO DE VITORIA
SECCIÓN DE DERECHO MILITAR

CONSEJO SUPERIOR DE INVESTIGACIONES CIENTIFICAS

ESCUELA DE ESTUDIOS JURIDICOS DEL EJERCITO

Consejo Asesor de la Revista:

Eduardo de No Louis, José M.^a Rodríguez Devesa
y Francisco Morales Souviron

Director de la Revista:

Francisco Jiménez y Jiménez - *General Auditor*

Secretario-Administrador:

Benito Egido Trillo-Figueroa - *Capitán Auditor*

Consejo de Redacción:

Juan Miranda González - *Coronel Auditor*
Javier Sánchez del Río y Sierra - *Tte. Coronel Auditor del Aire*
Jesús Valenciano Almoyna - *Tte. Coronel Auditor*
Pablo Casado Burbano - *Comandante Auditor*
Juan Gonzalo Martínez Micó - *Comandante Auditor*
Antonio Mozo Seoane - *Capitán Auditor de la Armada*
Arturo Beltrán Núñez - *Capitán Auditor*
Antonio Millán Garrido - *Capitán Auditor*

Corresponsales regionales:

1.^a Región Militar - Jesús Valenciano Almoyna
2.^a " " - Antonio Millán Garrido
3.^a " " - José Paláu Gimeno
4.^a " " - Antonio Martí Coll
5.^a " " - Eduardo Fuembuena Ferrández
6.^a " " - Gonzalo Gutiérrez Lanza
7.^a " " - Virgilio Peña Peña
8.^a " " - Adolfo Seirul-lo García-Alvarez
9.^a " " - Juan Aliaga Morell
Canarias - Pablo Matos Martín
Baleares - Antonio Martínez y Eduardo Calderón

Se ruega dirigir la correspondencia a la Escuela de Estudios Jurídicos del Ejército, calle Tambre, 35 - Madrid-2.

Suscripciones:

Precio del ejemplar para el suscriptor: 400 pesetas.
Para números atrasados y colecciones completas, dirigirse a la Administración o corresponsales de la Revista.

DD

REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO MILITAR

INSTITUTO FRANCISCO DE VITORIA
SECCION DE DERECHO MILITAR



*La Direccion 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

5



MADRID
ENERO JUNIO

1 9 5 8

ES PROPIEDAD

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

Reservados todos los derechos.

Depósito legal —M. 585.—1956

GRÁFICAS GONZÁLEZ.—Miguel Servet, 15.—Teléf. 27 07 10.—Madrid.



SUMARIO

Páginas

ESTUDIOS

La guerra revolucionaria, por MANUEL FRAGA IRIARNE	9
Derecho y satélites artificiales más sobre la naturaleza jurídica del espacio supraterrrestre, por Pedro RUIZ TARDO	39
El menor de dieciséis años en la Jurisdicción militar, por JULIÁN IÑIGUEZ DE LA TORRE	61
En torno al requisito de culpabilidad en nuestro delito de sedición militar, por FRANCISCO JIMÉNEZ Y JIMÉNEZ	83

NOTAS

Los poderes de guerra del Presidente de los Estados Unidos, por JORGE XIERA HERAS	101
Los nenudos-tipo sobre retención y relevo del personal sanitario y religioso, por EDUARDO DE NÓ LOUIS MAGALLAN	135

RECENSIONES Y NOTICIAS DE LIBROS

"Les lois de la guerre et de l'occupation militaire", de Lubrano-Lavadera	149
"The occupation of enemy territory", de Gerhard Von Glahn	160
"La Giustizia Militare", de Francesco Soudert	161

"Pena principale ed accessorie nel Diritto Penale Militare", de Rodolfo Venditti	153
"Informe sobre la acción de socorro en Hungría", Publicación del Comité Internacional de la Cruz Roja	154
"La répression des crimes de guerre devant les tribunaux français et allies", de Jean Pierre Mannoir	155
"Was in Ungarn geschah. Der Untersuchungsbericht der Vereinten Nationen" (Lo que ocurrió en Hungría. El informe de las Naciones Unidas)	156
"La democracia y el poder militar", de Louis Smith	158
"Anuario de la Sección de Derecho Marítimo"	160
"Las estafas y otros engaños en el Código penal y en la Jurisprudencia", de José Antón Omeca	162
"Comentarios al Código penal", de Antonio Ferrer Saura	164
"Delito continuado", de José Antón Omeca	166
"Cinquante ans de Droit pénal et de Criminologie. Publication jubilaire (1907-1957)"	167
"Dizionario bibliografico delle Riviste giuridiche italiane su leggi vigenti (1865-1954)", de Vincenzo Napolitano	169
"Dizionario bibliografico. Prima Appendice aggiornata a tutto il 1956", de Vincenzo Napolitano	169
"Index General números 1 a 84", de la "Revista de Estudios Políticos"	169
"El Derecho anglosajón", de Cornelius Joseph Greynway Rafferty	170
"Documentación administrativa" Revista mensual publicada por la Secretaría General Técnica de la Presidencia del Gobierno	171
"Fichas de doctrina jurídica"	172
INFORMACION	173
LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA	
I. LEGISLACION:	
Citas a militares	181
Reglamentación de trabajo del personal civil no funcionario dependiente de los Establecimientos militares	183
II. JURISPRUDENCIA:	
A) Jurisprudencia del Consejo Supremo de Justicia Militar, por José M.º Rodríguez Dívosa	228

B)	Jurisprudencia de la Sala especial de competencias	334
C)	Jurisprudencia de la Sala segunda del Tribunal Supremo, por IGNACIO DÍAZ DE ELÍZAGA	334
D)	Jurisprudencia contencioso-administrativa, por OLEGARIO GONZÁLEZ GARCÍA	355
E)	Jurisprudencia de agravios, por EUGENIO MASÓN FERREIRO.	379

LA GUERRA REVOLUCIONARIA

por Manuel FRAGA IRIBARNE

Catedrático de la Universidad de Madrid

I. GUERRA Y REVOLUCIÓN

“Todas las grandes convulsiones en la Historia del mundo —escribe E. HALÉVY—, y más particularmente en la Europa moderna, han sido al mismo tiempo guerras y revoluciones.” Y, por su parte, LENIN, que tuvo gran experiencia de estos asuntos, afirma que “la guerra y la revolución son dos acontecimientos que, generalmente, acaecen por pares: o la guerra es causa de la revolución, o la revolución culmina en una guerra”. Y, en efecto, la revolución americana y la francesa precedieron y pusieron en marcha un período de guerras, mientras que las revoluciones de Rusia, Alemania y Turquía siguieron inmediatamente a la I Guerra Mundial.

Las causas son múltiples. KONRATIEFF cree que la revolución se produce en el punto más bajo, y la guerra en el punto más alto de los ciclos económicos largos. Pero la verdad más profunda es que las grandes guerras —como dice CARR— forman comúnmente parte de un proceso revolucionario, cuyas causas pueden ser totalmente diferentes de las causas inmediatas de la guerra: y esto explica por qué los últimos resultados de tales guerras raramente corresponden a los designios declarados o conscientes de cualquiera de los beligerantes (1).

(1) E. H. CARR: *Guerra y Revolución*, Madrid, 1943. (Separata de la *Revista de Estudios Políticos*), pág. 30.

La guerra, "madre de todas las cosas", es, en efecto, la gran partera de los cambios revolucionarios. "Movimiento de cosas quedas" la llamaba nuestro Rey Sabio. Ningún orden político-social se deja cambiar a sí mismo mientras tiene fuerza para evitarlo; o, en términos más concretos, "ningún Gobierno ha sucumbido nunca ante los revolucionarios hasta que ha perdido el dominio de sus fuerzas armadas o la capacidad para usarlas de manera efectiva; y, a la inversa, ninguna revolución tuvo nunca éxito hasta haber conseguido para su bando un predominio de la fuerza armada" (2). Y esto ocurre lo mismo en la escala nacional que en la internacional, sobre todo ahora que los factores políticos y económicos están tan entrelazados entre todos los países del mundo.

Es bien conocido el texto de MAQUIAVELO a este respecto. "Nada hay más difícil —dice en el Capítulo VI de "El Príncipe"— de emprender, más peligroso de conducir ni más incierto en su éxito, que el tomar la dirección en la introducción de un nuevo orden de cosas. Porque el innovador tiene por enemigos a cuantos les iba bien en las viejas condiciones y defensores tibios en aquellos a quienes podría ir bien en la nueva situación..." De este análisis concluye MAQUIAVELO que sólo el *profeta armado* tiene posibilidades, mientras que la hoguera es el destino inevitable de todo Savonarola. Y, a la vista de la experiencia posterior, no parece que ésta haya desmentido el pronóstico del gran florentino. "La observación de MAQUIAVELO de que todos los profetas armados han conquistado y todos los desarmados han sido destruidos, es ciertamente realista" (3).

Esta doctrina ha sido asimilada a fondo por los profetas de nuestro tiempo, que han hecho todo lo posible por armarse, y, por eso, nuestra época es un período de *guerras revolucionarias*. TROSTKY, después del fracaso de la revolución rusa de 1905, es-

(2) CRANE BRINTON: *Anatomía de la Revolución*, trad. de la 2.^a ed (1962), Madrid, 1968.

(3) I. DEUTSCHER: *The Prophet Armed. Trotsky, 1879-1921*, Londres, 1954, pág. VI. El autor añade, sin embargo, con fina ironía, sobre el extraño destino final de su biografiado: "Lo que puede ponerse en duda es si la distinción entre el profeta armado y el desarmado, y la diferencia entre conquista y destrucción, es tan clara como le parecía al autor de *El Príncipe*" (ib.).

tampo el siguiente comentario: "Los proletarios de Petersburgo han demostrado un gran heroísmo. Pero el heroísmo desarmado de la multitud no podía enfrentarse con la idiotez armada de los cuarteles". No era sólo despecho; era una rectificación. En su cabeza de revolucionario, la técnica militar va a adquirir una colosal importancia, hasta hacer de él el verdadero artífice de la Revolución de Octubre y el creador de ese factor decisivo de la Historia de hoy que se llama el Ejército Rojo.

Precisamente Trotsky mantendrá, una vez logrado el triunfo inicial, la necesidad de distinguir claramente entre los *finca* revolucionarios y los *métodos* militares. Sus ideas encontraron gran oposición entre los que pretendían que había una *nueva* estrategia "proletaria" y proclamaban "como método táctico de la Revolución la táctica de la guerra de guerrillas" (4). Pero, como el mismo refiere en su autobiografía, "la dura experiencia de la guerra demostró en seguida, y bien a las claras, las grandes ventajas que tienen una organización y una estrategia centralizadas sobre todas las improvisaciones locales y toda clase de separatismos y federalismos en la milicia" (5). Los métodos que habían sido buenos para provocar la descomposición del Ejército zarista, no podían ser los buenos para estructurar el nuevo Ejército de la Revolución (6). La Revolución necesitaba ahora unas fuerzas armadas bien disciplinadas, para ganar la guerra civil primero, e imponer el Comunismo en el exterior después. Así lo vió también Tukachevsky, el "soldado de la Revolución", más influido por Napoléon que por MAUX y carente de tradición revolucionaria, pero que supo ver las posibilidades de la "Revolución por conquista", impuesta desde afuera con el apoyo de una ocupación militar, y propuso la creación de un Estado Mayor Internacional del Ejército Rojo, correlativo de una doctrina *ofensiva* para éste (7).

(4) LEÓN TROTSKY: *Mi vida*, pág. 457.

(5) *Ib.*

(6) "Los comités creados en el Ejército antiguo habían surgido como un fruto de la propia revolución. En los nuevos regimientos no podíamos tolerar que existiesen comités, pues éstos eran ya principio de desorganización. Y cuando aún no se habían disipado las maldiciones lanzadas contra la vieja disciplina, nos veíamos obligados a implantar otra nueva" (L. TROTSKY, *op. cit.*, pág. 456).

(7) Yendo en esto más allá que el propio TROTSKY, que creía en el co-

La prueba de la II Guerra Mundial será decisiva. Ya, en 1939, el juramento militar fué modificado y una nueva fórmula sustituyó a la de 1918, sin ninguna referencia a la condición de proletario ni a la liberación de los oprimidos, etc. El soldado ruso debe ahora jurar, como ciudadano, lealtad al pueblo, a la patria y al Gobierno: un juramento político fué sustituido por la jura militar. Y, en plena lucha contra la Wehrmacht, dirá "Pravda", en noviembre de 1942: "El soldado no tiene ninguna obligación socialista; su tarea es, simplemente, la de servir a la patria, como han hecho sus precursores."

En lo militar, pues, Rusia se ha vuelto en país conservador: más aún, tradicionalista. El aparato bélico funciona para la U. R. S. S. sobre el principio de unidad monolítica "soldada de la cima a la base, no sólo por una común ideología política, sino también por una unidad de puntos de vista sobre la naturaleza de los problemas militares, a los cuales nuestra República debe hacer frente". Estas palabras de FRUNZE, en 1921, describen la *unidad* propia, a la que se contraponen la *desunión* ajena, que hay que fomentar por todos los medios. La Revolución es buena para los otros una vez que ya ha triunfado la de uno. En la lucha, la unidad acumula reservas (8), es decir, potencia, "todos los recursos materiales, morales, militares o políticos"; la desunión del enemigo destruye las suyas, y sus quintas columnas son reservas propias a retaguardia del adversario.

Sin embargo, los líderes soviéticos pronto pudieron advertir que en Europa las posibilidades de la expansión revolucionaria eran limitadas. Contra las previsiones de MARX, los países más industrializados se han mostrado relativamente inmunes al Comunismo, y el Socialismo que ha surgido en Inglaterra o en Alemania es de tipo conservador. Del mismo modo que en Rusia, en otros países el Comunismo ha podido capitalizar sobre una reforma agraria para luego traicionar a los campesinos y siempre en países próximos y ocupados por fuerzas soviéticas. Era ne-

rácter inevitable de la revolución socialista. Pero fué la doctrina del Marxismo la que prevaleció en Georgia, en 1921, y la que mostrará sus frutos después de la II Guerra Mundial.

(8) Sobre la doctrina rusa de las reservas, ver R. (HARTHOFF: *La doctrine militaire soviétique*, Paris, 1950, págs. 143 y ss. (Hay traducción española, ed. Aguilar.)

cesario buscar otra fuerza sobre la cual operar, otro punto de apoyo sobre el cual montar la revolución mundial y la desarticulación del mundo capitalista. Para LENIN, como para sus sucesores, lectores aprovechados de CLAUSEWITZ y buenos conocedores del pueblo ruso, la solución no podía estar en lo que VILLAMARTÍN llamaba "las guerras de propaganda" (9), como las que hizo Napoleón (10). Más práctico resulta hacer la *propaganda* de guerra, hacer que otros combatan por uno. "Para Rusia está muy claro: la técnica militar está subordinada a la técnica social." Sabe que su fuerza no está en la ofensiva militar; ni su situación tecnológica, ni los deseos del pueblo ruso, poco aficionado a luchar fuera de sus fronteras; ni la falta de conveniencia política de que éste vea otros modos de vida, se lo aconsejan. Pero "está capitalizando sobre una revolución social continuada, y si bien tiene al Ejército rojo para dar el golpe en esa revolución, su primera orientación es la *defensiva militar*, combinada con la *ofensiva social*" (11).

Desde este nuevo ángulo hemos de contemplar nosotros las relaciones entre guerra y revolución, más íntimas que nunca después de la II Guerra Mundial. Veamos ahora cuál es la materia prima y el enfoque sobre la misma, de donde la U. R. S. S. extrae hoy su arma más preciada: *la guerra revolucionaria*.

(9) FRANCISCO VILLAMARTÍN: *Obras selectas*, Madrid, 1883, págs. 26 y siguientes. Las define como "las que se provocan por el antagonismo de dos escuelas filosóficas". En efecto cuando una filosofía nueva ha llegado a conmover el cuerpo social y, pasando del campo de las ideas al de los hechos, pugna por organizar el Estado, según las consecuencias prácticas que en Religión y Política se desprende de ella, se rompe la lucha material por la oposición de intereses entre los elementos que constituyen la sociedad que muere y la que nace. Esta lucha "se expresa en el interior por las revoluciones y guerras civiles; en el exterior, por las intervenciones y las guerras de propaganda", págs. 26-27. En estas guerras "que así pueden ser de religión como de política, hay medios para impulsar a las masas con fuerza y despertar el fanatismo; pero es peligroso abusar de ellos...", pág. 27.

(10) Ver JACQUES BAINVILLE: *Napoleón*, Madrid, 1942.

(11) SIDNEY LENS: *A World in Revolution*, Londres, 1950, págs. 216-217

II. EL FINAL DE LA ÉPOCA IMPERIALISTA Y LA EMANCIPACIÓN DE LOS PAÍSES SUBDESARROLLADOS

Una de las obras que su propio autor, el prolífico LENIN, estimaba más y que han influido mayormente en sus continuadores, es "El imperialismo, estadio supremo del capitalismo" (12). A pesar de haberlo escrito en 1916, con la preocupación de la censura, no vaciló en publicarlo, en 1920, ya triunfante la revolución. Y en el prólogo que le estampó, en 6 de junio de este último año, dijo: "Sin haber comprendido las raíces económicas de este fenómeno, sin haber apreciado su alcance político y social, es imposible dar un paso en la realización de las tareas prácticas del movimiento comunista y de la revolución social venidera" (13).

La tesis de LENIN sobre este punto (que con su teoría del Estado (14) es su verdadera aportación (15) a la doctrina llamada marxista-comunista) es bien conocida. Las previsiones de MARX, de que la concentración capitalista lleva a una proletarianización general y después a una sublevación en masa de los despojados contra la burguesía opresora, según LENIN estaban simplemente retrasadas en su cumplimiento, porque las clases dirigentes occidentales supieron lanzarse a la explotación de los países coloniales y basar en la despiadada explotación de las poblaciones indígenas un cierto aburguesamiento de su propio proletariado. Por eso es la emancipación del proletariado exterior (para emplear la terminología actual de ТОУНБЕВ) lo que permitirá abrir los ojos, primero, y redimir, después, al sobornado proletariado de los países industriales.

Como es lógico, no vamos a intentar aquí una discusión a fondo del problema y ver si LENIN tenía o no razón: el tiempo no lo

(12) Ver el texto francés en V. LÉNINE: *Oeuvres choisies*, Moscú, 1948, vol. I, págs. 760 y ss.

(13) *Oeuvres choisies*, vol. I, pág. 776.

(14) Sobre la teoría leninista del Estado, ver el capítulo III, "La crítica marxista y su teoría del Estado", de mi libro *La crisis del Estado*, Madrid, 1955, págs. 100 y ss.

(15) LENIN, por lo demás, reconoce estar muy influido por varios análisis occidentales, en particular la famosa obra de HOBSON: *Imperialism*, (1902).

permutaria y abundan los estudios especializados (16). Pero tampoco podemos eludir del todo el fondo de la cuestión, y el respeto debido al adversario nos obliga a intentar comprender "qué" aspectos de verdad pueden constituir la parte sólida de su doctrina. Sólo a partir de la verdad de una situación, es posible afrontarla y contraatacar.

LENIN acertó en buscar un punto débil del adversario, y ha legado con ello una piedra angular de la política exterior y de la estrategia global de la U. R. S. S. El comprender que una de las fuerzas decisivas de la segunda mitad del siglo XX sería la emancipación de los pueblos de color, la descolonización, la liquidación del imperialismo y la lucha por la elevación del nivel de vida de los países subdesarrollados (término que significativamente sustituye al de países atrasados) y el lanzar a la U. R. S. S. decididamente en el camino de capitalizar esta fuerza, ha sido un éxito táctico indiscutible.

• Que el imperialismo económico del siglo XIX está relacionado con el desarrollo del sistema capitalista es algo que hoy no se discute. Que tuvo sus lados opresores y perjudiciales para el desarrollo económico de los países coloniales, también es indudable. La reacción bilateral impuesta a éstos, previa la conquista de su territorio con la gran superioridad militar y naval de Occidente, supeditaba sus intereses a los del capitalismo metropolitano. Este impidió la industrialización de estos territorios, a la vez que dió muerte a su artesanía nativa, agravando la miseria de sus masas campesinas, como ocurrió en la India respecto de la cual ya pudo CARLOS MARX citar en "El Capital" la frase de un Gobernador general inglés sobre la ruina de la artesanía textil, "Sería difícil encontrar en la historia del Comercio una miseria comparable. Las osamentas de los tejedores blanquean las planicies de la India" (17). Destrozada la artesanía, las gentes se volvieron a una tierra esquilmada, cuyos trozos mejores se apropiaron

(16) Dos libros recientes recogen gran parte de la polémica sobre este punto de modo muy sugestivo. FRITZ STERNBERGER *Le conflit du siècle: Capitalisme et Socialisme à l'épreuve de l'Histoire*, París, 1958, y TIBOR MENEZ *Entre la pau et l'opurté Réflexions sur l'histoire d'aujourd'hui*, París, 1958.

(17) Ver RAMESH DATTA *The economic history of India under early British rule* y *The economic history of India in the Victorian Age* Londres, 1956. Ver también J. NEHRU *The discovery of India* Calcuta 1956.

los colonos metropolitanos; y así, en muchos casos, la población empleada en la Agricultura aumentó en vez de disminuir en este período. Como, por otra parte, la mejora de los sistemas higiénicos y de la defensa contra las grandes epidemias, hizo aumentar la población, hubo casos en los que el nivel de vida bajó positivamente. Finalmente, la curiosa alianza entre el capitalismo metropolitano y las capas feudales de las Colonias, que no solamente se mantuvieron, sino que incluso se reforzaron, acabó de sumir a grandes sectores de esta población indígena en una miseria que contrastaba de modo escandaloso con los altísimos y rápidos beneficios de los colonizadores. Justo es decir, sin embargo, que la inmensa mayoría de las poblaciones occidentales desconocía esta situación de los *países-objeto* de la colonización imperialista.

Apresurémonos a añadir que éste es sólo el reverso de una medalla que tiene también su cara brillante. Un punto de vista objetivo debe admitir, al lado de la crueldad de las guerras coloniales, de la injustificada discriminación racial y de la explotación económica, que aquellos países han recibido de la colonización europea un fortísimo impulso de perfeccionamiento que ha acelerado su propio ritmo, probablemente en términos de siglos. Le deben, además, el orden, es decir, la paz, la liberación de las guerras y razzias crónicas. En muchos casos le deben, incluso, la formación de una verdadera unidad político-social y administrativa, donde antes sólo había un caos de clanes y tribus. Le deben mejoras sanitarias, técnicas, educacionales, etc., que han hecho posible la aparición de sus actuales clases dirigentes. Le deben la eliminación de determinadas instituciones bárbaras y crueles. A veces, hasta la reconstrucción de su pasado, de sus tradiciones, e incluso de su lengua, por los eruditos e investigadores metropolitanos. Habría, por lo demás, que distinguir unos casos de otros; no es lo mismo el supuesto de los países que fueron con un afán principalmente misionero, que el de los que llegaron con una visión puramente capitalista. Por otra parte, la industrialización y la red de ferrocarriles son, a pesar de todo, mayores en la India que en China, porque en este período no existía seguridad de inversión sin ocupación previa del territorio. Y queda, finalmente, por aclarar el interrogante de J. A. Hobson en su cé-

lebre obra "Imperialism" (18), de si los costos del imperialismo en su conjunto, y teniendo en cuenta los muy altos de la política militar a que obligó a unas potencias frente a otras, no fueron mayores que los beneficios.

Lo cierto es que, desde 1920, el *anti-imperialismo* no ha cesado de progresar. Europa, incluso las potencias victoriosas, salió muy debilitada de la primera guerra mundial. Después de un siglo de paz, que va del Congreso de Viena al atentado de Sarajevo, en que las potencias dominantes —Reino Unido, Francia, Rusia, Austria y Prusia— sólo habían estado en guerra entre sí un total de dieciocho meses (en 1859, 1866 y 1870-71), mientras que en las guerras coloniales muchas veces actuaron de concierto, vino el agotador conflicto de los cuatro años. Después de monopolizar durante tres siglos el poder político y económico del mundo, estos países vieron romperse el encanto y cómo nacía un mundo en el cual el poder se había dispersado por todos los Continentes, y en el cual habrá que buscar un nuevo equilibrio, esta vez, a la escala mundial.

Casi al mismo tiempo empezaban a tomar cuerpo las minorías educadas en los Centros superiores europeos, que asimilaron las ideas políticas de sus dominadores, para volverlas contra ellos, a la vez que agravaron su resentimiento por la diferente situación económica. Con razón ha dicho STERNBERGER que "lo que ha cambiado en estos países no es la miseria misma, sino la conciencia que los pueblos tienen de su miseria" (19). La crisis económica de 1929 asestó el último y definitivo mazazo al viejo orden de la economía mundial y también a la paciencia de los pueblos de economía colonial, reducida a la exportación de unos cuantos productos de monocultivo.

Todavía en dicho año de 1929, lord BURKENHEAD, Secretario de Estado para la India, en la Cámara de los Lores no vacilaba en lanzar el siguiente apóstrofe: "¿Quién se atrevería a afirmar en esta Cámara que existe la menor posibilidad de ver al pueblo indio en una o dos generaciones, o incluso en un siglo, con capacidad para asumir el control de su Ejército, de su Marina y de su Administración y obtener un Gobernador general responsable

(18) Londres, 1902. Nueva edición, 1948.

(19) *Le conflit du siècle*, cit., pág. 661.

ante el Gobierno indio, y no ante una instancia de nuestro país?" Sin embargo, todo ello no tardaría ni veinte años en producirse.

El proceso recibió una aceleración extraordinaria como consecuencia de la II Guerra Mundial. Todo el Oriente Medio siguió el camino, ya iniciado por el Irak en 1932, surgiendo en esta zona los nuevos Estados de Jordania, Siria, Líbano, Israel y Egipto hasta culminar, en 1956, con la emancipación de Sudán. En Extremo Oriente, Filipinas accede a la independencia en 1946; la India, Pakistán, Ceylán y Birmania, en 1947, e Indonesia, en 1948. Sucesos a los que luego nos hemos de referir provocan las guerras revolucionarias de Indochina (donde aparecen cuatro nuevos Estados: Vietnam, Viet-Minh, Camboya y Laos) y de Malasia. En 1956 se emancipan Túnez y Marruecos, y en 1957 se ha visto aparecer el primero de los nuevos Estados negros: Ghana.

Entretanto, las dos superpotencias que ahora controlan los sectores decisivos del poderío militar y económico del mundo aceptan, desde ángulos distintos, una posición antiimperialista. Estados Unidos, aunque tuvo allá por el 98 su veleidad imperialista, logró constituir su propio sistema capitalista al interior de sus fronteras y sobre una base de atracción de inmigrantes a su territorio, con una política de altos salarios que le ha evitado, lo mismo el socialismo interno, que el "proletariado exterior". Pero, si su posición es anticolonialista, a la hora de exportar su propia utopía, del "capitalismo popular", a los países subdesarrollados, tropieza con grandes dificultades, mientras que Rusia opera con el ejemplo efficacísimo de sus planes quinquenales, que en pocos años le han hecho pasar de la era del caballo y el camello a la de la bomba "H" y el "sputnik". Esto entra más directamente por los ojos que la opresión dictatorial y el bajo nivel de vida de su pueblo; mientras que el "slogan" del anticolonialismo es fácil de agitar ante las mentes ingenuas de los países que hoy arrastran un bajo nivel de vida en los trópicos.

Tal es el pórtico de situación que nos permitirá entender los problemas de la *guerra revolucionaria* de nuestros días.

III. LA GUERRA REVOLUCIONARIA: CONCEPTO, TIPOS Y PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS

En los últimos años se viene aceptando el concepto de "guerra revolucionaria" para designar un tipo característico de enfrentamiento militar, en el cual un Ejército *ordinario* ha de combatir a unas *organizaciones político-militares*, que luchan en nombre de una *revolución*, basada en una ideología que normalmente tiene de modo íntimo un ideal nacionalista o independentista y un programa de reforma económico-social.

Casos característicos han sido las campañas de las guerrillas comunistas de Mao Tse-Tung, primero contra el ocupante japonés y luego contra el Gobierno de Kuó-Min-Tang, ejemplo, al que por su importancia (20) y por haber elaborado una doctrina (21), nos referiremos al final con algún detalle; la lucha del Viet Minh contra el ejército francés (22) en los arrozales del Tonkin; el actual "comunismo guerrillero", como lo bautiza LUCIEN W. PYE (23), que hostiliza hace años a los ingleses en Malaya, y, en particular, la situación a la que hubieron de hacer frente los franceses, primero, en Marruecos, con el "Ejército de Liberación", y, en Túnez, con los "fellagha", y ahora en la crisis terrible de Argelia (24). Podieran citarse otros muchos ejemplos: Israel nació de una guerra revolucionaria, la India se liberó de ella por el exacto "timing" de los ingleses en retirarse, y Egipto, que sólo amagó con ella para librarse del protectorado, se ha convertido en el gran centro

(20) Ver LIOU: *A Military History of Modern China, 1924-1949*; BRADY y otros: *Historia de la China Comunista*, Barcelona, 1957.

(21) Ver MAO-TSE-TUNG: *Selected Works*, 3 vols., Londres, 1954.

(22) Ver GENERAL NAVARRÉ: *Agonie de l'Indochine*, París, 1957.

(23) Ver su obra *Guerrilla communism in Malaya*, Princeton, 1946.

(24) La literatura sobre Argelia es abundantísima y muy representativa de la gravedad de los problemas de toda índole (militares, técnicos, políticos, psicológicos, morales, etc.) que plantea la "guerra revolucionaria". Ver, en particular, J. DRECH, C. A. JULIEN, H. MARROU, A. SAUVY, P. STIEBER: *La question algérienne*, París, 1958; SERVAN-SCHREIBER: *Lieutenant en Algérie*, París, 1957; RAYMOND ARON: *La trapéze algérienne*, París, 1957; JACQUES SOUKTELLÉ: *Réponse à Raymond Aron*; GERMAINE TILLEN: *L'Algérie en 1957*, París, 1957.

ideológico de su preparación a la escala mundial. La subversión en Grecia y en Irán tomó idénticos caminos: pero aquí fracasó, como es sabido.

A la vista de estos ejemplos, ¿cuáles son sus características generales?

A) CARACTERÍSTICAS MILITARES. - Desde el punto de vista militar, se advierte en seguida la singularidad de estos conflictos que plantean incluso en el plano exclusivamente táctico los más difíciles problemas a los Estados Mayores. Aunque en esto, por razones obvias, apenas nos vamos a detener, conviene destacar de pasada los siguientes aspectos:

1) *Ausencia de frentes definidos y de retaguardia.* En la guerra clásica el enemigo está en *frente*; por eso hay un frente y una retaguardia. Aunque estos conceptos se han relativizado mucho con la aparición de la tercera dimensión estratégica, algo subsiste de los mismos. En la guerra revolucionaria, por el contrario, el enemigo está en todas partes. Más aún, hay que *escogerlo*; en cierto modo, en un orden de prioridades no sólo militares, sino políticas, psicológicas, etc.

Esta *incristencia de un frente definido* es, a juicio de muchos observadores, la característica más importante (25). Esta es una ventaja inicial de los revolucionarios: "la verdadera naturaleza de la guerra de guerrillas es que no presenta un frente que pueda ser destruido" (26). Los guerrilleros maniobran a base de una capacidad de sorpresa constante, de la imposibilidad, para un Ejército, de vigilar la última aldea y la última casa; de su propia facilidad para aparecer y desaparecer. Por otra parte, nunca hay una zona que se pueda dar por segura, ni en Argel ni en París: estamos ante las "operaciones sin retaguardia", como las denomina Mao Tse-Tung (27), típicas de la guerra revolucionaria total.

En esta situación, resulta que, como dice AUKO ROSSELL, "nunca se avanza frente a las formaciones guerrilleras, porque la guerrilla no ocupa ninguna posición *definida*". Como consecuencia, son inútiles las concentraciones de fuego y la mayor parte del

(25) Ver R. E. DUFFY: "The nature of guerrilla warfare" en *Pacific Affairs*, XII, 1939, págs. 138 y ss.

(26) LANS, op. cit., pág. 108.

(27) MAO TSE-TUNG: *Selected Works*, volumen II, pág. 195.

armamento de tipo actual; resultando así que Francia, que había hecho un gran esfuerzo por modernizar su Ejército dentro del pacto del Atlántico, ha tenido que desmontar sus unidades del tipo de la brigada Javelot, o la VII D. M. R., para volver a un Ejército de tipo viejo, de grandes masas de Infantería. Pero, además, como lo que interesa es un "quadrillage" efectivo del territorio, y un enemigo dotado de un aparato político-militar y dispuesto a obtener la victoria por todos los medios logra crear en torno a las unidades el miedo y el silencio, surge la tendencia a convertir las operaciones militares en redadas policíacas. Del terrorismo surge el contraterrorismo; de la falta de información, el deseo de lograrla rápidamente, con medios tan discutibles como el "teléfono de campaña", y así sucesivamente.

2) *Preominio de las tácticas guerrilleras.*—En estas condiciones, la guerra revolucionaria, desde el punto de vista táctico, plantea los problemas clásicos de la guerra de guerrillas. Esta se ha hecho en todos los tiempos con fines diversos: los guerrilleros españoles que luchaban contra Napoleón eran mucho más conservadores que revolucionarios, y en la actualidad, autoridades como Von Manteuffel, en Alemania, y sir John Slessor, en Inglaterra, han afirmado que se deben organizar en todos los países europeos milicias armadas con armas automáticas y antitanques, como el modo mejor de defender el país con la máxima dispersión ante una invasión rusa, pues esta Infantería guerrillera, presente en todas partes obligaría al enemigo a concentrarse y presentar blanco a la artillería atómica (28).

Subsiste, de todos modos, el hecho de que hay un parentesco natural entre la guerra de guerrillas y los procesos revolucionarios. Los jefes militares españoles de la guerra de la Independencia veían con gran preocupación las heroicas actividades de los que Castaños, escribiendo a Morillo, llama "una casta de bandidos que asuelan al país". Los más ilustres guerrilleros, como Mina y El Empeinado, fueron jefes destacados del Movimiento liberal. A su vez, las Cortes de Cádiz, por razones políticas, exaltaron, como observa el General Vigón, al guerrillero frente al militar de profesión. Gómez de Arteche llega a decir que " el guerrillero es la

(28) Quedan por resolver los serios problemas políticos que en más de un caso plantearía este armamento general de la población.

imagen fiel, inequívoca, del personalismo ibérico, asomando su faz sombría por entre nuestras disensiones de familia, y abriéndose paso en ella para difundir más y más el fuego de la discordia y el espanto de su acción aterradora”.

Lo cierto es que la U. R. S. S. ha advertido muy bien esta vinculación entre revolución y táctica guerrillera, y desde el principio mismo del régimen soviético ha hecho escuela de ella, preparando técnicamente a equipos de especialistas que ha reexportado a todo el mundo. Fruto de esta experiencia es el “Manual del partisano”, obra muy difundida y eficaz; y sabido es el volumen que este problema ocupa dentro de la doctrina militar soviética (29).

Esta doctrina viene sosteniendo que la guerra partisana (30) es viable, sobre todo en zonas campesinas, máxime si hay montañas y bosques; mientras que el fracaso de la sublevación de Varsovia contra los alemanes se estima que demuestra su imposibilidad en una ciudad sin apoyo exterior. Parece que algo semejante están demostrando los “paras” del General Massu, en Argel. De todos modos conviene añadir que la guerra de guerrillas se ha visto que es posible, no sólo en terrenos montañosos y con pequeños efectivos, pues Tito extendió sus operaciones hasta Eslovaquia y en gran escala se operó en China y en Indochina.

Por supuesto, toda extensión de la guerra de guerrillas exige su progresiva militarización. Las bandas tienden a convertirse en unidades, y el espíritu de rebeldía en una politización organizada con sus comisarios y responsables.

Esto nos lleva a la tercera característica.

3) *Tendencia a convertirse en guerra ordinaria.* Dice Don Jorge Vicox en su “Teoría del militarismo” que “la guerrilla no es ni más ni menos que la forma primitiva de guerrear”, y que “los Ejércitos son ya productos de la Civilización” (31). Y señala, con acierto, que “en ocasiones, los recursos de la Civilización se revelan ineficaces o insuficientes”, y “en ocasiones faltan”, en cuyos momentos “es también una virtud volver al punto de origen y recoger las fuerzas intactas del genio nativo”, pero debiendo adver-

(29) Cfrs. GARTHOFF, págs. 355 y ss.

(30) Ver DANTE LIVIO BIANCO: *Guerra partigiana*, 2.ª ed. 1955. El libro contiene interesantes testimonios de las operaciones del autor al final de la II Guerra Mundial, en las montañas del norte de Italia.

(31) Pág. 153.

tirse que "la guerrilla por sí sola no es capaz de ninguna acción realmente decisiva" (32).

Así ocurre, también, en la guerra revolucionaria: los partisanos luchan de este modo mientras no disponen de otro. Tan pronto como la debilitación del adversario lo permite y es posible ocuparle algún parque importante o recibir armamento del exterior, se procura organizar un Ejército en forma. Sin Dien Bien-Fu, Ho Chi-Minh no hubiera podido llegar a Ginebra y llevar sus tesis a una mesa de negociaciones.

Veamos ahora el esquema político.

B. CARACTERÍSTICAS POLÍTICAS. —El General NAVARRE, en su dramático libro "La agonía de Indochina", dice lo siguiente: "Las verdaderas causas de la derrota de Indochina son políticas." Nosotros debemos afirmar aquí que si en toda guerra los problemas políticos son los básicos, no es posible entender nada de la guerra revolucionaria, más que desde sus supuestos político-sociales, a los cuales hemos ya dedicado un primer análisis en profundidad. Veamos ahora algunas de sus proyecciones más características.

1) *Dimensión social.* —La guerra revolucionaria, por definición, tiene por objetivo una revolución, es decir, una transformación violenta del orden social. En particular, esta dimensión suele tener un matiz no sólo económico (nueva distribución de la riqueza y, sobre todo, de la tierra), sino también racial: eliminación de la minoría blanca dirigente.

2) *Implicación mayoritaria de la población.* — Hace cien años 50.000 hombres sometieron a la India en la revuelta de los cipayos, y 20.000 bastaron para ocupar, hace medio siglo, Pekín, cuando la sublevación de los Boxers. Hoy, la dimensión social que acabamos de apuntar hace esto imposible. No basta despachar un cañonero y un destacamento de Infantería de Marina; es la guerra de verdad. Si, por una parte, no hay grandes masas combatientes, contra las cuales lanzar las superarmas nucleares, la guerra revolucionaria, si lo es verdaderamente, acaba por implicar a la mayoría de un pueblo, que despierta a una conciencia nacionalista. Por eso "la guerra del siglo xx en las regiones subdesarrolladas difiere cualitativamente de lo que era en el siglo xix. La totalidad

(32) Pág. 159.

del pueblo, incluso las mujeres y los niños, está implicada en la resistencia" (33).

Por esta razón, en esta combinación de guerra y revolución, en la que los factores militares y los sociales están muy entrelazados, es decisiva la actitud de la población. Por tenerla en contra, los franceses fracasaron en Indochina, a pesar de la ayuda norteamericana. En cambio, un Gobierno progresista en Birmania, que supo ganarse al pueblo (su pueblo) con medidas inteligentes, ha conseguido que las guerrillas comunistas desaparecieran por sí solas, faltas de apoyo. Algo parecido se puede decir de los Huk en Filipinas. En definitiva, "para eliminar una fuerza guerrillera, el Ejército regular enemigo tiene que destruir la totalidad del pueblo, o bien ganar a este pueblo de su parte" (34). Con el pueblo, o una gran mayoría de su parte, una fuerza de guerrilleros no puede siempre ganar una guerra con la táctica partisana, pero puede, si tiene perseverancia, continuar la batalla de modo prácticamente indefinido (35). Es decir, hasta agotar al contrario y hasta lograr un tipo u otro de intervención exterior.

3) *La idea nacional*.—Jacques Soustelle, antiguo Gobernador General de Argelia, ha dicho en su "Réponse a Raymond Aron" que "el conflicto argelino es, en un ochenta por ciento, una guerra psicológica, en la cual el adversario encuentra su arsenal entre nosotros". La frase se refiere, en parte, a la defeción de muchos intelectuales; pero se aplica también a que, a la larga, la ideología política de las democracias tenía que volverse contra ellas en las colonias. Lo cierto es que, cuando éstas asimilan la idea nacional, la independencia es sólo cuestión de tiempo.

Debe tenerse en cuenta que la civilización occidental no sólo presenta las ventajas de la idea nacional, sino que, al destruir las viejas estructuras mentales y sociales de estos pueblos, los sitúa ante el dilema de crear una organización política de tipo occidental o perecer como unidad histórica. Se ha dicho, con razón, que "la verdadera base de la atracción del Comunismo en los países subdesarrollados es el sentido de desarraigo de las gentes que han sido separadas de sus modos tradicionales y se ven incapaces

(33) LENS, *op. cit.*, pág. 195.

(34) *Id.*, pág. 197.

(35) *Id.*, pág. 194.

de realizar sus ambiciones de acuerdo con los nuevos modos" (36). Se encauza así un proceso de desafección, cuya culminación es la guerra revolucionaria, de la que también se ha dicho que es "la revolución social en el punto de la desesperación" (37).

En este punto enlazamos con los problemas de creación política, que pudieran permitir el dar cauces constructivos a unas energías que no se satisfacen sólo con una mínima elevación del nivel de vida, sino que requieren también un mínimo de honor social, de respeto a la propia personalidad y de autonomía (38).

4) *Implicaciones internacionales*.—En la actualidad cualquier conflicto de esta naturaleza se convierte inmediatamente en un problema internacional. Lo es en su origen ya, en que normalmente hay alguna agitación o propaganda venida de fuera; se complica en un embrollado juego de ayudas militares, informativas y económicas a veces del más inesperado origen; de lugar a la cooperación de los países recién emancipados, que intentan, y finalmente suelen lograr, el planteamiento del incidente en una instancia internacional.

Pero veamos un ejemplo concreto de la Historia reciente y de un volumen impresionante.

IV. EXAMEN DEL EJEMPLO DE CHINA Y LA DOCTRINA POLÍTICO-MILITAR DE MAO TSE-TUNG

Puede afirmarse que la Historia de China en el último medio siglo, es la Historia de su guerra revolucionaria y de la pugna entre varios grupos políticos por lograr el control de la misma en beneficio propio (39).

(36) LUCIAN W. PYE: *Guerrilla communism in Malaya: its social and political meaning*, Princeton, 1956.

(37) LENS, op. cit., pág. 109.

(38) Sobre las grandes posibilidades de situaciones autonómicas intermedias. Ver J. M. CORDERO DE TORRES: *La evolución de la personalidad internacional de los países dependientes*, Madrid, 1950, y *Política Colonial*, Madrid, 1953.

(39) Ver LIU: *A Military history of modern China 1924-1949*, en particular el epílogo, págs. 271 y ss. Es indiscutible "el papel central que los asuntos militares han jugado en su historia, su economía y su política", pág. 284.

China, humillada y explotada por las potencias occidentales, despertó de su sopor de siglos ante la dura lección que recibió del pequeño Japón, que al derrotar al Celeste Imperio, le probó que era posible asimilar los métodos militares superiores de Occidente. Pero, así como el Japón supo renovar toda su estructura social y educativa, China cometió el error de creer que bastaba con la compra de armamento, sin renovar su equipo técnico y el sistema educativo. Se gastó así en armamento de valor dudoso un dinero que debía haber servido para el cambio de estructura del país, y se puso a éste en manos de los *señores de la guerra*, que usaron en beneficio propio las nuevas armas. Así, China, que fué militarmente muy débil de 1850 a 1910, en cuyo período fracasó por falta de una conciencia nacional el movimiento xenófobo de los Boxers, sólo logró con su rearme el derrumbamiento de la caduca estructura imperial y el pasar a una época atroz de guerras intestinas entre los señores de la guerra, que va de 1911 a 1928.

Para entonces las predicaciones de Sun Yat-Sen habían logrado crear algo parecido a una conciencia nacional, en ciertos sectores de las nuevas clases ilustradas. El Kuomintang empezó a ser un partido sin Ejército, un conglomerado de "profetas desarmados". Pronto reconoció su error, viendo la flamante República oprimida por los jefes militares más corrompidos que conoce la Historia.

Por su parte, la U. R. S. S., que observaba con interés los acontecimientos, creyó que podría aprovechar a aquel grupo de reformistas para la transformación revolucionaria de China. Sun Yat-Sen, a su vez, aceptó la ayuda que se le ofrecía, basándose en el propio ejemplo ruso: "Los miembros del Partido — dijo — formaron la vanguardia, pero inmediatamente fué organizado un Ejército revolucionario para apoyarlos". Con la asistencia técnica de Rusia, llevada a cabo por el experto General Bluecher y una misión militar, se organizó, en 1924, la Academia militar de Whampoa, que había de ser el núcleo del Ejército Revolucionario Nacional. El éxito fué tan grande, que el Director de la Academia, el entonces joven General Chiang Kai-Shek, fué nombrado, al año siguiente, General en Jefe, y los antiguos cadetes de Whampoa formarán hasta hoy los cuadros básicos de su Estado Mayor. Su confianza ha llegado hasta entregar a sus viejos camaradas los mandos de la Marina y del Aire, para los que no estaban preparados. Después, con el asesoramiento de Von Seeckt, el genial creador

de la "Reichswehr", se creó la Academia Central Militar, que prosiguió la obra de organizar un Ejército nacional y centralizado.

Las victorias del nuevo Ejército, a partir de 1925, le dieron, naturalmente, el predominio político en la nueva situación, al mismo tiempo que iba siendo desplazada el ala izquierda del Kuomintang, la más afectada a Rusia. Desde 1927, el predominio de Chiang Kai Chek en el Gobierno es indiscutido, y la muerte del doctor Sun Yat-Sen dejó al país sin ningún líder civil capaz de medirse con él. La dictadura militar hubo de reforzarse, naturalmente, con la lucha contra el Japón, que muy pronto hubo de absorber las mayores energías del Gobierno.

Por su parte, la U. R. S. S., perdidas las esperanzas en la colaboración del Kuomintang, se dedicó a la preparación de un grupo directamente comunista que se beneficiara de la situación para aprovechar cualquier oportunidad. Este juego diabólico dió resultado. Por una parte, Chiang Kai Chek se vió obligado a apoyarse en los grupos feudales terratenientes, lo que, a su vez, le debilitó frente a los campesinos pobres, y, como señalaba el General Stilwell en sus Memorias, le impidió utilizar a fondo a éstos en una guerra popular de guerrillas. En cambio, los comunistas supieron capitalizar a su favor los abusos del ocupante japonés y la ausencia en los territorios ocupados de los dirigentes del Kuomintang. La desunión y la corrupción entre algunos mandos de éste hicieron el resto.

Al frente de los comunistas estaba, además, la cabeza fría y segura de Mao Tse-Tung. Este conocía bien la estrategia defensiva (40), clásica de su país, simbolizada en la Gran Muralla y completada por una verdadera especialidad nacional de la guerrilla y de la estratagema. Los campesinos chinos no son una raza guerrera, pero defienden su patria y su tierra con tesón. Mao les presentó el ideal de una reforma agraria y de la expulsión del ocupante. Con este doble señuelo y un tesón extraordinario, logró crear el instrumento militar y político que le ha llevado al control de casi una cuarta parte de la Humanidad.

Oigamos al propio Mao, el hombre que empezó con 40.000 hombres, en 1937, y llegó a mandar 1.000.000, en 1945. En sus

(40) "Una obstinada mentalidad defensiva es una notable característica de la estrategia china." (Lu, op. cit., pág. 281.)

“Obras selectas” ha teorizado a fondo sobre lo que él llama la “guerra revolucionaria completamente nacional”, o bien, la “resistencia total” (41), que contrapone a la “resistencia parcial” del Kuomintang, que, a su juicio, lleva a la capitulación. Según él, una nación débil militarmente, como China, puede vencer a otra poderosa, como Japón, sólo si le enfrenta una resistencia total, que ponga en valor toda la masa de su población, y empleando una estrategia adecuada (42).

Para ello es necesario una doctrina política y una doctrina militar. La primera, Mao, la formulaba así en la entrevista que tuvo con James Bertram en 1937: en primer lugar, “la unidad de los oficiales con los soldados, o sea, la liquidación de las prácticas feudales en el Ejército”; en segundo lugar, “la unidad del Ejército con el pueblo”, o sea, una disciplina que impida abusos respecto de la población; en tercer lugar, “la desintegración de las tropas del enemigo, dando un trato benévolo a los prisioneros de guerra” (43). Tales eran, según él, los principios del Ejército comunista.

En el plano estratégico, Mao, formula así los que llama “seis principios de la guerra de guerrillas”:

1. “Conservando la iniciativa con flexibilidad y de acuerdo con un plan, realizar ofensivas en una guerra defensiva, batallas de rápida decisión en una guerra prolongada y operaciones en la línea exterior en una guerra de línea interior.
2. Coordinación de la guerra irregular con la guerra ordinaria.
3. Establecimiento de áreas de base.
4. Defensiva y ofensiva estratégica.
5. Tendencia a la guerra móvil.
6. Relaciones correctas entre los mandos” (44).

El punto esencial para Mao es que “la guerra de guerrillas se diferencia de la guerra ordinaria sólo en el grado y en la forma de manifestación” (45). Por eso su primera condición es el plan-

(41) *Select Works*, vol. II, pág. 100.

(42) *Strategic problems in the anti-japanese guerrilla war*; obra escrita en 1938, vol. II, págs. 119 y ss. de las *Select Works*.

(43) *Select Works*, vol. II, pág. 90.

(44) *Select Works*, vol. II, págs. 122-123.

(45) *Id.*, pág. 124.

teamiento inteligente de las operaciones: "sin planificación es imposible ganar la victoria en una guerra de guerrillas".

Mao estimó con acierto la situación relativa de China frente al Japón: "A pesar del fuerte poder del Japón — escribió en 1938— en lo militar, en lo económico y en lo que toca a la política y la organización, la guerra que hace es regresiva y bárbara, sus disponibilidades humanas y sus recursos materiales son insuficientes, y en el plano internacional su situación es desventajosa (46). Por el contrario, "el poder militar, económico y político-organizativo de China es comparativamente débil, pero está en una época de progreso, y su guerra es progresiva y justa; además, el hecho de ser un gran país, le permite mantener una guerra prolongada y la mayoría de los países del mundo le darán ayuda" (47). Estas —concluía— "son las básicas características contradictorias de la guerra chino-japonesa" y lo que determina "las políticas y, militarmente, las estrategias y las tácticas de ambas partes", así como "los factores que determinan el carácter prolongado de la guerra y las perspectivas de que la última victoria corresponde a China y no al Japón". Descartemos la intención propagandística (48) y aún queda en pie la exactitud de varios términos del análisis y su aplicación posible a varios otros casos.

Mao, por supuesto, como antes LENIN, hace suya la tesis de Clausewitz. Sin cita ni comentarios escribe: "La guerra es política, y la guerra misma es una acción política, y no ha habido una sola guerra, desde los tiempos antiguos, que no tenga un carácter político" (49). Y añade: "Puede decirse que la política es la guerra no sangrienta, mientras que la guerra es la política con derramamiento de sangre" (50). Y concluye que *la guerra es el medio de forzar un obstáculo que la política encuentra en su camino*. Con estos dos corolarios, logrados el objetivo, la guerra

(46) *On the protracted war*, vol. II, págs. 157 y ss. de las *Select Works*.

(47) *Select Works*, vol. II, pág. 100.

(48) Con expresión característica dice MAO TSE-TUNG: "Las guerras en la Historia pueden dividirse en dos grupos: justas e injustas. Todas las guerras progresivas son justas, y todas las guerras que se oponen al progreso son injustas." (*Select Works*, vol. II, pág. 109.)

(49) *Select Works*, vol. II, pág. 202.

(50) *Id.*, pág. 203.

debe terminar; mientras no se logre, debe continuar (51). Tal es el lema final de la guerra revolucionaria. Y, en último término, "puede haber pocas dudas de que Moscú y Pekín consideran a Nasser, Nehru y Mukarno y a los demás líderes no comunistas de las nuevas naciones, como los Chiang Kai-Chek del futuro" (51 bis).

V. LAS TÉCNICAS DE LA GUERRA REVOLUCIONARIA Y LAS POSIBILIDADES Y MÉTODOS DEL CONTRATAQUE

Planteo, como es natural, este problema, no en el terreno de las *técnicas militares*, que tienen sus doctores (52), sino en el de las *técnicas político-sociales*, que, como hemos visto, son inseparables en estos conflictos, que se insertan dentro de un plan general de "guerra larvada" (53) en la lucha por el dominio mundial.

La guerra revolucionaria, que en lo militar actúa normalmente con la táctica guerrillera, en lo político social puede ser analizada en tres aspectos:

A) LA DESINTEGRACIÓN DEL SISTEMA POLÍTICO-SOCIAL EXISTENTE. Si la guerra revolucionaria, como dice la "Revue Militaire d'Information" tiene por objeto "la ocupación del Poder gracias a una participación activa de la población, conquistada física y moralmente por procedimientos técnicos, a la vez destructivos y constructivos, siguiendo un procedimiento preciso", debemos examinar primero las técnicas destructivas. Estas tienen por objeto la distorsión del cuerpo social, la intimidación de los que dudan, la desmoralización de los que colaboran, la eliminación de los neutros. Para ello se opera con todos los métodos del terrorismo, a la vez que se explotan los defectos de la situación. Ya vimos que en estos países, el progreso médico — la diferencia de lo que ocurrió en la Europa del siglo XIX — ha rebasado el progreso eco-

(51) Id., págs. 202-203.

(51 bis) M. F. MILLIKEN y W. W. ROSTOW: "Foreign Aid: next phase" en *Foreign Affairs*, abril de 1958.

(52) Por lo demás, en la práctica, los planteamientos van tan unidos que la separación es muy difícil. Ver el núm. 281 de la *Revue Militaire d'Information*, publicación mensual del Ministerio de Defensa Nacional y fuerzas armadas de Francia.

(53) Ver JULES MONNEROT: *La guerre en question*, París, 1951.

nómico: de aquí lo que GERMAINE TILLION ha llamado la "clocharisation" del primitivo (54), que resulta de un crecimiento de la población, en un sistema que combate la *muerete* con las armas civilizadas, pero sin elevar, a la vez, el nivel de la *vida*. En este fermento el cultivo revolucionario es fácil, y los agentes especializados lo persiguen por todos los medios, la mayor parte de las veces con apoyo en el exterior (55). Por supuesto, el elemento más explotable son las propias ideas democráticas: se ha bromado sobre aquel "instituteur" que enseñó a los indígenas de Tahití el consabido primer capítulo de la Historia de Francia: "Nuestros primeros pobladores fueron los galos, etc."; pero, es seguro que, en Argelia, se habrá explicado, no sólo cómo Juana de Arco expulsó a los ingleses, sino la Declaración de los Derechos del Hombre, a un muchacho que, tal vez, al salir de la escuela, recibía un puntapié de un blanco malhumorado.

B) LAS TÉCNICAS ECONÓMICAS.—La guerra revolucionaria, como las demás, se hace con dinero, aunque, desde luego, una de sus ventajas es que sale mucho más barata que las campañas de represión. Los medios de vida de los "partisanos" son clásicos y bien conocidos, y el propio Stalin los practicó en su juventud, en su Georgia natal. Los "golpes", las "requisas", las colizaciones, más o menos forzadas, de los simpatizantes, las subvenciones de determinadas organizaciones políticas o de grupos financieros, el "chantage" y, por supuesto, la ayuda exterior, son las fuentes principales de que se nutre el tesoro de la guerra revolucionaria (56).

C) LA TÉCNICA CONSTRUCTIVA.—La creación progresiva de un aparato revolucionario y militar. Se va procediendo a la selección y formación de los cuadros, al entrenamiento de los activistas, al encuadramiento y "noyautage" de los medios clave, a la siembra

(54) *L'Algérie en 1957*, París, 1957.

(55) No olvidemos que, para la U. R. S. S., éstas son "reservas" en los flancos del enemigo. Por eso, la réplica está en las armas "no convencionales" de la guerra fría, que describe JAMES BURHAM, en *The coming defeat of Communism* (N. Y., 1950): la propaganda anticomunista, el fomentar la "resistencia" más allá del telón de acero, la cooperación con los grupos organizados de exilados; la agitación obrera dentro de la Internacional sindicalista; la cooperación con todos los sectores anticomunistas del mundo, etc.

(56) Cfr. BIANCO: *Guerra partigiana*, pág. 100.

de los más fríos, a la utilización de todas las técnicas propagandísticas y psicológicas, etc. Se trata de crear una nueva moral, ante todo, pues, cuando se combate, hay que saber por qué, y, si falta una razón, hay que dar un mito. Un aparato de Comisarios políticos lo recuerda constantemente a los vacilantes; se van creando jerarquías paralelas, y, en definitiva, va apareciendo el esqueleto de un futuro Gobierno. Frente a estas técnicas examinemos brevemente las correlativas de defensa y, si es posible, contraataque. Conviene recordar que éstos son posibles y se han empleado con éxito en Grecia, en Corea del Sur, en Cambodge y en Vietnam del Sur, en Filipinas y, hasta cierto punto, en Malasia. Como dice el capitán Souyris, todas convergen en "poner a la población, que es lo verdaderamente disputado en la lucha, al abrigo de la empresa subversiva".

Diagnóstico adecuado y precoz y eliminación de los factores favorables de la rebelión.—Lo primero es advertir, desde el comienzo, la naturaleza del conflicto y su diferencia radical respecto de otras formas superadas de alzamiento. No se trata, desde luego, de algo que pueda resolverse simplemente por la represión policiaca y militar. Por otra parte, tampoco cabe olvidar que los factores que favorecen la subversión, no la producen sin la acción revolucionaria propiamente dicha. Hay que dar, pues, máxima importancia a los factores psicológicos y humanos; hay que llevar en una mano el fusil y en la otra la pala, en una la espada y en la otra la escuela: hay que saber pacificar, que no es dar una parte como el de "La paz reina en Varsovia". A su vez, no es momento para reformas legislativas (57), sino prácticas. Lo importante no son las banderitas sobre un mapa, sino las posiciones que se ocupen en verdad en el respeto y la simpatía de los habitantes.

La acción de conjunto politicomilitar.—Una acción decidida y coordinada en todos los planos (psicológico, de seguridad, económico-social, político, etc.) debe coordinarse con una enérgica acción militar. Es el momento de esa gran figura que ha sido siempre el oficial-administrador, capaz de convertirse en maestro, en enfermero, en alcalde, en verdadero jefe. Hace falta una buena informa-

(57) Souyris llega a decir que "cuantas más reformas se otorgan a un territorio en situación de revuelta, más aumenta la resistencia". (*Revue Militaire d'Information*, núm. 281.)

ción y mejorar, poco a poco, la formación. Es claro que todo es inútil si en la metrópoli no hay un decidido propósito de revisar los posibles errores y de cooperar a fondo con sus vanguardias.

Es necesario, en una palabra, crear la ideología contraria: "Un armazón moral, unas certidumbres y una fe". Los combatientes tienen que saber por qué combaten y lo que defienden. En una guerra total por excelencia, pues se da no sólo en los planos político, económico y social, sino también en el psicológico, es necesario, incluso, que, sin mengua de la disciplina, todos los mandos tengan una participación nueva y más amplia en los problemas y responsabilidades de la acción conjunta. A este efecto es interesante la correspondencia que el pasado año se ha cruzado en Francia entre el General Ely, Jefe de Estado Mayor, y las asociaciones de antiguos alumnos de las Escuelas Militares.

Y, en fin, no olvidemos que la superioridad moral es siempre un elemento decisivo de la victoria final. Hay cortinas de la Historia que nunca se descorrerán porque a Clio no le gusta bajar a los infiernos. Pero si la guerra colonial se ha hecho a veces sin piedad, con razzias y con "eufumades", y tal vez haya sido inevitable pagar este precio para que los pueblos primitivos salieran de su barbarie, digamos que hasta ahora el Ejército no ha tenido que hacer de policía y que es un oficio que menos que ninguno, a la larga, le conviene.

La inversión de los métodos del enemigo.—Porque si al enemigo hay que combatirlo a menudo con sus propios métodos, no hay que olvidar que, en la mayor parte de los casos, lo que interesa es la inversión de sus procedimientos. Si a su terrorismo se opone un contraterrorismo, se logrará lo que a él le interesa: una población enloquecida que sólo desea terminar como se pueda. En esta gangrena moral gana siempre el pescador de río revuelto. Esto exige una mayor dificultad inicial: pero es la única vía para la pacificación efectiva.

F I N A L

LA GUERRA REVOLUCIONARIA EN LA REVOLUCIÓN DE NUESTROS TIEMPOS

Que vivimos en un mundo de revolución no puede discurrirse: las revoluciones nos rodean por todas partes, si bien es verdad que no todas se hacen en el mismo sentido, pero, al fin, "toute restauration est révolution" también (58).

Ahora bien, en tiempos de cambio, es importante saber hacia dónde van las cosas, saber dar paso a lo inevitable y situarse a tiempo sobre nuevas bases firmes más que ostinarse en defender posiciones superadas. Ciertamente el diagnóstico no es siempre fácil y que el corazón, a veces, razona de modo distinto que la cabeza, y que, sobre todo, hay ocasiones en que el honor es más importante que la vida. Pero en muchos casos se puede salvar a la vez la vida y el honor y esperar la mejor fortuna.

Para mí la revolución de nuestro tiempo no es ya la emancipación de los proletarios europeos, ni la superación de las formas políticas decimonónicas. Todo eso es historia ya. La gran revolución de nuestros días es la que ha permitido a los campesinos rusos trabajar en las industrias de Magnitogorsk; la que ha hecho posible que los "infocables" indios aprendan a leer y escribir; la que ha llevado a la escuela a los hijos de los negros africanos y de los coolies chinos; es la elevación del nivel cultural y político de las razas de color, que ahora claman desesperadamente por un desarrollo económico correlativo.

Si esto es así (y para mí es indudable), seamos decididos y reconozcamos que este fenómeno en su conjunto no es malo para el mundo, aunque para ciertas porciones de Europa sea, de momento, catastrófico. No para nosotros, que perdimos en 1898 nuestra última posesión ultramarina rentable; lo que no debemos olvidar, ante cierto comprensible afán exterior de implicarnos más de lo necesario en ciertos conflictos de hoy. Lo que sería para el mundo occidental un error gravísimo sería permitir que ese proceso revolucionario siguiera capitalizado, como hasta ahora, por el blo-

(58) Ver mi libro *La crisis del Estado*, Madrid, 1955 (2.ª ed. en prensa).

que soviético, que está jugando en él lo que en realidad es su única buena carta de estos años.

Yo creo que "hay que dejar de asociar las palabras de decadencia o de abandono a la emancipación de los pueblos colonizados" (59). Lo que hay que encontrar a la escala mundial, es un nuevo modo de cooperación entre los países de alto desarrollo económico y cultural con los países subdesarrollados, que evite que la totalidad de éstos caigan del lado comunista o en un neutralismo simpatizante.

La guerra revolucionaria no existe con entidad propia: es un síntoma más del *deseajuste* mundial; de este mundo contemporáneo dominado por dos gigantes: "el miedo al poder destructor del hombre, que se acrecienta rápidamente, y la esperanza puesta en el desarrollo de la solidaridad internacional, cuyos progresos son más lentos" (60).

La situación de poder es desfavorable a una buena solución del problema de los países subdesarrollados. El poder militar y económico se ha concentrado en dos colosales que dominan, de un modo u otro, toda la zona templada norte, y que se permiten el lujo de animar las revueltas de los países tropicales y subtropicales, con la única preocupación de llegar antes a congraciarse con los nuevos Gobiernos, sabiendo ambos que allí difícilmente tendrán, en mucho tiempo, rivales efectivos. Añádenos que aquí también la U. R. S. S. ha jugado con éxito al forzar la posición de los Estados Unidos para introducir, también por esta vía, una cuña que los separa de sus aliados occidentales. El paralelismo entre los casos de Suez y Hungría es característico a este respecto.

En la actual situación de guerra fría, el problema se presenta, pues, insoluble. Las dos superpotencias exportan a los nuevos países cada una su propia utopía, su propia revolución, procurando que la otra no se les anticipe. Pero en este juego la U. R. S. S. lleva ventaja porque lo ofrece todo sin que le cueste nada. Y, a su vez, la ayuda económica y técnica americana no podrá rebasar unos límites muy estrechos e insuficientes mientras dure la actual presión de la política de armamento. Sin embargo, el Profesor Blackett, Premio Nóbel, calculaba, en 1957, que bastaría el tres por

(59) Cfr. J. DRESCH y otros: *La question algérienne*, París, 1958.

(60) THOR MENDE: *Entre la peur et l'espoir*, París, 1958.

ciento de los actuales gastos mundiales de armamento para una financiación seria del desarrollo económico.

Porque el gran problema actual del mundo es éste: Obtener un nivel de vida razonable en todas partes, a pesar del aumento de la población (61). En la mayoría de los países que arrancan de un nivel bajísimo, éste es hoy un problema sin solución. A setenta nacimientos por minuto, en cincuenta minutos llegan al mundo tres mil quinientas personas más. Cerca de la mitad morirán antes de llegar a la edad de ir a una escuela que, probablemente, no existe tampoco allí donde ellos viven, y gran parte de los restantes estarán subalimentados toda su vida. Pero ahora ellos *lo saben* y ya no se resignan a ello: si no les ayudamos a buscar la solución buscarán mitos. El Comunismo será uno de ellos.

La lucha de clases se ha transferido al ámbito internacional. MARX se equivocó en cuanto a las consecuencias sociales del proceso de concentración económica, pero un proceso parecido al previsto por él se está produciendo hoy entre un grupo de países, cada vez más ricos y otros cada vez más pobres. Como dice TIBOR MENEZ, "si el Estado-Providencia ha destruido los argumentos del autor de "El Capital", en el interior de los EE. UU., MALTHUS y la lógica económica, los han resucitado entre las naciones" (62). Así como la primera fase de la descolonización, de 1776 a 1826, cuando se emanciparon las Américas inglesa, española y portuguesa, mantuvo una cierta comunidad cultural y económica entre el Viejo y el Nuevo Mundo, la emancipación de Asia (de 1920 a 1958) y la que se inicia en Africa a partir de 1945, se están realizando sobre una *conciencia de clases* internacional, que se puede apreciar en el ambiente de cualquier conferencia internacional, y no digamos en reuniones como las de Bandung y El Cairo.

Es indudable que, como dijo a su país el fracasado candidato demócrata a la Presidencia, Adlai Stevenson, "una política basada solamente en el anticomunismo y en el poderío militar, no está en el espíritu de este gran movimiento del siglo xx y ganará muy pocos corazones" (63). Y concluía: "el desafío que se nos lanza es

(61) Ver PETER T. BAUER y BASIL S. YAMKY: *The Economics of underdeveloped countries*, Chicago, 1957.

(62) *Entre la peur et l'Espoir*, pág. 78.

(63) *Call to Greatness*, Nueva York, 1954.

el de identificarnos con esta revolución social y humana, animar, ayudar e inspirar las aspiraciones de la mitad de la Humanidad a una vida mejor y guiar estas aspiraciones por los caminos que llevan a la libertad. Faltar a ello sería una catástrofe..." Cuando se piensa que las exportaciones de capitales norteamericanos en la postguerra oscilan de un cuatro al seis por ciento de su presupuesto militar, que, a su vez, es un tercio de sus gastos totales, se advierte la gravedad de esta llamada.

Los cuatro pilares del orden decimonónico (el sistema de equilibrio, el estado liberal, el patrón oro y el mercado mundial autorregulador) se han derrumbado ante nuestros ojos. Es menester, sobre sus ruinas, construir un nuevo orden mundial. Y cabría preguntar, ¿qué actitud debemos tomar los países que venimos a ser una especie de clases medias en la lucha de clases internacional?: ¿nos iremos con los de arriba o con los de abajo?: ¿o intentaremos buscar una posición propia?

Contestar a estas preguntas exigiría mucho más que otro artículo. Lo que sí creo es que, como dice el filósofo WHITEHEAD, "tomadas en conjunto las grandes épocas, han sido siempre épocas inestables". La nuestra es una de éstas, y no debe pesarnos el vivir en ella.

DERECHO Y SATELITES ARTIFICIALES

(MAS SOBRE LA NATURALEZA JURIDICA DEL ESPACIO SUPRATERRESTRE)

por Pedro RUBIO TARDIO
Teniente Coronel Auditor del Aire

I. PROFÓSITO

En anterior ocasión abordamos el problema de la naturaleza jurídica del "espacio supraterrrestre" (1).

Se trató entonces el problema, al menos se pretendió hacerlo, en un orden general, abstracto y, en cierto modo, deductivo.

Al encaminar ahora, por segunda vez, la atención al mismo objetivo, se pretende ensayar otra perspectiva y método, para, partiendo de palpitantes hechos más concretos y problemas del momento, cuyas también concretas soluciones se demandan al Derecho, indagar cuáles debieran ser tales soluciones y contrastar si se acomodan a las conclusiones que en aquella ocasión señalamos, de las cuales nos permitimos calificar de esenciales las seis primeras y, en cierto modo, eventuales y transitorias las restantes.

II. ESPACIO SUPRATERRESTRE Y SATELITES

Según todas las noticias e informaciones que hasta ahora se han publicado, y parece que por mucho tiempo, la colocación de los satélites en su órbita ha de conseguirse en virtud de la fuerza

(1) RUBIO TARDIO: "Naturaleza jurídica del espacio supraterrrestre", REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO MILITAR, 1957, núm. 4, págs. 19-43.

de impulsión de sucesivos cohetes, pues aunque W. von Braun y W. Ley preconicen, en su "Cómo será el vuelo a Marte", la astronave dirigida, ello no es sino pretensión para el futuro, más o menos inmediato, aunque dando por cierto que ello será una realidad, también a tal supuesto dedicaremos nuestra atención.

Es, pues, aceptable por el momento la definición que del satélite artificial en sentido técnico propone TABANERA (2), como "un cuerpo cualquiera que, lanzado desde la Tierra, se le imprime una determinada velocidad y que a la altura elegida comienza a girar alrededor de nuestro planeta, siguiendo un recorrido que llamamos «órbita satelitaria»".

Por su parte, ARMANDO COCCA, pretendiendo dar un concepto jurídico, una idea simplemente —dice— del satélite artificial, expresa que es "la obra humana que sirve para el aprovechamiento del espacio en sentido amplio" (3), que se concreta en múltiples fines específicos.

Ciertamente que en el estado actual puede considerarse exacta la definición técnica de TABANERA, aunque deba aclararse que en el porvenir el satélite podrá ser dirigido, tripulado o no, y aun habitado o deshabitado, según expresa BAUZA ARAUJO (4). La definición jurídica de COCCA puede tacharse, por lo menos, de imprecisa e insuficiente, según el propio autor reconoce.

Ha de tenerse en cuenta, pues, que el satélite artificial tiene por misión volar por el "espacio supraterrrestre", arrancando de la superficie misma de la tierra hasta las más altas zonas espaciales que la técnica consienta. Por ello, dos son los conceptos o elementos fundamentales del tema que acometemos: estructura artificial y medio espacial donde ella se mueve, elementos ambos que, en el orden jurídico, al igual que en el técnico, han de influirse y condicionarse, bien sea recíprocamente y en plano de igualdad, o bien de manera principal uno a otro, en una relación de antecedente a consiguiente que ha de trascender al planteamiento y resolución de la naturaleza jurídica de tales elementos.

Más bien que un condicionado recíproco equivalente entre los elementos espacio y satélite es, a nuestro modo de ver, la natu-

(2) BAUZA ARAUJO: *Hacia un Derecho astronáutico*, pág. 175.

(3) ARMANDO COCCA: *Teoría del Derecho interplanetario*, pág. 174.

(4) BAUZA ARAUJO: *Ob. cit.*, pág. 176.

raleza jurídica del "espacio supraterrrestre" la que influye y determina de manera principal, como su antecedente natural y lógico, el tratamiento jurídico que ha de darse al satélite artificial y a cada uno de los problemas peculiares que el mismo presente, cuya solución se demanda al Derecho.

En efecto; la existencia o no de satélites, y sean cualesquiera las características de éstos, no puede, aunque la afecte, determinar por sí la naturaleza jurídica del espacio que recorra, a pesar de que el lanzamiento de estos ingenios y las especiales circunstancias del momento histórico hayan agudizado en límites insospechados la necesidad de abordar y resolver sobre aquélla. Conviene destacar que, por ejemplo, la propuesta de cielo abierto formulada por el Presidente Eisenhower fué anterior al lanzamiento del Sputnik I, y aunque se haya pretendido hallar el motivo de su proclamación en el deseo de crear la base jurídica para el sobrevuelo de gran número de países por el satélite americano, es presumible que, sin tal propósito, concurrentes las demás circunstancias del momento, de todas conocidas, la propuesta se hubiera producido en los mismos términos y oportunidad (5).

Parece, en cambio, ineludible que la naturaleza jurídica del medio espacial en que el satélite evolucione debe actuar necesariamente como condición para resolver una serie de cuestiones jurídicas fundamentales relativas a los satélites (aunque hayan de tenerse en cuenta las características de éstos). Así lo reconoce COCCA al escribir que "el primer problema jurídico importante que ha planteado el lanzamiento de un satélite artificial de la Tierra ha sido el que concierne a la soberanía de los Estados que violaría en su recorrido".

Se está, pues, en la ocasión de señalar que, al tratar de los extremos enunciados, entrarán en juego aquellas conclusiones que nos parecen indicadas, según las cuales el "espacio supraterrrestre", en cuanto proyección *ad extra* de la superficie de la tierra y Estados que en ella existen, ha de reputarse como unidad jurídica y atribuirse a la Humanidad, hoy Comunidad Internacional, toda la cual debe tener acceso a los beneficios que se deriven de su exploración, utilización y explotación y que, dada la conformación política actual de nuestro planeta, el uso de tal espacio común

(5) COCCA: Ob. cit., pág. 175.

exige la creación de una normativa ajustada a la naturaleza jurídica de dicho "espacio supraterrrestre", en la que se establezca el obligado respeto a la soberanía de todos los Estados y a los superiores derechos, por ser de orden superior de la Humanidad. Ya expresó Su Santidad Pío XII, en su discurso de 29 de septiembre de 1956, a los participantes en el VII Congreso Internacional de Astronáutica, y advirtió de los peligros que entrañarían las exploraciones y conquistas espaciales, a menos de ser orientadas a los intereses superiores de la Humanidad.

Sentada la anterior premisa, pasamos a considerar los problemas propuestos.

III. EL DERECHO DE SOBREVUELO Y EL LLAMADO DERECHO DE TRÁNSITO

AL EL SOBREVUELO.—a) *Fundamentos*.—Afirma COCCA que el primer problema jurídico importante que plantea el lanzamiento de los satélites artificiales es el concerniente a la soberanía de los Estados, que incluso "alcanza a todo el Derecho interplanetario" (61), y puede agregarse que, en un orden más concreto, el de la licitud del vuelo por el satélite de los espacios situados sobre Estados distintos del que los construyó y lanzó es el de más fricción doctrinal, fundamental y básico en cuanto a todos los demás que en el orden jurídico presentan los satélites, cuyas soluciones vienen a ser consecuencia más o menos directa del criterio señalado para determinar tal licitud.

Ahora bien, si la conclusión acerca de la licitud del sobrevuelo viene, según se ha dicho, en gran parte determinada por la previamente establecida sobre la naturaleza jurídica del espacio, único o dividido en zonas, debe desde el principio resaltarse que también, y no en menor grado, habrá de tener en cuenta el importante papel representado por los *finca del lanzamiento* y vuelo de tales ingenios, ya que, en definitiva, son obra humana que sometemos a análisis y tratamiento jurídico, y si, como dijo HUMBERG, "la idea del fin es la estrella polar de la ciencia jurídica y de la evolución del Derecho", según ENNECCERTS, "la ciencia y la jurisprudencia

(61) COCCA: Ob. cit., pág. 175.

propenden, cada vez más, a examinar el Derecho a través de la idea del fin y, por tanto, a ponderar si las instituciones y las disposiciones jurídicas concretas se ajustan efectivamente a los intereses a los cuales sirven, o a los cuales deben nivelar" (7).

Por consiguiente, conjugando las tres premisas que tenemos aceptadas: la de la soberanía funcional de los Estados, no absoluta y, conviene aclararlo, no nueva; la del "espacio supraterrrestre", como unidad natural común a la Humanidad, y la del valor básico de los fines, se expone el tema de este apartado que pudiera enunciarse en estos términos: ¿Están facultados los Estados para lanzar cohetes y satélites cuya órbita discorra sobre la columna de espacio en que se proyecte el territorio de otros Estados?

Distintos son los planteamientos y soluciones propuestas, algunas de las cuales pasamos a analizar.

b) *Criterios: Solución basada en la tesis de las zonas verticales.*—DANIER y SAPIORTA, al exponer su opinión sobre el particular, parten de la consabida distinción de si el vuelo o paso del espacio se efectúa a más o menos de los 1.000 kilómetros (fuera o dentro de la envoltura atmosférica terrestre o zona de la soberanía de los Estados en sentido vertical), y concluyen: si la órbita es inferior a los 1.000 kilómetros, los Estados subyacentes tienen jurídicamente el derecho de impedir tal sobrevuelo, al amparo de su soberanía. En cambio, si la órbita satelitaria está situada a altura superior a la expresada, la ausencia de norma jurídica respecto a tal espacio extraatmosférico impedirá la alegación del derecho de soberanía y la oposición sería por vías de hecho o fuerza, sea intentando la destrucción del satélite, sea por represalias terrestres, o bien lanzándose a una carrera de satélites entre dos o más Estados, con todos los peligros que, en cualquier caso, podrían derivarse para la paz mundial (8).

Soluciones análogas a las precedentes son sostenidas por todos aquellos que postulan la existencia de distintas zonas en el espacio vertical de los Estados y señalan distinta naturaleza jurídica a cada una de ellas, entre los que podrían agruparse a HALBY, COOPER, WOLF HEINRICH, SCHACHTER y otros.

(7) ENNECCERUS: *Derecho civil*, t. I, vol. 1, págs. 75 y 76.

(8) DANIER Y SAPIORTA: "Un nouveau problème de droit aérien: Les satellites artificiels", en *Revue Générale de Droit*, 1955, núm. 3, págs. 297 y ss.

Cocca (9) entiende que "ningún Estado podría pretender, invocando su derecho de soberanía sobre el espacio *atmosférico* de su territorio, derribar u obstaculizar el paso de un satélite... por que una posición tal sería sólo simbólica, dado que se desconocen —afirma— los medios técnicos que podrían interferir o impedir un hecho semejante". Sin embargo, reconoce que, conforme al Derecho positivo, "es *estrictamente legal* la facultad del Estado subyacente de impedir el paso de cohetes y satélites *sobre sus territorios*. Interceptar el paso del cohete que transporta el satélite, e incluso el satélite, cuando se halla sobre su superficie"; aunque añade que "todas las razones técnicas están en contra del ejercicio de tal facultad, consagrada por el Derecho positivo"; por lo que al país sobrevolado no le cabrían otros que los indirectos, ya apuntados por DANIER y SAPORTA (10).

Es decir, COCCA afirma la facultad conforme al Derecho positivo de oponerse al sobrevuelo en el espacio de soberanía, para concluir que la técnica actual no permite el ejercicio directo de tal facultad.

Solución del consentimiento colectivo favorable al sobrevuelo. — HALEY reconoce que conforme al Derecho internacional vigente cada Estado soberano *pudo* haber declarado, ante el anuncio del lanzamiento de los satélites artificiales, su oposición a que recorrieran órbitas sobre su espacio de soberanía, conforme a la general interpretación de las Convenciones de París y Chicago y que, en otro caso, las repetidas violaciones de su espacio territorial serían consideradas como actos hostiles cometidos por el país que los lanza, e incluso que ello pudo haber dado lugar a invocar sanciones internacionales de algún género. Es decir, que su posición básica es análoga a la de DANIER, aunque la determinación de capas sea fijada por distinto procedimiento y a distinta altura.

Pero estima HALEY que, al no haber existido quejas ni protesta previa, debe entenderse la existencia de consentimiento colectivo en favor del libre paso de satélites con finalidades científicas (11).

(9) COCCA: Ob. cit., pág. 175.

(10) COCCA: Ob. cit., pág. 173.

(11) HALEY, citado por COCCA, *ibid.* cit., pág. 181, y citado por COOPER en *Revue Française de Droit Aérien*, 1958, núm. 1, pág. 24.

A cuyo aserto replican: COCCA (12), que el consentimiento aludido no ha existido, al menos, por parte de los Gobiernos, y que la inmediata réplica al programa dado a conocer por los Estados Unidos para el año geofísico fué el anuncio por la U. R. S. S. de su plan de conquista interplanetaria, como en desafío o emulación a los proyectos estadounidenses y el establecimiento del primer satélite artificial de la Tierra; y, en el mismo sentido, COOPER (13) expone su punto de vista de que "nada permite hasta el momento afirmar la existencia de una ley internacional consuetudinaria, aplicable a las zonas espaciales superiores", y que, "aun supuesta la equivalencia de los acuerdos entre los Comités Científicos y el Convenio de los Gobiernos interesados, permitiendo el paso de los satélites, no sería valedero en cuanto a los Estados que no participaran en el Programa del Año Geofísico y en tanto el territorio de éstos sea sobrevolado por los satélites".

Posteriormente, puede agregarse, ambas potencias señaladas han lanzado, en clara competencia, varios satélites, respectivamente, en órbitas que van desde los 933 kilómetros de altura del Sputnik I a los 4.105 kilómetros del Vanguard I, sin que hasta el momento haya existido protesta seria alguna, a pesar de que todos los países de la tierra han sido sobrevolados.

Quizás lo lamentable de ello no sea tanto el lanzamiento de sucesivos satélites o Sputnik como la finalidad más o menos discretamente disimulada de alguna potencia de conseguir con ellos una situación de poder y predominio, en lugar de los pacíficos y científicos que la utilización de un espacio común debiera imponer, y que, en definitiva, tal carrera de predominio pudiera conducir a la situación peligrosa o catastrófica por algunos preconizada.

MEYER, en el III Congreso Internacional de Astronáutica, celebrado en Stuttgart en septiembre de 1952, sostuvo el principio de la libertad de los Estados de crear satélites, en la inteligencia de que *la libertad del espacio interplanetario no se comprometería*, en principio, por ello; si bien propugnó, ante la posibilidad de su empleo con fines militares, la obligación de los Estados de comunicar sus proyectos de construcción y el derecho de los de

(12) Ob. cit., pág. 182.

(13) "Espace navigable et satellites", *Revue de Droit Aérien*, 1953, número 1, pág. 24.

más países de oponerse, debiendo resolverse la oposición por un Órgano superestatal (14).

e) *Tesis unitaria de la soberanía no absoluta, ni exclusiva, sobre el común "espacio supraterrátreo"*.—Forzoso es reconocer el gran fondo de razón con que se ha afirmado que "el advenimiento del satélite artificial, proyectiles guiados o estaciones interplanetarias, lleva inexorablemente a una revolución en el concepto de soberanía estatal en el espacio aéreo", que "significa sencillamente el fin de una institución jurídica: la soberanía completa y exclusiva sobre el espacio aéreo"; que la eliminación del aire "nacional" y de los límites de la jurisdicción aérea son ya un hecho consumado, aunque no proclamado, al menos insinuado por el Presidente Eisenhower al abrir la política de "cielo abierto", y que, "cuando se proceda a la conquista efectiva del espacio interplanetario, habrá desaparecido tal soberanía del espacio, que pasará de algún modo a la Tierra" (15).

El fondo de verdad que atribuimos a las precedentes manifestaciones de Cocca, y aun el sentimiento de admiración por los progresos técnicos del momento, no deben, sin embargo, hacernos perder de vista que el Derecho es fundamentalmente obra realizada por y para el hombre, para su convivencia social; y, por tanto, que después del progreso y cultura jurídica alcanzados, si resulta admisible y deseable su evolución y adaptación a las realidades sociales, debe reconocerse que antes de dar por radicalmente fenecidos y abandonar sus principios inspiradores, es necesario meditar profundamente sobre su falta de adecuación y tener la seguridad de haber alcanzado otros que se adapten con mayor perfección a las nuevas situaciones técnicas y sociales.

Partiendo de lo expuesto, creemos encontrarnos en la posibilidad de afirmar que la revolución no ha de ser tan intensa como se preconiza, aunque sí más extensa en lo que al concepto de soberanía se refiere. No tan intensa, porque, como afirma JORVENEL, y con él tantos otros que han sabido sustraerse al concepto voluntarista de la soberanía, el atribuirla los calificativos de absoluta,

(14) BAUZA: Ob. cit., pág. 182.

(15) COCCA: Ob. cit., págs. 244 y ss. En parecida dirección, aunque con menos radicalismo, SAPORTA: "Crise de Croissance du Droit International Aerien", en *Revue Générale de l'Air*, 1955, núm. 2, pág. 194.

sin límites ni regla, o completa y exclusiva (al modo usual en las Convenciones de Derecho Aéreo a que COCCA alude directamente), es una idea moderna, desconocida por nuestros antepasados (16); con lo que, claro está, que si con el lanzamiento de los satélites y en general de los ingenios astronáuticos, se volviera, como parece necesario, a prescindir de tal concepto absoluto de la soberanía, es presumible y deseable una mayor trascendencia y extensión que no alcanzaría únicamente al Derecho astronáutico, sino también al aéreo y a los demás aspectos de la institución, como lo prueban la política de "cielo abierto" preconizada por Eisenhower, antes aludida, y que las "implicaciones políticas militares, económicas y sociales" del lanzamiento de los satélites "no pueden sorprender, dado que desde algún tiempo han venido menbucabándose ciertos principios, y la idea de un Derecho supragubernamental se ha perfilado..." (17), lo que nos revela también MARCHAND en relación con las explosiones atómicas (18).

Lo que no podrá desaparecer es la idea de soberanía en cuanto síntesis de los derechos de conservación, independencia y autarquía estatal, atribúyase al Estado en su configuración actual o a más amplia síntesis social, aunque se suavice su contenido.

Por otra parte, paralelamente a las limitaciones de la soberanía, habrá de concederse una importancia a los fines que, en términos generales, no suele resaltarse, pero que el análisis de problemas concretos obliga a tener en cuenta tanto en la doctrina jurídica como en el aspecto político.

En efecto: COOPER, cuando afirma que la *zona espacial exterior ex libre* para el paso de todos los aparatos; MEYER, que lo es como el mar abierto; KUÖELL, para las posibilidades de todo Estado y navegación astronáutica, y, en parecidos términos, AMBROSINI, WOLF HEINRICH, MELLOR, DANIER, SAPIORA y tantos otros; precisan el *establecimiento de límites u obligaciones*, entre las que podemos destacar: las de que han de preverse las obligaciones legales que deberán observarse en la ejecución de viajes en el espacio interplanetario y en el vuelo de paso a través del espacio aéreo, y "que

(16) BERTRAND DE JOUVENEL: *La Soberanía* (traducción española), página 303.

(17) COCCA: Ob. cit., pág. 245.

(18) G. MARCHAND: "Elberuno", en *Revue Générale de l'Air*, 1956, número 2, pág. 157.

el Estado que lance un satélite será responsable de su buena conducta internacional" (COOPER); la de que ni el lanzador del satélite ni el ocupante del mismo podrán quedar exentos de determinadas obligaciones, como la de ajustar su comportamiento de tal modo que no cause perjuicio a terceros, y a tal fin la de prestar la debida diligencia antes de lanzamiento, notificar su intención de ascenso, etc. (MÖYER); la necesidad de prohibir toda utilización de la circulación interplanetaria para fines de dominación política o como medio de guerra (KRÖELL); la referencia al artículo 8.º de la Convención de Chicago, como antecedente de determinadas prohibiciones (AMBROSINI), y, finalmente, la necesidad de regulaciones sobre seguridad, circulación, responsabilidades públicas y privadas, etc., que permitan la utilización del espacio superior en beneficio de la humanidad (HALKEY); que los Estados deben prever la posibilidad de que los ingenios supraatmosféricos caigan a tierra y deben intentar evitar todo daño a las personas y a los bienes (SMIRNOFF).

La réplica en el campo político podemos encontrarla en las citas, que el mismo HALKEY lleva a cabo (19) de las manifestaciones del Presidente Eisenhower al Congreso de los EE. UU. de 21 de junio de 1957, al decir que "un acuerdo sólido y la garantía de la *libertad de los cielos para centinelas aéreos desarmados, con la reducción de los armamentos, contribuiría al mantenimiento de la paz en los años futuros*"; y su deseo de "participar en todo acuerdo... que asegure el *control de los proyectiles en el espacio exterior* y el desarrollo de los satélites"; las de Cabot Lodge, delegado americano en la Asamblea General de las Naciones Unidas, al postular "por el logro de que las actividades relativas a la propulsión de objetos a través del espacio exterior se consagraran únicamente a *fines científicos y pacíficos*", e incluso la manifestación de que "el satélite terrestre americano proyectado para el Año Geofísico Internacional era objeto de proyecto público, consagrado únicamente a los fines científicos, planeado con el pleno conocimiento y aprobación de los sabios de las naciones representadas en el Año Geofísico Internacional".

En julio de 1957, en reunión del Subcomité de la Comisión de

(19) HALKEY: "Droit de l'espace et Metadroit" (límites de jurisdicción), *Revue Générale de FAW*, 1957, núm. 2, pág. 183.

Desarme, el Canadá, Francia, el Reino Unido y los Estados Unidos, propusieron la inclusión en una eventual Convención de Desarme, el texto siguiente: "Control de objetos lanzados en el espacio supraatmosférico. Todas las partes de la Convención se comprometen a colaborar en la constitución, en el término de tres meses desde la entrada en vigor de la Convención, de un Comité Técnico encargado de estudiar el establecimiento de un sistema de inspección que permita asegurar que los lanzamientos de objetos al espacio supraatmosférico persiguen fines exclusivamente pacíficos y científicos"; y una proposición idéntica fué presentada al Comité Político de las Naciones Unidas el 6 de noviembre de 1957 (20).

Ello demuestra que si la soberanía no puede concebirse como absoluta por ser contraria a los progresos de la técnica y, en general, de la cultura humana, tampoco la libertad o la facultad pueden ser absolutas sino para algo determinadamente: un fin que, conforme al estado de la cultura universal, pueda considerarse lícito y sin caer en abuso de derecho. Por eso, como afirma SMIRNOFF (21), "una práctica extremadamente peligrosa amenaza instalarse cuando se contempla que los ingenios son lanzados, no solamente sin autorización previa, sino con el más grande secreto", y que, como apunta HINGORANI (22), "cuquiera que sean las razones aparentes invocadas para el lanzamiento de los satélites, su aspecto militar no puede olvidarse, y lo pone de relieve que tanto en los E. E. U. U. como en la U. R. S. S. se encuentran bajo los Ministerios de Defensa: habiendo motivado la activación de esta última a partir del lanzamiento de sus Sputniks la frase de BANGA de que: "Así Rusia, que había evidenciado su capacidad para instalar el satelitismo como instrumento de política internacional imperialista, completó su obra proyectando su acción sobre la inmensidad del espacio" (23).

(20) COOPER: "Espace invigible et satellites", en *Revue de Droit Aérien*, 1958, núm. 1, pág. 25.

(21) SMIRNOFF: "La réglementation internationale des vols dans l'espace supra-atmosphérique", en *Revue Générale de l'Air*, 1957, núm. 4, págs. 347 y ss.

(22) HINGORANI: "La Souveraineté sur l'espace extra-atmosphérique", en *Revue Générale de l'Air*, 1957, núm. 3, págs. 248 y ss.

(23) *Revista de Estudios Políticos*, núm. 37, pág. 131.

B) EL LLAMADO DERECHO DE TRÁNSITO DEL SATÉLITE. — Por los partidarios de la dominante tesis de las zonas en el espacio vertical, llámase derecho de tránsito al que se atribuye, por alguno de ellos, al satélite, de atravesar la zona de soberanía de Estados distintos al de origen para situarse en el espacio libre, exterior, extra-atmosférico, etc., y es bajo tal denominación como es estudiado.

BAUZA ARAUJO plantea el problema en sus exactos términos cuando afirma que “para llegar al espacio interplanetario, las aeronaves deberán previamente atravesar el espacio atmosférico, lo cual aparejará la posibilidad de riesgos para las personas en la superficie y países subyacentes”, y, más concretamente (24), “que los satélites colocados en el cielo a una velocidad sincronizada con la rotación terrestre, habrán igualmente de suscitar problemas con los Estados vecinos a aquel que los lanzó, ya que en el comienzo de su viaje seguirán una línea oblicua pasando sobre el territorio de otros Estados”.

Demostrando que, entre el Derecho generalmente denominado aéreo y el interplanetario, astronáutico, extraterrestre, etc. —según la variada terminología propuesta—, no se da más fácil división que entre las capas espaciales que se señalan se puso de relieve por la *Revue Generale de l'Air* (25), con vistas a la reunión de la O. A. C. I. en Caracas, que “la Convención vigente que atribuye a cada Estado la soberanía completa y exclusiva sobre el espacio aéreo, nada dispone sobre la soberanía que se extiende más allá de la atmósfera terrestre. Hasta el momento actual —continúa— ninguno de los Organismos especiales de las Naciones Unidas se ha hecho cargo de trabajar sobre acuerdos de soberanía y derechos de los Estados en lo concerniente al espacio extra-atmosférico, y —concluye— en cualquier caso debe tenerse en cuenta que *toda astronave deberá al principio atravesar la atmósfera terrestre* y la O. A. C. I. estará por ello interesada en la cuestión”.

Precisamente, según nos expone Cooper (26), “la Federación Astronáutica Internacional ha constituido un Comité para redactar un informe que sería sometido a las Naciones Unidas y a la

(24) BAUZA ARAUJO: Ob. cit., pág. 129.

(25) *Revue Générale de l'Air*, 1956, núm. 2, pág. 159.

(26) COOPER: *Revue Française de Droit Aérien*, 1958, núm. 1, pág. 29.

O. A. C. I., sobre la extensión del espacio atmosférico y los problemas jurisdiccionales que en él se presentan”.

El problema, además, presenta otro aspecto, en cuanto, como el mismo Cooper señala, “en todo caso, un problema nuevo y completamente diferente se presentará, si los futuros tipos de aeronaves propulsadas por cohetes atravesaran la atmósfera en vuelo normal y continuaran, a partir de ella, como vehículos espaciales” (27).

Los criterios sobre el derecho de tránsito, así considerado y definido, son opuestos, pues mientras algunos lo niegan resueltamente, como BAUZA ARACAO, cuando concluye (28) que “ningún Estado deberá ser obligado a soportar sobre su espacio aéreo la travesía de las aeronaves”, otros, partiendo, como KRÖBLI, del principio de libertad de navegación astronáutica, consideran como natural corolario del mismo “la libertad de tránsito atmosférico para alcanzar la zona extraterrestre, o viceversa, como en el mar” (29).

Son gran número de escritores los que están de acuerdo en afirmar que no es aplicable el Convenio de Chicago a la astronáutica, por referirse aquél concretamente al espacio aéreo y a la aviación, materia y elementos completamente ajenos a esta nueva evolución del Derecho, y sus conclusiones son distintas, pues unos admiten que las actividades dentro de la esfera terrestre son susceptibles de un grado de control semejante, en términos generales, al que puede ejercerse en las aguas territoriales; otros pretenden la aplicación analógica de las normas del Derecho aeronáutico, al menos en lo relacionado con las travesías de los satélites por la atmósfera, en la primera etapa de sus viajes o a su regreso a la tierra, despegue y aterrizajes, etc.; y otros muestran su oposición terminante a la aplicación del Convenio de Chicago y expresamente de su artículo 8.º sobre restricciones al vuelo de aeronaves sin piloto, del que se ha dicho no puede tan siquiera deducirse que los Estados que han lanzado cohetes al espacio hayan violado tal convenio, por cuanto el cohete no es una aeronave.

HALEY, partidario de atribuir la facultad jurisdiccional en esta materia a las Naciones Unidas, estima que deberían establecerse,

(27) Loc. cit.

(28) Ob. cit., pág. 120.

(29) BAUZA: Ob. cit., pág. 143.

aun de modo interino, los casos en que un Estado podría excluir el paso de los cohetes y satélites y consagrar, en cambio, el *libre tránsito* de dichos aparatos, siempre que sirvan a investigaciones científicas, aunque éste deba conformarse a las reglas de seguridad adoptadas por el Convenio de Chicago u otros.

Meyer estima que las reglamentaciones actuales relativas a las aviones en el espacio aéreo no son aplicables en el Derecho astronáutico, por lo que no podría invocarse el derecho concedido a las aeronaves para la utilización libre del espacio aéreo y su paso sobre los territorios de otros Estados, por cuya razón —dice— ningún Estado estaría obligado a conceder el libre tránsito a los vehículos interplanetarios. Pero para este autor ello no implicaría que pueda considerarse al lanzador del satélite o viajero interplanetario *legibus solutus*, sino que, muy por el contrario, debe ajustar su conducta a las reglamentaciones dictadas para el tránsito aéreo, a la obligación de no poner en peligro la existencia, ni proporcional otro riesgo a terceros, e insiste en las obligaciones ya enunciadas de notificar previamente su intención de ascenso, evitar todo género de peligros del vuelo o partes que se desprendan del aparato, etc.

C) **CONCLUSIONES.** Es decir, que, resumiendo las posiciones en apariencia dispares, se ve que de una u otra forma es inevitable dejar sentados como principios inspiradores de una futura reglamentación, por lo que generalmente se postula, la facultad a los Estados de lanzar ingenios o satélites, a través del espacio aéreo, atmosférico, etc., en definitiva, del espacio sobre el que se viene dando por sentada, y lo está en un orden positivo, la soberanía de los Estados, y para alcanzar y circular por las capas o zonas superiores hasta el límite que la técnica consienta. Pero ha de destacarse también que, coincidentemente en cuanto a las distintas zonas que se consideran, es común la exigencia, y así debe ser, de que tanto para el tránsito como para el vuelo se consideren los fines de uno y otro de manera conjunta, y que tal facultad será de lícito ejercicio cuando tales fines sean científicos y pacíficos y que, en cambio, *la ilicitud de los mismos actos*, sea cualquiera la capa espacial a que alcancen, será evidente cuando representen la realidad o peligro de convertirse en actos agresivos para uno, varios Estados o la humanidad entera, o dañoso en cualesquiera otros términos.

Por consiguiente, el tratamiento jurídico adecuado, prescindiendo de un Derecho vigente y otro a instaurar, que en principio se postula, es en lo esencial exactamente idéntico y refleja de una parte la limitación necesaria de las soberanías estatales dentro del espacio a que viene afirmándose alcanza según las Convenciones, prescindiendo de los calificativos de completa y absoluta, y que otro tanto sucede en relación con la que se dice libertad del espacio exterior, superior, interplanetario, etc., en cuanto la libertad que se le atribuye se entiende que también debe sufrir fundamentales limitaciones.

Con ello, ni la soberanía en la zona inferior, ni la libertad en la superior, son absolutas; y al limitarse ambas puede decirse que vienen a fundirse en una sola, donde la conducta humana lícita es posible para Estados y personas, y no es ni puede ser permitido lo que, por ser perjudicial en grave modo para los demás, ha de reputarse ilícito.

Así pues, parece lógico concluir que el espacio supraterrrestre debe ser considerado básicamente, sin perjuicio de las específicas distinciones que ulteriormente deban introducirse, como es, unidad jurídica sujeta a unos mismos principios, cuya reglamentación demanda la situación actual para evitar el riesgo de situaciones concretas, como la que actualmente atraviesa la humanidad por su ausencia, a consecuencia de la libertad absoluta con que viene disponiéndose de las zonas espaciales superiores y aun de las inferiores que sirven de acceso a aquéllas.

IV. LA PROPIEDAD SOBRE EL SATÉLITE Y SUS FRAGMENTOS

La propiedad sobre el satélite y sus fragmentos fué ya objeto de la atención de DANIER y SAVORLA (30) con motivo del anuncio por el Presidente Eisenhower de que los Estados Unidos preparaban el lanzamiento de un satélite en torno a la tierra.

Los citados autores se enfrentaron, según hacían constar, con la hipótesis, que la realidad confirmó, de que el primer satélite no sería gobernable ni sometido, en modo alguno, una vez situado en órbita, a la voluntad de los que le lanzaran, situación que puede

(30) DANIER Y SAVORLA: *Loc. cit.*

considerarse actual hasta el momento mismo del lanzamiento del Sputnik núm. 3, ocurrido al redactar estas líneas (31).

Al plantear el problema dejan sentado que si bien los Convenios Internacionales de París y Chicago atribuyeron a las partes contratantes la soberanía sobre el espacio atmosférico situado sobre sus territorios, como en ellas no se prescribe de manera concreta, cifradamente o de otro modo, el límite altimétrico de la atmósfera, el alcance vertical de la soberanía resulta desconocido; pero, partiendo de que los geofisicos admiten generalmente la expresada altura a unos 1.000 kilómetros, se atienen, en su exposición a que es en ella donde termina la soberanía de los Estados (= espacio atmosférico) y donde empieza el *vacuum iuris*, al que consideran espacio libre, aunque en definitiva postulan por la "creación de una comunidad supranacional en este dominio (sobre el espacio extratmosférico) como única solución sensata".

Conjugando la distinta naturaleza jurídica, de dos zonas del espacio, por un lado, y por otro el satélite con sus características señaladas, o la posibilidad de que se convierta en dirigido, teledirigido o, más característicamente, habitado, presentan las alternativas siguientes:

A) En cuanto al vuelo en órbita inferior a los 1.000 kilómetros, distinguen:

a) Si es *incontrolado*, el Estado que lo lanzó podrá, de acuerdo con su ley o costumbre nacional, atribuirse el derecho de propiedad sobre el mismo y aun sobre los elementos que se le separan o disgreguen, mientras que los demás Estados tendrían la posibilidad de considerarlo, conforme a su derecho nacional, *res derelicta* y, por tanto, atribuirse el derecho a su apropiación.

b) Si el satélite es *dirigido*, teledirigido o, aún mejor, habitado —dicen—, el caso sería distinto, y aunque no exponen claramente en qué consistiría tal diferencia, parece implícito que estiman fuera de juego la *derelictio* y, por tanto, que debe prosperar el criterio favorable a la propiedad del país de origen. Pero debería señalarse además, según nuestro parecer, que si vuela, como se supone, a menos de 1.000 kilómetros, debería quedar sometido, en todo caso, de una u otra forma, a la soberanía del Estado sobrevolado.

(31) 15 mayo 1958.

B) En cuanto al satélite artificial *en órbita inferior a los 1.000 kilómetros*, como para DAXNER y SAPIOTA tal espacio no está sometido a soberanía alguna, sino que se trata de espacio libre, en sentido riguroso, el Estado de origen conserva y puede atribuirse el derecho de propiedad sobre el satélite en cuanto procedente de su territorio, quedando sometido a su ley nacional. Solución esta que estiman ajustada a derecho internacional, aunque no concretamente impuesta por él, sea el satélite dirigido o no y portador o no de seres humanos. Señalando, no obstante, que si los objetos o elementos desprendidos o lanzados aterrizan en otro Estado, éste podrá aplicarles sus propias leyes.

Sin embargo, que su solución no satisface y que resulta difícil hallarla por ese camino lo muestra que dichos autores terminan preguntándose: ¿Cuáles serán las relaciones jurídicas entre este satélite, fragmento del Estado de origen, y los otros Estados?; y postulan seguidamente por la creación inmediata de un estatuto jurídico de los satélites, resultado de acuerdos internacionales que habrían de tener en cuenta, para resolver distintamente si el ingenio vuela o no a más de 1.000 kilómetros de altura y si es dirigido o no.

Lo poco convincente del planteamiento y criterio sustentados lo acredita bien claramente la referencia al régimen jurídico del satélite en órbita atmosférica (hipotéticamente inferior a 1.000 kilómetros), pues mientras el país de origen se dice puede sostener la permanencia de su propiedad, los demás Estados sobre volados podrían, conforme a su ley nacional, considerarlo *res derelicta*. Parece muy poco probable tal alegación, porque los esfuerzos de toda índole realizados (económicos, científicos) son claro exponente que no sólo contradice todo indicio para presumir la intención de abandono del satélite, sino que abona, de manera bien patente, la de conservar el dominio tanto más sí, como se supone, el país de origen viene permanentemente proclamando esta intención y reivindica la cosa. Pero es que puestas las cosas en tal lugar pudiera considerarse la posibilidad inversa tan probable, aunque no más eficaz ni acertada, según la cual si el satélite o sus fragmentos, por unas u otras circunstancias, cayera en territorio de país distinto al que lo lanzó, éste, para eludir su clara responsabilidad, alegara la *derelictio* (en tal supuesto más verosímil), mientras que sería negada por el dañado para obtener una repa-

ración. Claro que tales digresiones son mero bizantinismo, pero prueban, en último término, las consecuencias de las inadecuadas premisas.

En la bibliografía más reciente sobre el particular COCCA (32) parece aceptar el criterio comentado de DANIER y SARDREA en cuanto al vuelo en espacio de soberanía, aunque su insatisfacción le mueva a exponer que "este razonamiento (el de la *res derelicta* frente a la reivindicación del Estado de origen) constituye una prueba más de que las figuras jurídicas concebidas para regular la conducta humana hasta el presente no se adaptan a las transformaciones que trae la astronáutica en su conquista del espacio interplanetario", a lo que podría objetarse que tal afirmación no está amparada en la más celosa selección de tales figuras jurídicas históricas.

En cuanto a la zona interplanetaria —dice COCCA (33)—, "si se admite que no existe soberanía de Estado alguno de la Tierra, a la nación que lanzó el satélite *le quedaría el derecho de reivindicar su dominio* como parte desprendida de su territorio y, por tanto, sometida a sus leyes internacionales. Mas —agrega— como la ficción de la extraterritorialidad ya ha sido abandonada por el Derecho internacional moderno, tal solución sería impropia y hasta antijurídica, con lo que el problema quedaría en pie, e invoca "la necesidad de elaborar un Estatuto completamente nuevo para el satélite artificial" que facilitará —dice— "el actual grado de cultura alcanzado por los pueblos, que permite asegurar que ningún Estado ha de pretender retener o apropiarse de elementos que caigan sobre sus territorios procedentes del espacio".

Como se ve, COCCA reconoce un "derecho de reivindicación" que calificar en cierto modo de "antijurídico" y postular por un Estatuto del satélite, completamente nuevo, cuya instauración facilitará la actual cultura de los pueblos.

Podrán los países de origen y sobrevolados discutir la legitimidad o no del vuelo, y negándola éstos, afirmar su derecho a la destrucción o incautación del satélite que violó su soberanía, pero no creemos que fuera traída a la polémica la vieja y privatística institución de la *derelictio*, tan perflada en el derecho histórico.

(32) COCCA: *Ob. cit.*, págs. 177 y 178.

(33) *Ob. cit.*, págs. 180 y 181.

El aserto de los tres autores citados nos parece consecuencia del criterio seguido por ellos al aceptar, como tantos otros, la "Teoría de las zonas en cuanto a la frontera vertical", ya que la aceptación de ésta en cualquiera de sus variedades: el mantenimiento del criterio predominante en la doctrina y vigente en el Derecho positivo internacional actual de la soberanía de los países subyacentes sobre la zona inferior (espacio atmosférico, aéreo, de gravedad, etc.) en el sentido que imponen sus epítetos de "completa" y "exclusiva", mientras que la superior se califica de "espacio libre" común, *nullius*, etc., es inconveniente que debe orillarse, porque involucra todos los problemas para dejar paso a la meditación de si tales criterios pueden razonablemente mantenerse o si, contrariamente, la realidad impone la adopción de tesis distinta.

Debemos destacar, pues, que el diferenciado planteamiento del problema, según ha podido observarse, a la vista y consideración de una interpretación del Derecho internacional actual (Convenios de París y Chicago), de una parte, y de otra en un orden doctrinal de *iure condendo*, partiendo *a priori* de la existencia de distintas zonas o capas espaciales a las que se atribuye naturaleza diferente, es quebrar el problema y método de abordarlo, con lo que difícilmente pueden alcanzarse soluciones adecuadas y que tal apriorismo y ausencia de rigor metodológico son las mayores dificultades con que se han enfrentado los autores para postular conclusiones concretas y acertadas en el orden doctrinal, que pudieran facilitar y orientar la creación de derecho positivo adecuado. No es, pues, de extrañar que se termine con interrogaciones cuya respuesta razonable no se atisba, y abogando por unos Convenios que, de partir de tales premisas y planteamiento, habrían de ser casuísticos e ineficaces por ser, al menos, de difícil aplicación.

Más acertado nos parece el criterio de BAUZA ARAUJO (34), quien después de aludir a "si los satélites serán considerados como un fragmento o desprendimiento del Estado que los creó, como un objeto de propiedad de todos los países, como *res nullius* o, finalmente, como una cosa abandonada o *res derelicta*, concluye, sin distinguos, que "desde el momento en el cual el satélite o la astro-

(34) BAUZA: Ob. cit., págs. 170.

nave resulte construída por un solo Estado mediante el esfuerzo técnico y económico del mismo, aquellos vehículos deberán ser considerados de propiedad de éste y sujetos a su soberanía, no pudiendo admitirse que se les trate como cosa abandonada, principalmente cuando no habrá, por lo general, ninguna intención de efectuar tal abandono de parte del Estado que los construya, y tendrá —termina— cierto aspecto de similitud, aunque no mucho, con las aeronaves públicas, reglamentadas por las leyes aeronáuticas”.

Nuestro criterio, en conclusión, según hemos venido destacando, es, como el de BAUZA, favorable a atribuir al satélite la nacionalidad del Estado de origen y su propiedad indiscutible al Estado o Estados que construyan y lancen el satélite, sea dirigido o no y vuele a cualquier altura en el espacio, y calificamos tal propiedad como de carácter público, mientras su producción, lanzamiento y control esté atribuido a los Estados, supuesto válido por mucho tiempo; sin que, en ningún caso, sea presumible, ni aceptable aun por declaración expresa de tal Estado propietario de origen, desprenderse de su propiedad una vez lanzado, ya que ello pudiera representar un cómodo expediente para eludir las responsabilidades del lanzamiento por daños o riesgos de otro orden. Responsabilidad que únicamente podría eludirse poniendo el satélite antes de lanzarlo a disposición de la Comunidad Internacional u Organismo que la represente, en cuyo régimen debería, para tal supuesto, preverse un sistema de distribución de riesgos de lo que realizado en beneficio de todos no debería, por equidad, aun como fruto de la casualidad, suponer daño o perjuicio para sólo uno o varios Estados.

La importancia de sostener el criterio que sustentamos, a pesar de lo antes expuesto, viene a ser reconocido por Correa cuando dice que los satélites artificiales deben poseer una nacionalidad determinada, y que “es fundamental identificarlos”, porque la existencia de satélites no identificados en el espacio provocaría un clima de recelos y desconfianzas recíprocas entre los gobiernos y una psicosis en la población que atentaría contra todos los progresos de la astronáutica y la encarrilaría hacia derroteros no deseados (35).

(35) Ob. cit., pág. 181.

La atribución del satélite como propiedad de carácter público del Estado o Estados constructores que lo lanzaran, que *facilita la solución del problema de responsabilidad*, no impere la destrucción o incautación del mismo, sus fragmentos y aparatos o elementos cuando aquéllos no hubieran dado cumplimiento o la obligación que tienen y que deberá concretarse en el oportuno "estatuto de los satélites", de anunciar su lanzamiento, características, órbita, etc., o garantizar por otros medios (control por un organismo adecuado) su identificación, y que el satélite no es empleado con fines directa o indirectamente hostiles o dañosos para terceros Estados, Comunidad internacional o la Humanidad entera. Pero es ya materia que afecta a otro de los puntos de este ensayo: la legitimidad del sobrevuelo y tránsito, ya tratados en el apartado precedente.

EL MENOR DE DIECISEIS AÑOS EN LA JURISDICCION MILITAR

por Julián INIGÜEZ DE LA TORRE

Coronel Auditor

RAZÓN Y LIMITE DE ESTAS LINEAS

Por considerar de actualidad el problema de la delincuencia juvenil, que hoy descansa en el principio del reconocimiento del fuero del menor, situando a éste fuera del campo penal y proclamando su liberación de la servidumbre infamante de la pena para someterle a medidas de regeneración de su conducta antisocial, vamos a dedicar estas líneas al examen de la intervención reservada a la Jurisdicción Militar en la represión del menor delincuente, como una excepción de dicho principio en la legislación positiva española.

La materia relativa al menor delincuente es de gran amplitud y afecta tanto al jurista como al sociólogo y al pedagogo. Baste citar, como ejemplo, el estudio de las vicisitudes históricas de su situación legal y del variado criterio que se ha venido manteniendo hasta el momento actual al tratar de fijar el límite de la minoría de edad penal, absoluta o relativa, a efectos de una pretendida exención o atenuación de la responsabilidad criminal; el análisis de la llamada responsabilidad dudosa, con el debatido escollo del discernimiento del menor, que aún hoy subsiste en nuestra legislación castrense; el examen de los motivos determinantes de la delincuencia juvenil, que vienen reflejándose en datos estadísticos, generalmente de incompleta exactitud, sin so-

lución tranquilizadora; la difícil fijación de la medida tuitiva o de corrección más adecuada en cada caso atendiendo a la situación ambiental y al impulso motivador, y, por último, extremos de un señalado matiz procesal y pedagógico como los que guardan relación con las normas que deben presidir la constitución de los Organismos encargados de la protección y tutela de los menores delincuentes, su funcionamiento y la aplicación de tales medidas a los fines de readaptación **perseguídos**.

Prescindimos de todas las cuestiones apuntadas para dejar limitado nuestro estudio a un solo aspecto del problema, como es el relativo a la competencia que, según los preceptos vigentes, se reserva a la Jurisdicción Militar respecto de delincuentes menores de dieciséis años de edad en marcado contraste de excepción con el sentido tutelar y educativo que informa en España todo el sistema regulador del tratamiento jurídico de dicha delincuencia, y que tiene su típica expresión en los llamados Tribunales Tutelares de Menores, a los que, como norma general, les está atribuido, en principio, su conocimiento.

Al analizar los distintos supuestos que en materia de competencia pueden presentarse, quizá hayamos de llegar, en ocasiones, a la conclusión de que la rígida aplicación de tales preceptos puede conducirnos a resultados no previstos ni deseados por el legislador, por estar en desacuerdo con la respectiva razón de ser de ambas Jurisdicciones, y como en dichas situaciones es preciso arbitrar una solución adecuada, habremos de acudir a las enseñanzas de una práctica vivida al servicio de la Jurisdicción Castrense, con lo que se nos depara ocasión de aportar nuestro pequeño bagaje de experiencia, adquirida a través de casos y hechos reales, precisamente en materia que ha sido escasamente tocada o sólo aludida por los tratadistas y teóricos del Derecho.

II

EL MENOR DE DIECISÉIS AÑOS, ¿SE HALLA EN ESPAÑA FUERA DEL DERECHO PENAL?

Se admite hoy como inconcuso el principio científico de que el menor se encuentra fuera de la órbita penal y también aparece reflejado en la legislación positiva de las naciones doctrinalmente

en vanguardia, siquiera existan después en éstas apreciables diferencias al fijar el límite de edad irresponsable o los sucesivos periodos de transición entre la irresponsabilidad plena y la completa responsabilidad. No es ya corriente que se mantenga un criterio de presunción de irresponsabilidad vinculado a la prueba del discernimiento que permita situar al menor en la posibilidad de quedar sujeto al sistema represivo penal.

Conforme a dicho principio, el llamado Derecho penal de los menores, no es penal propiamente dicho, y se ha convertido en una obra benéfica y humanitaria, en un capítulo, si se quiere, de la Pedagogía, de la Psiquiatría y del arte de buen gobierno, como dijo Dorado Montero.

Con más razón hoy, en que ya el Código declara la exención de responsabilidad del menor de cierta edad someténdole a un régimen de protección y de tutela, pueden afirmar nuestros tratadistas que, en la actualidad, en España, los menores de dieciséis años de edad han salido del campo penal sin que puedan ser objeto de pena, sino sólo de medidas protectoras y educativas, sea cual fuere la índole y gravedad de la infracción o la peligrosidad de su autor.

Descansa, como decimos, dicha afirmación en el contenido del art. 8.º apartado 2.º del Código penal que declara "exento de responsabilidad al menor de dieciséis años de edad".

Y añade dicho apartado: "Cuando el menor que no haya cumplido dicha edad ejecute un hecho castigado por la Ley, será entregado a la Jurisdicción especial de los Tribunales Tutelares de Menores. En los casos en que excepcionalmente la jurisdicción tutelar declinare su competencia respecto a un mayor de dieciséis años de edad por entender que por el tiempo transcurrido desde la ejecución del hecho, realizado antes de cumplirlos, o por razón de las circunstancias del menor, no ha de ser conveniente la adopción de las medidas que pudiera aplicarle, confiará al menor a la Autoridad gubernativa, para que ésta adopte las medidas de seguridad que la legislación autorice"; prevención esta última que se halla en concordancia con la facultad que en dicho sentido se reconoce a los Tribunales Tutelares en el artículo 20 de la Ley que regula su funcionamiento, siquiera resulte un tanto imprecisa esa alusión a medidas de seguridad virtualmente inconcretas.

Omitimos transcribir el último párrafo del citado art. 8.º número 2.º del Código penal por carecer ya de aplicación, en razón de que se hallan actualmente constituidos y en pleno funcionamiento dichos Tribunales en todas las provincias, e incluso Secciones de los mismos en Ceuta y Melilla.

A la vista exclusivamente del comentado art. 8.º núm. 2.º de dicho Código, en relación con los preceptos funcionales de referidos Tribunales, definidores de su competencia para conocer de las infracciones criminosas cometidas por los menores de dieciséis años de edad y determinativos de las medidas de corrección y de reforma que pueden aplicárseles, ausentes de sentido punitivo parece que, en efecto, el menor de dicha edad se halla fuera del derecho penal, y sólo sujeto a medidas de protección y educativas.

Sin embargo, dicha afirmación no es, a nuestro juicio, exacta, a menos que se niegue sustantividad al Derecho Militar, olvidando que su Código rector define delitos sancionados con pena de distinta naturaleza, o que se pretenda eludir la atención que merece el precepto básico de la competencia de los Tribunales Tutelares, puesto que al fijarla establece también una excepción de su conocimiento en favor de la Jurisdicción Militar, respecto de aquellos hechos que, realizados por menores, estuvieren atribuidos a dicha Jurisdicción conforme al Código de Justicia Militar, con lo que dicho se está que cuando este supuesto se produzca, y es el mismo, por cierto, de gran amplitud, queda el menor encuadrado en el sistema represivo penal de dicho Texto legal, y excluido del apuntado tratamiento tutelar y educativo.

Nos remitimos al contenido del art. 9.º de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores, aprobada con su Reglamento, Texto refundido, por Decreto del Ministerio de Justicia de 11 de junio de 1948, de actual vigencia, que al fijar la competencia de dichos Tribunales establece que se extenderá a conocer: 1.º A) De las acciones u omisiones atribuidas a los menores, realizadas antes de cumplir los dieciséis años de edad, que el Código penal o Leyes especiales califiquen como delitos o faltas, sin otra excepción que los delitos o faltas atribuidos a la Jurisdicción Castrense por el Código de Justicia Militar.

Y, también, nos atenemos al art. 185 núm. 2.º de dicho Código que declara "responsible de responsabilidad criminal" al menor

de dieciséis años que no hubiere obrado con discernimiento", cuyo criterio y postura justifica el legislador en su Exposición de Motivos en los siguientes términos: "En esta materia no se adopta la doctrina del Código penal común por tener presente de un lado, que si por disposiciones administrativas se permite, en algunos casos, el ingreso voluntario en las filas militares antes de los dieciséis años, debe serlo con todas sus consecuencias, y, entre ellas, las de orden penal militar, el cual no quedaría debidamente salvaguardado si, en caso de infracción, se redujera la acción de las Autoridades Judiciales Militares a entregar al culpable menor de dieciséis años a los Tribunales Tutelares de Menores, o a aplicarle la legislación penal de esta clase. Por otra parte, no ha podido menos de tenerse también en cuenta para ello la desgraciada frecuencia con que, en muchachos de temprana edad, prenden fácilmente las incitaciones a la rebeldía, que pueden llevarles a participar en algunos delitos militares de notoria gravedad que requieren sanción ejemplar."

Fácilmente se comprende que, a tenor de dichos preceptos y de la justificación que se aporta, quiebra el principio de exclusión del campo penal del menor de dicha edad, proclamado por nuestros tratadistas como prácticamente logrado, pues por lo que se refiere a la Jurisdicción Militar, en nada ha sido mermada su competencia por la atribuida a los Tribunales Tutelares, y resulta evidente que el menor infractor de un hecho de la competencia de dicha Jurisdicción queda vinculado plenamente a su sistema represivo penal, si obró aquél con discernimiento, siquiera se considere atenuada su responsabilidad y merecedora de trato penal distinto que la simple atenuante de ser menor de diecisecho años (arts. 189 núm. 1.º y 186 núm. 2.º del Código, y Exposición de Motivos del mismo) y sin que tampoco se disponga su entrega a tales Tribunales en el supuesto de que obrase ausente de discernimiento.

Y es que quizá el Código de Justicia Militar ha merecido escasa atención a nuestros tratadistas pues de otra suerte hubiera quedado salvada la excepción, al menos en el terreno doctrinal. Por nuestra parte nos limitamos a señalarla.

III

RELACIÓN DE NUESTRA JURISDICCIÓN CASTRENSE CON LOS
TRIBUNALES TUTELARES DE MENORES

Justo es reconocer que toda posible relación entre nuestra Jurisdicción, en su triple desdoblamiento de Tierra, Mar y Aire (puesto que es de común aplicación al Código Castrense para los tres Ejércitos, según su art. 1.º), y la de Menores, forzosamente ha de arrancar del contenido del ya mencionado apartado A) del núm. 1.º del art. 9.º de la Ley reguladora del funcionamiento de los Tribunales Tutelares, precepto normativo de su competencia en el ejercicio de la facultad reformadora de menores de dieciséis años de edad, que ha de estudiarse en concordancia con el art. 5.º y siguientes de dicho Código, determinativos de la competencia de la Jurisdicción Militar.

Ya se comprende que dicho título definidor de la competencia de referidos Tribunales, no es el único, pues aquélla tiene distintas facetas, también señaladas en el referido art. 9.º Así, en el ejercicio de dicha facultad reformadora, se les atribuye igualmente el conocimiento de las infracciones cometidas por menores de la misma edad, consignadas en las Leyes Provinciales y municipales y de los casos de menores de dieciséis años prostituidos, licenciosos, vagos y vagabundos que, a juicio del Tribunal, requieran del ejercicio de expresada facultad de reforma. En el desempeño de la facultad de protección su competencia comprende la protección jurídica de los menores de dieciséis años, contra el indigno ejercicio del derecho a la guarda y educación en los casos previstos en el Código Civil por malos tratos, órdenes, consejos o ejemplos corruptores, y en los consignados en distintos apartados del art. 584 del Código penal y en el art. 3.º de la Ley de 23 de Julio de 1903. Y, finalmente, se extiende también la competencia de la Jurisdicción Tutelar al enjuiciamiento de mayores de dieciséis años que hubieren incurrido en las faltas comprendidas en el art. 584 citado del Código penal.

Aclara el propio precepto a que nos referimos, que dicha jurisdicción no tiene carácter represivo, sino educativo en el ejercicio de la facultad reformadora; esencialmente preventivo en el

ejercicio de la facultad de protección y represivo, en cambio, en la de enjuiciamiento de mayores.

Quede aquí consignado, simplemente como índice del carácter tutelar y educativo de su intervención en la facultad de reforma, que es la que a nosotros interesa, al objeto de este trabajo y sólo con relación al apartado A) del núm. 1.º de dicho artículo, antes transcrito.

En éste se establece, según puede advertirse, el principio general de atribuir a los Tribunales Tutelares el conocimiento de toda infracción penal en que incurra un menor, al propio tiempo que una excepción también general a dicho principio, én favor de la Jurisdicción Castrense, en cuanto que reserva a ésta el conocimiento de los delitos y faltas que atribuye a su competencia el Código de Justicia Militar.

Veamos las situaciones que pueden producirse en la intervención y aplicación de dicha prevención excepcional.

IV

TÍTULOS Y COMPETENCIA

Según el contenido del referido precepto y conforme a su interpretación literal, no cabe duda que es de la competencia de la Jurisdicción Militar, todo delito o falta que, realizado por un menor, estuviere sometido a su conocimiento por el Código Castrense.

Mas como tratándose de delito se fija en el mismo dicha competencia atendiendo, bien a su naturaleza, al definirlos como típicamente militares (art. 6.º del Código), o por razón del lugar en que se cometen (arts. 9.º y 10), o de la persona responsable militar o afecto al Ejército (art. 13), con la sola excepción, en cuanto al fuero personal, de aquellos delitos que, conforme al art. 16, constituyen motivo de desafuero, e igualmente sucede cuando se trata de faltas, ya que el art. 7.º comprende títulos distintos de competencia, se hace preciso determinar si dicha interpretación del art. 9.º núm. 1.º apartado A) de la Ley mencionada, ha de aceptarse sin limitación o permite un criterio menos rígido, según el título que ampare la competencia y naturaleza de la infracción,

conforme a la orientación que la práctica ha señalado y que es tímamos acertada.

Y es que, para resolver la cuestión con acierto, no puede prescindirse, a nuestro juicio, de las características diferenciales de ambas Jurisdicciones, pues de no hacerlo así se corre el peligro de herir la razón de su existencia. Mientras la Jurisdicción de Menores es de carácter tutelar y educativo en el ejercicio de su facultad reformadora (art. 9.º citado de la Ley) pretendiendo la captación del menor y su readaptación social independientemente de la entidad del hecho, la Castrense, por el contrario, da preferencia al examen de éste para su adecuada sanción penal, y es esencialmente represiva con sentido de necesidad, por así exigirlo el mantenimiento de la disciplina, y, en ocasiones, la propia existencia de la Nación.

De ahí que en la práctica, y pese a la redacción del repetido precepto, las Autoridades y Tribunales de ambas Jurisdicciones hayan atendido normalmente con criterio razonable al contraste de sus notas diferenciales para cederse recíprocamente la posible competencia en favor de aquella que tuviera necesidad más acusada de intervención, conjugando para ello principalmente, de un lado, la situación ambiental del menor, y de otro, aparte de su condición militar, si concurriese, la mayor o menor gravedad del atentado a la Institución Armada.

Como consecuencia de ese ponderado criterio de concordia de sus respectivos órganos jurisdiccionales, han sido contadísimos los casos en que se ha llegado a plantear en firme un conflicto jurisdiccional, siendo, en cambio, numerosos aquellos en que en los Tribunales Tutelares se ha producido la iniciación de un expediente a virtud de inhibición o testimonio de particulares, remitido por la Jurisdicción Militar, no obstante tener ésta en su mano facultad absoluta de absorción, conforme a una interpretación literal del comentado precepto; y es que, pese a su redacción, no tiene explicación lógica que pueda mantenerse sin limitaciones dicha facultad absorbente, frente a la misión de los Tribunales de Menores, especialmente dedicados a captar al menor en edad susceptible de modelación.

Así nos lo ha enseñado la práctica y traemos a estas líneas, no dudando por ello en afirmar que, a nuestro juicio, la intervención de la Jurisdicción Castrense debe quedar reservada a aquellos casos

en que por la condición militar del menor o la perturbación causada, sea preciso sacrificar su posible readaptación social al mantenimiento de una rigurosa disciplina o al restablecimiento del orden jurídico perturbado.

No tenemos noticia de que desde la publicación del Texto refundido regulador del funcionamiento de los Tribunales de Menores, de fecha 11 de junio de 1948, se haya llegado a plantear en firme cuestión de competencia entre aquellos y la Jurisdicción Militar, cuya resolución, en su caso, compete hoy a la Sala del Tribunal Supremo de Justicia constituida en la forma que establece el Decreto de 3 de octubre de 1950 en relación con la Ley de 17 de julio de 1948 sobre conflictos jurisdiccionales.

Y con referencia a la legislación de anterior vigencia, únicamente ha llegado a nuestro conocimiento el Auto de 8 de enero de 1941 decidiendo la cuestión planteada en asunto en que se trataba de un menor deliniente antes y después de cumplir los dieciséis años de edad, que fué resuelta en el sentido de ser competente el Tribunal de Menores respecto de los hechos cometidos siendo menor de dicha edad, y la Jurisdicción Militar para los posteriores, entre ellos los relativos a haber servido como cabo en las fuerzas rebeldes durante la pasada campaña de liberación nacional; caso sencillo, como puede advertirse, que nada aclara a nuestro propósito, siquiera venga a demostrarse con ello la virtual ausencia de cuestiones de competencia planteadas en firme:

Sentados estos principios de orientación que los propios Organismos Castrenses han marcado en el desarrollo de su función, según, al menos, hemos podido advertir durante ya largo período de tiempo en los distintos destinos desempeñados al servicio de la Jurisdicción Militar, fácil nos será aplicarlos a los distintos supuestos que en materia de competencia pueden presentarse, siquiera no lleguemos a analizar éstos con detalle, sino en cuanto sea necesario para confirmar el criterio ya observado en la práctica.

A) **COMPETENCIA POR RAZÓN DEL DELITO.** La señala el art. 6.º del Código de Justicia Militar, redactado según Ley de 21 de abril de 1949.

Relaciona una serie de delitos tipificados como militares, no obstante su naturaleza común, y por ello definidos en el Código

Penal, cuyo conocimiento se atribuye a la Jurisdicción Militar, cualquiera que fuese la persona responsable.

En varios de ellos, por su índole, ha de ser difícil que se produzca el supuesto hipotético de que los realice un menor de edad. Así sucede con el delito de malversación de caudales o enseres de la Hacienda Militar, con el de piratería o de naufragio, aborlaje y robo en buques o aeronaves apresadas o convoyados por aparatos de guerra, y, desde luego, hay que descartar también el de adulteración de víveres, que sólo afecta a los contratistas y proveedores del Ejército.

Respecto de los restantes en que incurra un menor de edad, no encuadrado en el Ejército se entiende, son varios los supuestos en que no ha de ser necesario a nuestro juicio, que la Jurisdicción Militar se reserve su conocimiento. Por ejemplo cuando se trata de delitos de daños, robo o hurto en que resulte perjudicado un Cuerpo del Ejército, o de falsificación de órdenes o documentos militares, o de menoscabo de insignias militares realizados por persona en minoría de edad penal.

En tales casos entendemos que ha de ser perfectamente normal que conozca del hecho el correspondiente Tribunal Tutelar, y así hemos podido apreciar que viene ocurriendo en la práctica. Son relativamente frecuentes las sustracciones de bicicletas en la vía pública pertenecientes a un Cuerpo o Establecimiento Militar, o la falsificación o utilización, por un menor, de listas de embarque para pasaje de tropa, en que, por no afectar a la esencia de la Institución Armada, ha cedido la Jurisdicción Militar su conocimiento a los Tribunales Tutelares.

El apartado 12 del citado art. 6.º merece especial atención. Recoge una norma general al señalar de la competencia de la Jurisdicción Militar los demás delitos comprendidos en el Código Castrense y los que en Leyes especiales le atribuyen su conocimiento.

Entre los primeros figuran algunos que no pueden ser cometidos por un menor, si éste no se halla encuadrado en el Ejército, por afectar esencialmente a su régimen interno de disciplina o de servicio, como los de insulto a superior, desobediencia, abandono de servicio, desertión, etc.; nada cabe señalar, por tanto, respecto a los mismos, toda vez que si por el contrario, el menor infractor renuncia la condición militar, resultaría obligado a la Jurisdic-

ción Militar mantener siempre íntegramente su competencia, en razón de este fuero personal.

Comprende también dicho apartado delitos cuyo conocimiento ha mantenido dicha Jurisdicción lógicamente, aun cometidos por menores no encuadrados en el Ejército, por resultar hondamente afectada la tranquilidad social o la esencia de la Institución Armada, como los de traición, espionaje, rebeldía, insulto a fuerza armada, etc., siquiera otros como el de allanamiento de dependencia militar, acaso no llegue a merecer a expresada Jurisdicción la menor atención, a efectos de la posible cesión de su conocimiento a los Tribunales de Menores, si la infracción se produjese.

Por lo que se refiere a delitos comprendidos en Leyes especiales, cuya competencia se atribuye a la Jurisdicción Castrense, se ha resuelto también el problema conforme al expuesto criterio de ponderación, y en este caso por propia previsión del legislador, al facultar expresamente a dicha Jurisdicción para inhibirse de su conocimiento; así lo dispone el Decreto-Ley de 18 de abril de 1947 sobre represión de los delitos de bandidaje y terrorismo, cuyo artículo 9.º, después de establecer la competencia de la Jurisdicción Militar para conocer de los distintos delitos que aquél define y sanciona, todos de extrema gravedad, faculta a su inhibición en favor de la Ordinaria, cuando por las especiales circunstancias concurrentes no revistieren la entidad suficiente para ser calificados como tales delitos de bandidaje y terrorismo, e igual facultad inhibitoria ha de entenderse referida a favor de los Tribunales Tutelares si se trata de menores delinquentes.

También se incluyen en dicho apartado 1.º del art. 6.º, los delitos a que se refiere el art. 194 del Código que en el supuesto que ahora estudiamos no afectan normalmente al menor de edad que no fuese militar, por requerirse expresamente esta condición para determinar la competencia, y dicho se está que si aquél lo fuese, sería indudable el respeto del conocimiento del hecho a la Jurisdicción Militar.

Por lo que se refiere a los hechos, definidos y sancionados como delitos militares en los Bandos que en circunstancias de excepción dictan con arreglo a sus facultades los Jefes militares a que alude el apartado 7.º del artículo citado, es de señalar que difícilmente se habrá dejado de prever en su contenido por dichas

Autoridades la posibilidad de una cesión de competencia en favor de la Jurisdicción Ordinaria, cuando la entidad del hecho o la edad del infractor no exija retener su conocimiento, facultad potestativa inhibitoria, insistimos, que ha de entenderse igualmente referida en favor de los Tribunales de Menores, en los supuestos de minoría de edad penal.

De hecho, así se viene haciendo en la práctica, con realidad efectiva, y pudiéramos citar con profusión múltiples supuestos en que la Jurisdicción Militar acordó la inhibición directamente en favor de los Tribunales Tutelares, aun tratándose de hechos de relativa trascendencia o gravedad, imputables a menores de dieciséis años de edad, atendiendo en su decisión principalmente, a la conveniencia de que fueran aquéllos sometidos a la acción tutiva, por descartar la existencia de peligrosidad en sus actividades.

Con esta somera exposición del contenido del repetido art. 6.º del Código Castrense que fija la competencia de la Jurisdicción Militar "por razón del delito", y reconociendo la ponderación con que aquélla viene haciendo uso de su facultad discrecional inhibitoria cuando de delitos comprendidos en disposiciones especiales se trata, estimamos que la solución factible que permitiría dejar perfectamente definida la actuación de dichos Tribunales respecto a los relacionados delitos en que hubiere tenido intervención un menor de dieciséis años de edad, pudiera ser la de ampliar a dicha Jurisdicción Castrense, referida facultad inhibitoria potestativa, a efectos de la posible cesión de su conocimiento en favor de la Jurisdicción Tutelar, con lo que quedaría reflejada en una norma legal, lo que en la práctica se viene efectuando.

B) POR RAZÓN DEL LUGAR.—La regula el art. 9.º del Código de Justicia Militar, atribuyendo a nuestra Jurisdicción el conocimiento de los procedimientos que se instruyen contra cualquier persona por delitos y faltas que, no integrando motivo de desafuero para el militar, se cometan en cuarteles, campamentos, campos de concentración, buques de guerra, arsenales, maestranzas, aerodromos, fábricas o edificios militares o destinados al alojamiento de sus fuerzas y servicios; en aguas del mar, ríos navegables, embarcaciones mercantes de la zona marítima nacional; en el espacio aéreo sujeto a la soberanía nacional; fortalezas o plazas sitiadas o bloqueadas que afecten a su seguridad; como igual-

mente de los delitos comunes o especiales cometidos en territorio declarado en estado de guerra incluidos en los bandos correspondientes.

Señalamos la misma solución antes apuntada, pues ya se comprende que ciertos hechos que puedan realizar los menores, en lugares de la competencia de la Jurisdicción Militar, pueden quedar a nuestro juicio, perfectamente sometidos al conocimiento de la Jurisdicción de Menores, sin merma de los principios fundamentales de la Castrense, si bien pueda ello dificultarse en lugar declarado en estado de guerra que refleja una situación de excepción.

C) **POR RAZÓN DE LA PERSONA RESPONSABLE.**—La regula el art. 13 del Código de Justicia Militar y nuestra postura es concluyente. Toda acción u omisión realizada por un menor de dieciséis años de edad, encuadrado en cualquiera de los tres Ejércitos, y que estuviere definida como delito tanto en el Código penal como en el Castrense o en Leyes penales especiales, ha de ser siempre de la exclusiva competencia de nuestra Jurisdicción.

Se trata del supuesto de menores voluntarios en el Ejército que ingresaron en filas con anterioridad al llamamiento de su reemplazo, pertenecientes normalmente a las bandas de trompetas y tambores, a quienes obliga el compromiso contraído, y se les dió lectura a su ingreso de las Leyes Penales Militares para conocimiento y cumplimiento de las obligaciones que contraen con su permanencia en el Cuartel.

Sólo pueden afectarles los motivos de desafuero que enumera el art. 16 del referido Texto legal, significando que, a nuestro entender, cuando aquéllos se produzcan por haber incurrido el menor en alguno de los delitos que este precepto relaciona, habrá de conocer de los mismos la Jurisdicción Tutelar, bien por inhibición directa de la Castrense al amparo de su apartado 12, o a través de la Ordinaria, conforme al principio general que él mismo establece.

Con excepción, por consiguiente, de los delitos o infracciones, integrantes de desafuero, que no enumeramos por no plantear problema alguno a nuestro propósito, es evidente que cuando en el menor de edad penal, concorra su condición militar, ha de ser absorbente la Jurisdicción Castrense, tanto si se trata de un delito típicamente militar que sólo puede ser cometido por milita-

res, como el de deserción o insulto a superior; como en los de naturaleza militar en que pueden incurrir paisanos, como el de insulto a fuerza armada, rebelión o fraude, e igualmente en los de carácter común comprendidos en el Código Penal Ordinario, como el simple delito de imprudencia temeraria productor de daños.

Así lo demanda la propia razón de ser de la especial Jurisdicción Militar, y resultaría anómala la intervención de otra Jurisdicción. No produciría buena impresión la presencia de un soldado ante un Tribunal Tutelar, que por serlo es ya mayor de edad a efectos de disciplina militar, para someterle a una información ambiental y responder de una infracción, y para quien toda medida tutelar había de resultar inoperante, y conste que tales menores son quizá los que más hubieran necesitado de la función educativa de los Tribunales Tutelares, toda vez que no suelen ser, precisamente, lo mejor de cada casa, y el contacto en el Cuartel con veteranos de años de servicio, nada les beneficia.

D) CONCURRENCIA DE VARIOS TÍTULOS DE COMPETENCIA.— Han de ser muy frecuentes, pero ningún problema especial pueden plantear que no haya sido apuntado.

Si entre los motivos determinantes de la competencia de la Jurisdicción Castrense figura el del fuero personal (condición militar del menor) en concurrencia con el relativo a la índole de la infracción, o lugar del hecho, conocerá aún con mayor fundamento dicha Jurisdicción.

Y si la concurrencia de títulos comprende sólo los dos últimos, habrán de ponderarse éstos conforme a la orientación señalada a efectos de decidir la posible cesión de conocimiento a los Tribunales Tutelares, siquiera no haga falta señalar que expresada concurrencia pueda dificultar la decisión inhibitoria.

E) COMPETENCIA RESPECTO DE FALTAS.—Aparte de que "por razón del lugar" se halla fijada dicha competencia en el art. 9.º del Código de Justicia Militar, ya comentado, cuyo contenido comprende tanto los delitos como las faltas que se cometieran en los lugares y territorios que enumera, establece el art. 7.º los demás motivos determinantes de la competencia de la Jurisdicción Castrense respecto de las faltas, atendiendo en definitiva, también, a la índole militar de la infracción o al fuero personal, siendo a las mismas aplicable con mayor fundamento el criterio de orienta-

ción apuntado, a efectos de su posible conocimiento por los Tribunales Tutelares, cuando de un menor se trata.

Pero es que, además, se da la circunstancia de que el propio legislador ha previsto dicha posibilidad, incluso en el caso de menor encuadrado en el Ejército (por similitud con los motivos de desafuero, establecidos respecto de los delitos cometidos por militares) que incurra en infracciones-faltas, de naturaleza común, facultando a las Autoridades Judiciales Castrenses a ceder su conocimiento a otra Jurisdicción, cuando aquéllas "no afecten al buen régimen de los Ejércitos o al decoro de sus clases", según reza el apartado 2.º de dicho art. 7.º, y es ocioso decir que su redacción permite un amplio criterio inhibitorio en las decisiones judiciales.

V

SITUACIONES INQUIETANTES

1.º *El discernimiento del menor*

El problema del discernimiento, hoy desterrado de nuestra legislación común positiva, al establecer el Código penal en el mencionado artículo 8.º núm. 2.º la exención de responsabilidad criminal del menor de dieciséis años, sin distinguir si obró o no con discernimiento, subsiste, sin embargo, latente en el vigente Código de Justicia Militar, que si bien señala igual causa de exención, la admite exclusivamente si el menor "no hubiera obrado con discernimiento" (art. 185 núm. 2.º de dicho Código), constituyendo, en cambio, dicha minoría de edad, circunstancia atenuante calificada si obró con discernimiento (art. 189 núm. 1.º).

Traemos aquí a colación este extremo, no ya para estudio de tan debatido problema, que continúa vivo en el ejercicio de nuestra Jurisdicción Militar, sino exclusivamente para recordar la justificación en que el legislador ampara su criterio, reflejada en los términos anteriormente transcritos de su Exposición de Motivos del Código, conjugando para ello la situación de posible permanencia voluntaria en las filas del Ejército de menores de dieciséis años de edad, que debe ser aceptada, dice, con todas sus

consecuencias, incluso las de orden penal, y la lamentable predisposición del menor a que prenda la incitación a la rebeldía que le lleve a participar en delitos militares de notoria gravedad.

Respetando íntegramente los razonamientos invocados, vienen éstos a demostrar, en definitiva, que lo que en realidad interesa a la Jurisdicción Castrense, es juzgar al infractor de delito o falta que estuviera encuadrado en alguno de los tres Ejércitos, o aquellas acciones u omisiones que, cometidas por menores de dieciséis años de edad, no militares, revistan especial gravedad y precisen de inmediata ejemplaridad por el atentado que supone a la disciplina militar o a la tranquilidad social.

Y esto es, precisamente lo que venimos sosteniendo en estas líneas, en el sentido coincidente de que si tales extremos son los únicos que realmente preocupan a nuestra Jurisdicción, sólo cuando tales supuestos se produzcan, debe retener el conocimiento del hecho para su sanción adecuada, y no, en cambio, cuando se trate de infracciones que, no obstante ser virtualmente de su competencia, en nada afectan al servicio del Ejército ni a la seguridad nacional.

Es de notar, además, que las razones aducidas por el legislador, son más bien justificativas de la retención de competencia, aunque también se aluda al extremo relativo al discernimiento que se impone como previo a la represión penal adecuada, y no podemos silenciar la agobiante tarea que queda reservada a nuestra Jurisdicción, de determinar en cada caso si el menor delincuente obró o no con discernimiento, a efectos de apreciar en su favor la circunstancia de exención o de especial atenuación de su responsabilidad criminal. Ha de ser ello motivo de preocupación para el juzgador, máxime teniendo en cuenta la gravedad de las sanciones señaladas a gran parte de los delitos comprendidos en el Código Castrense.

Por otra parte, y en buenos principios sustantivos, debe entenderse que las circunstancias de exención de responsabilidad criminal que relaciona el art. 185 de dicho Código, son exclusivamente aplicables cuando se trate de juzgar delitos de naturaleza militar o definidos en referido Código, y no en respecto de los de carácter común, comprendidos en el Código penal, a los que deben ser de aplicación las eximentes previstas en el art. 8.º del mismo y

conforme a su redacción; y, siendo así, no es desacertado concluir que en este último supuesto, quizá sea lo procedente eliminar la prueba del discernimiento y atemperándonos a lo establecido en dicho precepto, declarar la exención de responsabilidad criminal por minoría de edad penal, con entrega del infractor al Tribunal Tutelar correspondiente, con lo que se produciría la anomalía de que, después de haber mantenido su competencia para enjuiciar el hecho la Jurisdicción Militar, había de revertir su conocimiento al Tribunal de Menores para la aplicación de la medida tutelar adecuada, no obstante ser normal en derecho expresada solución.

Si, por el contrario, se entiende que el menor sujeto a la competencia de la Jurisdicción Militar ha de sufrir la prueba del discernimiento, tanto si incurrió en delito militar como común, y que ha de estarse en todo caso a lo previsto en el apartado 2.º del artículo 185 del Código Castrense, quede aquí señalada la diferencia de trato que el menor recibe, en el supuesto de infracciones de naturaleza común, que quizá no se justifique plenamente, especialmente en hechos de escasa entidad, y, por otra parte, omite el precepto invocado la medida a adoptar con el menor que no hubiese obrado con discernimiento, aunque parece lógica su entrega a disposición del Tribunal Tutelar correspondiente, de acuerdo con el espíritu que informa su concordante art. 8.º núm. 2.º del Código penal, y por tratarse de menor que precisa readaptación social, con lo que vuelve en este caso a producirse la misma situación anómala de que después de haber conocido del hecho la Jurisdicción Militar ha de pasar el mismo a conocimiento definitivo de la Jurisdicción Tutelar para aplicación de las medidas correspondientes.

Son cuestiones que dejamos aquí solamente apuntadas, pero que arrancan de la competencia reconocida a la Jurisdicción Militar para enjuiciar al menor delincuente, y de la exigida prueba del discernimiento; cuestiones que quedarían resueltas si se hiciera entrega completa del conocimiento de la delincuencia juvenil a los Tribunales de Menores, reservando exclusivamente a la Jurisdicción Castrense la competencia, en los casos de menor encuadrado en las filas militares, aun sometiéndole a la prueba de discernimiento, pese a que éste se presume, pues a efectos de su ingreso en las mismas fué ya considerado mayor de edad para todos

los efectos inherentes a su condición militar, o quizá mejor, llegara a prescindirse de la presencia en dichas filas de menores de dieciséis años de edad, a cuya situación hemos de aludir después.

2.º *La menor ante un Consejo de Guerra*

En términos generales nos hemos referido siempre, sin distinción de sexo, al menor que por prescripción de las normas de competencia en vigor, haya de ser juzgado por los Organos de la Jurisdicción Castrense y procurando hermanar tales títulos con el principio regulador del conocimiento de las conductas penales de los menores, por parte de los Tribunales Tutelares para llegar a la conclusión de que en múltiples casos es aconsejable que nuestra Jurisdicción revierta su competencia a estos Tribunales según la propia práctica nos ha enseñado.

Criterio el señalado, que se robustece ante la posible presencia de una menor sometida al juicio de un Consejo de Guerra; el fallo de éste, de escasa eficacia en orden al restablecimiento del orden jurídico perturbado, quizá adoleciera también de un tono de incompreensión. Ha de ser bien raro que este caso de enjuiciamiento se produzca, y no precisamente porque en rigor de aplicación de los preceptos determinativos de la competencia de nuestra Jurisdicción, no hayan de ser múltiples los que se plantean, sino exactamente porque la comprensión y la ponderación presiden la actitud de las Autoridades Judiciales que, en el Ejército, ejercen jurisdicción, y las lleva a declinar su competencia en favor de los Tribunales de Menores, que es, en definitiva, lo que venimos sosteniendo.

3.º *El menor encuadrado en las filas del Ejército*

Aunque este supuesto, harto corriente, nos ha forzado a mantener que, por razón del fuero personal y con la sola excepción de los casos de desafuero establecido en el art. 16 del Código Castrense, es indiscutible la competencia de la Jurisdicción Militar para el conocimiento de las infracciones penales realizadas por un menor encuadrado en las filas del Ejército, sin que en ningún ca-

so, como fácilmente se comprende, ceda su competencia en favor de otra Jurisdicción, no nos resistimos a plantear la cuestión de si realmente la presencia de dichos menores en las filas militares responde a una razón de necesidad o de justificación.

No es nuestro propósito censurar las disposiciones administrativas que regulan el enrolamiento voluntario de los menores de dieciséis años en el Ejército, pero como en el campo penal mucho interesa la situación que pueda crear la permanencia en sus filas al delinquir, máxime cuando han de quedar sometidos a la prueba del discernimiento para determinar su irresponsabilidad absoluta o responsabilidad atenuada, y cuando, además, existe otra Jurisdicción especialmente capacitada para intentar su regeneración social, se nos ocurre pensar si, teniendo en cuenta el avance doctrinal del llamado Derecho penal de Menores, no es ya llegado el momento de que se prescindiera de la presencia en el Ejército de menores de expresada edad, supuestos irresponsables, según la propia Ley reconoce, y de que se sometan sin distinción al conocimiento de esa aludida Jurisdicción Especial, todos los casos de infracción penal imputable a menores de dieciséis años.

El voluntario, a esa edad, no puede hallarse formado física ni moralmente, y, generalmente, no llega a las filas militares precedido del ambiente educativo, tan necesario para comprender y sentir la disciplina que ha de imponérsele, y si a esto se añade que aun considerándosele inmejorable en todos los aspectos, se le expulsa del Ejército, rescindiendo el compromiso contraído, si llega a delinquir, dicho se está que su permanencia es precaria, fundada en una presunción de no delincuente, que es pareja de otra presunción de irresponsabilidad, y en estas circunstancias no creemos que la esencia del Ejército se resintiera ni que su potencialidad mermase prescindiendo de la presencia en sus filas de dichos pequeños voluntarios.

Y no se nos oculta que, al menos por lo que al Ejército de Tierra se refiere, tales menores son bien escasos en número, limitado virtualmente a los ingresados en las bandas de trompetas, cornetas y tambores, en razón de las normas que hoy rigen al voluntariado por Ley de 22 de diciembre de 1955 y Reglamento aprobado por Orden de 30 de enero siguiente, según lo recogido en la disposición final 2.ª de aquél, y 3.ª del Reglamento, en relación con los

arts. 338 párrafo penúltimo y 339 del vigente Reglamento de Reclutamiento y disposiciones concordantes.

Quizá en el aspecto que al Derecho penal interesa merezca la actual situación de aquéllos, detenida atención, pues aun aceptando los sólidos argumentos que el legislador invoca en la Exposición motivadora de la publicación del Código Castrense, no nos resistimos a recordar otros conceptos del propio legislador español que ya hace cincuenta años en el Proyecto de Ley de Protección a la infancia que tuvo su realidad en 12 de agosto de 1904 y con la que se inició en nuestra Patria la corriente humanitaria y protectora de la infancia, decía: "Es el problema infantil uno de los que con más justicia solicitan la atención de los Gobiernos. La urgencia de acometerlo y la trascendencia social que envuelve el procurarle solución se acredita con la lectura de aterradoras estadísticas que denuncian la merma que la Nación sufre en su riqueza y en sus energías con esa multitud de vidas que corta en flor la muerte, ayudada y favorecida por omisiones vergonzosas, cuando no por maniobras criminales. Crece también de día en día la muchedumbre de niños abandonados, y sus miserables existencias ofrecen triste ocasión a padres y guardadores indignos para explotaciones impías, que sustituyen las solicitudes de cariño con las exigencias de su trabajo industrial prematuro, o convierten en mercancía de vil tráfico tesoros tan inestimables como la inocencia y la candidez... La justicia y la caridad exigen con imperio que no se desatienda al niño, que es el obrero del mañana, y su misma debilidad debe ser nuevo estímulo para que a protegerle y auxiliárle acuda la acción tutelar del Estado, coordinada y conpenetrada con la acción social... Es precisa la cooperación de cuantas personas ponen su pensamiento en la prosperidad de la Patria, sienten en su corazón el fuego de la caridad y son capaces de llevar en el alma las nobles abnegaciones y las efusivas ternuras que despierta el espectáculo de la infancia desvalida... La patria potestad se alza en ocasiones como barrera infranqueable para amparar la sevicia, la explotación, el abandono de los hijos por los padres desnaturalizados, que, empujándolos a la mendicidad industrial, dejan en sus almas candorosas los gérmenes de la vagancia, de la corrupción y del delito."

VI

CONCLUSIÓN

Al margen de la sugerencia últimamente formulada, respecto de la posibilidad de que llegue a prescindirse del voluntariado de menores de dieciséis años, es lo cierto que mientras su presencia en el Ejército sea una realidad, nuestra Jurisdicción ha de ampararse en el fuero militar del infractor para no hacer dejación de su competencia.

En rigor de doctrina, y siendo ambas Jurisdicciones de carácter especial y de excepción, puede mantenerse en derecho perfectamente, que el único título determinativo de la competencia de los Tribunales Tutelares, la edad del menor, es absorbente para conocer de todas las infracciones que éstos cometan, sea cual fuere su índole y el lugar de realización, con la sola excepción de aquellas en que incurra el menor militar de algún Ejército, en que por razón de su fuero personal han de quedar sometidas a la Jurisdicción *Castrense* sin distinción.

Mas como no es este el alcance de la prevención establecida en el comentado apartado del art. 9. de la ley reguladora del funcionamiento de los Tribunales Tutelares, según se deduce del propio criterio del legislador en la repetida exposición de motivos del Código de Justicia Militar, entendemos que la solución aceptable que hermanase la respectiva razón de su existencia, pudiera ser la que hemos dejado apuntada, autorizada con carácter general a la Jurisdicción Militar a usar discrecionalmente de facultad de inhibición en favor de la Jurisdicción Tutelar con referencia a los delitos y faltas cuyo conocimiento tiene atribuido por razón del lugar o de la índole de la infracción, en aquellos casos en que por la entidad del hecho o las circunstancias concurrentes no revistiese gravedad suficiente para seguir reteniendo la competencia.

Y decimos que pudiera ser solución aceptable porque nos consta de la ponderación de las Autoridades Judiciales de nuestra Jurisdicción, en sus decisiones, y al fin y al cabo es lo que en la práctica se viene realizando por lo que fuera conveniente que cristalizase en los propios preceptos legales aludidos, y así lo señalamos, movidos de una sincera lealtad a los principios fundamentales de ambas Jurisdicciones.

EN TORNO AL REQUISITO DE CULPABILIDAD EN NUESTRO DELITO DE SEDICION MILITAR

por Francisco JIMENEZ Y JIMENEZ
Comandante Auditor

ANTONIO QUINIANO RIPOLLÉS, en el interesante estudio (1) que encabeza el número anterior de la REVISTA, señala como "hacedero el encuadrar la figura delictiva del art. 296 del Código de Justicia Militar dentro de una línea en que la culpabilidad cuente como requisito del tipo, logrando una plausible explicación o una atenuación, siquiera, de los perfiles ofrecidos por este delito", tantas veces citado como un lamentable caso de pura responsabilidad objetiva, y causa, junto con algún otro precepto de nuestro ordenamiento marcial, del llamado problema de la voluntariedad en los delitos militares.

Ya antes había dicho ANTÓN OSCEA (2), después de citar diez casos de responsabilidad objetiva contenidos en nuestra legislación común, que cuando los conceptos de culpabilidad están tan poco determinados como en nuestras leyes penales, la interpretación judicial pudiera hacer desaparecer tales casos de responsabilidad objetiva o restringirlos notablemente. Y el propio ASÚA, cuando en el tomo V de su Tratado (3) anuncia para el próximo volumen el ocuparse del sentido de la voluntariedad en los delitos militares

(1) "La culpa en el Derecho penal militar", *REDM.*, núm. 4, págs. 9-19.

(2) JOSÉ ANTÓN OSCEA: *Derecho penal*, tomo I, Madrid, 1949, páginas 190-191.

(3) LAIS JIMÉNEZ DE ASÚA: *Tratado de Derecho penal*, tomo V, Editorial Losada, S. A. Buenos Aires, 1956, pág. 124.

españoles, apunta su parecer de que el no denunciar la voz sediciosa o el dormirse estando de centinela, no son, sin más, casos de responsabilidad sin culpa, ni mucho menos permiten decir que en el Derecho penal militar no rige el principio de *nullum crimen sine culpa*.

Animados por estos autorizados y recientes pareceres de penalistas ajenos a la profesión militar, nos ha sido dable llegar, aunque por distinto camino que el primero de los citados, a la misma conclusión favorable a la subsistencia en nuestra legislación penal militar del dogma de que no hay pena sin culpabilidad. Adelantamos nuestro entendimiento del precepto citado como un caso de concurso de leyes, en el que la sustancia penal del art. 296 está fundamentalmente incluida en la sedición tipo que configura el artículo 295 de nuestro Código castrense, donde no hay supuesto alguno de responsabilidad objetiva. En esta hermenéutica de los preceptos en concurso hemos tenido presentes las palabras de MEZGER (4): "La meta de la interpretación es la adaptación de la ley a las necesidades y concepciones del presente", a cuyo efecto, con sentido correctivo y progresivo, forzamos el entendimiento tradicional y literal del precepto; hacia una mayor concordancia del mismo con el resto del ordenamiento penal, con los principios generales hoy imperantes y con la equidad natural, que de otra forma quedaría conculcada. Todo ello sin que resulte privado el mando de los resortes adecuados (policiales y procesales) que le lleven a un rápido restablecimiento de la disciplina quebrantada, ni quede desprovisto de la correspondiente sanción penal quien falte al deber militar de que se trata, pues no podemos olvidar que el Ejército no tolera que la masa, que el militar agrupado, obre por su cuenta, ni aun siquiera para formular justas reclamaciones o peticiones. Al Ejército, organización rígida, estructura compacta, le cuadra mal la acción estridente y fuera de su cauce de un grupo de sus miembros. No importa tanto la dirección en que ese grupo se mueva, como el que lo haga como tal grupo, directamente, con *self-gouvernement*, pues, como ya tuvimos ocasión de decir en otro lugar (5), la caracterización del delito de sedi-

(4) EDMUNDO MEZGER: *Tratado de Derecho penal*, 3.^a edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955, tomo I, pág. 145.

(5) REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO MILITAR, núm. 3, pág. 182.

ción militar descansa más en el *cómo* (acción colectiva) que en el *qué* (insubmisión al cumplimiento de deberes militares). En pocos casos como en el de la voz sediciosa —al que se refiere el predicho segundo párrafo del art. 296— tiene sentido tan claro la concepción del delito como "ejemplo intolerable".

Es por ello que, a través de todas sus diversas denominaciones (motines, amotinamientos, asonadas, revueltas, etc.) o de sus múltiples contenidos de naturaleza común o castrense, los legisladores han sancionado siempre y con severidad el delito de sedición militar, caracterizándolo modernamente como una forma colectiva, concertada al efecto, de que los militares lleven a cabo concretos delitos contra la disciplina. Así, por citar los de mejor técnica, el Código penal militar suizo (6) se ocupa únicamente del delito de motín, haciéndolo en los siguientes términos: "El que concertado con otros, en un tumulto o de otro modo, haya participado en una desobediencia, en amenazas o en vías de hecho hacia un jefe o superior, será castigado con reclusión o prisión"; el derogado Código penal militar alemán de 10 de octubre de 1940 castigaba, en su párrafo 106 (7), la comisión colectiva, amotinada y concertada, de los delitos de desobediencia, resistencia o insulto de obra a superior; y la reciente ley penal militar alemana de 30 de marzo de 1957 se expresa en análogos términos, tanto para el delito de motín (párrafo 27), como para el de conspiración para insubordinarse (párrafo 28) (8), cuando refiere el concierto a la comisión de concretos tipos penales, que incluso cita,

(6) Promulgado en 13 de junio de 1927, según el Proyecto de ERNESTO HARTEN.

(7) Dice, literalmente: "Cuando más de tres soldados se amotinén y traen, uniendo sus fuerzas, de cometer un delito de desobediencia, resistencia o insulto de obra a superior, serán castigados con pena de prisión no inferior a un año. Si el hecho es en campaña o en circunstancias especialmente graves, se puede imponer la pena de muerte o de reclusión temporal o perpetua. Los que, después del comienzo del motín, vuelvan a la disciplina, pueden ser castigados con pena de prisión."

(8) Al que la legislación italiana, al lado de la revuelta y el amotinamiento, llama delito de sedición militar en el art. 176: "Cuando cuatro o más militares se concerten para cometer alguno de los delitos de revuelta o amotinamiento, aquellos que participen en el concierto serán castigados, si el delito no se ha cometido, con la pena establecida para el mismo delito, disminuida desde un tercio a la mitad."

diciendo: "Si varios soldados se amotinan y, uniendo sus fuerzas, rehusan la obediencia (§ 20), amenazan a sus superiores (§ 23) o emplean contra ellos coacciones (§ 24) o vías de hecho (§ 25), todos los que hayan participado en el motín serán castigados con pena de prisión no inferior a un año."

Nuestra legislación sobre el particular no incrimina así estas participaciones plurales en delitos de desobediencia o de insubordinación perfectamente definidos, sino que aloja en el capítulo correspondiente diversas formas punibles, de varia naturaleza, aunque de realización predominantemente colectiva, y entre ellas, principalmente como arrastre histórico, el caso que nos ocupa, el artículo 296, párrafo segundo.

La matización militar de estos tumultuarios ataques al orden establecido empezará a darse en nuestras Ordenanzas (9), pero aun en ellas, bien que ya con el nombre de sedición, anda mezclada con delitos de rebelión y otras infracciones de naturaleza política, que dan a la abigarrada mezcla de infracciones bajo tal etiqueta recogidas el indudable carácter de gravedad que ha de llevar a FÉLIX COLÓN Y LARRINATEGUI a calificarlo como "el más atroz delito que se conoce en la milicia".

La sanción dura y automática de la voz sediciosa es expresada sin apenas mitigación y con plena fidelidad a los bárbaros precedentes romanos (*decimatio*) o germanos (*Decimierung*), en los artículos 29, 30 y 41 del título X, tratado 8.º, de las Reales Ordenanzas, promulgadas por Carlos III en San Lorenzo del Escorial el día 22 de octubre de 1768: "Los que levanten la voz en grito tumultuario sobre cualquier asunto, sea para pedir el *prest*, pan

(9) El art. 75 de las llamadas Segundas Ordenanzas de Flandes, dictadas por Felipe V en 18 de diciembre de 1701, dice: "Prohibimos a todo soldado de Infantería, Caballería y Dragones el juntarse y dar algún grito que incline a la sedición, y que cuando un regimiento estuviere en batalla o que los soldados estuviere en tropas de algunas partes, si saliere de dicho batallón o tropas algún discurso encaminado a la desobediencia, mandamos a los oficiales que se hallen presentes vayan a la parte donde hubieren oído la voz y prendan a cinco o seis soldados poco más o menos, poniéndolos a la cabeza del regimiento y mandándoles nombren al que hubiere gritado, y si no lo hicieron, se les echará suertes para hacerlos pasar por las armas inmediatamente." Precepto que se repetirá en los de Carlos III, con la sola diferencia de que el denunciado como delinente había de ser fuellado, previa justificación y comprobación de la denuncia.

a otra asistencia, serán diezmados para ser pasados por las armas; y el que se le averigüe ser el primero, sufrirá la misma pena sin entrar en suerte; pero si no se puede verificar quién fué el primero, entrarán todos en suerte para que muera uno, y los demás que queden libres sortearán después para morir de cada diez uno."

"Aunque no lleguen a diez los tumultuantes, el motor siempre ha de morir, y los demás han de sortearse para ser uno condenado a seis años de arsenales, y los que quedaren libres, tanto de la pena de arsenales como de la de muerte, han de perder el tiempo de su empeño, y los que no tuvieren tiempo, se remitirán, para servir en él, a un presidio de Africa, agregados a las armas."

"Si estando un regimiento, batallón, escuadrón, destacamento u otra tropa sobre las armas, o junta para tomarlas, saliera de entre los soldados alguna voz o discurso sedicioso, o que conmueva a la desobediencia, mando a los Oficiales que se hallen presentes que se encaminen a la parte donde hubieren oído la voz y prendan a cinco o seis soldados poco más o menos, poniéndolos a la cabeza del regimiento o tropa que allí se halle, mandándoles nombren al que hubiere gritado; si le descubrieren, será éste pasado allí mismo por las armas, procediendo la justificación que lo compruebe, y si no lo hicieren, se les obligará a echar suertes para que sufra la misma pena el uno de ellos."

El Código penal del Ejército que, dictado en 17 de noviembre de 1884, sustituyó al Tratado 8.º de las antedichas Ordenanzas, no sólo palió algunos de sus rigores, sino que estructuró con mayor técnica legislativa el actual contenido de la sedición militar que, pasando por el largo período de la formulación vigente desde primero de noviembre de 1890, desemboca en el actual Código de Justicia Militar de 17 de julio de 1945, y en donde, según su Exposición de Motivos: "En orden al delito de sedición son de señalar como novedades las siguientes: Primera, la de haberse redactado el contenido de la exención de pena establecida en el párrafo 2.º del art. 296, de acuerdo con el precepto similar del Código penal de la Marina de Guerra, que se limita lógicamente a exigir, para que ella tenga lugar, que se averigüe quién sea el verdadero culpable del acto sedicioso, y no requiere para ello que aquél sea señalado como tal por los favorecidos por la exención..."

Cuando el legislador español, sin duda influido por los pre-

cedentes históricos que citamos, castiga en el art. 296 a un determinado número de no denunciantes del que levantó la voz en sentido subversivo, o excitó de otro modo a la comisión del delito, estando la tropa o marinería sobre las armas o reunida para tomarlas, evidentemente apunta a un objetivo de signo inquisitivo, pretendiendo que, mediante la amenaza penal y el estímulo de la exención de pena al denunciante, sea descubierto el autor de la voz sediciosa, a través de una inversión de la carga de la prueba, por virtud de la cual se consigna la presunción *iuris tantum* de que los seis más próximos son culpables; mas sin impedir que se demuestre su inculpabilidad, al amparo de la eximente 3.ª del artículo 185 del Código de Justicia Militar (que impide la pena de quienes no tienen intención o culpa en el delito imputado) o de otra que específicamente concurra.

Esa finalidad práctica y este contenido procesal del predicho párrafo segundo del art. 296 enturbia la visión de la sustancia penal que contiene (omisión del deber específico de denunciar al promovedor, previsto genéricamente en su art. 305) y quizás impide ver, a pesar de su aparente disparidad sustancial, la fundamental identidad que guarda en su desarrollo con una de las formas de acción previstas en la sedición-tipo: "La falta de claridad de este precepto —dice RODRÍGUEZ DE VERA— puede conducir a sentencias en las que la creencia de asentar con ellas la disciplina sobre los más firmes cimientos, conduzca a resultados opuestos a los perseguidos, con el consiguiente malestar en las instituciones armadas que, por imperativos históricos, han de compartir los mismos sentimientos sobre la justicia de las decisiones judiciales que el hombre actual, aunque el hábito de obedecer y el sentido del deber profesional impidan que tal malestar se exteriorice."

Ese peligro en la práctica, y el extendido reproche que desde el punto de vista técnico se hace al párrafo segundo del art. 296 del Código castrense, arranca de la creencia de que no es precisa la voluntariedad para ser sancionado por la especial participación sediciosa que incrimina. Pero como claramente decía NICASIO POU (10), "la diferencia entre el Código penal y el Código de Justicia Militar no estriba aquí en que éste prescindiera de la voluntad.

(10) NICASIO POU RUBAS: *Código de Justicia Militar*, Editorial Reus, Madrid, 1927, pág. 176.

sino en el desplazamiento de la prueba, porque así como en el primero se presume la inocencia y debe demostrarse la culpa, en el segundo la presunción es de culpabilidad y la prueba debe ser la inocencia del autor". Es por tales razones por lo que ya mucho antes sostuvo ROBERTO DE VICUÑA en la defensa del General Navarro, que el Derecho penal castrense, como parte de la ciencia jurídica, como proyección de la misma sobre personas o ambientes diferentes, no abdica en los principios jurídicos fundamentales que lo distinguen de una mera expresión de fuerza, sino que descansa siempre en un acto humano voluntario, a pesar de que existan presunciones *iuris tantum* de difícil prueba en contrario. En definitiva, siempre queda en pie, con todo su rango general y básico, la eximente 8.ª del art. 185, que funcionará cuando se pruebe para los inculpados la ausencia de intención o culpa en la participación que se les imputa: es decir, que si ésta no fué voluntaria, si en ella no intervino la culpabilidad en sus formas dolosa o culposa, el delito no existe con todos sus caracteres y la responsabilidad no podrá exigirse.

¿Qué eficacia o sentido resta, pues, en el precepto comentado? Vaya por delante la afirmación del citado POR RUAS (11) —recogida luego por QUEROL (12) y ALARCÓN (13)— de que "nunca ha sido preciso aplicar este castigo", lo que si bien puede probar un buen estado de disciplina en la tropa, no menos puede poner de relieve la poca utilidad de ese arcaico precepto que, apenas limado en algunas aristas, pervive desde siglos como un expediente intimidatorio, a la postre más encarado hacia un encartamiento procesal de los presuntos encubridores del promovedor de la sedición para provocar lo denuncien, que hacia una condena, con o sin culpabilidad, de quienes callan. Pero, ni aun en la muy limitada esfera de su aplicación real, supone la condena a ultranza como autores de voz sediciosa de quienes demuestren carecer de culpabilidad. Supone, a lo sumo, una forma agravada de incumplir el deber de denunciar al autor de la voz sediciosa.

(11) Obra citada, pág. 255.

(12) FERNANDO DE QUEROL Y DURÁN: *Principios de Derecho militar español*, tomo II. Editorial Naval, Madrid, 1959, pág. 392.

(13) FERNANDO ALARCÓN ROEDÁN: *Código de Justicia Militar Vigente*, Editorial Rens, Madrid, 1940, pág. 276.

De lege ferenda, pudiera estimarse la conveniencia de colocar este precepto junto al art. 305, si se le reputa una especie del mismo, agravada por el carácter colectivo y por la ocasión crítica en que el silencio se produce, o mejor aún, de suprimir esta norma, que no demostró su utilidad práctica, que concitó juicios tan adversos sobre nuestro ordenamiento penal y que, en definitiva, y si se entiende que con el expediente "amenaza-perdón", sólo sanciona realmente la presunta omisión colectiva del deber militar de denunciar al promovedor de sedición, puede resultar innecesaria, porque esta conducta (con las solas variantes procesales de la inversión de la carga de la prueba y la fijación del número de seis inculpados, y la variante penal de una especial excusa absolutoria), ya está genéricamente recogida en el art. 295, cuando castiga, precisamente con igual pena de reclusión militar, a quienes en acto de servicio (género que comprende el acto de servicio de armas), en número de cuatro o más (aquí son seis), y existente concierto tácito (que creemos existe también en el caso de los que no señalen la voz sediciosa) se resistan (ante la petición de que denuncien al culpable) a cumplir su deber de darlo a conocer. La presunción de que, incumpliendo su deber de denunciarlo favorecen la impunidad del promovedor, llevaría, con el cuasiautomatismo que quiere el legislador, simplemente a procesar a los que callan; pero ello ya no sería a los seis que los Jefes designen como más próximos, sino, aplicando el art. 553, a todos y sólo a aquellos en quienes recaigan indicios racionales de que conocen y no denuncian la voz subversiva. Seriamente, no se puede decir que la culpabilidad o la presunción de la misma coincide con el número seis, pues, castigando al promovedor, sólo podrá referirse a uno, y castigando a los que omitan denunciar, podrá ser a seis o podrá ser a menos de seis; pero sólo al proceso judicial le pueden ser permitidos pronunciamientos finales sobre la existencia de culpabilidad y sus alcances individuales. Esta medida del procesamiento, con la consiguiente prisión preventiva rigurosa de los inculpados, y sin la antedicha prueba tasada de la designación de los Jefes (que sólo puede suponer inculpación inicial, pero no discriminación final), puede tener más eficacia que la conminación penal establecida, y, en todo caso, no conculcaría el dogma de que no hay pena sin culpabilidad, la que, como venimos diciendo (y no se puede decir otra cosa en un Derecho

penal de nuestro tiempo), siempre habrá de ser apreciado por los Tribunales como existente a título de dolo o culpa por la insoportable aplicación del predicho número octavo del art. 185.

Desenvolviendo esta interpretación, queremos comparar minuciosamente la parte correspondiente de los arts. 295 y 296 de nuestra ley marcial, pretendiendo mostrar, no tanto su sustancial identidad de fondo como la posibilidad de alcanzar, aun antes de una deseable desaparición del predicho art. 296, iguales resultados prácticos con la aplicación al hecho punible de los normales preceptos de los tipos de sedición contenidos en el art. 295, en lugar de emplear el extremado expediente del tan repetido párrafo 2.º del art. 296.

Los textos de los arts. 295 y 296, en la parte que incriminan conductas análogas, pueden transcribirse así, a efectos de su mejor cotejo:

ARTÍCULO 295

Los militares que mediante concierto tiécto en número de cuatro o más se resistan, en actos de servicio, a cumplir sus deberes, serán castigados con la pena de reclusión militar, si son meros ejecutores.

ARTÍCULO 296

Cuando en el acto no se descubra quién dió voz subversiva, sufrirán la pena de reclusión militar los seis individuos conceptuados como más próximos al lugar de donde hubiere salido dicha voz, pronunciada estando la tropa o marinería sobre las armas o reunida para tomarlas, excepto si se averigua cuál sea el verdadero culpable.

La comparación de ambos preceptos muestra lo siguiente:

1.º **SUJETO ACTIVO.**—En ambos casos serán los militares en número de cuatro o más.

Las legislaciones atienden a esta exigencia numérica de muy variados modos: unas no fijan cifra (14), otras dicen "varios" (15)

(14) "... los que emprendieren" (art. 26, tit. VIII, tratado X de nuestras Reales Ordenanzas); "los que..." (art. 26, Código penal militar suizo).

(15) Párrafo 27 de la vigente ley penal militar alemana, al hablar del delito de motín. Y art. 114 del Código penal común mejicano, en el mismo delito de motín ("reunión tumultuaria de varios individuos para hacer uso de un derecho").

y otras oscilan desde dos a diez o más, al fijar el tope mínimo (16), y aun en algunos casos, como el mejicano, lo hacen depender de la clase concreta de infracción (17).

Tratándose del art. 295, la precisión del sujeto activo es clara. Análoga claridad e identidad resulta del art. 296, porque aunque emplee la palabra "individuos" (18), éstos no pueden ser sino militares, ya que se trata de un delito cometido en ocasión de estar la tropa o marinería sobre las armas o reunidas para tomarlas, encubriendo al militar que dé voz sediciosa y al que han de estar contiguos, con proximidad que difícilmente puede permitirse a paisanos en tales actos de tomar las armas. Además, como veremos cuando consideremos la antijuridicidad tipificada, se incumple un deber profesional, señalado para los militares por el art. 305 del Código austríaco, de denunciar a sus superiores el delito de provocación a la sedición del que tienen conocimiento. Luego no puede admitirse sean paisanos los culpables de esta infracción sólo propia de militares.

2.º **SUJETO PASIVO.**—Es el Ejército para ambas formas de la sedición, pues él es el titular del interés cuya ofensa constituye la esencia de los delitos.

3.º **BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.**—Ese interés, esa esencia, es también común a los dos, tanto si se estima es la disciplina lo afectado, como si se piensa en una idea de orden militar perturbado, pues lo grave del ataque al bien tutelado seguirá siendo en uno y otro caso la forma colectiva con que, por acción u omisión, se incumplen deberes militares.

(16) *Dos o más*: art. 64 del Código penal polaco de 21 de octubre de 1932.

Tres o más: art. 115 del derogado Código penal militar toscano.

Más de tres: parágrafo 106 (delito de revuelta) del derogado Código penal militar alemán, y art. 29 del Reglamento Pontificio de Justicia penal militar.

Cuatro o más: arts. 174 y 175 del Código penal militar italiano en tiempo de paz, y art. 130 del Código austríaco austriaco.

(17) *Diez o más*: art. 224 del Código de Justicia Militar, delito de sedición propiamente dicho, análogo a nuestra sedición común.

Cinco o más: art. 305 del Código de Justicia Militar, delito de asonada ("los que rehúsen obedecer"), análogo a nuestra asonada militar.

(18) Quizás por no repetir la voz militar, que el texto del precepto usa sólo tres palabras antes.

4.º Acción.—Mantenemos que hay sustancial identidad entre la resistencia colectiva y tácitamente concertada a cumplir deberes militares que describe el art. 295, y la negativa coincidente y persistida a lo largo de un proceso de averiguación del promovedor, ofrecida por los militares próximos a él, que no cumplen el deber concreto de denunciarlo a sus superiores (art. 296).

5.º ANTIJURIDICIDAD TÍPICADA.—No existe en nuestro ordenamiento castrense, como sucede, por ejemplo, en el mejicano, un catálogo de deberes militares que permita conocer con claridad a qué normas concretas debe sujetar su actuación el profesional de la milicia y que al mismo tiempo permita a los Tribunales aplicar un derecho vivo, sistematizado y donde fácilmente puedan jerarquizarse los deberes de cuya infracción se trate. Nuestras famosas Ordenanzas de Carlos III sólo ofrecen hoy la vieja esencia de su espíritu militar clásico y unas pocas normas reglamentarias, sobrevivientes en un verdadero cementerio de preceptos derogados por su arcaísmo, desuso o nuevas disposiciones. Para el militar, mucho; para los Tribunales, poco.

Quizás por esta indeterminación de límites y de vigencias nuestro Código de Justicia Militar acude en el artículo que comentamos y en algún otro punto de su Tratado II al expediente, de poco rigor técnico y de discutible eficacia práctica, de destacar el deber de obediencia, y para no caer en riesgo de omisión, cerrar con un gigantesco etcétera el cuadro de las infracciones posibles, aludiendo ("rehusen" en el 295, y "dejen" en el 391, número 2.º) al incumplimiento de sus deberes militares: es decir, a todos los demás; expediente que tiene su prolongación en el campo de las faltas graves (la núm. 2 del art. 437, de aplicación subsidiaria respecto del antedicho 391, núm. 2.º) y en el puramente disciplinario de las leves, con el art. 443, que concluye: "... y todas las demás que no estando castigadas en otro concepto, ... consistan en el olvido o infracción de un deber militar".

La conducta descrita por ambos artículos como antijurídica descansa análogamente en el quebrantamiento de deberes profesionales, que el art. 295 refiere a todos y cada uno de ellos, y el artículo 296 centra en el deber de denunciar ante sus superiores el delito de provocación a la sedición de que se tenga conocimiento; deber de denuncia establecido por la Ley de Enjuiciamiento criminal respecto de todo delito, y más vivamente recordado para

el de sedición militar cuando el legislador establece (art. 305) pena de prisión militar o de separación del servicio para el militar que no denuncia a sus superiores el delito de provocación a la sedición de que tenga conocimiento.

La conducta descrita en el art. 296, párrafo 2.º, no consiste en la clásica figura de encubrimiento, ni siquiera después de que la reforma de 21 de abril de 1949 ha añadido el supuesto de encubrir a "cualquiera de los principales culpables de sedición militar", donde evidentemente estaría comprendido el autor de la voz sediciosa dada en las circunstancias típicas. La razón es que el requisito de "ocultando al culpable" (art. 199) supone una acción material, implica actos positivos. Como dice OXLEY (19), "es una conducta de acción, no de omisión. La omisión de denuncia no es encubrimiento, y queda impune, salvo los casos en que la ley la pene especialmente, como la ley de 18 de abril de 1947 para la represión de bandidaje y terrorismo" (art. 8.º, C).

La circunstancia calificativa contenida en el art. 295 de que la sedición tenga lugar en acto de servicio, es también género que comprende la especie descrita en el párrafo 2.º del art. 296 de que la tropa o marinería esté sobre las armas o reunida para tomarlas, ya que según la descripción que de estos elementos normativos dan los números 1.º y 2.º del art. 256 del Código castrense, la circunstancia del 296 será acto de servicio de armas, especie del acto de servicio en general recogido en el 295.

6.º CULPABILIDAD.—El concierto, expreso o tácito, de varios militares para no cumplir sus deberes castrenses, genérica o específicamente determinados, presupone dolo. Esto, que reputamos claro para la forma de acción sediciosa establecida en el art. 295, también es predicable de la contenida en el art. 296, pues la forma omisiva de incumplir el deber es realizada mancomunadamente, conociendo tal deber y queriendo omitir su cumplimiento, salvo que se pruebe la existencia de causa de inculpabilidad prevista en el art. 185. Lo que sucede es que se trata de acontecimientos graves que demandan reacciones rápidas. Son deberes de cumplimiento inmediato, que en instantes se cumplen o se infringen, pero con presencia siempre de conocimiento y voluntad, de hecho coincidentes. Cuando el deber no afecte de manera tan inmediata y

(19) JOSÉ ANTON OXLEY: *Derecho penal*, tomo I, Madrid, 1949, pág. 477.

apremiante a los próximos al promovedor no descubierto, cuando se trate de la sedición *in genere*, inciente o desarrollada, ya está la forma negligente, culposa, del art. 305, que, de otra parte, no exige sujeto plural, ni éste cabría, según diremos, tratándose de culpa.

Pero la culpabilidad, en el 296, pensamos ha de entenderse, en principio, a título de dolo, a través del mecanismo del concierto tácito en el incumplimiento del urgente deber de denunciar al vecino promovedor del delito de sedición. El silencio de estos soldados, juntos en el espacio, juntos en el conocimiento o desconocimiento del autor de la voz sediciosa, juntos en la obligación de denunciarlo, juntos en la grave amenaza penal que inmediatamente pesa sobre ellos, está interrelacionado, está condicionado el del uno al otro de los otros. Hay en la realidad y cuando se produzca un deseo de no ser el primero en denunciar, que tácitamente les une, *les concierta* (20). Los motivos por los que unánimemente callan podrán ser diversos, y hasta podrán tener eficacia atenuatoria (no excluyente) de responsabilidad, pero a la postre, hay un asentimiento, un concierto tácito en el hecho básico: no denunciar. Cuestión aparte --procesal-- es la de que los Tribunales consideren probada la culpabilidad. Ello habrá de ser "en conciencia y según su racional criterio" (art. 787 del Código), no imponiéndoles una apreciación automática de culpabilidad, pues siempre, repetimos una vez más, si no hay ni culpa ni intención, deberán eximir de responsabilidad, de acuerdo con el art. 185. Y también es cuestión procesal la de que sean seis u otra cifra los inculpaos por esta infracción. Lo importante es que la pena sólo afecte al culpable.

En la interpretación que venimos desarrollando hay, pues, tipificado algo más que una presunción de conocimiento del culpable unido a la voluntad de callar -- como afirma QUINTANA ROSALES en su citado estudio --: hay una omisión persistida y presuntamente voluntaria (párrafo 2.º del art. 2 del Código penal) de lo que es obligado y acaba de ser tan impresionantemente recordado que excluye la pasividad indolente, característica de la culpa; hay la presunción de un concierto tácito para incumplir

(20) ARRIAS: *Ob. cit.*, pág. 275, lo presupone con el dicho carácter tácito de los encubridores entre sí e incluso con el autor de la voz sediciosa.

el deber de denunciar al reo; es decir, hay el posible incumplimiento colectivo de un deber militar que constituye una de las formas de acción de la sedición propia. Desde el momento en que el legislador español incorporó a la redacción dada en 1945 el requisito exigido por la Jurisprudencia (21) de que en el delito de sedición los reos están unidos "mediante concierto expreso o tácito", salta a la vista la imposibilidad de que esta especie delictiva se cometa por culpa o negligencia. La reflexión inherente a una acción concertada se compagina mal con tal forma de culpabilidad, donde el evento no es plena y directamente conocido ni querido. Es por esto por lo que, excluyendo respecto de ella la participación plural, afirma rotundamente MEZGER (22) y ratifica RODRÍGUEZ MELNÓZ respecto de nuestra legislación: "El criterio regulador de la culpa es de carácter individual". Y aún se podría añadir otra razón, y es la de que, siguiendo nuestro Código castrense el criterio opuesto al penal común, de sólo castigar aquellas conductas que expresamente tipificadas como culposas, sin tener precepto genérico equivalente al art. 565, es obvio que, ausente en la auténtica sedición el tipo culposo, habrá de ser dolosa la forma de culpabilidad que se emplee para cometerla, sin que a ello sea obstáculo la llamada negligencia en el cumplimiento de los deberes respecto del delito de sedición (art. 305), pues en rigor se trata de un individual, y no colectivo incumplimiento de deberes con ocasión de sedición, pero no de actuar sedicioso en sí, ni, desde luego, de conducta tipificada en el art. 295.

7.º PENALIDAD.—Aquí también la analogía es patente: pena de reclusión militar a los meros ejecutores, que otra cosa no pueden ser los afectados por el párrafo 2.º del tan citado art. 296.

Sin embargo, contiene esta norma una condición objetiva de punibilidad, al decir "cuando en el acto no se descubra el que dé la voz, sufrirán la pena...", que está en íntima relación con la excusa absolutoria consignada al final del párrafo: "excepto que se averigüe cuál sea el verdadero culpable". Nada de esto hay, desde luego, en los tipos básicos de la sedición del art. 295. Mas lo que importa es determinar el sentido y eficacia de estos preceptos.

(21) Sentencia del Consejo Supremo de Justicia Militar de 11 de julio de 1897.

(22) Ob. cit., tomo II, Madrid, 1940, pág. 182.

pues bien pudiera ser que no destruyera la afirmada consunción de un precepto en otro.

La interpretación que aventuramos es la siguiente:

Desde luego, no se refiere a una sanción automática la frase del legislador: "Cuando en el acto no se descubra el que dé la voz, sufrirán la pena los seis individuos...", pues *Nemo damnatur nisi per legale iudicium*. En virtud de la garantía jurisdiccional consagrada en el art. 241 del Código de Justicia Militar, no podrá ejecutarse pena alguna sino en virtud de sentencia firme. En consecuencia, la conducta de los seis individuos que no denuncian al promovedor de la sedición habrá de ser dilucidada en un proceso y juzgada por un Consejo de Guerra, quien, para condenar, tendrá que estimar presentes en aquélla todos los requisitos del delito y, por ende, la culpabilidad.

Si, pues, como dijimos, la tan citada frase "cuando en el acto no se descubra...", no se predica de una imposición automática de pena, como literamente parece, apenas podrá tener sino uno de los dos siguientes sentidos:

A) *Fijar el momento consumativo del delito*.—Normalmente la consumación tiene lugar cuando se dan los elementos subjetivos y objetivos del delito, fundamentalmente la acción. Aquí se estaría en el caso opuesto a la consumación anticipada, puesto que la esencia del tipo, quebrantamiento del deber de denunciar, está realizada con independencia y anterioridad al descubrimiento del autor de la voz sediciosa. Mas esta consumación *a posteriori*, de haberse producido en toda su normal plenitud la conducta antijurídica y culpable, no tiene cabida doctrinal. Siendo además y sobre todo ajeno el hecho del descubrimiento a tal antijuridicidad y culpabilidad de la conducta perseguida, por lo que es de pensar que estamos en presencia de un delito de consumación normal y que la expresión legal comentada responde a otra naturaleza.

B) *Condición objetiva de punibilidad*.—Es evidente que al darse en la realidad el supuesto especial que el párrafo 2.º del artículo 296 contempla, al producirse la voz sediciosa entre la tropa y ante Jefes, éstos han de tratar de determinar quién sea el autor de aquélla. Pueden lograrlo por sí mismos, sin acudir al testimonio de los soldados o marineros, pues la localización del grito es normalmente fácil. Mas si no la obtuviesen, se impone una indagación previa, sin carácter judicial ni escrito, hecha en el acto

y sobre el terreno, al término de la cual, y si persiste la oscuridad, es cuando la ley da paso al procedimiento penal donde se esclarezca lo sucedido. Es un caso análogo al contemplado en los supuestos de riña tumultuaria en que también ha de preceder a la pena la circunstancia de que no se haya determinado el autor de la muerte o lesiones; asignándole ONEXA (23) el citado carácter de condición objetiva de punibilidad, por ser hecho ajeno a la acción y a la culpabilidad de los autores.

Pero, por mimetismo de los precedentes históricos y sobre todo por la obsesión de descubrir al promovedor, no sólo se mezclan en un mismo artículo participaciones diferentes (la del promovedor y la de sus presuntos encubridores), sino que, si se descubre en el acto a dicho promovedor, el grupo que se abstuvo de delatarle no sufre pena ni incluso se inicia procedimiento judicial contra el mismo; mas si tal proceso se inicia, la excusa absolutoria prolonga sus efectos respecto de tal grupo (no, naturalmente, respecto de quien, formando o no parte del mismo, sea el autor de la tan repetida voz sediciosa) para estimular la delación hasta que "se averigüe cuál sea el verdadero culpable".

Es de todo punto preciso poner límites a las muchas consecuencias rechazables que derivarían de una interpretación literal y amplia de esta excusa. Tales límites son:

a) La averiguación a que se refiere es a la tenida lugar "durante el proceso"; la anterior ya dijimos que incluso impedía éste, al faltar la condición objetiva de punibilidad de que el culpable no esté descubierto en el corto periodo anterior al inicio de la actuación judicial. Si con posterioridad a la sentencia se averigua "el verdadero culpable", se le condenará sólo a él por tal delito, o se estará en el supuesto normal de revisión (Título XXI. Tratado III del Código de Justicia Militar) si se hubiese condenado como promovedor a quien luego se demuestre no lo fué. La averiguación tenida lugar "durante" el proceso es evidente determinará que el Consejo lo condene como promovedor, de la misma manera que absolverá a quienes demuestren su inculpabilidad por ese delito.

b) "Verdadero culpable", ¿de qué delito? La frase se refiere a la culpabilidad como autor de la voz subversiva, pero los efec-

(23) Ob. cit., tomo I, pág. 234.

tos de la exención se extienden no sólo al condenado injustamente como tal, sino a los que están inculpados y aún no sancionados como responsables de la sedición consistente en omitir colectiva y tácitamente concertados el cumplimiento de su deber de denunciar al promovedor que se presume conocen, estando así la denuncia que facilite el descubrimiento del promovedor —fin principal del proceso y del precepto—, a cambio de la aplicación de esta excusa absolutoria, que creemos cesa en sus efectos desde el momento en que se dicta sentencia firme, ya que no puede mantenerse indefinidamente incertidumbre jurídica después de tal momento. Y así, no descubierto el promovedor, los seis inculpados, no ya como tales presuntos promovedores, sino como sus favorecedores con el silencio guardado, serán sancionados como sediciosos si no se demuestra su inculpabilidad, ni se procuraron oportunamente su impunidad contribuyendo a la averiguación del autor de la voz subversiva.

Tal es nuestra interpretación respecto del tan criticado segundo párrafo del art. 296 de nuestro Código, al considerarlo como una norma fundamental extrapenal que no permite condenar con inculpabilidad demostrada, que desde su vigencia está inaplicada y que en su aplicación separada de la sedición propia sólo ofrece un sentido político de excusa absolutoria, pues su restante y limitado marco de aplicación está clara y holgadamente cubierto por una racional y sistemática interpretación de la segunda de las formas básicas de la sedición del art. 295, que no dejaría impune este perseguido incumplimiento de deberes.

Si, pues, en lo fundamental es redundante, en lo doctrinal reprochable y en la práctica carece de utilidad; quizás estamos en presencia de un lastre que hay que arrojar de nuestro ordenamiento penal, pues los Códigos sólo deben contener normas operantes, y no residuos de un sentido arcaico de la pena, de espaldas a los postulados éticos que informan hoy la dogmática penal.

LOS PODERES DE GUERRA DEL PRESIDENTE DE LOS ESTADOS UNIDOS

por Jorge XIFRA HERAS

Profesor de la Universidad de Barcelona

I

AMPLITUD DE LOS PODERES DEL PRESIDENTE NORTEAMERICANO

Pocos fenómenos son tan visibles en el campo del Derecho constitucional contemporáneo como la concentración de poderes que, sobre todo, a lo largo de los últimos veinticinco años se han acumulado en las manos del Presidente de los Estados Unidos. Es cierto que las normas constitucionales que regulan las funciones del primer magistrado norteamericano no han sufrido alteración desde que se promulgó la Constitución, en el año 1787 (1); pero, sin salirse del marco formal de aquellos preceptos, la institución de la Presidencia ha evolucionado de tal forma que, con relación al *oficio* de Washington o de Adams, las tareas que han recaído sobre un Roosevelt o un Eisenhower excluyen todo intento de comparación. Ello se explica teniendo en cuenta la elasticidad o flexibilidad material del texto norteamericano, compatible con su rigidez formal (2). Sería realmente milagroso —afirma atinadamente FRAGA a este respecto— que la misma Constitución pudiera regir en verdad sobre la sencilla y homogénea sociedad agrícola para la que fué diseñada, con menos de tres millones de habitantes y sobre “el gigantesco continente supercapitalista, imperialista, con gentes de todas las razas y procedencias y un plan decidido de

(1) Aparte las enmiendas XII, XX y XXII, que afectan fundamentalmente a la elección, y no a las funciones del Presidente.

(2) Cfr. mi *Curso de Derecho constitucional*, 1958, tomo XI.

colectivización progresiva" (3). Si la sociedad norteamericana sigue calificándose de liberal, ello obedece, más que a una realidad, al culto que se rinde a una idea tradicional, difícilmente compatible con la estructura política de un país que deposita tal cantidad de poder en una persona, que, según opinión generalizada, la convierte en el hombre con más poder, autoridad y prestigio del mundo (4). No se puede, pues, desconocer que la *normatividad* constitucional refleja sólo parcialmente una compleja situación real en la que convergen numerosas instituciones y fuerzas políticas que operan dentro y al margen de los cauces constitucionales clásicos y cuya conservación y ejecución exigen, por otra parte, una fuerte dirección ejecutiva.

Ya entre los *padres de la Constitución* prevaleció la concepción federalista que, reflejando una fuerte influencia de LOCKE, MONTESQUIER y BLACKSTONE, concebía el poder ejecutivo como una institución autónoma, en contraposición a la tesis de los primeros demócratas, que defendían la supremacía absoluta del legislativo. Este fué el primero de una interminable serie de triunfos que a lo largo de la Historia iría cosechando la Presidencia de los Estados Unidos, convertida hoy en el centro de gravedad del sistema constitucional norteamericano (5).

El fabuloso poder del Presidente de los Estados Unidos se ha reflejado en diversas direcciones, pudiendo sistematizarse con referencia a las siguientes funciones constitucionales que enumera ROSSITER (6):

a) En primer lugar, el Presidente de los Estados Unidos es el titular de la Jefatura del Estado, correspondiéndole, en consecuencia, representar y encarnar al pueblo norteamericano, con toda su dignidad y majestad (TAFT). Esta función se halla profundamente arraigada en la opinión pública, de la que el Presidente es reflejo y guía al mismo tiempo (7).

b) Por disposición de la Constitución (art. II, sec. 1), el Pre-

(3) *La Reforma del Congreso de los Estados Unidos*, 1951, pág. 81.

(4) Refleja SEWARD esta idea en la siguiente expresión: "Elegimos un Rey por cuatro años y le damos un poder absoluto dentro de ciertos límites, el cual, después de todo, es a él a quien corresponde interpretar."

(5) Concluye CORWIN en su obra sobre la Presidencia que la historia de ésta es "una historia de engrandecimiento".

(6) *The American Presidency*, 1956.

(7) "La fórmula constitucional que define el *leadership* presidencial, lejos de prescindir de la opinión, la supone extremadamente actuante. Pero al mismo tiempo presupone que el Presidente debe orientar, más que expresar, los votos de los gobernados. Cuando este acuerdo queda sellado, el Presidente puede añadir a sus prerrogativas constitucionales aquellas que adquiere de la confianza del pueblo. Y es por ellas que obtendrá del Congreso los medios exigidos por su política. Todas las relaciones entre la Casa Blanca y el Capitol, cuyas fluctuaciones determinan la política americana, son, en definitiva, tributarias del arbitraje de la opinión pública" (BURDEAU: *Traité de Science Politique*, VII, pág. 290).

sidente es, además, titular del Poder ejecutivo. Como Jefe del Estado, el Presidente reina; como Jefe del Ejecutivo, gobierna: "simboliza al pueblo, pero ejerce también su gobierno". Los poderes que corresponden al Presidente como titular de esta función son de la más diversa índole, según tendremos ocasión de ver más adelante, y su ejercicio exige la existencia de una complicada organización administrativa a cuyo frente se encuentra el Gabinete (8), cuya dirección incumbe al Presidente, debidamente asesorado por organismos técnicos. El crecimiento del poder de la Presidencia ha determinado un incesante aumento de la burocracia técnica, sobre todo a partir del mandato de F. D. Roosevelt, quien, con la ininterrumpida creación de organismos y agencias administrativas, que fueron designadas por sus iniciales, justificó la irónica expresión "Alphabet soup" —sopa de letras— para expresar gráficamente este fenómeno (9). Actualmente la suma de funcionarios civiles dependientes del Poder ejecutivo alcanza casi la cifra de dos millones y medio.

c) El Presidente es también el árbitro de la política exterior —"Chief Diplomat"—. Los Estados Unidos han abandonado su tradicional *aislacionismo*, que hizo famosa la doctrina atribuida al Presidente Monroe, y se han convertido en la potencia que está a la cabeza de medio mundo. Según la Constitución, el Presidente comparte con el Congreso las funciones diplomáticas (art. II, sección 2), pero lo cierto es que la dirección efectiva de ellas recae sobre el Presidente, el cual, según expresión de Truman, es el artífice de la política exterior (10).

d) El Presidente es el Comandante Supremo de los Ejércitos de Tierra y Mar, facultad que, en tiempo de paz, le procura la jefatura de todas las fuerzas armadas (11), así como la dirección de las actividades relacionadas con las mismas —vid., por ejemplo, la *Ley de Energía Atómica*, de 1946—, pero que, en tiempo

(8) Cfr. BROWN: "The Tenure of Cabinet Officers" (*Amer. Pol. Science Rev.*, 1948); LEARNED: *The President's Cabinet*, 1912; Lévy: "Le Cabinet du Président des Etats-Unis" (*Rev. franc. Science Pol.*, 1954).

(9) Cfr. a este respecto: APPLEBY: *Morality and Administration in Democratic Government*, 1952; BECK: *Our wonderland of Bureaucracy. A Study of the growth of Bureaucracy in the Federal Government and its destructive effect upon the Constitution*, 1933; CHARLESWORTH: *Governmental Administration*, 1951; GRAVES: *Public Administration in a Democratic Society*, 1951; HYNEMAN: *Bureaucracy in a Democracy*, 1950.

(10) Vid. BOMCHARD: "Treaties and Executive Agreements" (*Amer. Pol. Sc. Rev.*, 1949); HOFFMANN: "Accords internationaux et séparation des pouvoirs" (*Rev. Droit Public*, 1953); McCURE: *International Executive Agreement*, 1941; WRIGHT: *Formation des attitudes américaines en matière de politique étrangère*, 1949. y "The United States and International Agreements" (*Amer. J. of Internat. Law*, 1944).

(11) CONNERY: "Unification of the Armed Forces" (*Amer. Pol. Science Rev.*, 1949); FRYE: "The National Military Establishment" (*idem. id.*).

de guerra, determina una concentración de poderes en manos del Presidente que bien puede calificarse de dictatorial.

en Mirando en su propia esencia el principio de la separación de poderes, que orienta formalmente el sistema presidencialista norteamericano, el Presidente de los Estados Unidos se ha convertido en un verdadero órgano legislativo, no sólo a través de los poderes delegados que recibe del Congreso, ni de sus facultades constitucionales relativas a los derechos de enviar recomendaciones al Congreso y de ejercer el veto, sino, sobre todo, porque constituye un guía efectivo de las Cámaras (con sus órganos asesores, la Presidencia constituye una especie de tercera Cámara), que en ciertas ocasiones ha invadido audazmente el sector de competencias reservado por la Constitución a la rama legislativa, evitando así el lento procedimiento de discusión y debate. No resulta desorbitada a este respecto la opinión de McBAUX cuando escribe que "la función primordial del Presidente no es la ejecutiva, sino la legislativa".

No vaya a creerse, sin embargo, que las funciones del Presidente se agotan en una enumeración como la que precede. El propio ROSSIGNOL añade a las funciones presidenciales que acabamos de enumerar, las propias del *leader* del partido victorioso, del representante de los sentimientos de la Nación (voz del pueblo), del protector de la paz y el orden y del defensor de la prosperidad. El poder del Presidente no debe considerarse como una suma aritmética de funciones y competencias, sino como un todo unitario que está en función de su titular, de las circunstancias del momento y de los límites que lo traban. Las competencias constitucionales y legales no son sino una manifestación parcial de la institución que simboliza al pueblo americano y que dispone de todos los resortes necesarios para la realización de cuantos fines políticos estime adecuados.

En síntesis, para la debida comprensión del *oficio* presidencial norteamericano es necesario tener en cuenta las siguientes consideraciones:

1) La Presidencia de los Estados Unidos es mucho más que un cargo administrativo. Se trata —como dijo F. D. Roosevelt— de un caudillaje moral (*moral leadership*). Ciertamente que el soporte de la Presidencia se esquematiza en una fabulosa maquinaria administrativa que absorbe la actividad de más de 1.200 hombres, pero no lo es menos que, frente al pueblo, su gestión aparece como la obra de un solo hombre, responsable de las últimas decisiones (12), que se convierte en el centro donde convergen las mira-

(12) Muy gráficamente, el Presidente Truman simbolizaba la esencia de la Presidencia en la expresión: "The buck stops here".

das y las súplicas del pueblo cuando se trata de hacer frente a problemas o crisis generales (13).

2) "El Presidente de los Estados Unidos es una figura cuya plenitud escapa al esquema racionalista de la Constitución. Es mucho más que el centro de un haz de poderes o que un mecanismo de la máquina constitucional, y, en consecuencia, su función jurídico-política rebasa ampliamente la titularidad y el ejercicio de unas competencias políticas" (14). El prestigio y el poder del Presidente es muy superior al conjunto de sus atribuciones consideradas separadamente, pues cada una de ellas constituye, con las restantes un todo inescindible. Sólo a efectos didácticos o sistemáticos es posible desdoblarse la función unitaria del Presidente, a fin de ganar en claridad lo que se pierde en rigor científico. Todo intento de perfilar las distintas atribuciones presidenciales implica la desnaturalización de las mismas (15).

3) La misión política del Presidente de los Estados Unidos supone la existencia de una fuerte autoridad unida a la persona concreta en quien confía el pueblo americano para la superación de los momentos graves o difíciles. Mientras no se planteó una situación política extraordinaria, el esquema constitucional tradicional, basado en la preponderancia del Congreso, funcionó por su propia inercia. Pero en cuanto surge la necesidad de adoptar decisiones rápidas, nace la fuerte autoridad del Presidente, que, si es desconocida por el Legislativo, apela entonces al apoyo más alto de la opinión pública. "El Congreso no ha perdido ninguna de sus prerrogativas constitucionales; al contrario, el crecimiento de las tareas estatales ha aumentado su campo de acción. A él corresponde siempre hacer la ley, declarar la guerra, detener el poder decisorio de la Bolsa, regular el comercio, fijar la organización del Ejecutivo y las atribuciones de los funcionarios, establecer la estructura de los órganos jurisdiccionales. Pero todos estos poderes, no obstante su importancia intrínseca, no constituyen una autoridad. El Congreso los ejerce en orden disperso. Para establecer una autoridad política, las competencias no son suficientes:

(13) "Con ocasión de las grandes crisis nacionales... afirmaba Teodoro Roosevelt... surge la apelación a una acción inmediata y vigorosa del ejecutivo, y en tales casos el deber del Presidente es actuar basando en la teoría de que es comisionado ("steward") del pueblo, y que la actitud que le corresponde tomar es la de considerarse obligado a hacer todo lo que demanden las necesidades del pueblo, a menos que la Constitución o las leyes se lo prohiban explícitamente" (*Autobiography*).

(14) GARCÍA PELAYO: *Derecho constitucional comparado*, 3.^a ed., 1953, página 392.

(15) "Es el Jefe del Estado porque es la voz del pueblo; el Jefe de las funciones diplomáticas porque manda personalmente las fuerzas militares; el legislador más eficaz porque el sistema político le hace Jefe del Partido; el más hábil administrador de la prosperidad porque es el Jefe del Ejecutivo" (ROSSITER: *Op. cit.*).

es necesario además una unidad en la concepción y una permanencia en los puntos de vista que permitan una utilización positiva de los poderes. Es precisamente esta cohesión la que no se encuentra en el Congreso" (16).

4) En consecuencia, el prestigio y poder de la Presidencia implican la aceptación de la idea de que el gobierno debe ser activo y reformista más que un simple protector del orden establecido. El Presidente actúa, ante todo, como *leader* o conductor del pueblo norteamericano "hacia las empresas por él descubiertas o hacia la realización de las tareas que plantea la historia o la situación" (17). Esta naturaleza activa del oficio presidencial justifica incluso hechos extraconstitucionales en situaciones de emergencia (18).

5) El poder del Presidente no tiene, a pesar de lo dicho, un carácter ilimitado, ya que, a diferencia de lo que ocurre en los regímenes totalitarios, su fuerza se utiliza precisamente para defender las instituciones democráticas. "Con poderes muy superiores a los del Rey o del Primer Ministro —afirma Brown—, se encuentra, en cambio, mucho más trabado que ellos". Su poder no puede medirse de una manera precisa: fluctúa según la personalidad del Presidente o las circunstancias del momento; pero, por otra parte, debe contar con numerosas barreras que se oponen a su acción: el Congreso, los Tribunales, el consentimiento popular, el sentido de autolimitación, su propia capacidad o incapacidad, el tiempo, las circunstancias, las contingencias y las necesidades de la paz y de la guerra (19). El párrafo que transcribimos de Reserver nos da una idea clara de los límites que determinan la acción del Presidente: "No se trata de un Gulliver inmovilizado por cien mil hilos, ni tampoco de un Prometeo encadenado en la roca: es, por el contrario, una especie de león regio que puede circular libremente y hacer amplias concesiones mientras no se salga de sus extensas competencias. Nuestro sistema pluralista de límites está ideado para retenerlo en sus dominios, no para inmovilizarlo dentro de un sector a él reservado. Si usa debidamente de su poder, los frenos que encontrará serán casi imperceptibles. Así puede definirse un Presidente fuerte y afortunado: como aquel que conoce exactamente hasta dónde puede llegar en la dirección ha-

(16) BURDEAU: Op. cit., pág. 270.

(17) GARCÍA PRLAYO: Op. cit., id.

(18) Así, por ejemplo, permanece investido de poderes (constitucional o extraconstitucionalmente) en el caso de un ataque atómico para declarar la ley marcial en todo el país (recuérdese, a este respecto, el ataque simulado con una bomba de hidrógeno llevado a cabo por Eisenhower en junio de 1953).

(19) La enumeración es de BEARD.

cia la que desea ir. Si ignora los límites de su poder, no puede hacer uso de la fuerza; si no vislumbra lo posible, se agotará inútilmente buscando lo imposible" (20).

II

LOS PODERES DE GUERRA Y LA "EMERGENCIA"

Los *padres* de la Constitución americana, que se vieron obligados a enfrentarse con momentos críticos, tuvieron buen cuidado de reflejar en el texto una serie de disposiciones relativas a las fuerzas armadas y a las actividades bélicas (21). A este respecto se enumeran varias funciones específicas que se atribuyen al Congreso, tales como los derechos de declarar la guerra y concluir la paz; de reclutar tropas, de crear y mantener una marina de guerra y de adoptar leyes y disposiciones para el mando de las fuerzas armadas y navales (22). Pero frente a estas funciones encargadas a los órganos llamados legislativos, la Constitución, en su art. II, sec. 2, atribuye al Presidente el cargo de Comandante Supremo del Ejército y la Armada de los Estados Unidos, así como de la milicia de los diversos Estados, cuando esté al servicio activo de los Estados Unidos. Esta disposición, unida al deber presidencial de hacer cuanto pueda para preservar, defender y proteger la Constitución, que se contrae con el juramento solemne del cargo, es el soporte del poder extraordinario que, en caso de guerra o de crisis grave, se acumula en el primer magistrado norteamericano, poder que, sobre todo a raíz de las dos guerras mundiales, ha adquirido unas dimensiones sorprendentes, justificándose en todo momento por el fin de realizar cuanto sea necesario para asegurar la existencia de la Unión, aunque sea usurpando funciones atribuidas formalmente al Congreso, cuyas facultades se reducen a veces a la posterior ratificación de la acción del Presidente (23).

En realidad, si del texto constitucional se desprende una atri-

(20) ROSSITER: *Op. cit.*, pág. 52.

(21) Sobre los poderes de guerra, vid. la bibliografía citada al final de este artículo.

(22) A estos poderes hay que añadir otros definidos por el Tribunal Supremo, tales como: preparar a la nación para la guerra (*Silvaco American Corporation v. Clark*, 1947); prohibir la venta y fabricación de bebidas alcohólicas (*Hamilton v. Kentucky Dist. and Warehouse Co.*, 1919); instituir un control de los arrendamientos; negar los servicios de correos a ciertos escuadros, etc.

(23) Este procedimiento, utilizado ya por Lincoln, y de un modo reiterado por F. D. Roosevelt, ha sufrido, en cambio, un ataque por parte del Tribunal Supremo en el conocido asunto de los aceros (*Youngstown Sheet and Tube v. Sawyer*, 1952).

bución conjunta de los poderes de guerra al Congreso y al Presidente (24) al producirse una situación de emergencia, tales poderes pasan plenamente —de manera explícita o implícita por necesidad o por delegación— a manos de este último. La declaración de guerra corresponde, ciertamente, al Congreso, pero, por otra parte, el Presidente puede ejecutar ciertos actos en el ejercicio de sus funciones de Comandante Supremo que hacen la guerra inevitable (25). La posibilidad de una acción rápida y flexible por parte del Presidente, que no es posible en el seno de organismos colectivos, justifica plenamente la concentración de poderes que, a espaldas de la Constitución y en perjuicio del Congreso, se produce en las manos del Presidente.

El poder de mando que adquiere en tiempo de guerra crece hasta el extremo de que resulta imposible incluir exhaustivamente en una lista las atribuciones que a tal respecto puede ejercer. BEARD, en su agudo libro *The Republic*, llega a la conclusión de que si la guerra es un "uso *ilimitado* de hombres, materiales y de todas las fuerzas morales y materiales para destruir las energías del enemigo y dejarle sin poder para que no pueda ejercer ninguna resistencia", en consecuencia, resulta vano definir los poderes de guerra del Presidente, supuesto que *definición es limitación*.

En resumen, una visión sintética del alcance de los *war powers* se encuentra en las siguientes líneas de BROGAN: "En tiempo de guerra, el Presidente de los Estados Unidos no es un verdadero dictador, sino un funcionario con una competencia inmensa e indeterminada. La idea de que el Presidente tiene el deber de defender el gobierno federal y al país forma parte de la tradición americana, igual que la del control político del Tribunal Supremo, y ambas se combinan a maravilla. Los poderes de guerra constituyen un conjunto vago e indefinible de facultades de las que el Presidente puede usar, no sólo como cabeza del Poder ejecutivo, sino también como Comandante Supremo del Ejército y de la Marina, porque el estado de guerra le inviste de nuevos derechos y deberes implícitos en el concepto de nación beligerante. El Tribunal Supremo, en una prudente interpretación constitucional, no denegará al Presidente estos amplios poderes necesarios a la Nación. Así, el Presidente, en tiempo de guerra, está autorizado para realizar muchos actos que, normalmente, ni él ni el Congreso podrían llevar a cabo" (26).

Ahora bien, si la guerra internacional constituye el fundamento menos discutido de los poderes extraordinarios del Presidente,

(24) Es creencia tradicional del pueblo norteamericano que los grandes cargos de naturaleza militar deben corresponder a autoridades de origen civil (Presidente, Secretario de Defensa, Tribunales militares).

(25) *Vid. infra*.

(26) BROGAN: *The American Political System*, 1943, p. XVIII.

ello no excluye la posibilidad de una concentración de autoridad militar en los casos de conflictos o crisis internas o de simple amenaza de guerra (*threatened war*). Incluso en tiempo de paz puede el Presidente de los Estados Unidos hacer uso de sus poderes extraordinarios. Teodoro Roosevelt los utilizó ante una situación económica caótica, pero próspera (a diferencia de la que tuvo que superar F. D. Roosevelt), y también para hacer realidad su idea de lanzar una flota alrededor del mundo con el simple propósito de impresionar a los demás países con el poderío de los Estados Unidos (27).

El uso de poderes excepcionales — ya sea en tiempo de paz o de guerra — supone, en todo caso, la existencia de una situación extraordinaria (*emergency*) que implica la quiebra del principio anglosajón del imperio del Derecho (*rule of law*) y su sustitución por la aplicación de la *ley marcial*, que constituye un paralelo del *estado de sitio* o *estado de guerra* de los países latinos, y que se traduce en lo que se ha venido llamando la *dictadura constitucional* (28), encaminada precisamente al restablecimiento del gobierno del Derecho (29).

III

EVOLUCIÓN DE LOS PODERES DE GUERRA

Los llamados poderes de guerra se han ido afirmando al margen del texto constitucional a lo largo de la Historia de los Estados Unidos, pueblo que, como la Gran Bretaña, concede más

(27) El Congreso se opuso a esta idea, negando los fondos necesarios al Presidente, pero Roosevelt, prescindiendo de este obstáculo, mandó la flota al Japón con los recursos de que disponía, a sabiendas de que el Congreso se vería obligado a procurar los medios necesarios para que pudiera regresar a los Estados Unidos, regreso que efectuó por Europa, con lo cual quedaban cumplidos los deseos del Presidente.

(28) Cfr. bibliografía citada al final de este artículo, y especialmente: FAIRMAN: *The Law of Martial Rule*, 1930; HERRING: *The Impact of War*; ROSSITER: *Constitutional Dictatorship*, 1948; WATKINS: "The problem of Constitutional Dictatorship" (*Public Policy*, 1940).

(29) "La prueba más decisiva de tal perturbación estriba en el hecho de que están cerrados los Tribunales y no pueden continuar desempeñando sus funciones. El Tribunal Supremo norteamericano ha considerado que esta es la condición indispensable para la aplicación de la ley marcial. De modo semejante, el juez Mackintosh dijo en una ocasión que cuando es imposible que los tribunales de justicia actúen o que el ejecutivo imponga la ejecución de sus sentencias, se hace necesario encontrar algún sustituto tosco de ellos y emplear para tal fin el poder militar, que es la única fuerza subsistente en la comunidad... No hay límite más allá del cual no puedan ir las autoridades que ejercen tal dictadura constitucional, si son capaces de vencer *a posteriori* al tribunal de la necesidad de los actos realizados" (FRIEDRICH: *Teoría y realidad de la organización constitucional democrática*, trad., pág. 237).

importancia a los usos y a las costumbres que a los propios textos jurídicos fundamentales (30). No hay que olvidar tampoco que la Constitución norteamericana, con sus ciento setenta años de vida ("residuo de los tiempos de las diligencias", la llamaba F. D. Roosevelt), ha motivado una corriente reformista, con objeto de adaptarse a la estructura social vigente, que implica la existencia de los referidos poderes de guerra (31), que son producto de los más diversos hechos históricos, tales como "el abandono progresivo del federalismo, al ser considerada la legislación estatal prácticamente como una excrecencia de la federal; la dejación de los principios del *laissez faire* en materia económica; el refuerzo de los partidos y correlativamente la debilitación de la división de poderes, con un aumento considerable en la iniciativa del ejecutivo en materia legislativa; la llegada de grandes figuras, como Wilson y los dos Roosevelt, a la Presidencia; el aumento de la práctica de la delegación de poderes y, sobre todo, la progresiva complicación de la política internacional y las dos guerras mundiales. Todo ha trabajado a favor de la Presidencia" (32).

Por otra parte, los poderes de guerra se han afirmado y consolidado en épocas en que la primera magistratura de los Estados Unidos ha sido desempeñada por personalidades que, dada su importancia, han roto el equilibrio entre el legislativo y el ejecutivo favorablemente a éste, contrariamente a lo ocurrido en los momentos en que las circunstancias históricas o la mediocridad de los Presidentes producen el efecto inverso (recuérdese el período inmediatamente posterior a Lincoln, o el anterior a Wilson, que llevó a éste a calificar el gobierno americano de "congresional").

Por esta razón, consideramos la evolución histórica de los *war powers*, relacionándolos con las figuras que han ocupado la Casa Blanca, más representativa a este respecto.

Abraham Lincoln (1801-1865).—Los tradicionalmente llamados *padres* de la Constitución tuvieron una visión muy limitada del alcance que llegaría a tener la cláusula que confiere al Presidente el cargo de Comandante Supremo de los Ejércitos. Ni Washington,

(30) Vld. BISCARETTI DE RUFFELY: *Le norme della correttezza costituzionale*, 1939 (1.ª parte, cap. II); HORWELL: *Usages of American Constitution*, 1925; MCBAIN: *The Living Constitution*, 1927; MERRIAM: *The Written Constitution and the Unwritten attitude*, 1931; MUNRO: *The Makers of the Unwritten Constitution*, 1930.

(31) Cfr. ARROW: *The proposed Amendments to the Constitution of the United States during the First Century of Its History*, 1896; ELLIOT: *The Need for a Constitutional Reform*, 1935; HALSBY: *Proposed Amendments to the Constitution of the United States*, 1941; HEMMEYER: *Time for a Change: a Proposal for a Second Constitutional Convention*, 1943; MACDONALD: *A New Constitution for a New America*, 1921; MUNRO: *The Government of the United States*, 5.ª ed., 1947; MUSMANNO: *Proposed Amendments to the Constitution*, 1929; WALLACE: *Our Obsolete Constitution*, 1932.

(32) FRAGA: *Op. cit.*, pág. 93.

ni el propio Jackson — cuya influencia en la consolidación del Ejecutivo fué capital —, la desarrollaron en todas sus posibilidades. Abraham Lincoln (33) fué el primer Presidente que derivó de la referida disposición la posibilidad de una acción dictatorial, utilizándola — cautelosamente primero, con audacia después — para justificar una serie de medidas sin precedentes que cambiaron la faz del rutinario gobierno de la Unión.

El mandato de Lincoln fué excepcional debido fundamentalmente a la Guerra civil con que tuvo que enfrentarse a poco de haber sido elegido. La lucha para vencer a los Estados rebeldes del Sur y el afán de consolidar un firme Poder ejecutivo fueron las dos tareas primordiales que el Presidente vió coronadas por el éxito. Para ello no se detuvo en reparos: "Mi juramento de guardar la Constitución — escribía a Hodges en 1864 — me impone el deber de defenderla con todos los medios necesarios... Creo que estos medios, aunque inconstitucionales, pueden ser legales cuando son indispensables para salvaguardar la Constitución por medio de la defensa de la Nación".

Durante los cuatro primeros meses de su mandato, Lincoln adoptó tal cantidad de medidas, aparentemente constitucionales, que suele calificarse a este periodo de "dictadura temporal", y si bien contó con la aprobación del pueblo, tuvo que justificarse *a posteriori* ante el Congreso, esgrimiendo para ello dos razones que, ratificadas por éste después de largos debates, constituyen la columna vertebral de la doctrina de la *emergency*. En primer lugar sostuvo que del juramento presidencial derivan facultades que, aunque en periodo normal no pertenecen ni al Presidente, ni — en ocasiones — al propio Congreso, en casos excepcionales de crisis, corresponden ser ejercidas por la Presidencia, a fin de hacer efectiva la defensa de la Constitución. En segundo término, alegó Lincoln la urgencia en adoptar determinadas decisiones exigidas por el sentimiento popular y las necesidades públicas, de competencia ordinaria del Congreso, confiando en la aprobación y ratificación posterior por parte de éste.

Las medidas que llevó a efecto Lincoln utilizando los poderes de guerra excepcionales que se atribuyó, fueron primordialmente de naturaleza militar, política y económica.

(33) BEVERIDGE: *Abraham Lincoln*, 2 vols., 1928; BURGESS: *The Civil War and the Constitution*, 2 vols., 1991; DUNNING: *Essays on Civil War and Reconstruction*, 1931, y "The Constitution of the U. S. in Civil War" (*Pol. Sc. Quart.*, 1, 1883); HERTZ: *The Hidden Lincoln*, 1940; MILTON: *Abraham Lincoln and the Fifth Column*, 1942; NICOLAY Y HAY: *Abraham Lincoln: A History*, 10 vols., 1890; POTTER: *Lincoln and his part in the Secession Crisis*, 1942; RANDALL: *Constitutional Problems under Lincoln*, 2.ª ed., 1951, y *Lincoln, the President*, 2 vols., 1945; SANDREWS: *Abraham Lincoln, The War Years*, 4 vols., 1949; STEEDMANSON: *Lincoln*, 1922; THOMAS: *Abraham Lincoln*, 1952.

En el orden *militar*, hay que recordar que inició su mandato con el firme propósito de reforzar y reorganizar el ejército, totalmente insuficiente para hacer frente al conflicto que se avecinaba y salvar a la Unión. Después de movilizar las fuerzas armadas del país, dispuso Lincoln, el 3 de mayo de 1861 (el Congreso no se reuniría hasta el 4 de julio), que el contingente de fuerzas armadas fuese aumentado considerablemente; convocó las milicias de los Estados leales; extendió el ejército regular por todos los límites autorizados; solicitó el alistamiento de voluntarios para servir tres años; llevó a cabo la reorganización del Ejército nombrando jefes y oficiales, y, como medida excepcional, que equivalía a la declaración de guerra, ordenó el bloqueo de los puertos del Sur, confiando su efectividad a los buques de guerra.

Lincoln, con un cúmulo extraordinario de conocimientos estratégicos, intervino (directamente y con sus generales) en la marcha de la guerra, pero el Congreso, en vista de que el Presidente había acaparado todo el mando de la Nación, acordó nombrar una Comisión de encuesta parlamentaria sobre la marcha de la guerra (*Joint Committee on the Conduct of War*), a pesar de lo cual, y de la oposición constante de algunos parlamentarios, de los radicales (34) y de algunos demócratas (*copperheads*) (35), Lincoln siguió invadiendo la esfera congresional con medidas autoritarias que culminaron con la promulgación, en 1863, de un Reglamento de los Ejércitos federales en campaña (redactado por un profesor alemán emigrado).

En el orden *político*, las medidas dictatoriales de Lincoln tuvieron dos manifestaciones básicas: en la suspensión de las garantías de los derechos fundamentales y en la liberación de todos los esclavos que se encontraban en los territorios rebeldes, emancipación que se basó en "un acto de justicia previsto por la Constitución en razón de la necesidad militar" (36). La primera medida política que adoptó Lincoln fué la suspensión del *Writ of Habeas Corpus*, con lo cual las autoridades militares quedaron facultadas para arrestar y detener a toda persona sospechosa sin necesidad de juicio (lo que practicaron en gran escala), extendiendo así la jurisdicción de los tribunales militares. Los móviles que llevaron a Lincoln a adoptar esta decisión se centraron sobre todo en la necesidad de combatir las quintas columnas de simpatizantes del Sur que apoyaban a los rebeldes y publicaban ciertos pe-

(34) WILLIAMS: *Lincoln and the radicals*, 1941.

(35) GRAY: *The Hidden Civil War: The History of the Copperheads*, 1942.

(36) La desaparición de la esclavitud quedó consolidada en la enmienda XIII de la Constitución (1865), cuya ratificación suscitó graves conflictos que todavía no se han zanjado, dada la superarrogancia del problema racial, que cuenta con hechos tan ruines como los recientes acontecimientos de Little Rock.

riódicos y revistas considerados peligrosos para la Nación, que fueran también suprimidos por el Presidente. El Congreso, no obstante las duras críticas que dirigió a Lincoln —las expresiones “dictador”, “imitador de Napoleón”, “monstruo de Illinois”, eran frecuentes—, aprobó sus medidas (cfr. *Habeas Corpus Act* de 1863), pero el Tribunal Supremo, ante esta “plataforma del despotismo” (37), si bien primeramente declinó su competencia ante las decisiones de los tribunales militares (*Ex parte Vallandigham*, 1864), en fecha posterior, y durante el mandato del Presidente Johnson, revocó las decisiones de la jurisdicción militar recaídas en zonas alejadas del centro de las operaciones bélicas (*Ex parte Milligan*, 1866).

Las medidas *económicas* adoptadas por Lincoln fueron consecuencia de las militares, que le llevaron a disponer de grandes sumas del fisco. Contraviniendo la letra del art. I, secc. 9, cláusula 7.ª de la Constitución, que prohíbe al Presidente “tomar cantidad alguna del tesoro sino en virtud de asignaciones hechas por la ley”, ordenó al secretario de Hacienda que adelantase el pago de dos millones de dólares, sin autorización del Congreso, para hacer frente a las necesidades militares, amén de otras disposiciones crediticias de naturaleza análoga.

Teodoro Roosevelt (1901-1909).—La doctrina política de Teodoro Roosevelt, contenida en su programa del *Nuevo nacionalismo* y simbolizada por los *slogans* del *big stick* y el *square deal*, se sintetiza en la necesidad de reforzar el gobierno federal con el propósito de liberar al hombre de las potencias financieras. Para ello no era necesario llevar a cabo una reforma constitucional, sino simplemente aumentar el intervencionismo estatal a través de una legislación adecuada y garantizar un régimen de igualdad de oportunidades. Para T. Roosevelt el Presidente es una especie de comisionado (*steward*) del interés público, y sus funciones derivan más de esta naturaleza que del texto escrito de la Constitución (38). Los poderes del Presidente no tienen más límites que los expresados en la legislación: “Me he negado a aceptar —escribe— que todo aquello que era imperativamente necesario para la Nación no puede ser hecho por el Presidente, a menos que se halle expresamente autorizado para realizarlo. He creído, en cambio, que es no sólo un derecho, sino un deber del Presidente, hacer todo aquello que los deseos de la Nación le exigen, salvo que se halle expresamente prohibido por la Constitución o por las leyes... No usuré el poder, pero sí ensanché grandemente el uso del Poder ejecu-

(37) Expresión de DUNNING.

(38) Cfr. BEALE: *Theodore Roosevelt and the Rise of American World Power*, 1956; MORRISON (Ed.): *The Letters of T. Roosevelt*, 8 vols., 1951; PRINGLE: *Theodore Roosevelt, a Biography*, 1931.

tivo" (39). La doctrina de Teodoro Roosevelt puede resumirse en el siguiente principio: *Permissum videtur in omnia quod non prohibetur*, y no en la regla *Quae non sunt permissae, prohibita intellicantur*, propia de la función administrativa, pero que no debe condicionar los actos del gobierno (40).

Con estos antecedentes se comprenden las medidas extraconstitucionales que adoptó Roosevelt enfrentándose con la "huelga del carbón" de 1902 y el pánico de "Wall Street" de 1907, sobre todo en las siguientes materias: control de las grandes empresas industriales y de los ferrocarriles, legislación social y asistencial y conservación de las riquezas naturales de los Estados Unidos.

Woodrow Wilson (1913-1921).—Wilson (41) incrementó aún más los poderes de guerra del Presidente, con ocasión de tener que hacer frente a las imperiosas necesidades dimanantes de la primera Guerra mundial, que lo convirtieron en un verdadero dictador. Ya en 1883 afirmó que el Congreso, por su falta de iniciativa, es incapaz de regular los complejos problemas de la vida moderna, y que la responsabilidad del mando de la Nación (incluso en materia legislativa), debería recaer sobre el Presidente; y en 1908 se manifestó en el sentido de que había que "pensar menos en frenos y balanzas y más en un poder coordinado, menos en la separación de funciones y más en la síntesis de la acción". En el ámbito ejecutivo afirmó Wilson que la autoridad del Presidente no tiene límites y que, por tanto, lo mismo la ley que la conciencia le dejan en libertad para convertirse en un hombre tan fuerte como le sea posible.

Del art. II, secc. 3 de la Constitución, que autoriza al Presidente a recomendar a la consideración del Congreso las medidas que estime necesarias y convenientes, dedujo Wilson la facultad de realizar abiertamente lo que sus antecesores hicieron de un modo oculto: preparar los proyectos de ley que consideraba oportunos, hacerlos depositar por un diputado de su confianza en el *bureau* del Congreso y —siguiendo la práctica de Washington— acudir personalmente a las sesiones de las Cámaras para defender la necesidad, el propósito y la urgencia de la ley solicitada. Con ello, el proceso legislativo se aceleraba considerablemente y se consiguió llevar a efecto un amplio plan de reformas, no sólo en el ámbito normativo, sino también en el administrativo, en el que se crearon por iniciativa del Presidente gran cantidad de agen-

(39) *Autobiography*, pág. 388.

(40) Vid. mi libro: *Formas y Evolución Políticas*, 1958, pág. 264.

(41) Sobre Wilson: BAKER: *Woodrow Wilson, Life and Letters*, 4 volúmenes, 1927; BLACK: *The True Woodrow Wilson*, 1946; DANIELS: *The Wilson Era*, 2 tomos, 1944-46; DOON: *Wilson and his Work*, 1925; LAWRENCE: *The True History of Woodrow Wilson*, 1924; ROGERS: "Presidential Dictatorship in the United States" (*Quarterly Rev.*, 1919).

cias y oficinas (42) —sentando con ello un precedente del que haría uso reiterada F. D. Roosevelt.

El programa de Wilson —*New Freedom*— tuvo muchos puntos de contacto con el *New Nationalism* de Teodoro Roosevelt, sobre todo en su política antimonopolística y antibancaria, con el propósito de poner fin a la dominación financiera de los grandes poderes económicos.

La entrada de los Estados Unidos en la guerra (6 abril 1917) (43) exigió la adopción de una serie de medidas que aumentaron de un modo fabuloso el poder del Presidente, aumento que se vio sancionado por un amplio movimiento legislativo que se propuso diversas finalidades: efectividad de la movilización (*Selective Service Act*, de 1917), asegurar el abastecimiento de la población y del ejército (*War Food Control Act*, de 1917), conrolar el comercio con Alemania y censurar las comunicaciones con el extranjero (*Trading with the Enemy Act*, de 1917), usar de los medios de transporte según las necesidades de la guerra (*Army Appropriation Act*, de 1916), prohibir la fabricación y venta de bebidas alcohólicas en tiempo de guerra (*War Time Prohibition Act*, de 1918), reprimir los actos de espionaje (*Espionage Act*, de 1917, enmendada en 1918), etc. Con ello las facultades del primer magistrado americano alcanzaron una amplitud que no conocía precedentes en los Estados Unidos, y Wilson las utilizó extensamente en los campos militar, económico, político y administrativo, mandando y reorganizando el ejército, regulando e interviniendo la producción, distribución, consumo y precios de los artículos de primera necesidad, estableciendo la escasez postal y limitado la libertad de manifestación del pensamiento (44), dando origen a numerosas agencias administrativas, etc.

El Congreso reconoció prácticamente los poderes dictatoriales de Wilson por mientras durase la guerra y el año posterior a la misma mediante la *Declaration Act* (20 mayo 1918), que le autorizó para estructurar libremente, y de conformidad con las necesidades de la Nación, las funciones y las instituciones administrativas, legalizando de esta manera una competencia que el Presidente se había atribuido previamente y sin precedentes en la Historia de los Estados Unidos.

F. D. Roosevelt (1933-1945). Hasta 1932, fecha en que F. D. Roosevelt (45) inicia su primer mandato, la concentración de po-

(42) Office of Food Administration, Office of Fuel Administration, War Industries Board, Director General of the Railroads, Emergency Fleet Corporation, Export Trade Board, Committee on Public Information, etc.

(43) Vid. PAXON: *America at War*, 1917 18, 5639.

(44) Cfr. CHAFFE: *Free Speech in the United States*, 1941.

(45) Sobre F. D. Roosevelt: BEARD: *President Roosevelt and the Coming of the War*, 1948; CAMERON: *The Political Philosophy of F. D. Roosevelt*, 1940; CRANE: *The Roosevelt Era*, 1947; GUSTAFER: *Roosevelt in Re-*

deres en el ejecutivo tuvo un carácter transitorio, pero a partir de esta fecha se convierte en un fenómeno definitivo (46) que destruye el régimen de separación de poderes, respetado hasta entonces, y convierte la función presidencial en la base del sistema constitucional norteamericano. La fe depositada en un hombre por todo el pueblo le autoriza para que actúe discrecionalmente, a fin de superar las crisis económicas, de luchar contra los totalitarismos, de estructurar la organización internacional, de hacer frente a la amenaza soviética y de llevar la dirección de la guerra fría.

Roosevelt utilizó ampliamente todos los recursos que fueron empleados por sus precursores para consolidar el Poder ejecutivo. Como Jackson, consideró la independencia de su cargo como el capital más precioso; igual que Lincoln, se valió de la doctrina de la *emergencia*; a manera de su pariente Teodoro Roosevelt, se proclamó administrador del pueblo, y de modo análogo a Wilson, se convirtió en un verdadero dictador constitucional. Pero Roosevelt hizo aún más que todos ellos. Considerándose el *leader* moral del pueblo americano, sostuvo mucho antes de entrar en la Guerra mundial que en el caso de que el Congreso no fuese capaz de dar los pasos necesarios y la emergencia nacional fuese crítica, no eludiría el camino claro de su deber. "Pediré al Congreso —afirmó— el único instrumento apto para enfrentarme con la crisis: un amplio poder ejecutivo con objeto de conducir la guerra contra la emergencia, tan grande como el que me concedería si hubiéramos sido invadidos por un país extranjero" (47).

Para superar la catastrófica crisis económica que afectaba a los Estados Unidos, al hacerse cargo de la Presidencia, preparó Roosevelt un programa autoritario (*New Deal*) de una amplitud jamás vislumbrada hasta entonces en los Estados Unidos. Se proponía remediar el paro, fomentar la agricultura y las comunicaciones, poner en marcha la industria y la banca, paralizadas, et-

troupelet, 1950; HATCH: *F. D. Roosevelt*, 1947; HURTING: "Le New Deal ou le triomphe du Reformisme" (*Rev. Fr. Sc. Pol.*, 1955); JOHNSON: *Roosevelt, Dictator or Democrat*, 1941; KEYSERLEBER: "Challenge to Roosevelt" (*Current Hist.*, 1944); KOENIG: *The Presidency and the Crisis*, 1944; NELSON: *Assault of Democracy*, 1946; PERKINS: *The Roosevelt I Knew*, 1951; ROBINSON: *The Roosevelt Leadership*, 1955; ROOSEVELT: *As He saw it*, 1951; ROUSSEAU (Ed.): *The Roosevelt Treasury*, 1951; SHERWOOD: *Roosevelt and His Times*, 1950.

(46) "En el curso de la Historia, los Estados Unidos han conocido Presidentes enérgicos que, poco impresionados por el tabú constitucional de la división de poderes, han ejercido la plenitud del poder de gobierno. Pero si hombres como Jackson, Lincoln, Teodoro Roosevelt o Wilson han dominado la vida política de su época, ello fue durante un corto período y por causa de las circunstancias momentáneas o del temperamento del jefe que les invita a hipertrofiar, a menudo más allá de los límites legales, la función presidencial" (BURDEAU: *Op. cit.*, VII, pág. 274).

(47) *On Our Way*, 1934, pág. 260.

cétera. Con estas ambiciones se rodea de un equipo de técnicos (*brain trust*), crea una vasta organización de agencias administrativas y, acudiendo personalmente al Congreso, inicia un movimiento legislativo urgente y extraordinario (48), todo ello dentro del agitado período de los llamados "cien días".

Pero fué, sobre todo, la segunda Guerra mundial lo que motivó el más extraordinario desarrollo de la teoría de los poderes de guerra del Presidente. Antes del ataque a Pearl Harbour (7 de diciembre de 1941), la sagacidad del Presidente le llevó a adoptar medidas extraordinarias, a pesar de la oposición del Congreso y de las disposiciones de la *Neutrality Act* de 1936. A este fin, el 7 de septiembre de 1939 proclamó el estado de emergencia nacional (que reiteraría en 1941) en una declaración concebida en estos términos: "Considerando que el estado de guerra en Europa impone constantemente a los Estados Unidos ciertos deberes con miras a la defensa y garantía de su neutralidad y a ampliar la defensa nacional dentro de los límites previstos para el tiempo de paz, y considerando que las circunstancias reclaman en este momento un número limitado de poderes previsto para el caso de la situación de emergencia nacional. Yo, Franklin D. Roosevelt, Presidente de los Estados Unidos, proclamo que existe la situación de emergencia nacional en lo concerniente a la observancia y garantía de la neutralidad de los Estados Unidos; así como a la ampliación de nuestra defensa nacional dentro de los límites previstos para el tiempo de paz."

Con estos antecedentes, que permitían al Presidente rebasar sus facultades estrictamente constitucionales, Roosevelt, en 1940, cedió a Inglaterra cincuenta destructores retirados del servicio a cambio de determinadas bases militares en las Antillas, y sancionó una lista extraordinaria de medidas legislativas, tales como la *Selective Service and Training Act* (1941), que establecía el servicio general y obligatorio por un año y preveía una movilización general de la industria, facultando al Presidente para ordenar la producción de determinadas materias y sancionar a los infractores; la *Lend-Lease Act* (Ley de préstamos y arriendos, de 1941), que convirtió a los Estados Unidos en el "arsenal de la Democracia" al permitir la inversión de sumas fabulosas en la fabricación de armamento; la *Service Extension Act* (aprobada en 1941 por la mayoría de un voto), que amplió hasta un año y medio la duración del servicio militar. Todas estas medidas se adoptaron en tiempo de paz, pero la visión de la guerra total que se avecinaba creó un sentimiento popular que las justificó plenamente.

(48) Emergency Banking Act, Volstead Act, Agricultural Adjustment Act, Banking Act, Securities Act, Emergency Railroad Transportation Act, National Industrial Recovery Act, etc. Parte de esta legislación fué declarada inconstitucional por el Tribunal Supremo.

Iniciadas las hostilidades, el Presidente usó ampliamente de la inmensa masa de poderes que la gravedad de la situación depositó en sus manos, convirtiéndole en el árbitro absoluto de cuantos recursos militares, civiles, técnicos y económicos poseían los Estados Unidos. La necesidad de desarrollar una acción plenamente discrecional llevó a Roosevelt a amenazar al Congreso con prescindir de su voluntad, en la famosa comunicación del *Labor Day* (7 de septiembre) de 1942, para evitar medidas inflacionistas, cuyo carácter autoritario es obvio subrayar: "Pido al Congreso que actúe antes del 1.º de octubre; si en esta fecha no hubiese obrado, mi responsabilidad ante el pueblo me obligaría a tomar las medidas para que el esfuerzo de guerra no sea por más tiempo puesto en peligro por la amenaza del caos económico. En el caso de que el Congreso se niegue a actuar, o no lo hiciera en forma adecuada, aceptaré la responsabilidad de obrar por mí mismo... Cuando la guerra haya sido ganada, los poderes que ejerzo volverán al pueblo, al que pertenecen".

Durante el curso de las hostilidades el Presidente quedó autorizado para actuar directamente, en virtud de una serie de leyes, entre las que destacan dos: *War Powers Acts*, de 18 de diciembre de 1941 y 27 de marzo de 1942, verdaderos "cajones de sastre", por la variedad de disposiciones que contienen, encabezadas por el derecho que se concede al Presidente, siguiendo el ejemplo de la *Overman Act* de 1918, de crear nuevas agencias administrativas (19).

En conclusión, la Presidencia, desde 1932, quedó configurada como una institución a la que corresponde de modo permanente la dirección política de la vida norteamericana. "La han asumido personalidades tan distintas como F. D. Roosevelt, H. Truman y D. Eisenhower: el primero, un conductor de hombres demasiado convencido de su misión para complicarse con procedimientos; el segundo, un hábil político que supo actuar con una oportunidad genial; el tercero, un conciliador que procura atender a la Nación sin entregarse a los partidos" (50).

Si la muerte de Roosevelt y la ascensión de Truman a la Presidencia indicaron en un primer momento la vuelta al equilibrio de

(19) Entre las agencias creadas por Roosevelt, están las siguientes: Agencia de las Comunicaciones de Guerra (B. W. C.), Sociedad de Crédito para la Producción de bienes de consumo (C. C. C.), Agencias combinadas de Abastecimientos (C. F. B.), Administración General del Alojamiento (E. H. A.), Agencia Nacional del Alojamiento (N. H. A.), Agencia de planificación de recursos nacionales (N. R. P. B.), Comisión de la Mano de Obra de Guerra (W. M. C.), Agencia de la Producción de Guerra (W. P. B.), Autoridad para el desplazamiento de la población en tiempo de guerra (W. R. A.), Administración de Transportes Marítimos de Guerra (W. S. A.), etcétera.

(50) BROWN: *Op. cit.*, id.

poderes, dificultades de todo orden que se presentaron a los Estados Unidos, llevaron al nuevo Presidente a continuar la política de su predecesor y a concebir la Presidencia como un cargo que reúne un fabuloso haz de poderes. "No hay hombre alguno —afirmo Truman— que pueda realmente llenar la Presidencia: es una tarea ejecutiva casi fantástica; ningún monarca absoluto se ha encontrado jamás ante la necesidad de adoptar decisiones semejantes, ni con las responsabilidades que pesan sobre el Presidente de los Estados Unidos."

Con Eisenhower, la popularidad de la Presidencia ha aumentado considerablemente, limando y superando todas las asperezas existentes entre los partidos y entre los órganos de los Estados (51), actuando con moderación y prudencia (52), pero no vacilando tampoco en hacer uso de sus facultades de comandante supremo cuando las circunstancias se lo han aconsejado (53). La complicación de la maquinaria gubernamental y administrativa, así como la delicada salud del Presidente actual, han motivado, por otra parte, la exaltación de la figura, originariamente gris, del Vicepresidente (54).

IV

LA "PRERROGATIVA" DEL PRESIDENTE

La doctrina americana suele distinguir, aunque sin establecer una separación tajante, los poderes de guerra que derivan de la propia Constitución (*Constitution war powers*), de aquellos otros que encuentran su razón de ser en una delegación del Congreso (*Statutory war powers*). La razón de ser de los primeros debe buscarse en la idea de la "prerrogativa" formulada y desarrollada por John Locke en el capítulo XIV de su *Segundo Tratado sobre el Gobierno civil*, partiendo de la creencia en que "el bien de la sociedad exige que se dejen muchas cosas a la *discreción* del titular del Poder ejecutivo, pues el legislativo no puede, ni preverlo todo, ni tampoco resolverlo todo, habiendo casos en que una ob-

(51) Cfr. VELLAS: "La Presidence Eisenhower, magistrature d'influence" (*Rev. pol. et partam.*, 1954).

(52) No era necesario, por ejemplo, que pidiera autorización al Congreso para actuar en el Oriente Medio si ello fuese necesario, y no obstante, así lo hizo, contrariamente a los precedentes que existían.

(53) Así, el 25 de septiembre de 1957 el Presidente envió a Little Rock 1.200 soldados federales, recordando al pueblo que hablaba "desde la casa de Lincoln".

(54) Sobre el Vicepresidente: HATCH: *A History of the Vice-Presidency of the U. S.*, 1934; WILLIAMS: *The Rise of the Vice-Presidency*, 1950, y *The American Vice-Presidency*, 1954; WUMERDING: "The Vice-Presidency" (*Pol. Sc. Quart.*, 1953).

servancia rígida de las leyes podría ocasionar un gran perjuicio". Este margen de poder *discrecional* que el pueblo *deposita* en manos del ejecutivo en provecho del bien público, es la "prerrogativa". El gran juez Marshall justificó plenamente esta potestad defendiendo un amplio margen de actividad discrecional al Presidente norteamericano cuando sostuvo que "una Constitución que contuviese un detalle preciso de todas las subdivisiones de que serán susceptibles sus grandes poderes y de todos los medios por los que pueden ser llevadas a cabo, compartiría la prolijidad de un Código legal, y a duras penas podría ser abarcada por la mente humana. Es probable - añadió - que nunca llegase a ser comprendida por el público. Su naturaleza requiere, por lo tanto, que sólo se bosqueje a grandes rasgos, se designen sus objetivos importantes para que los menores ingredientes que componen esos objetivos sean deducidos de la naturaleza de los propios objetivos... Basta con que el fin sea legítimo, basta con que esté dentro de los confines de la Constitución, y todos los medios que son adecuados, que están claramente adaptados para ese fin, que no son prohibidos, sino que son conformes con la letra y el espíritu de la Constitución, son constitucionales".

La teoría lockeana de la "prerrogativa" (la *stewardship theory* de los autores americanos) supone el abandono de la doctrina republicana del *granted power* o del poder legal - defendida todavía por TAYLOR - y la consolidación de la idea del *residual executive power*, defendida ya por HAMILTON cuando afirmó que el Presidente, a diferencia del Congreso, dispone de un amplio margen de discrecionalidad.

Con el ejercicio de los poderes que le confiere su "prerrogativa" el Presidente ejerce competencias que legalmente incumben al Congreso, pero que, por su naturaleza y las circunstancias históricas especiales, aparecen plenamente justificadas por razones como las siguientes:

a) Porque --como afirma BROGAN-- la idea de que el Presidente tiene la obligación de defender al gobierno federal y al país está profundamente arraigada en la tradición americana.

b) Porque los arquitectos de la Constitución "no se propusieron construir un imponente monumento a la impotencia", ya que "la autodefensa es la primera ley de la vida nacional y la Constitución misma concede aquellos poderes necesarios para defender y proteger a los Estados Unidos" (55).

c) Las propias disposiciones que regulan los poderes ejecutivos y militares del Presidente deben interpretarse en el sentido de que invisten a éste de todas las competencias necesarias para

(55) *Handbook of the United States People*, 1943.

la preparación y conducción de la guerra, así como para enfrentarse con cualquier situación crítica excepcional.

d) El Tribunal Supremo ha reconocido los poderes soberanos del Presidente en tiempo de guerra en varios fallos, como, por ejemplo, el recaído en el *Hilligan Case*, en 1866, y el que decidió el litigio *C. S. v. Curtius-Wright Export Corporation* (1936), que reconoce que los poderes extraordinarios del Presidente no derivan de atribuciones positivas acordadas en la Constitución, sino del alcance nacional de su *oficio*.

e) La concepción del Presidente norteamericano como *leader moral* del pueblo justifica plenamente sus competencias extraordinarias en tiempo de guerra (56).

No se crea, sin embargo, que los poderes propios de la prerrogativa presidencial posean un alcance ilimitado. La misma idea de prerrogativa supone una actuación discrecional encauzada dentro de ciertos límites, aunque sean éstos muy imprecisos y, en todo caso, variables en función de la gravedad de la *national emergency*. El uso de los poderes de guerra debe ir acompañado inexcusablemente de una situación crítica excepcional: de ahí su provisionalidad y su anormalidad (57). Por demás, estos poderes extraordinarios son de naturaleza empírica y rechazan, en consecuencia, todo intento de clasificación o sistematización, razón por la que el Tribunal Supremo ha admitido, en tesis general, que las necesidades presionantes de la guerra justifican un amplio poder de iniciativa y de decisión del Ejecutivo, incluso saliéndose de la legalidad constitucional normal e invadiendo la esfera de los derechos privados garantizados por la propia Constitución, si bien ha aclarado en todo momento que el uso de tales poderes debe estar condicionado por la existencia de un peligro grave inminente y que debe cesar al desaparecer el peligro, aun subsistiendo el estado de guerra (58).

La lista de los poderes de guerra de que han hecho uso los distintos Presidentes, sobre todo a raíz de las dos conflagraciones

(56) Vid. *supra*.

(57) Recuérdese que en Roma las dictaduras se consideraban como magistraturas extraordinarias que, en circunstancias excepcionales graves y durante un período de tiempo no superior a seis meses, reunían en una mano todos los poderes del Estado, y suspendían, por tanto, durante este tiempo, el funcionamiento de las instituciones republicanas. Cfr. mi obra: *Introducción al Estudio de las Modernas Tendencias Políticas*, 1954, págs. 229 y siguientes.

(58) El juez Jackson, en su famosa *dissent* al caso *Korematsu v. U. S.* (1944), se manifiesta contrario a la necesidad de aprobar y declarar conformes a la Constitución las medidas de guerra excepcionales, pues ello supone exigir en regla de Derecho una actitud de hecho accidental. Ante tales casos, la Justicia debería limitarse a tener por válido y tolerar provisionalmente las medidas acordadas, pero de ninguna manera constitucionalizarlas.

mutuales, sería interminable y la enumeración completa de los precedentes no constituiría, por otra parte, una relación exhaustiva de los mismos. El carácter empírico de las facultades excepcionales del Presidente obstaculizan su determinación conceptual. En todo caso, han de considerarse como un "regalo del pueblo soberano de los Estados Unidos" (ROSSRER), cuya extensión depende del criterio del Presidente, de la opinión pública y de los intereses de los partidos reflejados en el Congreso. Su alcance es, pues, muy variable y, en ocasiones, pueden llegar a reflejar una amenaza para las Cámaras legislativas (tal fué el caso citado de la comunicación de Roosevelt para prescindir de las disposiciones de la *Emergency Price Control Act* de 1912).

Es frecuente que el Presidente, después de haber hecho uso de su prerrogativa, acuda al Congreso solicitando la aprobación y ratificación de las medidas extraconstitucionales adoptadas *a priori* para hacer frente a una situación de urgencia (59). La aprobación del Congreso supone, en estos casos, una especie de delegación de poderes con efectos retroactivos (60), que refleja el apoyo de la acción dictatorial del Presidente y una benéfica armonía entre las instituciones políticas norteamericanas, secundada además por la adhesión --siempre moderada-- del Tribunal Supremo.

Teniendo en cuenta la imposibilidad de enumerar de modo detallado el uso que se ha hecho de la prerrogativa presidencial, resumimos a continuación su aplicación a las esferas más significativas:

ASPECTO MILITAR. El uso y la doctrina han derivado una masa inmensa de poderes de la cláusula constitucional que atribuye al Presidente el cargo de Comandante supremo de los Ejércitos de Tierra y Mar, hasta el extremo que, con sus medidas, puede provocar una declaración de guerra, no obstante ser esta función privativa del Congreso. Así, cuando Polk ordenó la entrada de las tropas federales en territorio mejicano (1846); cuando MacKinley envió el Maine a La Habana (1898); cuando Wilson ofreció su ayuda a los rusos blancos para que desalojarasen en Arkhangelsk y Vladivostok (1918); cuando Coolidge dirige la infantería de Marina a Nicaragua para hacer frente a Augusto Sandino, o cuando Truman intervino activamente en Corea, por citar unos ejemplos, la guerra fué consecuencia de una acción presidencial

(59) Ello cuando no se solicita previamente una innecesaria autorización previa, como hizo Eisenhower, con lo cual los poderes de guerra dejaron de ser constitucionales para convertirse en delegados.

(60) Jefferson pidió al Congreso la ratificación de la orden que dió a la flota americana para acudir al Mediterráneo a proteger el comercio frente a los berberiscos; Lincoln sometió al Congreso esas mismas medidas adoptadas para hacer frente a la Guerra civil; Wilson sometió a las Cámaras, para su ratificación, las órdenes dadas a Hoover para hacer frente al despilfarro de bienes, etc.

previa a toda intervención de las Cámaras (61). Una vez iniciada la guerra o prevista su amenaza inminente, los poderes del Presidente se desbordan en todos los sentidos. Son facultados de su prerrogativa militar: fijar y dirigir toda la actividad táctica y estratégica; nombrar los mandos militares; enviar contingentes armados a cualquier parte del globo que considere conveniente para el interés de los Estados Unidos (62); establecer gobiernos militares en los territorios ocupados, con plenitud de poderes (63); crear tribunales militares; proclamar la ley marcial en territorios amenazados (64); incautarse de las industrias de guerra sujetas a una posible huelga (65) y de los medios de comunicación con fines bélicos; proceder a la ampliación de efectivos militares — personales o materiales — para garantizar la seguridad nacional (66); hacer cumplir los reglamentos militares; controlar los Ministerios de Guerra y Marina; poner fin a las hostilidades mediante un armisticio, etc.

Aspecto ejecutivo.—Del contenido del juramento del Presidente, de su deber de velar por el fiel cumplimiento de las leyes y, en general, de sus atributos constitucionales, contenidos sobre todo en el art. II de la Constitución, se derivan amplias competencias que el Presidente adquiere en los momentos de emergencia nacional y que se refieren a la administración (recuérdese la creación de oficinas y agencias por Wilson y Roosevelt), a la política exterior (piénsese en el *Destroyer Deal*) y la actividad económica e industrial (traslado de la mano de obra, imposición de contratos colectivos, etc.).

Aspecto político.—Las medidas de guerra acordadas por la Presidencia de los Estados Unidos afectan considerablemente al ámbito de los derechos individuales. Prescindiendo aquí de la suspensión del "writ" de *Habeas Corpus* por Lincoln y de las disposiciones sobre la censura de la correspondencia y de las comunica-

(61) Respondiendo al Senador Taft que, en el 82.º Congreso negaba el derecho del Presidente a enviar tropas a Corea sin consultar previamente las Cámaras y sin su aprobación, Truman declaró que tenía el derecho de mandar tropas a cualquier parte del mundo, que sin duda consultaría al Congreso antes de enviarlas a Europa, si bien no tenía necesidad de su aprobación, pues los tribunales siempre han reconocido el derecho constitucional del Presidente de enviar tropas a donde lo exija la seguridad del país (conferencia de prensa del 11 de enero de 1953).

(62) Recuérdese la intervención en China (1900), el desembarco de Veracruz (1913), la intervención en Rusia (1918), la acción en Corea (1950) y las múltiples actividades en la América latina.

(63) Como Comandante Supremo, Lincoln liberó a los esclavos en territorio enemigo.

(64) Hawái, en 1941.

(65) Caso de la *North American Aviation Co.*, ocurrido antes de iniciarse las hostilidades.

(66) Ya en 1787 decidió Adams el armamento de los buques mercantes,

ciones adoptadas durante las dos guerras mundiales, merece especial atención la orden ejecutiva de 19 de febrero de 1942 autorizando a los comandantes militares para que expulsaran de las zonas declaradas *militares* a las personas que creyeran conveniente. Unos días más tarde (2 marzo) el General De Witt, Comandante de la Zona de la Costa Occidental, prohibió la residencia en la misma a toda persona sospechosa de espionaje, sabotaje o cualquier actividad subversiva, englobando en este concepto a todos los ciudadanos japoneses, americanos de origen japonés (67), alemanes e italianos. El Congreso ratificó la Orden (21 marzo) y el Tribunal Supremo reconoció la constitucionalidad de estas medidas, confirmando, por mientras dure la emergencia nacional, el derecho del gobierno a invadir la esfera de los derechos individuales o de las libertades tradicionales de los ciudadanos americanos (68).

El Tribunal Supremo tuvo ocasión de pronunciarse además sobre el caso llamado de los sabotadores nazis (*Quirin v. U. S.*, 1943), aprobando el procedimiento penal sumario para sancionar a los culpables de espionaje, así como acerca de los criminales de guerra (*Yamashita v. U. S.*, 1946), confirmando las decisiones de los tribunales militares, si bien, a consecuencia de la aplicación de la Ley Marcial en las Islas Hawai, fueron declarados inconstitucionales ciertos actos de tales tribunales, dada la necesidad de limitar temporalmente los poderes excepcionales de guerra (*Duncan v. Kahanamoku* y *White v. Steer*, 1946). El Tribunal Supremo realiza, pues, un amplio control sobre los *constitutional war powers*, pero su alcance se halla limitado por el genérico concepto de *national emergency*, cuya determinación corresponde, en gran medida, al ejecutivo.

(67) La orden afectó a 112.000 personas de origen japonés, de las que 70.000 eran ciudadanos norteamericanos.

(68) En el asunto *Hirabayashi v. U. S.*, el Tribunal Supremo afirmó que "el poder de guerra del gobierno nacional es el poder de conducir la misma a buen fin", pudiendo para ello realizar cuantas medidas afecten sustancialmente a la marcha de la guerra, las cuales escapan al control jurisdiccional. En el caso *Korematsu v. U. S.*, no obstante el voto contrario de tres jueces, el fallo afirma que "Korematsu no ha sido excluido de la zona militar a causa de una hostilidad hacia él o hacia su raza, sino porque estamos en guerra con el Japón, y las autoridades militares regularmente constituidas temían una invasión de la Costa Occidental y se sintieron obligadas a adoptar las oportunas medidas de seguridad, y porque han decidido que el carácter preminente de la situación militar exige que todos los ciudadanos de ascendencia japonesa sean alejados momentáneamente de la Costa Occidental, y, en fin, porque el Congreso, depositando en tiempo de guerra su confianza en nuestros jefes militares, ha autorizado, confiriéndoles el derecho de adoptar tales medidas". En el caso *Endo v. U. S.*, insiste el Tribunal Supremo en el hecho de que no tiene para nada en cuenta la discriminación racial.

V

LOS PODERES DE GUERRA DELEGADOS

La aplicación rigurosa del principio de la división de poderes supone la imposibilidad de que los órganos del llamado Poder ejecutivo participen en el ejercicio de las tareas legislativas (69), pero "la misma realidad de la vida política, con su complejidad característica de soluciones que exigen una rápida decisión respecto a las mismas, y, por otra parte, la imposibilidad de que los órganos legislativos asumieran la función de dictar normas detalladas sobre todas las materias necesitadas de una regulación iban a imponer bien pronto el abandono de la aplicación rígida del principio de la división de poderes con las consiguientes ingerencias de cada uno de los tres poderes en las funciones atribuidas a los demás y especialmente la asunción por el Poder ejecutivo de funciones normativas" (70).

Existe, sin embargo, una corriente doctrinal (reflejada recientemente en los Estados Unidos por el Tribunal Supremo a raíz del asunto del acero) contraria a la admisión de un poder legislativo delegado (*delegatus delegare non potest*). Como sea que el pueblo delega en las Cámaras la facultad de legislar — se afirma —, éstas no pueden, sin el consentimiento de aquél, transferirla a otros órganos (ESMERIN, DEGRIT). No obstante diversas razones, apoyadas por la utilidad práctica de la delegación, han generalizado la efectividad de una legislación delegada (71), que se ha convertido en una práctica extendida en todos los países. En los Estados Unidos la Constitución no aborda expresamente este problema (72), si bien la cláusula que concede al Congreso poderes

(69) Víd. mi trabajo *Formas y Fuerzas Políticas*, 1958.

(70) GÓMEZ-ACEDO: "El ejercicio de la función legislativa por el Gobierno: Leyes delegadas y Decretos-leyes" (*Rev. Adm. Públ.*, núm. 6, página 101).

(71) "La mayor parte de la doctrina se pronuncia afirmativamente respecto a la admisibilidad de la delegación, explicando el fenómeno, bien como un mandato otorgado por los órganos legislativos en favor de los ejecutivos (BRUNIALTI y COSTRICO), bien atribuyendo a la ley de delegación el carácter de una ley en blanco del poder legislativo que abandona al ejecutivo la determinación de su contenido, a imagen de la letra en blanco del derecho cambiario (KELSEN, ORLANDO), bien afirmando que es una contradicción calificar a las leyes delegadas de ilegítimas cuando es lo cierto que se dictan al amparo de una ley formal de delegación (RANELLETTI). A nuestro juicio, parece evidente que en los países de constitución flexible el poder legislativo que puede modificar ésta mediante una ley ordinaria, puede igualmente con una norma de tal rango hacer delegación al poder ejecutivo del ejercicio de su propia función legislativa" (id., pág. 105).

(72) Sobre la función legislativa del gobierno en Estados Unidos, víd.: COIGNE: *Statute Making*, 1948; CHAMBERLAIN: *The President, Congress and*

implícitos "para dictar todas las leyes que fueren necesarias y convenientes" (art. I, sec. 8, *in fine*), justifica relativamente la delegación al Presidente de algunas de sus funciones para hacer frente a situaciones que reclaman una acción rápida y autoritaria inadecuada al procedimiento parlamentario (73).

El Tribunal Supremo se ha mostrado vacilante ante la tesis de la legislación delegada, pronunciándose en contra de algunas leyes del *New Deal* porque no *canalizaban* suficientemente las facultades delegadas (74), pues es absolutamente preciso que el Congreso fije las directrices (*standards*) que han de vincular al Presidente (75). Pero a partir de 1937 el propio Tribunal se mostró más tolerante a este respecto, declarándose incompetente para conocer de ciertas delegaciones legislativas relativas tanto a materias relacionadas con la guerra (76), como a otros aspectos de la vida política (77), con lo cual, a diferencia de lo que ocurre en la Gran Bretaña, no puede hablarse en Norteamérica de una posición constitucional definida sobre la legislación delegada, ya que solamente parece haberse destacado la necesidad de que las competencias delegadas sean limitadas o *canalizadas* por el Congreso, bien por razón del objeto (materias concernientes a la marcha de la guerra, por ejemplo), bien por la finalidad o propósito (defensa de los Estados Unidos), bien por la forma (información previa al Congreso, posibilidad de abrogar las medidas acordadas por delegación, etcétera), bien, en fin, en relación al tiempo (señalando un plazo de duración, reservándose la facultad de derogar la delegación con una *Concurrent resolution*, etc.) (78).

En ocasiones, el Congreso dicta disposiciones ratificando y convalidando actos extraconstitucionales realizados precisamente por

Legislation, 1946; SAPP: "Executive Assistance in the Legislative Process" (*Pub. Adm.*, 1946); SCHWARTZ: "Delegated Legislation in America" (*Modern Law Rev.*, 1948); WALKER: *The Legislative Process: Lawmaking in the United States*, 2.ª ed., 1948.

(73) No ha tenido mucha acogida la opinión contraria a las delegaciones legislativas, por entender que el Presidente, en caso de emergencia, posee ya unos *near powers* constitucionales que hacen superfluos a los delegados.

(74) *Panama Refining Co. v. Ryan*, 1934; *Schechter Bros. v. U. S.*, 1935; *Carter v. Carter Coal Co.*, 1936. Casos todos ellos relativos a la *National Recovery Act*.

(75) Posteriormente, el Tribunal Supremo afirmará que lo fundamental en la función legislativa es la determinación de las normas fundamentales o principios de política legislativa, que pueden ser ejecutados por los órganos administrativos o ejecutivos (*Cotton Mills v. Administrator*, 1941).

(76) *Malford v. Smith*, 1939; *Bowles v. Willingham*, 1944; *Yacka v. U. S.*, 1944.

(77) *U. S. v. Curtiss-Wright Export Co.*, 1936, relativo a la política exterior. Vid., a este respecto, *supra*, nota 10, y LEVITT: *The President and International Affairs of the U. S.*, 1954.

(78) Sobre estos extremos vid. GERVAU: "Chronique Constitutionnelle Etrangère: Etats-Unis" (*Rev. Dr. Púb.*, 1946, págs. 593 y sigs.).

el Presidente (79), pero en la mayoría de las ocasiones especifica las funciones delegadas que el primer magistrado podrá ejercer en lo sucesivo.

Algunas de estas delegaciones son de fecha muy anterior a la segunda Guerra mundial, manteniendo todo su vigor. Cuando a raíz de la proclamación de la "national emergency" por Roosevelt, el 7 de septiembre de 1939, el Senado solicitó del *Attorney General* una relación de los poderes extraordinarios del Presidente para los casos de crisis o de guerra, éste, a título meramente informativo, enumera más de un centenar de leyes de delegación de poderes especiales, promulgadas desde 1798 a 1939, que nunca fueron derogadas. Algunas de ellas se promulgaron en épocas prebélicas o de neutralidad (así, por ejemplo, Wilson, en 1917 y antes de iniciarse las hostilidades, obtuvo el poder de imponer la prioridad de los contratos relativos a material de guerra), pero la mayoría databan de la época de la primera Guerra mundial. Recordemos a este respecto la *Food and Fuel Control Act* de 1917, que autorizaba al Presidente para regular la fabricación, conservación y distribución de materias de primera necesidad, para requisar víveres y combustibles, para hacerse cargo de la dirección de determinadas industrias, para prohibir la fabricación de alcoholes destinados a elaborar bebidas y para tasar el precio del trigo y del carbón; la *Selective Service Act* de 1917, relativa a la ampliación del servicio militar obligatorio de los dieciocho a los cuarenta y cinco años; la conocida *Oberman Act* de 1918, que confirió al Presidente poderes de reorganización administrativa por un plazo que terminaría seis meses después de finalizada la guerra, y numerosas disposiciones autorizándole para embargar determinadas exportaciones, controlar las comunicaciones, utilizar los transportes, etc.

Con estos antecedentes, la segunda Guerra mundial ofrecerá la ocasión para que el Congreso reconozca nuevamente las antiguas delegaciones y las amplíe con otras de nueva planta. Ya antes de la ruptura de las hostilidades por los Estados Unidos las leyes que otorgaban poderes excepcionales al Presidente se sucedieron con abundancia, sobre todo a partir de 1940 (80). Una vez decla-

(79) Así, la 1.ª War Powers Act de 1941 dispone, en su sección 302, que "todos aquellos actos, decisiones, reglamentos, normas, órdenes y proclamaciones emitidas hasta el presente, promulgados, realizados o emitidos por el Presidente o por el Secretario del Tesoro... quedan aprobados, ratificados y confirmados".

(80) Entre las disposiciones dictadas en época de neutralidad: *Naval Expansion Act*, *Naval Air Fleet Measure*, *Naval Reorganization Act*, *Bill to Expedite Naval Shipbuilding*, *Bill to Expedite National Defense*, *Aircraft Procurement Law*, *Compulsory Military Training Bill*, y especialmente: *Lend-Lease Act*, *Property Seizure Bill* y *Selective Service Act*.

rada la guerra, las delegaciones se multiplican, destacándose las dos *War Powers Acts* (18 diciembre 1941 y 27 marzo 1942), además de otras muchas disposiciones que perseguían la misma finalidad (81).

A modo meramente indicativo citamos esporádicamente algunas de las potestades delegadas a la Presidencia en virtud de tan copiosa legislación.

Delegaciones de carácter militar.—Entre las numerosas facultades transferidas al Presidente a este respecto figuran, entre otras, las siguientes: movilizar cuantos hombres juzgue necesarios para el interés nacional y elevar los contingentes militares (*Selective Training and Service Act*); prohibir la exportación de equipos militares y adquirir el material necesario para la defensa (*Bill to Expedite National Defense*); vender, transferir, cambiar, prestar o arrendar buques, aviones y material de guerra u otras materias a cualquier país cuya defensa considere vital para la propia defensa de los Estados Unidos (*Lend-Lease Act*); eximir los contratos de guerra de las formalidades legales (*1.º War Powers Act*); expropiar los objetos de utilidad militar y naval, así como las provisiones y municiones necesarias para la defensa nacional e incluso —en casos de necesidad— fábricas, maquinaria y materiales, para hacer frente a una necesidad urgente (*Property Seizure Act* y *2.º War Powers Act*); conceder un trato de preferencia a los contratos de guerra y sancionar a los infractores de esta disposición (*2.º War Powers Act*), etc.

Delegaciones de naturaleza económica.—Fueron probablemente las más importantes, contándose entre ellas las siguientes facultades: controlar los bienes de los extranjeros en los Estados Unidos, así como las transacciones con otros países (*1.º War Powers Act*); proteger las industrias de guerra; adquirir y disponer de bienes y aceptar donaciones para realizar el programa bélico; conceder franquicia militar; establecer un sistema de racionamiento de primeras materias; regular la distribución, producción y consumo de energía; fijar precios y normas de consumo de cualquier clase de productos; prohibir o limitar las exportaciones (*2.º War Powers Act*); proceder a la estabilización de la economía nacional, regulando los precios, sueldos, salarios, arrendamientos, etcétera, que afecten al costo de la vida (82); revisar los mercados de guerra y confiscar los beneficios excesivos, etc.

(81) Emergency Price Control Act, War Contracts Renegotiation Act, Small Business Mobilization Act, Stabilization Act, War Labor Disputes Act, etcétera.

(82) Esta disposición fué declarada constitucional por el Tribunal Supremo (*Yakus v. U. S.*, 1944, y *Boyles v. Wiffenbach*, 1943), declarando que cuando el interés público lo justifica puede autorizarse una acción sumaria sujeta a una ulterior revisión judicial.

Delegaciones político-administrativas.—Tienen por objeto, fundamentalmente, facultar al Presidente para coordinar las agencias administrativas y crear las que considere oportunas; limitar la libertad de comercio, de correspondencia y de comunicaciones con el extranjero (1.ª *War Powers Act*); conceder la ciudadanía a los combatientes; regular la transmisión de noticias (2.ª *War Powers Act*); resolver conflictos laborales a través del *National War Labor Board (War Labor Disputes Act)*.

La consolidación de la paz (iniciada ya por la *War Mobilization Act*, de 1944) motivó una reacción contra los poderes de emergencia del Presidente, que culminó en el conocido fallo del Tribunal Supremo recaído en el famoso asunto de los aceros, que declaró inconstitucional la requisita acordada por Truman (basándose en la emergencia previamente declarada a raíz de la intervención china en Corea y en la *Selective Service Act*, que autorizaba tales incautaciones), ordenando la restitución. El Tribunal Supremo sostuvo a este respecto que “la emergencia no crea poder” (Juez Douglas), que “ninguna ley autoriza al Presidente para tomar posesión de la propiedad como en el presente caso” (Juez Black), que el poder del Presidente como Comandante supremo no es igual en los casos de rebelión y en los de simple conflicto “entre la industria y el trabajo” (Juez Jackson), o que el Presidente se excedió en el uso de las atribuciones que le concede la ley Taft-Hartley (Jueces Franckfurter, Boston y Clark).

En resumen, la concentración de los poderes de guerra que aumentan las facultades del Presidente norteamericano no es sino una confirmación de la ley política que nos dice que sólo un poder fuerte puede vencer un momento crítico. Toda enfermedad social exige de un médico que se imponga la tarea de curarla, aunque sea de un modo doloroso, ya que --como nos dice Dossoy Cortés-- cuando se sale del orden por la puerta del pecado hay que volver a él por la puerta de la pena.

BIBLIOGRAFIA

Para el estudio de los poderes de guerra del Presidente de los Estados Unidos hay que acudir necesariamente a las obras generales de Derecho constitucional norteamericano, y fundamentalmente a las que citamos a continuación:

A) *Obras clásicas:*

- ASSOCIATION OF AMERICAN LAW SCHOOLS: *Selected Essays on Constitutional Law*, 5 vols., 1938.
- BOURDIN: *Government by Judiciary*, 1932.
- BRUCE: *The American Commonwealth*, 2.^a ed., 1913.
- BURDICK: *The Law of the American Constitution*, 1920.
- BUTLER: *Les Etats-Unis d'Amérique*, 1925.
- LAMBERT: *Histoire Constitutionnelle de l'Union Américaine*, 4 vols., 1930-37.
- MADISON, HAMILTON y JAY: *The Federalist*.
- MCLAUGHLIN: *A Constitutional History of the United States*, 1935.
- — — *The Foundations of American Constitution*, 1932.
- TAYLOR: *The Origins and Growth of the American Constitution*, 1911.
- TOQUEVILLE: *De la Démocratie en Amérique*, 1835-40.
- WILSON: *Congressional Government*, 1885.
- — — *Constitutional Government of the United States*, 1908.
- WILLOUGHBY: *The Constitutional Law of the United States*, 3.^a ed., 1925.

B) *Obras modernas:*

- ASTRALDI: *La Costituzione degli Stati Uniti d'America*, 1946.
- BAYLEY y OTOS: *Aspects of American Government*, 1950.
- BEARD: *The Republic, Near conversation on fundamentals*, 1944.
- — — *American Government and Politics*, 10.^a ed., 1949.
- BECK: *The Constitution of the United States* (ed. revisada, 1941).
- BINGKEY: *A Grammar of the American Politics*, 1949.
- BISCARETTI DI RUFFIA: "Tendenze costituzionali contemporanee: Stati Uniti" (*Riv. trim. Dir. Pubbl.*, 1952).
- BROGAN: *The American Political System*, 1943.
- — — *An Introduction to the American Politics*, 1954.
- BRUCE: *American National Government*, 1952.
- CARR, MORRISON y otros: *American Democracy in Theory and Practice*, 1951.
- COMANGER: *Documents of American History*, 5.^a ed., 1951.
- CORWIN: *The Constitution and what it Means Today*, 11.^a ed., 1959.
- — — y PELATSON: *Understanding the Constitution*, 1940.
- COYLE: *The U. S. Political System and how it works*, 1957.
- CROSBY: *Politics and the Constitution in the History of the United States*, 2 vols., 1953.
- CHRISTENSEN y KIRKPATRICK: *The People, Politics and the Politicians*, 1950.
- CHUBMAN: *Leading Constitutional Decisions*, 9.^a ed., 1950.
- DIXON y PLISCHKE: *American Government Documents and Materials*, 1950.
- DOOD: *Cases on Constitutional Law*, 4.^a ed., 1940.

- DOWLING: *Cases on Constitutional Law*, 4.^a ed., 1950.
- FARMAN: *American Constitutional Decisions*, 1950.
- FELDMAN: *Readings in American Government*, 1950.
- FENN: *The Development of the Constitution in the Case Law of the Supreme Court*, 1948.
- FERGUSON y MACHENRY: *The American System of Government*, 1949.
- FISCHER, FERGUSON y MACHENRY: *American Government Today*, 1951.
- FINLETTER: *The U. S. Government and the Future* (Parl. Affairs, 1949).
- FRANK: *Cases on the Constitution*, 1951.
- GERVAIS: "Chronique Constitutionnelle Étrangère: États-Unis, 1939-46" (*Rev. Dr. Public*, 1946).
- GOSNELL, LANCASTER, RANKIN: *Fundamentals of American National Government*, 1957.
- HOLCOMBE: *Our More Perfect Union*, 1950.
- HURST: *The Growth of American Law*, 1950.
- JOHNSON: *Government in the U. S.*, 4.^a ed., 1947.
- KELLY y HARRISON: *The American Constitution, its Origins and Development*, 1948.
- LASKI: *The American Democracy*, 1948.
- LUBELL: *The Future of American Politics*, 1952.
- MATHEWS: *The American Constitutional System*, 2.^a ed., 1940.
- MUNRO: *The Government of the United States*, 5.^a ed., 1947.
- NEUMANN: "Die Verfassungsentwicklung in den Vereinigten Staaten von Amerika" (*Öst. zeits. f. Off. Recht*, 1946).
- NIXON: *American Federal Government*, 1952.
- OGG y RAY: *Introduction to American Government*, 10.^a ed., 1951.
- Essentials of American Government*, 17.^a ed., 1952.
- PATERSON: *Presidential Government in the U. S.*, 1947.
- y WALKER: *American National Government*, 1949.
- PINTE: "Chronique Constitutionnelle Étrangère: États-Unis" (*Rev. Dr. Public*, 1950).
- La crise de l'Etat aux États-Unis*, 1951.
- POPE, DE LANCY y DABBY: *Basic Constitutional Cases*, 1948.
- POTTER: *American Government and Politics*, 1955.
- RAVA: "Rassegna dei recenti sviluppi del Diritto Costituzionale americano" (*Riv. Dir. Pabb.*, 1946).
- ROBBITER: *Documents in American Government*, 1949.
- ROUCKER: "Panorama di studi politici americani" (*Il Politico*, 1957).
- SAYE, POUND y ALLERS: *Principles of American Government*, 1950.
- SHOLEY: *Cases on Constitutional Law*, 1951.
- SIEGRIED: *Tableau des États-Unis*, 1954.
- SCHWARTZ: *American Constitutional Law*, 1955.
- STAMPS: "The American Presidential System" (*The Pol. Quart.*, 1951).
- STUBBS y GOSNELL: *Select Readings in American Government*, 1948.
- SWARTHOUT y BARTLEY: *Principles and Problems of American National Government*, 1950.

- SWISHER: *American Constitutional Government*, 1943.
 --- *The Growth of Constitutional Power in the United States*, 1946.
 --- *The Theory and Practice of American National Government*, 1951.
 TRESCLIAN: *American Constitutional Law*, 1958.
 TUNG, A. Y. S.: *Le système Constitutionnel des Etats Unis d'Amérique*. 3 vo-
 lúmenes, 1954.
 VAN DOREN: *Constitution des Etats Unis*, 1956.
 WRIGHT: *The Growth of American Constitutional Law*, 1942.
 ZINCK: *Government and Politics in the United States*, 3.^a ed., 1951.
 --- PENNIMAN y HATHORN: *American Government System*, 1958.

Sobre el Presidente y la Presidencia en general:

- ALSOE: *Men Around the President*, 1939.
 BEARD: *The Presidents in American History*, 1953.
 BERMAN: *Labor Disputes and the President*, 1924.
 BINKLEY: *President and Congress*, 1947.
 --- "The President as a National Symbol" *Ann. Amer. Acad. Pol. Soc.*
Scienc., 1952.
 BROWNLOW: *The American Presidency*, 1940.
 CHAMBERLAIN: *The President, Congress and Legislation*, 1946.
 CORWIN: *The President, Office and Powers*, 3.^a ed., 1956.
 --- y KOENIG: *The Presidency Today*, 1956.
 ELLIS: "The Presidency faces the Future" (*Curr. Hist.*, 1953).
 FINCHER: *The President of the United States*, 1956.
 FURMAN: *White House Profile*, 1951.
 GOLDMAN: "The Presidency as Moral Leadership" (*Ann. Amer. Acad. Pol.*
Soc. Sci., 1952).
 HERRING: *Presidential Leadership, the Political Relations of Congress and*
Chief Executive, 1940.
 HILLMAN: *Mr. President*, 1952.
 HOLCOMBE: "Presidential Leadership and the Party System" (*Yale Rev.*, 1954).
 HURD: *The White House, A Biography*, 1940.
 HYMAN: *The American President*, 1954.
 LARKI: *The American Presidency*, 2.^a ed., 1949 (trad. Buenos Aires, 1948).
 LEENING: *The White House in Picture and History*, 1953.
 LEVY: *The President and the International Affairs of the U. S.*, 1954.
 LORANT: *The Presidency*, 1951.
 MARRIP: *Los Estados Unidos y su Presidente*, 1952.
 MILHOLEN: *Presidents on Parade*, 1948.
 MUSK: "Prezidentskaja vlast S. S. A. oruzie dietatur i monopolisti resovo
 Šapitaba" (*Sov. Gos. Prava*, 1952).
 MOORE: *Politics, Presidents and Contests*, 1952.
 MORGAN: *Our Presidents*, 1949.
 NEWMAN: "The Presidents and the Professors" (*The Catholic Cent.*, 1953).
 OPPER: "Vivskhogen av presidentmakten i U. S. A." (*Int. Pol. Bergein*,
 1952).

- PATTERSON: *Presidential Government in the U. S.*, 1947.
 RANKIN y OTROS: *The Presidency in Transition*, 1949.
 RHODES: "The Presidential Office" (*Sec. Mag.*, 1963).
 RICHARDSON: *Messages and Papers of the Presidents*, 10 vols., 1897.
 ROSSITER: *The American Presidency*, 1956.
 SMALL: *Some Presidential Interpretations of the Presidency*, 1932.
 SMITH: *A President in Many Men*, 1948.
 SOMERS: "The President as Administrator" (*Am. Amer. Ac. Pol. Soc. Sc.*, 1952).
 TAFT: *Our Chief Magistrate and his Powers*, 3.^a ed., 1938.
 THOMPSON: "Controlling the President" (*Curr. Hist.*, 1953).
 TOMPKINS y McCONNELL: *Presidents of the U. S.*, 1951.
 WARREN: "The President in the Court" (*Curr. Hist.*, 1963).
 WILMERDING: "The President and the Law" (*Pol. Sc. Quart.*, 1952).
 ZURCHER: *Theory and Practice of the Presidency*, 1928.

Sobre los poderes del Presidente, y especialmente sobre los poderes de guerra:

- BEARD: *America in Midpassage*, 1941.
 BINKLEY: "The Relation of the President to Congress" (*Parliam. Aff.*, 1949).
 CORWIN: *Total War and the Constitution*, 1947.
 --- "The War and the Constitution: President and Congress" (*Amer. Pol. Sc. Rev.*, 1943).
 CUSHMAN: "War Power" (*Amer. Pol. Sc. Rev.*, 1943).
 DENDIAS: *Le renforcement des pouvoirs du Chef d'Etat dans la démocratie*, 1932.
 FAIRMAN: *The Law of Martial Rule*, 1960.
 GERVAIS: "Chronique", citada.
 GOUGH: "L'évolution récente des pouvoirs du Président des Etats-Unis" (*Rev. Intern. Dr. Comparé*, 1950-51).
 HERRING: *The Impact of War*, 1943.
 KOENIG: *The President and the Crisis*, 1944.
 MARX (ed.): "National Defense and Democratic Society: A Symposium" (*Amer. Pol. Sc. Rev.*, 1949).
 MILTON: *The Use of Presidential Power, 1789-1943*, 1944.
 NELSON: *Ascent of Democracy*, 1946.
 RANKIN: *When Civil Law Fails*, 1939.
 --- *The Presidency in Transition*, 1949.
 ROCHE: "Executive Power and Domestic Emergency: the quest for prerogative" (*West. Pol. Quart.*, 1952).
 ROGERS: "Presidential Dictatorship in the United States" (*Quart. Rev.*, 1919).
 ROSSITER: *Constitutional Dictatorship*, 1948.
 SCHWARTZ: "Delegated Legislation in America" (*Modern Law Rev.*, 1948).
 SOMERS: "Civil-Military relations in mutual security" (*Am. Amer. Acad. Pol. Soc. Sc.*, 1963).

SEFFELINGS. *Lead Lease, Weapon for Victory*, 1944

SEYMOUR. "Emergencies and the Presidency" (in *Continental Collection: The Presidency in Transition*, 1949)

SWISHER. *The Growth of the Constitutional Power in the U. S.*, 1903

TEIXEIRA. "Les pouvoirs du Président des Etats Unis et l'arrêt de la Cour. Sa prérogative s'il y a la crise des aciéries" (*Rev. Intern. De Comparat. Droit*)

VANOS. *Victoryship in the Modern World*, 1935

WEEKS. "The problem of Constitutional Relationship" (*Cub. Pol.*, 1900)

LOS ACUERDOS-TIPO SOBRE RETENCION Y RELEVO DEL PERSONAL SANITARIO Y RELIGIOSO

por Eduardo DE NÓ LOUIS MAGALHAES
Teniente Auditor

La protección, en el campo internacional, a los heridos y enfermos y la consiguiente ordenación de medios para atender a su salud, tanto física como espiritual, pone de relieve la necesidad primordial de enunciar las reglas destinadas a asegurar el respeto y la protección del personal sanitario y religioso, con el fin de permitir a éste el pleno cumplimiento de su misión humanitaria no sólo en el campo de batalla, sino también entre los prisioneros.

En el ámbito doctrinal, dos ideas luchan por obtener la primacía en la regulación del *status* del personal sanitario y religioso. Por un lado, la tradicional de Henri Dunant de la *neutralización* de este personal, y de otro, las ideas de su retención y cautividad. El término neutralización, si bien claro en su significado, resulta hoy técnicamente impropio, por ser la aplicación a las personas de una palabra que los tratadistas de Derecho internacional han reservado a los territorios. Por ello es más procedente hablar de inmunidad del personal en cuestión.

El Convenio de 1864 desarrolló esta idea, ampliándola. El médico y el sacerdote permanecen neutrales en medio de los combatientes. Después del combate, y en caso de haber caído en manos del enemigo, deben ser devueltos tan pronto como las circunstancias materiales lo permitan.

Esta idea rectora de la no retención inspiró las Conferencias de Ginebra en todos los Convenios celebrados desde 1864 hasta 1929. En esta última Conferencia la idea se debilita al permitirse a los beligerantes derogar el principio de la no retención mediante acuerdo expreso.

En 1946 aparece la idea de prevenir y reglamentar la posibilidad de retener una parte del personal sanitario capturado con el fin de atender a los prisioneros de guerra cuando el crecido número de éstos imposibilita a la Potencia captora prestarles la oportuna asistencia por escasez en sus disponibilidades de personal sanitario.

En 1947, por iniciativa de los delegados del Reino Unido de la Gran Bretaña, Canadá y Estados Unidos de América, se aceptó que el personal médico de los ejércitos en campaña fuera retenido por las Potencias captoras en la cantidad que exigiera el número de los combatientes prisioneros, gozando el personal así retenido, por lo menos, de los beneficios establecidos en el Estatuto de los prisioneros de guerra, aunque sin tener tal consideración. Esta tesis es la que va a prevalecer en el primer Convenio de Ginebra de 1949, aunque se pretenda, por otra parte, garantizar al personal retenido una serie de facilidades para el desempeño eficaz de su misión.

Esta Conferencia diplomática, que elaboró los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 sobre protección a las víctimas de la guerra, advirtió al finalizar sus trabajos que siendo difícil el llegar a un acuerdo durante las hostilidades, el artículo 28 del I Convenio, destinado a mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña, tropezaría con dificultades para ser llevado a la práctica, ya que dicho artículo establece que por las Partes contendientes se fijarían la forma y modalidades para un relevo eventual del personal retenido. Igual ocurriría con el art. 31 del mismo Convenio, que previene que desde el comienzo de las hostilidades las Potencias en conflicto podrán fijar, mediante acuerdos especiales, los porcentajes de personal a retener atendido el número de prisioneros existente, así como su distribución en los campos de prisioneros.

Por ello la Conferencia solicitó del Comité Internacional de la Cruz Roja la redacción del texto de un acuerdo-tipo relativo a las materias especificadas en los arts. 28 y 31, antes citados: textos que en su día serían sometidos a la aprobación de las altas partes contratantes.

El Comité Internacional de la Cruz Roja, en lugar de englobar ambas cuestiones en un solo acuerdo-tipo, llevado por consideraciones de carácter práctico y con el fin de favorecer la realización del sistema, elaboró dos acuerdos tipo: el uno concierne a la retención del personal sanitario y religioso, y el otro relativo al relevo del mismo, si bien este relevo es facultativo y ha de ser aprobado por las Potencias interesadas.

Estos acuerdos tipo son solamente un modelo que se propone a los Estados, los cuales pueden realizar las modificaciones que estimen oportunas para llegar a un acuerdo definitivo en cada

caso. Salta a la vista el acierto que supone la redacción de un texto para la retención y de otro para el relevo, pues al existir Potencias abiertamente contrarias al relevo (sector anglosajón), y siendo éste facultativo, un texto único tendría escasa utilidad en la práctica.

El Comité Internacional de la Cruz Roja sometió, a principios del año 1955, los textos correspondientes a las Potencias signatarias de los Convenios de Ginebra.

Seguidamente pasamos a hacer unas consideraciones generales sobre cada uno de dichos acuerdos-tipo, insertando su texto a continuación de las mismas (1).

ACUERDO-TIPO RELATIVO A LA RETENCIÓN DEL PERSONAL SANITARIO Y RELIGIOSO

La retención de este personal está prevista y sus modalidades reguladas en los arts. 28 a 31 del I Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949, destinado a mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña. El sistema al que se da vida en dichos artículos requiere una reglamentación más detallada en algunos puntos, y por ello el acuerdo tipo no se limita a señalar los porcentajes del personal a retener, sino que, además, aporta una serie de precisiones sobre el Estatuto del personal retenido.

En un conflicto futuro, la retención de este personal será posiblemente el supuesto normal, y por ello es lógico que se haya tratado de regular por anticipado todas sus formas y modalidades.

De cualquier manera, claramente se desprende del art. 28 y de la economía de todo el sistema que siendo la retención una fórmula de compromiso entre las dos tesis opuestas sustentadas en la Conferencia diplomática, ésta solo debe estimarse como un complemento de las medidas adoptadas por la Potencia captora para atender a la salud de los prisioneros.

Las específicas obligaciones de la Potencia captora en lo referente a esta cuestión se resaltan y subrayan en este acuerdo tipo siguiendo la pauta marcada en el Convenio.

Las normas contenidas en el articulado que a continuación se inserta se pueden clasificar en dos grandes grupos: el primero (arts. 1 a 7), compuesto por aquellos en que se concreta el número de miembros del personal sanitario y religioso que puede ser retenido atendiendo a su especialización y categorías y al número

(1) El texto que se inserta es traducción hecha por el autor de esta nota sobre el texto oficial en francés.

mepo de prisioneros existentes, y el segundo, que se puede formar con los arts. 8 al 12, que desarrollando algunas de las disposiciones del III Convenio de Ginebra de 1949, relativo al trato de los prisioneros de guerra, aclaran y precisan la aplicación de estas normas al personal retenido. Doctrinalmente este grupo es de gran interés, pues aporta precisiones interpretativas de las normas generales cuando son aplicables de derecho al personal retenido o al que, sin estar en esta condición, espera su devolución.

El texto de este acuerdo-tipo es el siguiente:

ARTÍCULO 1

Los miembros del personal sanitario y religioso designados en el artículo 24 del I Convenio de Ginebra de 1949 (2), caídos en poder del enemigo, no serán retenidos, a tenor de lo dispuesto en el párrafo primero del art. 28 de dicho Convenio, más que para ejercer sus funciones en beneficio de los prisioneros de guerra pertenecientes a las fuerzas armadas a que pertenecen y únicamente cuando la Potencia en cuyo poder se hallen no se encuentre en condiciones de asumir por sí misma y en su integridad las obligaciones que le incumben en virtud del art. 28, párrafo cuarto, del I Convenio.

Los miembros del personal sanitario y religioso, a que se refiere el artículo 26 del I Convenio (3), sólo podrán ser retenidos cuando expresen tal deseo y bajo las mismas condiciones.

ARTÍCULO 2

La retención del personal sanitario y religioso y su distribución en los campos, se efectuará según los siguientes criterios:

- a) Un médico de medicina general, un médico dentista y un capellán

(2) El art. 24, citado, dice así: "El personal sanitario exclusivamente afecto a la búsqueda, a la recogida, al transporte o al cuidado de heridos o enfermos o a la prevención de enfermedades; el personal exclusivamente afecto a la administración de las formaciones y los establecimientos sanitarios, así como los capellanes agregados a las fuerzas armadas, habrán de ser respetados y protegidos en todas circunstancias."

(3) El art. 26, citado, dice así: "Quedan asimilados al personal aludido en el art. 24, el personal de las Sociedades nacionales de la Cruz Roja y el de las demás sociedades de socorros voluntarios, debidamente reconocidas y autorizadas por su gobierno, que estén empleadas en las mismas funciones que las del personal aludido en el citado artículo, bajo reserva de que el personal de tales sociedades se halle sometido a las leyes y los reglamentos militares."

"Cada Alta Parte contratante notificará a la otra, ya sea en tiempo de paz, ya sea desde el cumplimiento o en el curso de las hostilidades, en cualquier caso antes de todo empleo efectivo, los nombres de las sociedades que haya autorizado a prestar su concurso, bajo su responsabilidad, al servicio sanitario oficial de sus ejércitos."

RETENCIÓN Y RETIRO DEL PERSONAL SANITARIO Y RELIGIOSO

por cada 2.000 prisioneros o fracciones inferiores de 1.000 prisioneros, al menos.

b) Un cirujano, un especialista en medicina interna, un farmacéutico y un médico dentista por cada 5.000 prisioneros.

c) Un otorrinolaringólogo, un oculista, un dermatólogo, un neurólogo y un fisiólogo por cada 10.000 prisioneros.

d) Un enfermero por cada 250 prisioneros o fracciones inferiores de al menos 100 prisioneros.

En cada una de estas categorías se elevará a aquellos cuya fecha de captiva sea más reciente, y entre ellos los de mejor estado de salud y edad menos avanzada.

Artículo 3.

Los cirujanos, los especialistas en medicina interna y los demás especialistas mencionados en el art. 2, letra c), sólo serán retenidos cuando puedan ejercer sus funciones en una formación hospitalaria.

Un especialista, es decir, un médico cuya especialización hubiese sido reconocida como tal por el país del que depende, no podrá ser retenido para ejercer funciones extrañas a su especialización. Sin embargo, y a título excepcional, un especialista podrá ser llamado a ejercer provisionalmente otras funciones, en sustitución de un médico de medicina general o de otro especialista que se encontrase temporalmente inhabilitado para ejercer su cometido y en espera de que la Potencia que lo tiene en su poder proceda a remplazarlo por otro facultativo de igual formación.

Durante la hostilidades, las Partes en conflicto podrán concertarse sobre la no retención o la repatriación inmediata de médicos considerados como altamente especializados y cuya presencia en el país de origen fuera necesaria para la salud pública.

Artículo 4.

Las enfermeras no serán retenidas más que cuando puedan ejercer sus funciones en una formación hospitalaria y únicamente para completar, en caso necesario, el número de enfermeras retenidas de acuerdo con el artículo 2, letra d). El espaldarazo no alcanzará la proporción establecida.

Podrán igualmente ser retenidas para ejercer sus funciones en un campo de prisioneros de guerra. En este caso sólo serán retenidas en razón de una diferencia por cada 1.000 prisioneros o fracciones inferiores, al menos, de 500 por formación. En caso de ser retenidas, se les dará prioridad de retiro en primer lugar a las enfermeras que se encuentren en el campo de prisioneros.

Artículo 5.

El número de miembros del personal sanitario y religioso susceptible de retención, tal como se determinó en las disposiciones precedentes, debe ser considerado como un "mínimo" y no podrá ser sobrepasado para ser retenido. De consiguiente, el número de las personas que deben ser retenidas en un campo de prisioneros de guerra no podrá ser superior al número

atender necesidades que pudieran derivarse de la ulterior captura de militares enemigos ni bajo ningún otro pretexto.

El personal en exceso podrá, sin embargo, ser retenido para reemplazar a los miembros del personal sanitario y religioso perteneciente a las mismas fuerzas armadas que lleve en funciones atendiendo a los prisioneros de guerra un año, por lo menos, o para reemplazar a aquellos que hubieran de repatriarse en virtud de acuerdo relativo a relevo de personal sanitario y religioso, si dicha repatriación hubiera de ser inmediata.

El personal así sustituido será repatriado de acuerdo con lo dispuesto en el art. 30 del I Convenio (4).

Artículo 6

Del mismo modo, las partes en conflicto podrán concertarse, durante las hostilidades, para aumentar el número de capellanes a retener, si fuera preciso, y para el caso en que la Potencia que los tenga en su poder no dispusiera, entre sus nacionales, de ministros de la religión practicada por los prisioneros.

Artículo 7

El personal sanitario temporal, o sea, los enfermos y camilleros auxiliares a que se refiere el art. 25 del I Convenio (5) caídos en poder del enemigo, serán empleados en misiones sanitarias para los prisioneros pertenecientes a las fuerzas armadas de las que dependan. Su número disminuirá en un número equivalente al del personal sanitario permanente de funciones análogas susceptible de ser retenido, tal y como se determina en el precedente art. 2.

Igualmente, los prisioneros de guerra a que se refiere el art. 32 del

(4) El art. 30, citado, dice así: "Los miembros del personal cuya retención no sea indispensable en virtud de las disposiciones del art. 28, serán devueltos a la Parte contendiente a que pertenezcan, tan pronto como haya un camino abierto para su retorno y las circunstancias militares lo permitan.

"En espera de su devolución, no deberán ser considerados como prisioneros de guerra. No obstante, se beneficiarán, al menos, de las prescripciones del Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo al trato de prisioneros de guerra. Continuarán desempeñando sus funciones bajo la dirección de la Parte adversaria, siendo afectos de preferencia al cuidado de los heridos y enfermos de la Parte contendiente de que dependan.

"A su salida, llevarán consigo los efectos, objetos personales, valores e instrumentos de su pertenencia."

(5) Dice así: "Artículo 25. Los militares especialmente instruidos para ser empleados, llegado el caso, como enfermeros o camilleros auxiliares, en la búsqueda o en la recogida, en el transporte o la asistencia de heridos y enfermos, serán igualmente respetados y protegidos si se hallan desempeñando estas funciones en el momento en que entren en contacto con el enemigo o caigan en su poder."

RETENCIÓN Y RELEVO DEL PERSONAL SANITARIO Y RELIGIOSO

III Convenio de Ginebra de 1949 (6), requeridos por la Potencia que los tiene en su poder para que ejerzan sus profesiones médicas en favor de prisioneros pertenecientes a sus mismas fuerzas armadas, disminuirán el número de miembros a retener del personal sanitario.

Artículo 8

La transferencia a otra Potencia de miembros del personal sanitario y religioso retenido sólo podrá efectuarse cuando dicho personal acompañe los prisioneros de guerra a los que venía prestando su asistencia y éstos fuesen transferidos en las condiciones previstas por el art. 12 del III Convenio (7) y cuando esta asistencia no pueda ser asegurada por personal sanitario perteneciente a la nueva Potencia a cuyo poder pasan.

En su conjunto, las disposiciones del art. 12 del III Convenio se aplicarán al personal sanitario y religioso así transferido.

Artículo 9

Las disposiciones relativas a los recursos pecuniarios de los prisioneros de guerra, contenidas en el Título III, Sección IV, del III Convenio, se aplicarán al personal sanitario y religioso retenido.

(6) Dice así: "Artículo 32. Los prisioneros que, sin haber sido agregados a los servicios sanitarios de sus fuerzas armadas, sean médicos, dentistas, enfermeros o enfermeras, podrán ser empleados por la Potencia en cuyo poder se encuentren para que ejerzan funciones médicas en interés de los cautivos de guerra dependientes de la misma Potencia que ellos. En ese caso, continuarán siendo prisioneros, pero deberán ser tratados, sin embargo, del mismo modo que los miembros correspondientes del personal médico retenidos por la Potencia en cuyo poder se encuentren. Quedarán exentos de cualquier otro trabajo que pudiera imponérseles a tenor del art. 49."

(7) Dice así: "Artículo 12. Los prisioneros de guerra se hallan en poder de la Potencia enemiga, pero no de los individuos o cuerpos de tropa que los hayan aprehendido. Independientemente de las responsabilidades en que se pueda incurrir, la Potencia en cuyo poder se hallen es responsable por el trato que se les dé."

"Los prisioneros de guerra no pueden ser traspasados por la Potencia en cuyo poder se hallen más que a otra Potencia que sea parte en el Convenio y siempre que la Potencia en cuyo poder se hallen se haya asegurado de que la Potencia de que se trata desea y está en condiciones de aplicar el Convenio. Cuando los prisioneros hayan sido así traspasados, la responsabilidad por la aplicación del Convenio incumbirá a la Potencia que haya aceptado el recogerlos por el tiempo que se le confíen."

"Sin embargo, en el caso de que esta Potencia dejese incumplidas sus obligaciones de ejecutar las disposiciones del Convenio respecto a cualquier punto importante, la Potencia por la cual hayan sido traspasados los prisioneros de guerra deberá, como consecuencia de una notificación de la Potencia protectora, tomar las medidas eficaces para remediar la situación o pedir el retorno de los prisioneros. Habrá de darse satisfacción a semejante demanda."

En particular, este personal recibirá una indemnización de trabajo de para los miembros de las profesiones auxiliares de la medicina que no será inferior a un cuarto de franco suizo por día de trabajo y de para los médicos y facultativos y los capellanes que no será inferior a medio franco suizo por día de trabajo.

Artículo 10

Los miembros del personal sanitario y religioso retenido cuyas aptitudes físicas o intelectuales parezcan haber sufrido una disminución considerable, serán inmediatamente repatriados.

Igual medida se adoptará respecto a los miembros de este personal, heridos o enfermos, que según las previsiones médicas no fueran susceptibles de curación en el plazo de tres meses contados desde la fecha de la herida o el inicio de la enfermedad.

Las decisiones correspondientes serán inmediatamente adoptadas por las autoridades médicas responsables de la Potencia en cuyo poder se encuentren, previa recomendación de los médicos pertenecientes a la parte adversaria retenidos. Estas decisiones serán recurribles ante las Comisiones médicas mixtas a que se refiere el art. 112 del III Convenio (8).

Los componentes del personal retenido no serán hospitalizados en país neutral, sino directamente repatriados.

Artículo 11

Las disposiciones del III Convenio de las que los miembros del personal sanitario y religioso retenido deben, al menos, beneficiar conforme al artículo 2, del I Convenio, serán, en general, aplicadas siempre de tal forma que permitan a este personal ejercer, en las mejores condiciones y en todo caso, su misión sanitaria.

Artículo 12

Las disposiciones del presente acuerdo se aplicarán igualmente al personal sanitario y religioso caído en poder del enemigo y que, no siendo re-

Dice así: "Artículo 112. Desde el comienzo del conflicto, se designan Comisiones médicas mixtas, a fin de examinar a los prisioneros heridos y enfermos y tomar las decisiones convenientes a su respecto. La organización, los deberes y el funcionamiento de estas Comisiones serán conforme a las prescripciones del reglamento anexo al presente Convenio.

"Sin embargo, los prisioneros que, en opinión de las autoridades médicas de la Potencia en cuyo poder se hallen, sean patentemente heridos graves o enfermos graves, podrán ser repatriados sin que tengan que ser examinados por ninguna Comisión médica mixta."

RETENCIÓN Y RELEVO DEL PERSONAL SANITARIO Y RELIGIOSO

tendido, espere su devolución conforme al art. 30 del I Convenio. Su aplicabilidad durará todo el tiempo que este personal se encuentre en territorio de la parte que los tiene en su poder.

Igualmente estas disposiciones se aplicarán, en su caso, al personal que releve al personal retenido, en virtud del acuerdo sobre relevo de personal sanitario y religioso, o de cualquier otro acuerdo similar.

ACUERDO-TIPO RELATIVO AL RELEVO DEL PERSONAL SANITARIO Y RELIGIOSO

Sobre esta materia son múltiples e incluso opuestas las opiniones sustentadas por los diversos Estados. Esta diversidad de criterio ya se hizo patente en la Conferencia diplomática de 1949.

Lo cierto es que las modalidades de un relevo, las formalidades que implicaría, no pueden ser objeto de una reglamentación internacional, y por ello el Acuerdo-tipo recoge solamente unos principios generales que lógicamente podrán ser aplicados a cualquier caso concreto.

Estos principios generales del relevo se recogen en los arts. 4 al 10, mientras que los arts. 11 y 12 prevén la creación y funcionamiento de una Comisión especial en todos los países donde vaya a efectuarse un relevo. Esta Comisión tendrá por fin resolver los problemas materiales creados por el relevo, para lo cual se mantendrá en contacto con los servicios competentes de las Potencias interesadas.

El objeto de este Acuerdo-tipo no es otro que el de servir de armazón a los futuros acuerdos que puedan ser suscritos sobre relevo del personal en cuestión.

Se armoniza en él de modo general el principio de la retención y el del relevo, dejándose a las Potencias contratantes la libertad de regular el caso concreto y sus determinados problemas.

El texto dice así:

Artículo 4

Los miembros del personal sanitario y religioso comprendido en los artículos 24 y 26 del I Convenio de Ginebra de 1949 que estuvieran retenidos de conformidad con lo dispuesto en el art. 28 de dicho Convenio y a las disposiciones del acuerdo relativo a la retención del personal sanitario y religioso, serán relevados al transcurrir un año, contado a partir del día en que cesasen en manos de la Potencia en cuyo poder se encuentran y tan pronto como exista vía abierta para su retorno.

EDUARDO DE NÓ LOUIS MAGALHAES

Este plazo podrá abreviarse para los miembros del personal sanitario y religioso retenido que hubieran de ser repatriados por razones de salud a tenor del art. 10 del Acuerdo sobre retención de personal sanitario y religioso.

ARTÍCULO 2

En la medida en que no haya podido ser relevado por personal perteneciente a la Potencia que lo tiene en su poder o por nuevo personal caído en su poder, de conformidad con el art. 5, párrafo 2, del Acuerdo sobre retención de personal sanitario y religioso, el personal retenido será relevado por personal de su misma nacionalidad venido de su país de origen, que tendrá la misma competencia y ejercerá las mismas funciones. Este personal será relevado a su vez al cabo de un año.

ARTÍCULO 3

La elección del personal que ha de ser relevado se efectuará por orden cronológico de captura, con exclusión de toda consideración de raza, religión, opinión política o cualquier otra.

ARTÍCULO 4

Para el caso de que el plazo de un año no pudiera ser respetado para relevar al conjunto del personal caído en igual fecha en poder de la parte adversaria, se repatriará, antes que a los demás, primero a aquellos cuyo estado de salud sea menos satisfactorio; después a aquellos cuya fecha de captura sea más antigua; después los de mayor edad, los no especialistas, y, por fin, a aquellos cuya situación familiar sea más difícil; dentro de cada una de estas categorías el personal femenino tendrá prioridad sobre el masculino, y los reservistas sobre el personal del ejército en activo.

ARTÍCULO 5

Desde su entrada en territorio de la Potencia adversaria el personal que viene a hacer el relevo será colocado bajo la autoridad de los servicios competentes de ésta. Quedará sometido a las leyes y reglamentos militares de esta Potencia, así como a todas las reglas del derecho de gentes que se aplican al personal sanitario y religioso comprendido en los arts. 24 y 20 del I Convenio. Igualmente este personal se beneficiará de las disposiciones del Acuerdo sobre retención de personal sanitario y religioso.

ARTÍCULO 6

Las operaciones del relevo no deberán, en ningún caso, traer como consecuencia una disminución, aunque sea temporal, en la asistencia debida a los prisioneros de guerra, heridos o enfermos.

A tales fines, la repatriación del personal relevado no se efectuará hasta que haya llegado el personal que viene a relevarlo, teniendo en cuenta el plazo necesario para que este último pueda ser puesto al corriente de sus deberes. Este plazo, sin embargo, no podrá exceder de dos semanas.

ARTÍCULO 7

Las Partes en conflicto tomarán todas las medidas necesarias para que la repatriación del personal sanitario y religioso relevado y el tránsito del personal que viene a hacer el relevo se efectúe por la vía más segura, directa y rápida. Se facilitará de manera especial, por todos los medios, el viaje de aeronaves que transporten este personal.

ARTÍCULO 8

Las Partes en conflicto velarán para que las personas llamadas a relevar miembros del personal retenido sean debidamente provistas de la tarjeta de identidad prevenida en el art. 40 del I Convenio (9). Esta tarjeta,

(9) Dice así: "Artículo 40. El personal a que se refieren el art. 24 y los arts. 26 y 27, llevará, fijado al brazo izquierdo, un brazal resistente a la humedad y provisto del signo distintivo, entregado y timbrado por la autoridad militar.

"Este personal, aparte de la placa de identidad prescrita en el art. 10, será también portador de una tarjeta de identidad especial provista del signo distintivo. Esta tarjeta deberá resistir a la humedad y ser de dimensiones tales que pueda ser guardada en el bolsillo. Estará redactada en la lengua nacional y mencionará, por lo menos, los nombres y apellidos, la fecha del nacimiento, el grado y el número de matrícula del interesado. Explicará en qué calidad tiene éste derecho a la protección del presente Convenio. La tarjeta llevará la fotografía del titular y, además, la firma o las impresiones digitales, o las dos. Ostentará el sello en seco de la autoridad militar.

"La tarjeta de identidad deberá ser uniforme en cada ejército y, en cuanto sea posible, de igual modelo en los ejércitos de las Altas Partes contratantes. Las Partes contendientes podrán inspirarse en el modelo anexo, a modo de ejemplo, al presente Convenio. Se comunicarán, al comienzo de las hostilidades, el modelo que utilicen. Cada tarjeta se extenderá, si es posible, en dos ejemplares por lo menos, uno de los cuales quedará en poder de la Potencia de origen.

"En ningún caso se podrá privar al personal arriba mencionado ni de sus insignias, ni de la tarjeta de identidad, ni del derecho a llevar el brazal. En caso de pérdida, tendrá derecho a que se le den copias de la tarjeta y nuevas insignias."

conforme en lo posible al modelo anejo al Convenio, contendrá además la indicación de la especialidad del titular si se trata de médico especialista.

ARTÍCULO 9

El reclutamiento y la elección de las personas que han de relevar a los miembros del personal retenido se hará bajo la responsabilidad de la Potencia de la que dichas personas dependan. Sin embargo, la lista de las personas así elegidas será sometida a la otra Potencia y sólo será definitiva si ésta presta su conformidad.

ARTÍCULO 10

Desde tiempo de paz, las Potencias adoptarán las medidas apropiadas, legislativas o administrativas que permitan, en caso de conflicto, el desarrollo de las operaciones de relevo.

Velarán, además, para que el personal que hace el relevo esté debidamente instruido, antes de su marcha, de los deberes que le incumben, tanto en el orden profesional como en relación con la Potencia que los acoge. Especialmente cuidarán de que este personal no realice ningún acto de hostilidad hacia dicha Potencia.

ARTÍCULO 11

Las Partes en conflicto que retengan miembros del personal sanitario o religioso caído en su poder, crearán inmediatamente en su territorio una Comisión que estará encargada de fijar, de acuerdo con los servicios competentes de las Potencias interesadas, las modalidades del relevo.

Esta Comisión estará compuesta por dos representantes de los Servicios de Sanidad de dicha Potencia, un representante del personal sanitario y religioso retenido designado por la Potencia a la que dicho personal pertenece, un representante de la Potencia protectora y un representante del Comité Internacional de la Cruz Roja.

La Presidencia corresponderá al representante de la Potencia protectora o al del Comité Internacional de la Cruz Roja, y fijará ella misma sus normas de procedimiento.

En cumplimiento de su misión, esta Comisión mantendrá estrecho contacto con los Servicios de Sanidad de las Potencias interesadas, bien directamente o por intermedio del Comité Internacional de la Cruz Roja.

ARTÍCULO 12

La Comisión designada en el art. 11 tendrá como principales misiones: — establecer o hacer establecer todas las facilidades para el relevo y fijar el ritmo al que éste ha de realizarse;

RETENCIÓN Y RELEVO DEL PERSONAL SANITARIO Y RELIGIOSO

-- establecer fichas individuales del personal que ha de relevarse y comunicárselas a la Potencia de la que depende;

-- recibir las listas del personal que viene a hacer el relevo y prever su distribución en los campos;

-- agrupar el personal que ha de repatriarse y organizar el viaje, así como el del personal que le viene a sustituir;

-- velar para que las operaciones de relevo se desarrollen de acuerdo con las estipulaciones antes consignadas y, en general, solucionar todas las cuestiones que pudieran surgir a este respecto, de acuerdo con los servicios competentes de las Potencias interesadas.

Recensiones y Noticias de libros

LUBRANO-LAVADERA: *Les lois de la guerre et de l'occupation militaire*. Charles-Lavauzelle. París, 1956, 143 págs.

El Capitán Lubrano-Lavadera, siguiendo una tradición muy francesa, acomete en este pequeño manual una labor espinosa y delicada como es la de entresacar, de los distintos Convenios o costumbres del Derecho de la guerra, aquellas normas fundamentales que todos los mandos militares deben conocer y, en especial, los subalternos, que son los que pueden encontrarse enfrentados con situaciones en que por ignorar lo regulado sobre ellas y no poder contar con un asesoramiento técnico inmediato, han de resolver según su criterio, que si resulta equivocado puede acarrearles graves responsabilidades personales, amén de empeñar la del Estado a que pertenecen.

El grave riesgo de estos manuales es la omisión de normas fundamentales, y el más difícil escollo el de lograr concretar en reglas, por fuerza generales, situaciones o reglamentaciones matizadas, de tal manera que ni el principio sentado resulte inexacto en parte, ni induzca a confusión. En este aspecto la obra del Capitán Lubrano-Lavadera parece lograda.

Elogio merece, por otra parte, la claridad con la que se destacan ciertos puntos interesantes, como el de quiénes son legítimos combatientes y cómo si el guerrillero individual no es admitido entre ellos, si lo es, en cambio, cuando actúa aislado, pero en el cuadro de un grupo organizado que reúne los demás requisitos, y cómo pierde este carácter de legítimo combatiente cuando bajo el aspecto de habitante pacífico busca informes para su grupo o se acerca a su adversario para atacarle pérfidamente, o cuando en cualquier supuesto viola las leyes de la guerra cometiendo asesinatos de no combatientes, mujeres, niños, torturando o rematando heridos o prisioneros, etc., todo lo cual, por otra parte, no autoriza a su ejecución inmediata, sino a someterlo a juicio.

SeSENTA y dos páginas del volumen son las dedicadas a recoger las reglas generales, en breves capítulos, que se encabezan con los siguientes epígrafes, que dan idea de su contenido: I, Comienzo de la guerra; II, De los beligerantes; III, De las hostilidades; IV, La terminación de la guerra; V, La ocupación militar; VI, La neutralidad. El resto de la obra se compone de transcripciones parciales de diferentes Convenios sobre derecho

de la guerra y del Código de Justicia Militar francés, ya que la legislación militar francesa es citada en muy numerosas ocasiones. Un útilísimo índice alfabético completa el carácter de obra de información y divulgación que el autor imprime a su trabajo. En cambio, resulta pobre la bibliografía que, como obras consultadas, se incluye en las páginas finales.—EDUARDO DE NÓ.

VON GLAHN (Gerhard): *The occupation of enemy territory*. Universidad de Minnesota. Minneapolis, 1957, 350 págs.

Los múltiples problemas que plantea la ocupación de guerra han producido a su vez una amplia literatura, casi siempre de alto interés, ya que las normas de Derecho Internacional sobre la materia fueron puestas a dura prueba durante la pasada contienda mundial y períodos subsiguientes, en que las ocupaciones de países enemigos, o la recuperación de propios territorios metropolitanos o coloniales que quedaron bajo gobierno militar, se multiplicaron.

La obra del profesor Von Glahn lleva como subtítulo significativo el de ser un comentario sobre el derecho y la práctica de la ocupación de guerra, y en ella se sintetizan, en efecto, los principios y las prácticas reconocidos como de general aceptación en la materia, señalando, por otra parte, la insuficiencia de la regulación actual que deja amplias lagunas a la interpretación de las partes en conflicto y presenta fallas apreciables, proponiendo en algunos casos soluciones o al menos dando noticia de las que fueron adoptadas en determinadas ocupaciones históricas.

Aparte de una extraordinaria abundancia de notas que se agrupan al final de cada capítulo, dentro del texto de la obra encontramos transcripciones íntegras de documentos tan interesantes como el Decreto dictado en 24 de abril de 1940 por el Führer para el ejercicio del gobierno en la Noruega ocupada, o el bando del General Eisenhower de 18 de septiembre de 1944 para la ocupación de Alemania.

La fecha de publicación ha permitido recoger ya en este trabajo los preceptos del IV Convenio de Ginebra de 1949, por lo que significa una importante puesta al día de la materia.

Se completa el libro con un capítulo sobre el estatuto legal de Alemania después de la derrota y un apéndice en el que se contienen algunas partes de los Convenios sobre derecho de guerra, proclamas, ordenanzas, etcétera, amén de una enorme bibliografía en la que se citan cerca de 700 obras, monografías, artículos de revistas, colecciones o publicaciones oficiales, y aun una veintena de artículos publicados en periódicos ingleses y norteamericanos.

Se trata, por consiguiente, de un volumen que, aparte de su indudable valor intrínseco, tiene también una extraordinaria utilidad como elemento de orientación e información para los que quieran profundizar el estudio de tan amplias y delicadas cuestiones.—E. DE N.

SCUDERI (Francesco): *La Giustizia Militare*. Editorial La Navice-
lla. Roma, 1950, 130 págs.

El autor ha logrado su propósito eminentemente práctico: recoger su-
maria y ordenadamente las diversas disposiciones legislativas referentes a
los Tribunales y al personal encargados de la Justicia militar en Italia.

La dificultad que engendraba la variedad de fuentes legales reguladoras
de tal materia suscitó en el autor la idea "de reunir ordenadamente las
diversas leyes" en un texto único, "eliminando los artículos derogados".

La recopilación pretende ser útil no sólo a los miembros de la Justicia
militar, sino también a los abogados, a los profesores universitarios, a los
magistrados, etc.

El manual está dividido en tres partes, precedidas de una introducción
cuyas primeras páginas constituyen "una rápida reseña de la legislación
penal militar italiana, desde los albores del Estado Italiano hasta hoy".
Son interesantes las referencias al Código Albertino —sobre todo las rela-
tivas a las clases de Consejos de Guerra de regimiento, de división y mixto—
y a otros más posteriores, tales como al Código penal militar sardo de 1859
y a los Códigos penales militares del Ejército y de la Marina de 1860, que
introdujeron sensibles modificaciones en cuestiones orgánicas, modificacio-
nes que se acentuaron durante la guerra de 1914-1918, a las que expresa-
mente alude el autor advirtiendo que antes de que terminase la guerra,
y precisamente el día 3 de enero de 1918, fué instituido, mediante Decreto,
el Cuerpo de la Justicia Militar, que comprendió dos categorías de oficiales:
unos en servicio activo permanente y otros los denominados oficiales de
complemento. "Con el mismo Decreto —nota— fueron aportadas notables
modificaciones relativas al procedimiento y al funcionamiento de los Tri-
bunales militares, entre las cuales la más importante es aquella de la su-
presión del secretario con la institución en su vez, del Juez relator militar
con voto deliberativo." (Hasta el Decreto de 1918 los Tribunales militares
estaban compuestos de seis miembros, todos militares, y de un secretario
"que no tenía voto deliberativo".) Después de unas breves alusiones a los
Decretos de 19 de octubre de 1923 y de 26 de enero de 1931 el autor aborda
el proceso de codificación del Código penal militar en 1941. Pone de relieve
cómo los Códigos de 1860 se redactaron con carácter provisional, por lo
que posteriormente fué necesaria una revisión completa de toda la legis-
lación penal militar para adaptarla a la reforma realizada en la ley penal
común. En el año 1925 —dice— fué nombrada una Comisión presidida por el
insigne jurista Di Vico, y se le confió el encargo de "proceder a los estu-
dios para la reforma de la legislación penal militar, teniendo presente la
necesidad de coordinarla con la legislación penal común" y de atenderla
a la experiencia de la guerra de 1918 y a las exigencias de los tiem-
pos. La Comisión elaboró los dos proyectos preliminares de Códigos pe-
nales militares —de paz y de guerra—, que fueron presentados acompa-
ñados de una detallada y amplia relación el 28 de abril de 1932. Al año si-

guiente, el día 8 de diciembre, se designó una nueva Comisión presidida por el abogado general militar Ciaucarini, con el encargo de redactar el texto definitivo de los Códigos penales militares, cuyos proyectos definitivos fueron presentados el 29 de octubre de 1937. Después de diversas vicisitudes ambos textos legales entraron en vigor el día 1.º de octubre de 1941. "El sistema de la nueva Codificación —afirma Scuderi— se inspiró en los dos principios siguientes: a) Código único para todas las fuerzas armadas; b) Código penal militar de paz, distinto del Código penal militar de guerra." A continuación el escritor estudia las modificaciones introducidas en el sistema tradicional por la legislación del año 1941, proyectando su atención sobre "el juez relator", "el juez instructor militar", "el Tribunal Supremo militar" y "el personal de la Justicia militar".

Al hablar de los "Proyectos de reforma" Scuderi hace algunas observaciones un tanto interesantes. Así, después de enunciar que una de las más discutidas cuestiones ha sido la de si el magistrado militar debía pertenecer a las fuerzas armadas, sostiene que el haber hecho asumir al magistrado militar la cualidad de oficial de la fuerza armada no debe entenderse como una derogación del principio indiscutible de la independencia de la magistratura, el cual permanece íntegro. La razón de tal medida es únicamente de carácter práctico. El magistrado —nota— que desarrolla diariamente sus delicadas funciones en contacto con los ambientes militares y que asegura con su actividad la "tutela de los supremos intereses militares de la nación penalmente sancionables" debe estar penetrado del espíritu militar, debe saber intuir y comprender el alma de los soldados y conocer aquel ambiente en el cual viven las personas que debe juzgar.

Después de referirse a la reorganización del Tribunal Supremo Militar el tratadista, sistematiza en la parte primera de su libro las disposiciones relativas al "Personal de la Justicia militar", no omitiendo las que regulan el sistema de selección o de ingreso en la carrera, ni tampoco las normas disciplinarias.

En la segunda parte se ocupa de la organización del Cuerpo de Oficiales de la Justicia militar, que comprende tres escalas: ordinaria, de reserva y auxiliar, dividida cada una de ellas en dos categorías: magistrados y candeleros.

La parte tercera la dedica el doctor Scuderi a recopilar las disposiciones que integran precisamente el "Ordenamiento jurídico militar", distinguiendo entre el que rige en tiempo de paz del establecido para tiempo de guerra.

Y, por último, concluye su obra con una recopilación de disposiciones —Bandos, Leyes y Decretos— que afectan a las disposiciones introducidas desde 1944 hasta 1950 en la Justicia militar italiana, en lo que se refiere a creación o supresión de Tribunales territoriales.

El libro de Scuderi merece crítica favorable. Sin pretensiones doctrinales al sistematizar todas las disposiciones vigentes, ha llenado en Italia una indudable laguna.—LUIS TEJADA.

VENDITTI (Rodolfo): *Penas principales ed accessorie nel Diritto Penale Militare*. "Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale". Año I, 1958, Fasc. 1, págs. 50-71.

En el sistema del Derecho penal militar italiano y en lo relativo a las penas principales, hay que distinguir entre las de carácter militar —penas especiales militares— y aquellas otras de naturaleza común.

El estudio de tan interesante cuestión constituye la razón fundamental del trabajo realizado por Venditti, dividido en varios epígrafes.

El criterio que inspira al Derecho positivo en esta materia lo sintetiza el escritor en las siguientes palabras: "Cuando las supremas exigencias del Estado y las excepcionales circunstancias de la guerra imponen con fines represivos o intimidatorios la inmediata y definitiva expulsión del culpable del consorcio social, es impuesta la pena de muerte; cuando la naturaleza del delito requiere la expulsión del consorcio militar y la pena privativa de libertad, es impuesto el "ergastulo" (presidio de los condenados a trabajos forzados) o la reclusión común; cuando la naturaleza del delito consiente el mantenimiento del culpable en el consorcio militar e impone una pena privativa de libertad, es impuesta la pena de reclusión militar."

En atención a esto, dos características diferenciadoras de las penas subraya Venditti en el Derecho penal militar italiano. Tales son: 1.ª La no existencia de una pena militar que suponga la detención del culpable durante toda la vida. Una pena de tal naturaleza es incompatible con el concepto de pena militar privativa de libertad, "porque semejante concepto presupone la posibilidad de mantener en el consorcio militar al sujeto condenado y de recuperarlo plenamente a los efectos del servicio militar..." y la 2.ª La prevención de la pena de muerte, evidencísima particularidad del Derecho penal militar, ya que el art. 27 de la Constitución de 1948 dispone que "no está permitida la pena de muerte sino en los casos previstos por las leyes militares de la guerra". Destaca el penalista que el legislador regula dos procedimientos de ejecución de la pena capital, a saber: mediante fusilamiento en el pecho y mediante fusilamiento en la espalda. Trátase de procedimientos —observa— que no tienen solamente un valor formal, sino que revisten importancia sustancial, en cuanto expresan una diversa gravedad en la naturaleza de los hechos delictivos imputados, y producen diferentes consecuencias jurídicas.

A continuación alude Venditti al alcance que dentro de la doctrina tienen en la actualidad algunas cuestiones tan concretas como las penas de multa y las de carácter peculiar, a las que recuerda, ha dedicado cierta atención Manassero en su libro *Los Códigos penales militares*.

Al referirse a la pena de reclusión militar, el autor se pregunta si tal pena constituye una subespecie de la reclusión común o si es una pena con carácter y sustantividad propia. El hecho de que sea una pena privativa de libertad opina que no es suficiente para asimilarla a la reclusión común: "Si el simple hecho de la detención personal fuese suficiente para estable-

cer la naturaleza jurídica de la pena, no se sabría cómo distinguir la reclusión del arresto, la reclusión de la custodia preventiva, etc.". Es por lo tanto en la configuración legislativa, en la modalidad de la detención personal y en los efectos jurídicos que ésta produce en donde hay que buscar la esencia de un determinado tipo de pena privativa de libertad. "A la luz de tales criterios —sostiene Venditti— puede ciertamente afirmarse que la reclusión militar es una figura autónoma dotada de una autónoma disciplina jurídica".

El autor analiza seguidamente varias cuestiones doctrinales suscitadas por los efectos de las penas impuestas a los militares, dedicando preferentemente su atención a la de degradación y no desatendiendo los problemas analizados anteriormente por tan autorizados tratadistas como Manzini, Ciardi, etc.

Al examen del art. 27 del Código penal militar vigente en tiempo de paz, al aplazamiento de la ejecución de las penas comunes, así como al "especial aplazamiento" previsto en el art. 29 del Código penal militar vigente en tiempo de guerra, dedica Venditti algunas páginas, concluyendo su estudio con una referencia a las penas militares accesorias, las cuales cataloga y enumera el art. 24 del citado Código penal militar de tiempo de paz.—L. T.

Informe sobre la acción de socorro en Hungría, octubre de 1956-junio de 1957. Publicación del Comité Internacional de la Cruz Roja. Ginebra, 1957, 65 págs.

La actuación de la Cruz Roja Internacional, con ocasión de los sucesos de Hungría, constituyó un verdadero alarde de rapidez y eficacia entre las acciones humanitarias de socorro, no obstante las dificultades que hubo de vencer. Baste decir que en los primeros momentos fué fletado un avión por el Comité Internacional de la Cruz Roja, avión que realizó seis viajes entre el 28 de octubre de 1956 y el 31 de dicho mes, en que le fué negada autorización para aterrizar en Budapest, y que con él se atendieron las primeras necesidades de urgencia en plasma sanguíneo.

Las acciones de socorro subsiguientes y su desarrollo, la actividad de la Agencia Central de Información del Comité Internacional de la Cruz Roja y la labor de reagrupación de familias son expuestas en forma clara en el folleto, que no constituye simplemente —y podría serlo con toda justificación— una demostración pública de la eficiencia y organización impecable puestas de manifiesto, sino que se termina reconociendo imperfecciones y sentando por adelantado que en una acción de esta clase la parte de imprevisto y, por tanto, de improvisación es ilusorio pretender suprimirla por completo, pero que en toda experiencia radica una enseñanza que puede y debe ser aprovechada. A tales efectos se formulan una serie de observaciones y propuestas para mejorar en el futuro las acciones de socorro que puedan ser necesarias, dotándolas de una eficacia aún mayor.

Las listas y cifras de donativos recibidos para la acción del Comité Internacional de la Cruz Roja en Hungría, tanto en especie como en metálico, resultan verdaderamente impresionantes. En 27 de junio de 1957 alcanzaban un valor de cerca de ochenta millones y medio de francos suizos, y el peso de las mercancías representó más de cuarenta y ocho millones de kilogramos.

En dichas listas no están ausentes ni el Gobierno español ni la Cruz Roja española. — E. DE N.

MAUNOIR (Jean-Pierre): *La répression des crimes de guerre devant les tribunaux français et alliés*. (Tesis). Ginebra, 1956, 534 páginas.

Dentro de la abundantísima bibliografía ya existente sobre los crímenes de guerra y su represión viene este volumen — publicación de la tesis presentada por su autor ante la Facultad de Derecho de la Universidad de Ginebra — a añadir unas cuantas precisiones interesantes enfocadas esencialmente desde el ángulo de la legislación francesa, aunque en constante confronta con la de otros países aliados, y en orden a algunos problemas de tipo general, tales como los elementos constitutivos del crimen de guerra, la composición de los Tribunales militares y el Convenio de Ginebra de 27 de julio de 1929 sobre trato a los prisioneros de guerra, la orden del superior, la responsabilidad del superior por los actos delictivos cometidos por sus subordinados y la culpabilidad colectiva.

Reconoce el autor que si todo ejército en campaña comete excesos, no puede dejarse de afirmar que la inmensa mayoría de los delitos cometidos con ocasión de la segunda guerra mundial han quedado impunes, no obstante la amplitud de la represión penal iniciada, y aun los sancionados lo han sido en su mayoría como consecuencia de un acontecimiento hasta ahora tan excepcional como fué la capitulación incondicional de Alemania. Y, en efecto, la guerra de Corea, en la que ambas partes se acusaron de graves crímenes de guerra, terminó con un armisticio y una devolución de prisioneros, pero sin que se iniciaran los grandes procesos que se hubieran producido indudablemente de haber existido un vencedor absoluto.

Por otra parte, han sido tales las críticas formuladas respecto a los procesos de la postguerra que cabe llegarse a formular la pregunta de si todo este movimiento legislativo y jurisprudencial constituye un fracaso que ha de evitarse, una experiencia desgraciada, o es la primera etapa de una construcción jurídica a desarrollar.

Si se considera exclusivamente la teoría, los importantes trabajos realizados en el seno de las Naciones Unidas, daría la impresión de un gran avance, de que los principios de Nuremberg han adquirido carta de naturaleza, son válidos y obligatorios para todos y una garantía penal casi automática los protege frente a toda violación posible.

Pero, en realidad, ha de reconocerse que tanto el Tribunal de Nuremberg como el de Tokio no representaron una justicia internacional, sino la reunión del poder de castigar de las potencias victoriosas en la II Guerra Mundial.

Las consideraciones de oportunidad que han llevado a suspender todo intento de represión con motivo de crímenes de guerra en la de Corea, como ya indicamos, subraya aún más la significación del hecho, y es un triste augurio de que todo el sistema sólo podría servir para ser aplendido por el vencedor. Pero una situación que deja libre curso a la violencia no podrá prolongarse indefinidamente. Quizá la fórmula, para el autor, sea el enfocar la cuestión en dos vertientes: la de los tribunales internacionales, por un lado, pero también, por otro, la de la adecuación de los derechos nacionales a la experiencia de la guerra de 1939-45. Esta armonización de los derechos nacionales podría ser el preludio de una jurisdicción penal internacional viable, aunque a su vez presente múltiples dificultades.

La obra que comentamos, aparte de lo minucioso y concienzudo del trabajo realizado, se caracteriza por un rasgo en general poco común, el de su estricta objetividad. Acostumbrados a una defensa a ultranza de la legislación penal de postguerra, buscando todo género de fundamentaciones y justificaciones, o a un ataque despiadado que conduce a convertir en mártires a todos los condenados, algunos auténticos criminales a cualquier prisma que se les mire, no puede menos de resaltar esta postura.

Una buena prueba de ello la tenemos en un párrafo del autor, que entreascamos como muestra. Es éste, que figura en la pág. 52: "Son conocidos los excesos de los sistemas represivos en los que la cólera es el motor principal. Las leyes y ordenanzas promulgadas en Francia no están exentas de ellos. Por tanto no han de disimularse. Pero no hay que agrandarlos tampoco, porque sería injusto no considerar más que los errores de esta justicia."

Este es el espíritu que domina el libro, muy a tono con la clásica neutralidad suiza. — E. DE N.

Was in Ungarn geschah. Der Untersuchungsbericht der Vereinten Nationen (Lo que ocurrió en Hungría. 4.º informe de las Naciones Unidas), traducción de Elfriede MÜLLER y revisión de Herbert ARMORER, Friburgo de Brisgovia, Verlag Herder, 1957. 188 págs.

El texto inglés original, elaborado por una Comisión nombrada en enero de 1957 para investigar los sucesos de Hungría, de la que formaron parte representantes de Australia, Ceilán, Dinamarca, Túnez y Uruguay, lleva por título: *Report of the Special Committee on the Problem of Hungary* (O. N. U., Nr. A/3.592). El protocolo tiene más de 2.000 páginas y el informe, traducido íntegramente al alemán por la "Deutsche Gesellschaft für die Vereinten Nationen", unas 400. El libro editado ahora por la casa Herder es una reducción de este informe, al que se ha provisto de epígrafos.

suprimiendo lo esencial. Con ello gana vigor el relato de la guerra que sostuvo la nación húngara para conseguir su independencia. A lo largo de 17 capítulos se exponen la composición y funcionamiento del Comité, cómo fué en conjunto el levantamiento húngaro y cómo lo enjuiciaron la U. R. S. S. y el Gobierno Kádár, la primera intervención soviética (24 octubre 3 noviembre 1956), la segunda intervención, circunstancias y escenario político de ambas, convenios internacionales suscritos por Hungría que guardan relación con las intervenciones rusas, motivos y fines del levantamiento, el comienzo de éste en Budapest, los Consejos de la Revolución y de trabajadores, los días de libertad política, el dominio soviético en el sistema actual y el desarrollo político después de la revolución, deportaciones fuera del país y otras lesiones de los derechos del hombre, así como las conclusiones del Comité.

A pesar de la abundante información que suministró la prensa en su día no me parece ocioso repasar los momentos más importantes del alzamiento húngaro, tal y como se desprenden de este informe oficial y, al parecer, rigurosamente objetivo. El 22 de octubre de 1956 tuvieron lugar en Budapest una serie de Asambleas de estudiantes, la más importante de las cuales fué la de las Escuelas superiores técnicas que aprobó una lista de 16 peticiones al Gobierno retirada de las tropas soviéticas, constitución de un nuevo gobierno con Imre Nagy, elecciones libres, libertad individual, restablecimiento de los partidos políticos, etc.). Al día siguiente, 23 de octubre, hubo grandes manifestaciones: ante el Parlamento se reunió una masa de 200.000 a 300.000 hombres. Hacia la seis de la tarde un gran número de manifestantes acudió también al edificio de la radio que custodiaba la AVO (policía política), la cual abrió fuego sobre las nueve contra la muchedumbre desarmada. La excitación creció cuando llegaron coches con el distintivo de la Cruz Roja, de los que en lugar de sanitarios descendían hombres de la AVO vestidos de médicos. Empujados obtuvieron los subvados sus primeras armas. Las tropas que habían de dispersar a los manifestantes se pusieron a su lado. El 24 de octubre, hacia las dos de la madrugada, se encuentran los primeros tanques soviéticos mezclados en la lucha que se desarrollaba por el edificio de la radio, aunque la intervención no se dió a conocer hasta las nueve de la mañana. La evolución posterior de los acontecimientos es bien conocida. El levantamiento fué sofocado sin piedad por tropas soviéticas traídas del centro de Asia, haciéndolas creer que luchaban en Egipto contra los países imperialistas. Aún después de la toma de Budapest por los rusos continuó la resistencia en focos locales. Combates encarnizados los hubo hasta el viernes, 6 de noviembre. Luego faltaron las municiones. En los distritos industriales del exterior la resistencia se prolongó incluso hasta el 11 de noviembre. El control del país se trasladó no al Gobierno formado por Kádár, sino al comandante ruso.

En el curso de estos acontecimientos, denuncia el Informe de las Naciones Unidas, los rusos llevaron a cabo deportaciones en masa fuera de las fronteras húngaras, sin discriminación alguna (se refiere que al ser

libertados cincuenta hombres que iban en un camión, los soldados rusos defalaron en su lugar inmediatamente a los cincuenta primeros que encontraron), violaron los preceptos de la Convención de Ginebra (1949) sobre los "conflictos armados que no tienen carácter internacional". Se disparó contra las colas formadas para adquirir alimentos en los comercios, los tanques rusos hicieron fuego contra personas no combatientes y destruyeron edificios desde donde no se les ofrecía resistencia. Los rusos menospreciaron el signo de la Cruz Roja repetidas veces, y también las señales de rendición (brazos en alto, banderas blancas). No se cumplieron las promesas de amnistía hechas por Kádár, verificando una serie de procesos sumarísimos sin garantías mínimas de defensa. La enumeración de los padecimientos de pueblo húngaro es imposible de recoger aquí.

Los acontecimientos de Hungría demuestran la debilidad que todavía aqueja al Derecho Internacional penal: la comprobación de hechos criminales no trae aparejada la condena material de sus autores. Pero es algo importante en la historia de las relaciones internacionales que, sobre la base del Informe que me he referido, las Naciones Unidas en septiembre de 1957, condenasen a la poderosa Unión Soviética por esta agresión injusta. También debe subrayarse el progreso que en la conciencia de las gentes hace la idea de que tales hechos deben ser castigados: un clamor mundial acogió la impunidad. Nunca ha habido un sentimiento de reprobación tan universal ante un crimen de esta naturaleza. Y esto es un gran progreso en el camino de la represión. Sólo el imperio del Derecho puede evitar la destrucción a la que camina de otro modo la Humanidad. JOSÉ M.^a RUILOPEZ DEVEGA.

SMITH (LOUIS): *La democracia y el poder militar*. Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1957, 368 págs.

Los Estados de nuestra época han aumentado de forma notable el ámbito de sus funciones. Lo que se consideraba hace cien años como el objeto propio de la intervención política, es hoy tan sólo una parcela de las varias que componen el campo de la acción estatal. Se dice — y con razón — que el poder político está invadiendo zonas de vida que tradicionalmente venían reservadas a la iniciativa privada. Pero también es cierta la afirmación aparentemente contraria, o sea, que lo político es una realidad invadida por unos poderes que antes no se orientaban directamente hacia metas políticas: poderes que se califican de "fuerzas de hecho" y que integran una amplia tipología que abarca desde fuerzas de índole religiosa a fuerzas estrictamente económicas, pasando por esa burocracia que es ahora el sostén de algunos regímenes y el peso abrumador de otros.

En este nivel histórico de un Estado a la vez invasor e invadido, en esta situación actual de *desbordamiento político* que por todas partes se advierte, tenemos que enfocar el tema del libro que encabeza estas líneas. Louis

Smith intenta en él precisar las relaciones entre el poder civil y el poder militar. Y es necesario ver el problema en esta perspectiva histórica para evitar la tentación de proponer conclusiones presuntamente válidas —sea en pro de la total exclusión de los militares de la vida política, sea conclusiones de tinte militarista— que pueden desorientar al lector bien intencionado.

Veamos.

Hoy está en crisis la jerarquía declinónica, con raíces en el XVIII, de los tres poderes del Estado —el legislativo, el ejecutivo y el judicial—, que asignaba al primero de ellos, al poder legislativo, la función de controlar al ejecutivo dentro del equilibrio del llamado sistema parlamentario. El ejecutivo, desde hace unos lustros, se libera por uno u otro camino de esa vigilancia de las Cámaras y emprende una vía decisoria en la que no encuentra inconvenientes para utilizar los instrumentos reservados en la concepción parlamentaria clásica a las asambleas de representantes. El ejemplo de los decretos-leyes es muy revelador. Pero de la misma manera nos sirve para aclarar el sentido de la conducta de los jefes del ejecutivo, como la del Presidente norteamericano (especialmente estudiado en este libro), el hecho de que frecuentemente se apoyan en sus facultades de comandantes supremos de las fuerzas armadas para no someterse a los acuerdos de los órganos legislativos. En un principio, desde luego, se hacía este uso de poderes militares sólo en casos excepcionales (Wilson en la I. G. M.); pero una vez fortalecido el ejecutivo, los Presidentes norteamericanos, como otros jefes de gobierno, no suelen olvidar que las fuerzas armadas les han ayudado eficazmente en su pugna con los parlamentos. Y la consecuencia de todo ello será un nuevo planteamiento de las relaciones civilo-militares, en un plano de colaboración y ayudas mutuas, que es el planteamiento que se hace actualmente.

Hoy está superada, en segundo lugar, la concepción de la guerra clásica, con sus frentes de combate, sus zonas de peligro y un número concreto de participantes activos en ella. La guerra total exige una mayor participación de los técnicos —en este caso de los militares— en la política general. Quiere esto decir que "al adoptarse las decisiones fundamentales en materia de política nacional, en la elaboración de planes para ejecutar esas resoluciones y en la administración efectiva de los programas complementarios, la voz militar deberá ser escuchada siempre". La nueva forma de guerra obliga a una colaboración estrecha entre civiles y soldados, entre poderes civiles y poderes militares, pues, como manifestó el General Emory Epton, "en tiempo de guerra los civiles, tanto como los militares, son responsables de una derrota y desastre", agregando: "Las batallas no se pierden solamente en el terreno de la acción; pueden perderse bajo la cúpula del Capitolio, pueden perderse en el Gabinete o pueden perderse en el despacho privado del Secretario de Guerra".

Coordinación civilo-militar, en suma, y cooperación, más que aquel divorcio entre las dos administraciones y poderes propugnado por algunos autores que se mencionan en las páginas de este libro.

Louis Smith, decano de la Universidad de Chicago, ha escrito una obra importante. Algunas de sus postulados centrales, sin embargo, tendrían que corregirse si se aplican a un lugar y a un tiempo determinados. — MAXUEL JIMÉNEZ DE PARGA.

Anuario de la Sección de Derecho Marítimo. Vol. III. Años 1954-1957. Instituto Francisco de Vitoria. Sección de Derecho Marítimo. Madrid, 1958, 182 págs.

Llega a nuestras manos el *Anuario de la Sección de Derecho Marítimo* del Instituto Francisco de Vitoria, con el que se reanuda esta publicación interrumpida desde el año 1953, circunstancia que se explica en la advertencia preliminar del número que ahora ve la luz pública y que es el tercero de los publicados correspondiente a los años 1954-1957.

En una de las notas debida a la pluma del actual Secretario general de la Asociación Española de Derecho Marítimo, se promete que en el próximo número se publicará una crónica general de la Conferencia internacional que sobre el Derecho del mar se celebra actualmente en Ginebra, promesa que implica a su vez la de una futura regularidad en la publicación, satisfaciendo así los deseos de cuantos siguen con interés las actividades de la Sección de Derecho Marítimo.

Así lo deseamos nosotros también, que incluso veríamos con gusto que la publicación fuera más frecuente.

El número que tenemos a la vista viene a continuar la trayectoria iniciada, dedicando sus páginas, de acuerdo con su especial orientación, a diversos problemas de actualidad en esta siempre interesante rama del Derecho que es el marítimo, en su amplia acepción, donde se dan cita otras muchas actividades jurídicas públicas y privadas que hace que dentro de la genérica denominación haya que ir recurriendo a especificaciones indispensables para distinguir el mercantil marítimo, el internacional marítimo, etcétera.

Prueba de ello la tenemos en las páginas que recensamos, que nos brindan como primer estudio el de "La responsabilidad del naviero en el orden internacional", "Las cláusulas de los conocimientos de embarque", debido a la pluma de don Guillermo Giménez de la Cudra, profesor ayudante de Derecho mercantil, tema de la máxima importancia que su autor desarrolla desde dos puntos de vista, referido el primero al plano doctrinal y a la evolución histórica en el orden internacional fundamentalmente anglosajón y el segundo relativo a la responsabilidad de los navieros a través de las cláusulas que van unidas a todos los conocimientos de embarque, examinando la trascendencia de ellas en capítulo relativo a las cláusulas referentes a la competencia: Las jurisdiccionales, las relativas a la avería gruesa, las referentes a la carga, estiba y descarga de las mercancías; las relativas al viaje. Las de trasbordo, al transporte de mercancías sobre

cubierta, al abandono de mercancías. Al flete. Las relativas al ejercicio de la acción de responsabilidad. Las referentes a las mercancías y reservas marginales del conocimiento. Temas todos ellos que su simple enunciación da idea de la trascendencia e importancia que su solución entraña por los grandes intereses que se ventilan en toda empresa marítima. Tratados con profundo conocimiento, aporta datos interesantísimos sobre los diversos puntos, acompañando al final una extensa bibliografía que puede orientar al estudioso sobre cualquier punto al tiempo que nos da una idea de la profundidad del trabajo realizado.

Señalamos un artículo de don José Manuel G. de la Cámara acerca de la hipoteca sobre embarcaciones pesqueras, en el que se trata el asunto enunciado con la competencia a que nos tiene acostumbrados el autor, desarrollando el tema con gran claridad y sencillez.

Vemos un trabajo de J. B. Monfort Belenguer sobre el "Libre del Consolat de Mar", tema inagotable en esta especialidad y sobre el cual siempre se puede decir algo nuevo, como sucede en el presente caso, en que se muestran a nuestra curiosidad facetas desconocidas de este monumento legislativo de nuestros mares que ya en el siglo XIII regulaba instituciones que aun hoy día son objeto de discusión en asambleas internacionales, instituciones y costumbres marítimas que fueron adoptadas sin coacción imperativa por todos los pueblos mediterráneos y copiadas incluso por otros no pertenecientes a sus costas. Trabajo erudito y ameno que se lee con interés y agrado.

De excepcional interés podemos calificar las notas insertas en el Anuario, entre las que figura en primer lugar las relativas a la obra del "Comité Maritime International", con especial mención de la Conferencia Diplomática de Bruselas de 1957, de la que es autor don José Luis de Alcarra, Teniente Coronel Auditor de la Armada y miembro de la Delegación española, circunstancia esta última que da a su trabajo el interés de la autenticidad. Expone los antecedentes de la conferencia, así como los trabajos llevados a cabo por el Comité, señalando las conferencias celebradas sobre diversos temas, desde la de Bruselas de 1897 hasta la de Madrid de 1955, que hacen un total de veintitrés. Estudia particularmente esta última, en la que se trataron cuatro temas: limitación de la responsabilidad de los armadores; responsabilidad del transportador en el transporte de pasajeros por mar; pasajeros clandestinos o polizones, y cláusulas marginales en los conocimientos de embarque. Entra a continuación en la exposición de la Conferencia de Bruselas de 1957 con el examen de las discusiones relativas a estos puntos, cuyo detalle contiene valiosos elementos, y acompaña al final el texto en francés, inglés y español de los dos convenios aprobados: el de la limitación de la responsabilidad de los propietarios de buques y el referente al polizaje.

Muy interesantes también las notas del Capitán de Fragata don Juan García-Frías sobre la Conferencia para la disciplina del uso del radar en la navegación marítima celebrada en Génova en mayo de 1957, donde se trataron importantes aspectos que ha introducido en la navegación el

uso del radar. Un artículo de don Francisco Farfán, cuya personalidad destacadísima es sobradamente conocida en el campo del Derecho marítimo, sobre el historial de la Asociación Española de Derecho Marítimo. Su pluma ágil y amena nos describe los trabajos y actividades de la Asociación a través de la escasa década de existencia de la misma.

La recensión y noticias de libros está hecha con gran competencia y nos da un perfecto conocimiento de las materias referidas.

Saludamos con entusiasmo la reaparición del *Anuario de la Sección de Derecho Marítimo*, que viene a llenar una necesidad en el campo del Derecho marítimo, y deseamos que sus actividades se vean intensificadas para permitirnos ver sus números con más frecuencia.— FELIPE ALFONSO.

ANTÓN ONECA (JOSÉ): *Lux estafas y otros engaños en el Código penal y en la Jurisprudencia*. Barcelona, Seix, 1957, 34 págs.

Aunque la estafa debía haber despertado por su frecuencia en la práctica el interés de nuestros juristas, lo cierto es que, acaso por el desmedido casuismo e imprecisión de que adolece el Código, son muy escasas las monografías sobre el tema. Trabajo de conjunto no hay hasta ahora ninguno. Monografías sobre problemas concretos muy pocas (1). Antón Oneca acomete la difícil tarea de introducir un orden en el caos legal y fijar la ingente jurisprudencia en torno a los problemas que surgen de este delito, y el primero es la definición misma de la estafa, que no se encuentra en la ley. Para Antón Oneca "estafa es la conducta engañosa, con ánimo de lucro injusto, propio o ajeno, que, determinando un error en una o varias personas, les induce a realizar un acto de disposición, consecuencia del cual es un perjuicio en su patrimonio o en el de un tercero" (pág. 1). A continuación estudia los antecedentes históricos de la actual regulación en nuestra patria (pág. 2 y sigs.) y los elementos que llama generales del delito (conducta engañosa, error, acto de disposición, perjuicio y elementos subjetivos; págs. 4 y sigs.). Pero no todas las figuras comprendidas bajo la rúbrica de "estafa y otros engaños" responden a esta caracterización.

(1) He aquí el repertorio de obras españolas sobre estafa y sus problemas, excluidos los Tratados y Comentarios: CUELLO CALÓN: *La protección penal del cheque*, Barcelona, Bosch, 1944 (2.ª ed., 1949). EL MISMO: "Sobre el delito de chantaje. Necesidad de su regulación específica en la legislación española", en *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, 1952, páginas 9-25. PUG PEÑA: "Falsedad como medio para cometer estafa", en *Revista de Estudios penales*, Valladolid, Curso 1945-1946. QUINTANO RITOLÉN: "Incumplimiento de obligaciones civiles sancionado criminalmente", en *Rev. de Der. privado*, vol. 28 (1944), págs. 728-733. ROS PALLARÉS: *El delito de estafa y el de apropiación indebida*, Valencia, 1933. DEL ROSAL: "De la relación concursal entre falsificación y estafa", en *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, 1949; y SILVA MELERO: "Analogías y diferencias entre la falsedad civil y penal", en *Anuario de la Ac. Matritense del Notariado*, 1952.

Ello obliga a distinguir entre las genuinas estafas y los "engaños", que vienen a ser estafas impropias (pág. 15). Entre aquéllas están las ficciones y apariencias (art. 529, 1.º y 4.º; 531), entrega defectuosa de cosas (artículos 528; 529, 2.º y 3.º), los documentos suscritos con engaño (art. 529, 6.º) y las trampas en el juego. A las estafas impropias u otros engaños lleva Antón Oveca las falsedades defraudatorias (arts. 529, 5.º y 8.º; 532, 1.º), sustracción de cosa propia (art. 532, 1.º) y defraudaciones de la propiedad intelectual e Industrial (art. 533). Complementarios de todos los casos anteriores, esto es, con un contenido que comprende tanto hipótesis de estafas genuinas como engaños, son los arts. 534 y núm. 3.º del art. 587. El estudio de los diferentes tipos de estafa (en sentido amplio) se hace siguiendo este esquema (pág. 16 y sigs.). La doctrina jurisprudencial que maneja es copiosísima, agrupándola en torno a una serie de problemas que no reciben tratamiento específico en la ley, como la estafa de alimentos, el polizoneo, entrega de cheques en pago sin provisión de fondos, timos, estafa de seguros, etc. Añade también las oportunas menciones de leyes especiales, como al art. 6.º de la de suspensión de pagos de 26 de julio de 1922 (página 21) o al Decreto-ley de 15 de febrero de 1952 (pág. 28). Interesa especialmente la opinión del autor sobre el alcance de la falta de estafa del núm. 3.º del art. 587, donde por no permitirlo la letra de la ley entiende que sólo mediante una analogía (prohibida) puede aplicarse a la apropiación indebida de cuantía no superior a 500 pesetas (pág. 29), pese a la jurisprudencia contraria e inadmisible. Eximentes y circunstancias (página 29 y sig.), tentativa ("empieza con la conducta dirigida inmediatamente a producir el error, no en los actos que preparan los instrumentos, ficciones, documentos falsos, que van a ser utilizados como medios para persuadir al engañado": pág. 30), concurso (con la falsedad: pág. 31) y penalidad (pág. 32 y sigs.) son los ulteriores temas que desarrolla, terminando con una copiosa bibliografía en donde figuran 74 nombres de autores y un número aún mayor de títulos.

Si se entiende, como creo, que el Derecho penal militar es una especialidad del Derecho penal ordinario, no es menester encarecer la utilidad de este trabajo, el más completo de los hasta ahora aparecidos sobre la estafa en lengua española. Si no se comparte aquella opinión, su interés subsiste por extenderse a estos delitos muchas veces la competencia de la jurisdicción de guerra. En todo caso, la monografía de que se trata puede servir de modelo en la elaboración de la dogmática jurídico penal española, huyendo por igual de la retórica tradicional —que tanto aqueja al cultivo del Derecho militar— como de la sequedad y del extranjerismo. Jurista latino ante todo, Antón Oveca da una excelente lección de cuánto se puede aprovechar de la bibliografía extranjera sin abandonar aquellas condiciones literarias que ennoblecen los problemas. R. D.

FERRER SAMA (Antonio): *Comentarios al Código penal*. Tomo IV. Madrid, 1956, 378 págs.

Dentro del plan general de la obra, dividida en cinco volúmenes (de los cuales los tres primeros aparecieron, respectivamente, en los años 1946, 1947 y 1948), este tomo IV comprende los títulos V al VIII del libro segundo del Código, es decir, del art. 339 al 428, ambos inclusive.

Resaltar aquí la importancia de los *Comentarios* del catedrático de Valencia cuando, como es sabido, constituyen junto con la obra de Quintano Ripollés (*Comentarios al Código penal*, Madrid, 1946, 2 vols.) y respecto del texto legal hoy vigente, singular empeño en nuestra literatura jurídico-penal en esta línea, estimo que es superfluo.

Como ya nos advierte el propio autor en alguna parte, la orientación evidentemente teórico-práctica de su trabajo le ha hecho apartarse del estudio de los conceptos legales desde el plano filosófico, sin que tampoco se insista en la exposición de amplias referencias históricas, lo que no obsta a que cuando la argumentación lo exige o cuando la más clara inteligencia de un texto o la delimitación precisa de un tipo lo hace necesario, se detenga su pluma en la consignación de aquellos antecedentes históricos, doctrinales y legislativos que nos diluciden la cuestión o nos orienten en un punto debatido. Tal, por ejemplo, cuando con relación al delito de cohecho se remonta hasta sus orígenes legislativos romanos, por cuanto que la referencia histórica cobra gran valor como elemento concurrente a la determinación de la verdadera naturaleza jurídica de la figura, en su doble problemática de cuál sea el bien jurídico lesionado por estas infracciones y cuál su íntimo (y debatido) carácter: bilateral o unilateral.

La misma sistemática de la obra no ha impedido tampoco al comentarista el elaborar con gran sentido constructivo un conjunto teórico digno de ser considerado como un todo unitario, evidenciador de parejo criterio, independientemente ya de la natural labor de análisis y desmenuzamiento, precepto por precepto, párrafo por párrafo, de la letra y sentido de la ley, tarea tan útil al jurista práctico, ofreciéndonos la comparación relativa de las distintas figuras delictivas en cuanto hacen al caso, a la vez que se nos ponen en relación, claro es, con la llamada parte general, señalando asimismo su entronque con la legislación anterior y haciendo hincapié, en muchas ocasiones, en el porqué y el para qué de la existencia de tal o cual tipo determinado, o, por el contrario, en los inconvenientes de la reducción legal, de la extensión de la misma o sobre la conveniencia de su supresión. A este último respecto cabe señalar que en muchas de las páginas que reseñamos se sienta con sólida base de argumentación una dura crítica adversa a ciertos preceptos del texto refundido de 1944, bien por estimar que la conducta tipificada ya está sancionada en otro artículo (como ocurre con el art. 346 respecto del 341, de tal semejanza que no se alcanzan fácilmente las razones de su coexistencia), bien por apa-

recer algunas en la descripción del tipo (así, en el propio art. 341, al no quedar comprendido el caso de quien no siendo el fabricante haya abandonado, incluso maliciosamente, sustancias o productos a que el mismo se refiere en sitio público), ya por marcar una orientación de cualificación por el resultado (por ejemplo, art. 348, cuya interpretación se complica además por la rigidez del término "siempre" que lo encabeza), ya por no ser propio el lugar en que aparezca situado (el art. 403, al establecer una agravación de la pena impoñible a los funcionarios que cometan ciertos delitos contra la propiedad, debiera figurar situado en el capítulo del título XIII, que se dedica a aquellas específicas infracciones) o bien por sentar un criterio legislativo contrario a los fundamentales principios de la justicia punitiva (así, se cree el autor en el deber de "mantener firmemente nuestra más rotunda censura al art. 410, por cuanto establece un privilegio inadmisiblemente en favor de personas que con la conducta a que dicho artículo se refiere vienen a manifestar una extrema perversidad"...).

Ante la absoluta imposibilidad de dejar constancia aquí, siquiera someramente, del total contenido de la obra, no renunciaremos, sin embargo, a esbozar, como botón de muestra, la posición del comentarista frente a dos preceptos concretos: el primero y el último de los que comprende el volumen, para hacer así patente que el autor no se cifre exclusivamente al más o menos estrecho marco que le viene dado por el articulado legal, sino que desarrolla o señala las teorías generales de aplicación al caso concreto en estudio, examinando la opinión dominante, sin recatar la propia en ningún caso (interesante por demás estimamos así la forma clara y concisa en que, por ejemplo, desarrolla la teoría de los delitos de peligro al hacer la exégesis de los arts. 341 y siguientes, o la ordenada casuística con que se examina el tema del secreto profesional como bien jurídico lesionado por ciertas modalidades de prevaricación).

Respecto del art. 339, que encabeza el título V (que bajo la rúbrica que lo preside reúne infracciones que entre sí guardan bien poco de común), exige —se dice— el estudio previo de que se haya de entender por "inhumación" para determinar cuáles sean las que, por su ilegalidad, resulten punibles. Estamos en presencia de una norma de carácter imperfecto o incompleto, puesto que nos remite a disposiciones de rango no penal, las que regulan las formalidades prescritas para las inhumaciones, reforzando de este modo su cumplimiento, lo cual precisamente constituye el objeto específico (tan poco patente) de la tutela penal en este caso, pues que, si bien se examina, el delito no supone la violación de sentimientos religiosos, ni representa un ataque contra la salud pública. La expresión "el que practicare o hiciere practicar" resulta innecesaria, dado el tenor del artículo 14, según el cual son siempre castigados no sólo el autor material, sino el inductor. Después de plantear y resolver a la luz de la jurisprudencia ciertas hipótesis dudosas que pueden ofrecerse, se entra de lleno en la esfera de la culpabilidad, pronunciándose el expositor en contra de la apreciación de formas culposas en la comisión del delito, para señalar finalmente aquellos supuestos de concurso con otros delitos que más frecuente-

mente se nos durán en la práctica (con los de homicidio, aborto, infanticidio o falsedad documental).

El privilegio penal que el Derecho positivo establece con la "cableroniam" prescripción del art. 428, se fundamenta por el reconocimiento del valor del móvil y del estado anímico del sujeto en el momento de ejecutar la muerte o lesiones de que se trata, sin que otras razones que a primera vista pudieran invocarse (legítima defensa del honor, el estado de perturbación del ánimo por sí solo, tesis de la excusa absolutoria o cuasi excusa) puedan ser aceptadas. Sin embargo, tal fundamentación legal (por lo desmedido del privilegio y por la enorme desigualdad de trato que supone respecto del adulterio del marido) no responde a sanas concepciones éticas, al aceptar una especie de derecho de venganza. Por la vía interpretativa del precepto se hace hincapié en el momento de ejecución de la conducta, resolviéndose la cuestión con la negativa respecto a la necesidad de consumación del adulterio, tras señalar el criterio del Tribunal Supremo y de los autores más destacados.

El planteamiento y solución de cuantas dificultades surgen al paso, el manejo crítico de abundante material jurisprudencial y la meridiana claridad y pulcritud de estilo, permiten proclamar, en suma, la indudable utilidad de estos *Comentarios* para los que a diario han de enfrentarse con la aplicación de la ley penal. —J. H. Orozco.

ANÓNIMO (José): *Delito continuado*. Separata de la "Nueva Enciclopedia Jurídica", Seix, Barcelona, 1954, 48 págs.

El ilustre catedrático de la Universidad de Salamanca aborda, con la maestría a que nos tiene acostumbrados, el arduo tema "verdadera cruz de los criminalistas", de doctrina en "estado crónico de crisis" — del delito continuado, adoptando en su estudio, profundo y denso, un estilo crítico-expositivo, manifestando ya sus dudas acerca de la propiedad de la misma denominación "continuado", que el uso del lenguaje ha consagrado. Sentada una definición concisa y clara de la institución, contrastada con los datos que pueden extraerse del análisis comparativo y diferenciador de la misma respecto de otras figuras afines (delito simple — instantáneo —, concurso de delitos de la misma especie, delito permanente, etc.), el autor desentraña, a la luz de los más recientes trabajos, su origen histórico y su desenvolvimiento posterior en la doctrina y en las legislaciones, para concluir que el hecho de su admisión por la práctica, incluso donde no está representado en la ley (tal es el caso de nuestra patria, salvo por lo que respecta al Código de 1928, art. 164), demuestra que la institución obedece a necesidades vitales, no obstante lo cual, la diversidad de pareceres acerca de su naturaleza, elementos y efectos, es tan fuerte que todavía la ardua polémica suscitada no ha logrado encauzarse hacia vías de unificación.

Se examinan las distintas tesis doctrinales, esencialmente las teorías italianas y alemanas respecto de la naturaleza del delito continuado, como base de un análisis crítico de la posición del Tribunal Supremo español, dejando patente que la creación jurisprudencial se encamina hacia la simplificación procesal, fundada en necesidades empíricas (obviar la dificultad de separar en el proceso las distintas acciones que componen la forma continuada de la infracción), no satisfaciendo uno de los objetivos de esa reducción a la unidad de una pluralidad de acciones que el derecho hace, cual es dulcificar la penalidad.

Desarrolla detenidamente el análisis de los elementos de la tan debatida figura, tanto en la doctrina y derecho positivo extranjero, como en su configuración por la jurisprudencia patria, caracterizada, a juicio del autor, por no ser "lo suficientemente clara" para entrar a continuación bajo el epígrafe "otras cuestiones relativas al delito continuado" en el planteamiento de algunos interesantes problemas que tanto en el campo penal como en el procesal, plantea la institución (aplicación de la ley penal en el tiempo, en el espacio, pluralidad de sujetos activos, grado de ejecución, etcétera; competencia, cosa juzgada, etc.).

Cierra el trabajo que comentamos una amplia referencia bibliográfica, lo que, independientemente de las abundantes notas que jaloman el texto, aumenta, si cabe, su utilidad.—J. H. O.

Cinquante ans de Droit pénal et de Criminologie. Publication jubilaire (1907-1957), Bruselas, "Revue de Droit pénal et de Criminologie", 1957, 622 págs.

Este número extraordinario del órgano de la Unión Belgo-luxemburguesa de Derecho penal está consagrado a celebrar el quincuagésimo aniversario de la fundación de la Revista. La *primera parte* contiene los "mensajes liminares" de Lilar (Ministro de Justicia), Corull, quien evoca los comienzos, y Collignon, presidente de la Unión antes citada. La *segunda parte* es la visión de cincuenta años de historia del Derecho penal en Bélgica (págs. 35-367), relatóndose primero la contribución de la Revista a las transformaciones del Derecho criminal (Troussel) y al procedimiento penal (Bekaert), para examinar las distintas zonas en que el pensamiento de sus colaboradores se ha desplegado: Delinuentes anormales (Braas), movimiento de defensa social (Versele), sistema penitenciario (Dupréel), antropología criminal (Alexander), examen médico-psicológico y social del delincuente (De Greeff), enseñanza de la Criminología (Constant), menores delinuentes (Huyen y Dubois), Derecho internacional penal (Dautricourt), criminalística (Franssen), reuniones científicas (De Cant), Derecho y procedimiento penal militar (John Gillissen, Justicia represiva en el Congo belga (Sohter). En la *tercera parte* destacados juristas de los

países respectivos dan cuenta de la evolución científica y legislativa en: América española (Jiménez Asúa), Austria (Roland Grassberger), Brasil (Roberto Lyra), España (Cuello Calón), Estados Unidos (Thorsten Sellin), Francia (Marc Ancel), Luxemburgo (A. Huss), Gran Bretaña (Armistago), Grecia (Christo P. Yotis), Italia (Pietro Nuvolone), Japón (E. Makino), República Federal de Alemania (Jescheck), Suecia (Ivar Strahl), Suiza (Jean Graven), Checoslovaquia (Vladimír Solnar), U. R. S. S. (B. S. Outevsky, N. N. Pollansky). En la cuarta parte (págs. 603-611) Cornil diseña las perspectivas que ofrece el porvenir.

Como queda dicho, en la segunda parte Gillissen hace una historia del Derecho y procedimiento penal militar belga durante los últimos cincuenta años, y nos parece oportuno recoger aquí algunos de los datos que en una afortunada síntesis recoge. El Código penal militar es de 1870 y ha sufrido pocas modificaciones (las más importantes: ley de 24 de julio de 1923 suprimiendo la pena de destino a cuerpo de disciplina, que resultaba "nefasta", tanto desde el punto de vista militar como penitenciario; decreto-ley de 11 de octubre de 1916, que suavizó el sistema de la degradación militar; decretos-leyes de 24 de febrero de 1917 y 14 de septiembre de 1918 sobre la reincidencia y circunstancias atenuantes). La competencia y organización judicial militar se rige por los títulos I y II de un Código promulgado el 15 de junio de 1890, cuyo restante articulado no llegó ni siquiera a discutirse. Apunta Gillissen la creciente extensión e importancia de la jurisdicción militar: de 1944 a 1950 los Consejos de guerra y la Corte militar han pronunciado más de 50.000 decisiones en materia de infracción a la seguridad del Estado, 24.000 sobre protección de ejércitos aliados y 6.000 por hurto y robo (ley de 19 de julio de 1934 restableciendo la competencia que el decreto-ley de 11 de octubre de 1916 extendió a los delitos contra la seguridad del Estado en tiempo de guerra; decretos-leyes de 26 y 27 de mayo de 1944 atrayendo a la jurisdicción militar numerosas infracciones que directa o indirectamente afectan a la seguridad del Estado o protección de ejércitos aliados y belgas; decreto-ley de 13 de mayo de 1940 ampliando a los hurtos, robos, destrucciones y daños cometidos en lugares evacuados o durante la ocultación). La justicia militar en Bélgica se ha ejercido "en campaña" en formas diversas casi treinta y cinco años, desde 1914. El procedimiento penal militar se rige por una *Instruction sur le service judiciaire dans l'armée* de 15 de marzo de 1907, dictada por el Ministro de la Guerra, supliendo en vía reglamentaria la inactividad del poder legislativo. La tendencia aquí, como en la organización de los tribunales militares, es a la asimilación cada vez mayor de la jurisdicción militar a la ordinaria, aunque, como con todo acierto subraya Gillissen, los imperativos de rapidez y movilidad (sobre todo este último, a mi entender) impiden que la equiparación sea completa. De la bibliografía que cita sobre el Derecho militar debe mencionarse la obra del propio Gillissen: *Historische schets van de militaire strafvoetgeving in België sedert 1814*, en *Militair-rechtlijk Tijdschrift*, vol. I. (1957), páginas 434; P. Van der Straeten: *A propos de la réforme de la procédure pé-*

nale militaire, Bruselas, 1948; P. Cassiers: *De la suppression des peines disciplinaires militaires du Code pénal militaire*, en *Rev. de droit pénal et de criminologie* (belga), 1952-1953, págs. 516-540 (1). Lo mismo que en España, a los numerosos trabajos del siglo XIX ha sucedido, desde una fecha que en Bélgica fija Gillissen en 1914, en los últimos decenios un desinterés que se traduce en la falta de monografías sobre el Derecho militar, al que sólo se concede atención en los repertorios y enciclopedias jurídicas.—R. D.

1. **NAPOLETANO (Vicenzo):** *Dizionario bibliografico delle Riviste giuridiche italiane su leggi vigenti (1865-1954)*, Milán, Dott. A. Giuffrè, Editore, 1956, XXIII + 2.028 págs.
2. *Dizionario Bibliografico. Prima Appendice aggiornata a tutto il 1956*, Milán, Giuffrè, 1957, IX + 456 págs.

La acumulación de literatura sobre temas jurídicos hace cada vez más fatigosa la búsqueda de las referencias bibliográficas necesarias en los trabajos tanto del teórico como del práctico. La obra de Napoletano, que ha dirigido el trabajo de un grupo de colaboradores (Alberti, Barbieri, Bertolotti, Galli, Galmozzi, Maconi, Orengo, Perani, Piotti, Tiani y Trebeschi), viene a facilitar la tarea, recogiendo casi un siglo de producciones monográficas aparecidas en las numerosas revistas italianas dedicadas al cultivo del derecho. Un cuidadoso índice de autores suple las posibles discrepancias en la clasificación de algunos títulos. El Derecho militar encuentra acogida en la voz "Codice penale militare", donde se reseñan 184 trabajos, que más 32 que contiene el Apéndice, hacen un total de 216 estudios; no todos los publicados en el período que se reseña, porque, como indica el título, se han seleccionado tan sólo los que se refieren a las leyes actualmente en vigor.—R. D.

REVISTA DE ESTUDIOS POLÍTICOS: *Indice General (números 1 a 84)*. Madrid, 1957, XV + 376 págs.

Este trabajo, imprescindible ya para una revista que cuenta con más de quince años de vida, ha sido meticulosamente realizado por un grupo de becarios del Instituto de Estudios Políticos, bajo la dirección del profesor Jiménez de Parga, Capitán auditor y miembro de la Sección de Derecho militar. Las materias se clasifican en cuatro apartados: estudios y

(1) Además, Janine Vander Mousen: "Organización y competencia de los Tribunales militares en Bélgica", en *Rev. española de Der. Mil.*, número 2 (1956), págs. 86-90.

notas, libros, revistas y bibliografías, añadiéndose dos índices generales: uno de autores y otro de materias. Los libros y revistas reseñados en estos quince años se agrupan por idiomas (castellano, portugués, italiano, francés, inglés y alemán). De esta manera se forma asequible un copioso acervo, no sólo de cultura política, sino de cultura general y jurídica donde también figuran materiales para el Derecho militar, que aparecen, principalmente, en la nutrida información que proporcionan las noticias y reseñaciones de libros y revistas.—R. D.

GREENWAY RAFFERTY (Cornelius Joseph): *El Derecho anglosajón.*
Sevilla, 1956. 40 págs.

La obra, calificada por su autor de "Introducción breve a las instituciones" del sistema jurídico anglosajón, pretende, sin duda, sintetizar en una exposición de conjunto, tan amplia como variada, los elementos más sobresalientes de la construcción jurídica anglonorteamericana, en su recíproco entronque. El intento, a todas luces espinoso por la natural barrera que supone la distinta formación y mentalidad del jurista continental, se agrava en el presente caso con las dificultades propias del empleo directo de la lengua castellana, ante la necesidad de lograr una versión terminológica y de ideas fielmente expresiva de equivalencias y peculiaridades institucionales.

Se nos ofrece un sugestivo panorama cuando, después de un somero estudio histórico del arranque del sistema y de su esfera de influencia, el autor se adentra en el problema de las fuentes, a las que clasifica en cuatro grupos, si bien las de los dos últimos en el orden de prelación establecido no son consideradas como propiamente "creativas": fuente formal (*legislación*), fuente "legal" (jurisprudencia, el "precedente": *Common Law*), fuente literaria (citás de antiguos y prestigiosos jurisconsultos) y fuente histórica (costumbres, derecho natural, ideas razonables...). Esta panorámica, adicionada con la exposición de las normas de la interpretación (*regla de oro, regla del espíritu de la ley, etc.*), se incluye dentro de la más amplia distinción entre la "lex non scripta", de uso inmemorial y universal aceptación, y la "lex scripta", que tiene su punto de inicio en la Carta Magna.

La particular división en ramas del Derecho angloamericano, sin posible parangón sistemático con nuestro ordenamiento, casi sin términos de comparación para el jurista patrio, es estudiada a base de la distinción entre *derecho de propiedad* (derechos reales y sucesorios), *derecho de tortas* (delitos "contra el orden civil": *transgresión, molestia, difamación, negligencia, etc.*), *derecho de contratos y obligaciones*, *derecho de personas* (el menor, la mujer casada) y *derecho criminal*, en sus dos direcciones, tan difíciles de discriminar, comprensivas, respectivamente, de los delitos y faltas contra el orden público (delitos graves - "felonías" - y delitos y

faltas leves) y de las faltas contra el orden civil ("torts"). En este punto se hace especial hincapié en las figuras criminales más características: homicidio (asesinato y homicidio culposo) y robo ("robo armado" y "robo de moradas").

Al exponer la organización de la Administración de Justicia y las líneas generales del proceso en lo criminal, se defiende ardientemente el sistema del jurado, el amplio margen de arbitrio de la actuación judicial y las instituciones que, en definitiva, se encaminan a salvaguardar la *esfera de la libertad del ciudadano frente al Estado*.

El examen de la estructuración jerárquica de los Tribunales federales norteamericanos, como secuela del sistema dual (Estados federados, Estado federal) que informa la vida jurídica de aquel país, pone punto final al empeño del autor.—J. H. O.

Documentación administrativa. Revista mensual publicada por la Secretaría General Técnica de la Presidencia del Gobierno, Madrid.

Se han publicado los primeros números de *Documentación Administrativa*, Boletín mensual de la Secretaría General y Técnica de la Presidencia del Gobierno. Nace esta publicación —señala el preámbulo— con la esperanza de poder ser útil a todas las Organizaciones administrativas, públicas y privadas, y con la pretensión de llegar a todos aquellos que en cualquier escalón de una línea jerárquica se interesen por funciones de la Administración. Pero su finalidad advierte no es enseñar ni dogmatizar, sino informar y facilitar documentación sobre la reforma administrativa, difundir en la sociedad española preocupación por los problemas de este tipo y, por último, crear un clima favorable, preparando el medio social adecuado para que pueda arraigar la pretendida, proyectada y parcialmente realizada reforma.

Las cuestiones planteadas en la Sección que lleva por título "Temas de la reforma administrativa" cobran en la actualidad una indudable trascendencia, y en ella los autores exponen sus opiniones en forma un tanto esquemática.

Temas tan sugestivos como "La reforma administrativa en España", "Hacia un incremento de la productividad de la Administración pública", "El ascenso de los funcionarios" y "El mando en la Administración pública" son abordados en esta sección.

En la sección segunda, y bajo el epígrafe de "Crónicas", destacan las *informaciones sobre sistemas extranjeros*.

Merece especial interés el valor informativo de las demás secciones, sobre todo el de la denominada "Comunicaciones e iniciativas", a la que se asignó un papel tan importante como el de entrar en diálogo con los servidores de la Administración y con el público en general, publicando las

sugerencias constructivas, a pesar de que algunas se envíen con carácter anónimo.

Esta sección no ha logrado todavía el alcance que sinceramente deseamos, convencidos de que sólo y sobre la base de este diálogo — sin desdénar enseñanzas históricas e inspiraciones propias y extranjeras — puede llegarse a una reforma seria de nuestra Administración, tan necesaria como unánimemente sentida.

Por lo que respecta a cuestiones relacionadas con la Administración militar, *Documentación Administrativa* no ofrece hasta la fecha aportaciones destacables. A ello contribuye, sin duda, el hecho de que esta materia no ha sido muy cultivada por nuestros tratadistas, pese a la atención que a nuestro juicio reclama, tanto por la estructura compleja de la administración militar en la actualidad, como por los fines que *de facto* a ella le han sido encomendados y que notoriamente rebusan aquellos tan específicos que señala la doctrina de principio de siglo.

Este problema se ve además agravado por la moderna estructura de los Ejércitos, atemperada a un concepto total de la guerra futura, y por la naturaleza especial de la legislación que regula las relaciones surgidas en el ámbito administrativo de la esfera castrense.

Pero esperamos que *Documentación Administrativa*, dado el propósito que la inspira, fije su atención sobre tan importantes cuestiones. Y nuestra esperanza está fundada en la circunstancia de que ya en estos primeros números publica organigramas de los Ministerios del Ejército y de Marina acompañados de una breve reseña histórica, y una referencia al nuevo Reglamento de Trabajo relativo al personal civil no funcionario dependiente de los establecimientos militares aprobado con fecha 20 de febrero del año actual, referencia de la que es autor el Coronel Auditor don Antonio Coronel Velázquez.—L. T.

Fichas de doctrina jurídica. Actor Lloréns, núm. 11, prt. 11. Valencia, 1958.

Bajo la dirección del abogado del Ilustre Colegio de Valencia don José M.^a Salazar López se ha iniciado la publicación de estas fichas, que pretenden poner al alcance de los juristas de habla española la rica producción doctrinal de las revistas de Derecho.

Una obra de indudable utilidad que evitará que, por dificultades de localización, puedan dejarse de tomar en cuenta por los estudiosos trabajos que en muchas ocasiones revisten alto interés y calidad.—E. DE N.

Información

En la Academia del Cuerpo Jurídico Militar se ha celebrado un pequeño ciclo de Conferencias que han tenido lugar los días 9, 18 y 25 de abril y el 9 de mayo del presente año.

Los conferenciantes y temas han sido los siguientes: Teniente Coronel de Artillería diplomado de E. M. don Francisco Borrero Roldán: *Influencia de lo político, lo geográfico y lo social en la organización militar de un país*; Coronel Auditor del Aire don Rafael Díaz-Llanos Lecuona: *El economista en la paz y en la guerra*; Teniente Coronel Auditor de la Armada don José Luis de Azcárraga y Bustamante: *Situación actual del Derecho marítimo*, y Coronel Auditor del Ejército don Antonio Coronel Velázquez: *Acción social y laboral en el Ejército*.

* * *

La Institución "Fernando el Católico" de la Diputación de Zaragoza convoca el *II Congreso Histórico Internacional de la Guerra de la Independencia y su época*.

Las adhesiones pueden enviarse a la Secretaría del Congreso, Institución "Fernando el Católico", Palacio Provincial, Zaragoza, en donde se facilitará también toda clase de información.

* * *

La Cátedra "General Palafox" de la Universidad de Zaragoza ha celebrado su VI Curso de Conferencias,

I Curso de Historia de la Guerra, bajo el tema general *La guerra de la Independencia española y los sitios de Zaragoza*.

Las Conferencias se desarrollaron durante los meses de febrero y marzo del presente año, bajo el siguiente programa:

1.º de febrero: D. Santiago Amado Loriga, Teniente General del Ejército: *Palafox, General de un Ejército, Caudillo de un pueblo*.

8 de febrero: D. José Muria Jover Zamora, Catedrático de Historia Universal en la Universidad de Valencia: *La guerra de la Independencia española en el marco de las guerras europeas de liberación (1808-1814)*.

15 de febrero: D. Eduardo de Fuentes Cervera, General de División: *La organización de nuestro Ejército en la guerra de la Independencia*.

19 de febrero: D. Carlos Corona Baratech, Catedrático de Historia Universal en la Universidad de Zaragoza: *El carácter de las relaciones hispanofrancesas antes de 1808*.

22 de febrero: D. Mariano Alonso Alonso, General Subdirector de la Escuela Superior del Ejército: *La táctica en los tiempos de Napoleón*.

1.º de marzo: D. Luciano de la Calzada Rodríguez, Catedrático de Historia de España y Decano de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Murcia: *La ideología política de la guerra de la Independencia*.

8 de marzo: D. Pedro Méndez de

INFORMACIÓN

Parada, General Director de la Escuela Politécnica del Ejército: *El armamento en la guerra de la Independencia*.

1. de marzo: D. Fernando Solano Cossá, Catedrático de Historia de España en la Universidad de Zaragoza: *El pueblo en la guerra de la Independencia: el guerrillero*.

15 de marzo: D. Juan Pérez-Chao y Fernández, General Jefe de Artillería del Ejército: *La Artillería en los Sitios*.

18 de marzo: D. Antonio Serrano Montalvo, Profesor adjunto de Historia Universal en la Universidad de Zaragoza: *El pueblo en la guerra de la Independencia: la resistencia en las ciudades*.

22 de marzo: D. Carlos Marín de Bernardo Lasheras, General Segundo Jefe del Estado Mayor Central del Ejército: *Los inactivos militares en los Sitios*.

26 de marzo: D. Joaquín Pérez Villanueva, Catedrático de Historia de España en la Universidad de Valladolid: *Significado nacional y consecuencias ideológicas de la guerra de la Independencia*.

* * *

El Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional (IHIA-DI) celebró su III Congreso en Quito (Ecuador) durante el mes de octubre del pasado año 1957. Entre las resoluciones adoptadas por dicho Congreso, aparte de haberse aceptado la invitación oficial del Gobierno de la República Dominicana para que el IV Congreso se celebre en Ciudad Trujillo en fecha aún no determinada, pero en los meses finales del año 1958, figura la aprobación de un "Proyecto de Convenio sobre la condición jurídica espe-

cial de los nacionales pertenecientes a países de la Comunidad Hispano-Luso-Americano-Filipina", algunos de cuyos artículos reproducimos íntegramente por ser de interés directo para la especialidad de esta Revista.

"Artículo 1. Los nacionales de cada uno de los países signatarios de esta Convención, residentes o en tránsito en los demás, gozarán en ellos de los mismos derechos civiles de que disfrutaban sus propios nacionales. Si las respectivas legislaciones internas establecieren restricciones o incapacidades jurídicas especiales para los extranjeros en general, tales restricciones o incapacidades no serán aplicables a los nacionales de los países signatarios.

"Artículo 2. Quedan exceptuadas de la disposición anterior aquellas restricciones impuestas a los extranjeros por razones vinculadas con la defensa nacional

"Artículo 5. Para adquirir la nacionalidad de los países de la comunidad a los nacionales de cualquiera de ellos no se les exigirá más de un año de residencia continuada y haber observado buena conducta durante su permanencia en el país.

"Artículo 6. Allí donde la legislación sobre nacionalidad no estableciere el régimen de naturalización automática, el otorgamiento de la nacionalidad tendrá lugar a solicitud de parte ante los organismos que las leyes internas determinen.

"Artículo 7. La adquisición de la nacionalidad en la forma arriba prevista no implicará la pérdida definitiva de la nacionalidad de origen, sino la mera suspensión en el ejercicio de los derechos inherentes a la misma.

"Artículo 13. En el caso de aque-

INFORMACIÓN

Las personas que posean doble nacionalidad, por aplicarse en los países signatarios dos sistemas diferentes de adquisición de la misma, dichas personas sólo cumplirán con sus obligaciones militares en el país de su residencia, debiendo considerarse como tal al país en donde se encontraren domiciliados al momento en que dichas obligaciones sean exigibles. Esta norma se aplicará exclusivamente en tiempo de paz.

"Artículo 16. Los países signatarios que se encontraren en guerra con otros Estados o en beligerancia interna declarada, podrán suspender la vigencia de la presente Convención durante toda la duración del conflicto bélico."

Se aprobaron igualmente resoluciones sobre "Legislación aplicable a los actos realizados y hechos ocurridos a bordo de una aeronave en vuelo internacional", según ponencia del Teniente Coronel del Cuerpo Jurídico del Aire y Jefe de la Sección de Derecho Aeronáutico de este Instituto "Francisco de Vitoria", D. Luis Tapia Salinas; "Responsabilidad del Estado en los daños causados a extranjeros", "Régimen jurídico del mar" y "Ley aplicable a la forma y fondo del matrimonio".

Alemania

El Ministerio de Justicia de Bonn ha publicado el "Proyecto de Parte general de un Código penal" en primera lectura, sobre el cual se viene trabajando desde el año 1953. Consta de 140 párrafos. Tiene por base el dualismo (penas, medidas de seguridad). Principios fundamentales: "no hay pena sin previa ley" (1), "no

hay pena sin culpabilidad" (2). Trata de realizar consecuentemente los postulados del que se denomina Estado de Derecho (subordinación del derecho a los valores éticos). Obra ponderada, fruto de maduras reflexiones, ha de ser todavía sometida a una revisión cuando se concluya el proyecto de Parte especial, sobre el que se está trabajando por la Gran Comisión de Reforma del Derecho penal.

Bélgica

Se ha constituido en Bélgica un *Centre d'Etudes de la délinquance juvénile*, subvencionado por el Ministerio de Justicia. Los días 15 y 16 de marzo de 1958 celebró un coloquio sobre "Evolución de la delincuencia juvenil".

El V Congreso de la Asociación Internacional de Jueces de menores tendrá lugar en Bruselas los días 14 a 18 de julio de 1958. La presidencia del Comité organizador ha sido otorgada a Maurice Dubois, Presidente de la *Union des juges des enfants* de Bélgica. Tendrá por tema "La acción social y educativa de las jurisdicciones para menores". Ponentes generales: Sieverts (Alemania), Ali Lasser, (Venezuela) y Holmberg (Suecia).

En el cuadro de la Exposición Universal de Bruselas tendrá lugar, durante los días 20 a 26 de julio de 1958, el *Congreso Mundial de la Infancia*. Tema: "Los padres ante la educación del niño".

Brasil

La invasión napoleónica de Portugal, que motivó el traslado al Brasil en 1808 de Don Juan VI y la consti-

zación de dicho país en Reino, dió lugar a la creación de los correspondientes órganos de gobierno, y entre ellos la del *Superior Tribunal Militar*, órgano supremo de la Justicia militar.

Dicho *Superior Tribunal Militar* ha convocado, para conmemorar el 150 aniversario de su creación, el *I Congreso de Derecho penal militar*, que se celebrará en Río de Janeiro del 6 al 15 de junio del presente año.

Los fines perseguidos por el Congreso son: a), presentación de ponencias sobre Derecho penal militar en todas las facetas, incluidas sus relaciones con el Derecho constitucional y el internacional; b), examen e interpretación de textos legales a fin de solucionar las dudas aparecidas en su aplicación; c), sugerencias para la elaboración de normas imprescindibles al perfecto funcionamiento de la Justicia militar.

Un programa con sugerencias para las comunicaciones al Congreso ha sido editado, y en él se encuentran temas de extraordinario interés y se anuncia la publicación, en su día, de un volumen con las conferencias, ponencias y resoluciones adoptadas.

Dada la atención que en el Brasil se concede al Derecho militar y las excelentes realizaciones logradas por sus especialistas, esta publicación —de la que esperamos dar cuenta a nuestros lectores— será indudablemente una aportación valiosa dentro de la rama del Derecho penal militar.

Consejo de Europa

El 10 de junio de 1956 acordó el Consejo de Europa incluir entre sus atribuciones una acción específica en el dominio de la prevención del crimen. El Grupo consultivo europeo de

las Naciones Unidas en materia de prevención del crimen y tratamiento del delincuente decidió en su última reunión de Ginebra (1956) colaborar con los Servicios del Consejo hasta que éste disponga del organismo necesario para ejecutar su propio plan de trabajo. En cumplimiento de tal resolución se nombró un equipo reducido del Grupo para continuar en Estrasburgo el estudio de los temas pendientes. Con este motivo se reunieron en dicha ciudad los días 9 a 14 de septiembre de 1957 delegados de nueve naciones. Temas: Delinquentes anormales (I) y adultos jóvenes (II). Las conclusiones admitidas servirán de base para la próxima reunión plenaria del Grupo europeo en otoño de este año.

Cruz Roja

La *Agencia Central de Prisioneros de Guerra*, que funciona de forma permanente en Ginebra, ha visto aumentada su actividad durante el pasado año de una manera notable, ya que el volumen de trabajo casi ha duplicado el del año 1956.

Las causas de este incremento no radican únicamente en los sucesos de Hungría y del Oriente Medio, sino también en el gran número de peticiones que llegan a la Agencia de países de la Europa central y oriental en demanda de datos que permitan reagrupar o poner en contacto familias dispersas.

El fichero correspondiente a la guerra de 1914-18 sigue, por otra parte, prestando servicios, ya que en numerosas ocasiones es éste el único organismo que está en condiciones de poder expedir certificados sobre el cautiverio y tiempo permanecido en él

INFORMACIÓN

por antiguos prisioneros, que con ello se benefician de aumentos de pensión de retiro o vejez.

El número total de casos que han sido objeto de la atención de la Agencia durante el pasado año 1957 se eleva a 187.420.

El *Servicio Internacional de Búsqueda*, radicado en Arolsen (Alemania), cuya dirección y administración fueron encomendadas al Comité Internacional de la Cruz Roja y que se ocupa de peticiones de encuestas relativas a personas objeto de deportación o persecuciones y refugiados a consecuencia de la pasada guerra mundial en Alemania y países limítrofes, así como a expedir sus certificaciones de fallecimiento, encarcelamiento o residencia, también ha visto incrementada su labor durante el pasado año en una proporción que alcanza el 30 por 100 en peticiones y encuestas, y un 50 por 100 en certificaciones en relación al año 1956.

Francia

Por Decreto de 30 de septiembre de 1957 referente a la organización, competencia y funcionamiento de los Tribunales militares en Argelia, se autoriza a que la presidencia de los Tribunales militares sea desempeñada por oficiales del cuadro activo de la Justicia militar, en lugar de magistrados civiles. En cambio, se admite el régimen excepcional ya previsto para ejércitos expedicionarios o de ocupación u otros casos análogos, de que los secretarios de los Tribunales permanentes y de casación en Argelia se completan con personal agregado de los Cuerpos y Servicios no pertenecientes a la Justicia militar.

— Por Decreto de 20 de septiembre de 1957 (J. O., p. 9050) se puede conferir en Argelia la calidad de oficial de la policía judicial ordinaria a oficiales del ejército. Serán nombrados por el Ministro de Argelia a propuesta de la autoridad militar y oído el parecer del procurador general competente. Han de prestar juramento ante el Tribunal civil del lugar en que esté estacionada su unidad. El juramento se refiere a cumplir fielmente sus funciones y guardar el secreto de los hechos de que tengan conocimiento por razón de su cargo.

El *XVIII Congreso Internacional de Lengua francesa de Medicina legal* ha tenido lugar en Lyon los días 17 a 19 de octubre de 1957, bajo el patronato de la *Société de Médecine Légale et de Criminologie de la Association Lyonnaise de Médecine légale*. Han concurrido representantes de Alemania, Inglaterra, Bélgica, Grecia, Italia, Suiza y Yugoslavia. Se discutieron cuatro ponencias: "Las condiciones del ejercicio de la medicina legal" (Derobert, Roche y Marin), "Los anejos psiquiátricos de las prisiones" (Broussole y Dubori), "La intoxicación por tallium" (Trahaut) y "El Decreto de 18 de Junio de 1955 sobre la lucha antialcohólica" (Muller, Bourret y Hudenguon).

— Se anuncia la creación de un *Instituto de ciencias penales* en la Universidad de Aix-Marseille. Los estudios durarán dos años y al final se entregará un diploma en ciencias penales y criminología. Las enseñanzas son de orden médico, psicológico y jurídico. Director: M. Lebret, profesor de Derecho penal en la Facultad de Derecho de Aix. Profesores: P. Cannat, Margot-Duclos, Verdier, Rozan, Mosinger, Merland y Dongler.

Italia

Por Decretos presidenciales de 8 de julio de 1957 la República Italiana ha puesto en ejecución los Memorándums de arreglo entre el Gobierno de Italia y los del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, así como entre el Gobierno de Italia y el de los Estados Unidos de América, en relación con indemnizaciones a súbditos británicos y reclamaciones por daños de guerra, según acuerdos celebrados en Roma el 27 de noviembre de 1955.

El Tribunal de Casación, en sesión de 10 de julio de 1957, dictada en el caso Comune de l'Apulia e. Marinelli, ha declarado que la obligación comunal de facilitar alojamiento a los oficiales y tropa del Ejército, aun en tiempo de paz, según el D. L. de 26 de julio de 1917, se refiere únicamente al Ejército italiano, pero no puede aplicarse respecto a militares extranjeros y menos a los enemigos ocupantes del territorio nacional.

La ley de 4 de marzo de 1958 regula el uso de armas por parte de los militares y oficiales y agentes de la policía judicial en la represión del contrabando. Anteriormente, por los Decretos de 20 de agosto de 1923 y 6 de noviembre de 1930, la fuerza pública estaba autorizada para disparar contra los contrabandistas en caso de resistencia, de persistir en consumir el contrabando o de atravesar la frontera. En varias circulares se advirtió que no debían utilizarse las armas con ligereza. Por ejemplo, en la circular del general Pelligrà, de 28 de abril de 1951, en la que se señaló la desproporción entre el valor de la vida humana y el daño causado al Estado por un contrabando de cigarrillos. La

ley autoriza el uso de las armas para defender la vida de los funcionarios del resguardo contra todo peligro actual o potencial. La regla general es la prohibición. Se autoriza por excepción en los casos previstos en los artículos 52, 53 y 54 del Código penal, y cuando: a), los contrabandistas están visiblemente armados; b), se verifica el contrabando durante la noche, o c), los contrabandistas estén en un grupo de, al menos, tres personas: nunca si se dan a la fuga y abandonan la mercancía. Para usar las armas ha de preceder siempre una intimación con la voz o el gesto, o dos disparos, por lo menos, al aire. En todo tiene la ley dos artículos.

— Se ha redactado por el Ministerio de Justicia, y presentado con fecha 9 de enero de 1958, un proyecto de ley para cumplir los compromisos contraídos por el Gobierno italiano al suscribir en 1952 el Convenio para la prevención y represión del delito de genocidio de 9 de diciembre de 1948. Consta de ocho artículos, cuyo texto puede consultarse en la *Riv. italiana di diritto e procedura penale*, 1958, páginas 93 a 95.

— La ley de 4 de marzo de 1958, número 127, ha modificado el Código penal en lo que se refiere a los delitos cometidos por medio de la imprenta. Los artículos modificados son los siguientes: art. 57 (delitos cometidos por medio de la prensa periódica), artículo 57 bis (delitos cometidos por medio de la prensa no periódica), artículo 58 (se suprime el segundo párrafo), art. 58 bis (nuevo), relativo a los casos en que se trate de delitos perseguibles a instancia de parte; artículo 59 bis (nuevo), sobre la difamación por medio de la imprenta; ar-

INFORMACIÓN

tículo 663 bis (nuevo), que castiga con multa hasta de 50.000 liras o arresto hasta un año la divulgación de impresos clandestinos.

Naciones Unidas

El Consejo económico y social de las Naciones Unidas, en su XXIV Se-

sión (31 julio 1957), adoptó una serie de resoluciones, aprobando el conjunto de reglas mínimas para el tratamiento del delincuente y otras recomendaciones adoptadas por el I Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del crimen y tratamiento de los delincuentes (22 agosto-3 septiembre 1955), recomendando a los Gobiernos su implantación.

Legislación y Jurisprudencia

I. LEGISLACION

CITACIONES A MILITARES

Modificado por Ley de 8 de junio del pasado año 1957 el art. 786 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, se plantearon dudas sobre el alcance de tal modificación en relación a la Jurisdicción militar y a lo dispuesto en el Código de Justicia Militar que han dado lugar a que el Pleno del Consejo Supremo de Justicia Militar, en 17 de abril del presente año, se pronuncie en informe emitido a petición del Excmo. Sr. Ministro del Ejército en la forma que a continuación y literalmente se transcribe:

"1.º Que de estimarse hayan entrado en colisión el art. 505 del Código de Justicia Militar y la regla 1.ª del art. 786 de la Ley de Enjuiciamiento criminal en la redacción que le dió la Ley de 8 de junio de 1957, habría de prevalecer la aplicación del primero por el principio de especialidad, que es uno de los que rigen para resolver semejantes colisiones del derecho positivo y que resultaría perfectamente observable aquí, puesto que la ley citada se limita a dar nueva redacción a los preceptos que contiene la Ley de Enjuiciamiento con derogación de los que se opongan a la misma, pero claro que dentro de su sistema o campo normativo, sin que, por tanto, pueda considerarse comprendido en la anulación de disposiciones el articulado del Código de Justicia Militar, ya que ello requeriría, tratándose de un cuerpo legal completo que mira a diferente jurisdicción, que se mencionaran expresamente los artículos que hubieran de quedar reformados o sustituidos, como hace la citada Ley de Enjuiciamiento criminal a que se concreta. Sentada, pues, la vigencia de ambos, Código marcial y Ley de Enjuiciamiento, en la relación que actualmente tienen se impondría, repetimos, la preferencia del primero en cuanto a las citaciones de militares, porque las regula con elementos de singularidad que le hacen particularmente adaptable a ellas, con el fundamento también especial de amparar el fuero castrense ante posibles invasiones de otras jurisdicciones, y, en su virtud, constituye caso de excepción prevaleciente sobre la regla general de la Ley de Enjuiciamiento criminal. 2.º Que del texto de los expresados arts. 505 del Código de Justicia Militar y 786, regla 1.ª, de la Ley de Enjuiciamiento criminal no surge la supuesta colisión, porque el párrafo penúltimo, rela-

cionado con el último del art. 505, autoriza la citación directa de los militares en casos de urgencia --que es a los que se refiere el art. 786 de la ley -- a condición de que se comunique la misma a los Jefes o Autoridad de que dependa el citado, y el art. 786, por su parte, establece que el Juez o Tribunal dirija la citación al Juez, Tribunal, Autoridad o Funcionario encargado de ejecutar la diligencia, con lo que virtualmente se llega a idéntico trámite de que el militar citado o emplazado haya de serlo por conducto de la Autoridad o Funcionario --aquí Jefe -- de quien dependa a los que el art. 786 modificado encomienda el diligenciamiento, con lo que esta Ley de Enjuiciamiento no llega a la forma aun más expeditiva que el Código permite en ocasiones de urgencia de llamamiento personal, siquiera complementado con la cuenta de éste a la Autoridad o Jefe respectivo, que después ha de ordenar la comparecencia o consultar sobre ella. 3.º Que si en la realidad ocurriera que el Juez o tribunal ordinario citase a un militar directamente con invocación del art. 786 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, en procedimiento de urgencia, no sería obligado, en estricta legalidad, atender el requerimiento así formulado, según antes se explica: mas cabe en sentido de colaboración para la administración de justicia seguir, aunque en orden inverso, el camino que marca el párrafo penúltimo del artículo 505 del Código, y entonces procederá que el citado lo ponga en conocimiento de su Jefe o Autoridad de quien dependa inmediatamente para que autorice o no la comparecencia, y aunque ello exigirá contemplar en cada oportunidad las circunstancias concurrentes, no habrá inconveniente, al menos la mayoría de las veces, en acceder desde luego a lo pedido, cuando el citado sea en concepto de simple testigo, mientras que habrá lugar a consulta con suspensión de la comparecencia siempre que al militar se le requiera por Juez o Tribunal ordinario como presunto inculpado o en relación con otras culpabilidades exigibles en la Jurisdicción castrense. 4.º Lo que antecede va rigurosamente referido a las actuaciones de urgencia, pues fuera de los casos especiales de ella, no hay por qué salirse de las concretas prescripciones del número primero y párrafo final del artículo 505 del Código de Justicia Militar, y bien entendido que todo sin mengua de las atribuciones de las Autoridades judiciales militares para resolver, como les corresponde, las incidencias que en este y otros aspectos de su competencia jurisdiccional se les ofrezca."--* * *

**REGULAMENTACION DEL TRABAJO DEL PERSONAL
CIVIL NO FUNCIONARIO DEPENDIENTE
DE LOS ESTABLECIMIENTOS MILITARES**

I. Antecedentes y principios que la inspiran (*)

La industria militar es la actividad o conjunto de actividades que tienen por objeto elaborar los productos que la vida del Ejército exige, estando integrada por los centros de trabajo de producción de armamento y munición, los de equipo, vestuario y calzado, los de ejercicios de panificación, carnicería, productos alfareros, etc.

La industria militar, en tiempo de paz, ha de ser sujeta a la ley que cubre las necesidades del Ejército y en tiempo de guerra ha de ser, además, como elemento básico para la transformación de la industria civil y su adaptación a las necesidades de la guerra.

Para ello precisa la formación, con carácter permanente, de personal técnico, especialista y obrero.

El personal técnico y especialista se nutre, por regla general, de las escalas profesionales de los Ejércitos y el personal obrero, al que se exige una concreta formación técnica y moral para que, en todo momento, pueda responder a las necesidades de los centros militares procedente de la clase trabajadora en sus distintas profesiones. Este personal está ligado a la industria a través por una relación laboral análoga a la que une a los trabajadores de la empresa civil, matizada por el fin peculiar de los establecimientos militares subordinados o integrados en el Ejército y, por tanto, participantes en las tareas que a éste corresponde, cuales son el de sostener la independencia de la Patria y defenderla de enemigos exteriores o interiores (artículo 2.º de la Ley Constitutiva del Ejército de 29 de noviembre de 1878), razón última que origina la especialidad de las relaciones laborales en el Ejército y que es trascendental en sus consecuencias.

A medida que la industria militar se va transformando, el factor material, como instrumento para la guerra, adquiere más importancia en la defensa nacional y, por tanto, más trascendente resulta la función de los centros de trabajo de la milicia que han de asegurar la producción de los medios materiales y eficienta de los servicios y, por tanto, con mayor rigor han de resolverse las cuestiones de trabajo que con los mismos se relacionan, por lo que resulta preciso

* Véase: A. CUBO SÁNCHEZ, Las medidas de seguridad social en el Ejército español. (Revista Iberoamericana de Seguridad Social, núm. 6, Noviembre 1953).
J. MIRANDA, Legislación laboral militar, en REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO MILITAR, núm. 2, Julio-Diciembre 1956.

coordinar los intereses económicos y humanos de quienes prestan su trabajo en los centros militares con el fin de defensa a que éstos respondan, de forma que ni unos ni otros queden perjudicados.

Por la coordinación de ambos elementos se llega a fijar el Estatuto irídico que regula estas relaciones laborales y que se plasma en el Reglamento de Trabajo aprobado por Decreto de 20 de febrero de 1958 ("B. O." número 52) aparte de otras disposiciones a que más adelante haremos referencia.

La promulgación de dicho Reglamento viene a alcanzar una nueva etapa en orden a lo que pudiéramos llamar el derecho laboral militar que tiene claros antecedentes en el siglo pasado, cuando en medio de una libertad absoluta de contratación se establecían ya en los centros de trabajo castrenses normas de protección a los trabajadores, dictadas generosamente por el Ejército, en muchas de las que hoy podemos ver un anticipo del actual régimen laboral.

Las fábricas de Artillería de Trubia y Oviedo, la Maestranza de Artillería de Sevilla, los Talleres del Establecimiento Central del Cuerpo de Ingenieros, tienen en sus reglamentos atisbos del nuevo Derecho social, que se plasman, entre otras, en la Real Orden de 19 de enero de 1875, antecedente del nuevo Reglamento laboral de trabajo en cuanto que regula las pruebas de aptitud para ingreso, formación profesional, plantillas, etc., la Real Orden de 23 de mayo de 1878 que establecía ya la reserva de plaza por servicio militar, el Reglamento de 3 de abril de 1883, la Real Orden de 29 de diciembre de 1888 por lo que respecta a las operaciones agrícolas, constituyen verdaderos hitos a tener en cuenta en el estudio de antecedentes de nuestro actual régimen de trabajo y previsión social.

Por lo que a la formación profesional se refiere, fué permanente preocupación de los establecimientos militares y es curioso observar la metódica reglamentación de las Escuelas de Aprendices de las Fábricas de Trubia y Oviedo, de 23 de julio de 1891, 28 de diciembre del mismo año, 9 de noviembre de 1895, 1.º de abril de 1899, etc., fechas éstas de las Reales Ordenes, por las que se aprueban los Reglamentos de las Escuelas de Artes y Oficios de Trubia y Oviedo y se crea la Escuela de Ajustadores de Artillería de Trubia, etc. En dichas disposiciones se establece que las Escuelas servirán para formar obreros instruidos y prácticos en los diversos oficios de la Fábrica, se fija el número de alumnos, condiciones para ingreso, edad de catorce a dieciocho años, saber leer, escribir, operaciones de números enteros, quebrados y decimales y, como cualidad recomendable, el poseer nociones de Geografía Universal y de España en particular, así como Historia de España. Se les señala un jornal progresivo en el primero, segundo, tercero y cuarto año laboral y, aprobado el cuarto año, se les da ingreso en el Establecimiento, en clase de operario. Las enseñanzas serán teóricas y prácticas de taller, etc.

En definitiva se establece el Estatuto de formación profesional obrero-militar comparable, teniendo en cuenta la época que se produce, al vigente.

El Seguro de Enfermedad tiene también sus antecedentes en las disposiciones que regulaban el régimen de trabajo a final del siglo pasado, y así la Real Orden de 13 de octubre de 1896 dispone que los operarios eventuales atacados de enfermedad adquirida en el trabajo de su taller percibirían, durante cierto período de tiempo, la mitad

del jornal; y por otras disposiciones, como la Real Orden de 9 de agosto de 1876 se les concede el que puedan ser acogidos en los hospitales militares, etc., normas éstas que demuestran la preocupación de lo social en el Ejército por la defensa en las relaciones de trabajo en sus Establecimientos militares.

Las disposiciones sobre accidentes de trabajo fueron recogidas inmediatamente en el Ramo de Guerra por Decreto de 26 de marzo de 1902, y se adelantaron las del Seguro de Vejez e Invalidez, como podemos ver en el Reglamento de la Imprenta del Patronato de Huérfanos de Intendencia e Intervención de 1914 que establece el retiro de vejez, una pensión diaria para caso de inutilidad, y entrega de una cantidad a la familia del obrero, caso de fallecimiento, todo ello a cargo exclusivo del establecimiento.

Todas las disposiciones de final de siglo y primeros años del actual obedecen al principio de conceder, al menos, análogas remuneraciones que las de la industria civil, a más de los beneficios específicos de la industria militar.

El primer cuerpo legal, antecedente de la situación reglamentaria actual, lo encontramos, en el Reglamento para Régimen de trabajo de los obreros eventuales civiles en los establecimientos militares de 12 de diciembre de 1933, en el que se recogen las normas de la Ley de Contrato de Trabajo aplicándolas a la especialidad del Ramo de Guerra; en este texto se establece, por ejemplo, que los contratos de trabajo no se considerarán perfeccionados hasta tanto no sean aprobados por el Ministerio de la Guerra, sean individuales o colectivos, que no se autoriza señalar condiciones inferiores a las de los profesionales del oficio de naturaleza análoga, y que los interesados podrán acudir en queja razonada y respetuosa ante la autoridad militar superior de quien dependa el Establecimiento militar cuando se consideren perjudicados en sus derechos.

Se fijan normas para clasificación y retribución del personal, sobre jornada de trabajo, días festivos, ausencias, subsidio de enfermedad hasta el límite de un año, sanciones y despidos, retiro obrero, etc., y, como facultad excepcional, se autoriza al Ministerio de la Guerra para en caso de movilización, guerra o alteración del orden público suspender la aplicación de alguna de sus disposiciones sustituyéndolas por las que juzgue más adecuadas a las circunstancias, reconocimiento expreso del fuero militar no obstante la época en que la disposición se promulga.

Con posterioridad al año 1939 las disposiciones básicas en orden a la especialidad de la condición de trabajo en los Establecimientos militares las encontramos en la Ley de 16 de octubre de 1942 en cuyo artículo 4.º se dispone que los reglamentaciones de trabajo no afectarán a los establecimientos dependientes de los Ministerios del Ejército, Marina y Aire y, en consecuencia, no se aplicarán a su personal los preceptos que contengan, si bien procurarán los respectivos Ministerios que el aludido personal goce de condiciones laborales equivalentes a las similares en los distintos oficios profesionales.

En cuanto a la especialidad de la jurisdicción la tenemos en la ley de 26 de septiembre del año 1941, cuyo artículo 4.º exceptúa de la jurisdicción contenciosa del trabajo a los obreros que presten sus servicios en obras o industrias de carácter militar o que afecten a

la defensa nacional y estén sometidos a la jurisdicción de los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire, criterio éste recogido en varias sentencias del Tribunal Supremo, entre las que cabe citar la de 19 de noviembre de 1953 y en cuanto a accidentes de trabajo la de 28 de octubre de 1955.

Por lo que respecta a la inspección en los centros de trabajo militares debe recogerse asimismo la Real Orden de 4 de febrero de 1928, que prohíbe las inspecciones de los Establecimientos dependientes de los Ramos de Guerra y Marina por funcionarios extraño a los mismos, salvo en casos en que se permita así expresamente por la autoridad superior de la Región o por el Ministerio respectivo y en cuyo principio se recoge en el Decreto de 26 de enero de 1944 que crea la Inspección de trabajo y la de los centros regidos o administrados por el Estado, de la que están exentos los Establecimientos militares según expresamente declara el preámbulo del Decreto al afirmar que la única excepción es la relativa a los trabajos e industrias militares.

En cuanto a la incorporación de los obreros de los centros militares a los Sindicatos es necesario tener en cuenta, como precedente, la Orden de 5 de noviembre de 1935, que los acomete al fuero de guerra y fija los deberes y prohibiciones que tal situación lleva consigo y les veda formar parte de asociaciones de carácter político o sindical. Siguiendo este mismo principio, por Ordenes de 28 de julio, 25 de septiembre y 25 de noviembre de 1950, se exime del pago de la cuota sindical a los establecimientos militares dependientes de los tres Ejércitos y a los obreros civiles de los mismos.

Recogidos brevemente los antecedentes del vigente Reglamento de Trabajo, aprobado por Decreto de 20 de febrero de 1958, son de señalar las Ordenes de 4 y 24 de febrero y 10 de septiembre de 1947 que vinieron a preparar la promulgación del Decreto de 16 de mayo de 1949 que ahora se sustituye.

Al examinar el Reglamento actual es preciso reconocer que en su conjunto constituye el Estatuto Jurídico más acabado que con carácter de reglamentación laboral se ha promulgado en los últimos años. Recoge y supera las disposiciones dictadas hasta la fecha y su preámbulo, escueto y enunciativo, sirve de índice de las novedades que establece y que brevemente pasamos a examinar en relación con la situación anterior.

En primer lugar hemos de significar que es aprobado por un Decreto de la Presidencia del Gobierno y de aplicación a los tres Ejércitos de forma que no sólo por lo específico de su objeto sino también por el rango del precepto que le da vida rige frente a cualquier otra disposición de carácter laboral que no tenga carácter de ley.

Por lo que respecta a su ámbito de aplicación afecta a todos los centros de trabajo militares dependientes de los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire, en todo el territorio nacional.

No es la función específica de la actividad laboral la que determina la aplicación del Reglamento, sino el carácter militar de los centros de trabajo, de forma que las industrias militarizadas o movilizadas quedan excluidas aun cuando se dediquen a la producción de material de guerra.

En el orden personal la condición de trabajador civil es incompatible con la de funcionario, idea que se plasma en el artículo pri-

mero y que se repite en el tercero de forma que quienes prestan servicio al Ejército o Establecimientos dependientes del mismo, siendo funcionarios del Estado en activo no pueden en ningún caso acogerse a la Reglamentación y será esta condición la determinante para la regulación de sus deberes y derechos.

En cuanto a la clasificación del personal se siguen dos criterios distintos atendiendo a la permanencia y a las funciones.

Por lo que respecta a la permanencia se fija el concepto de personal interino en el que se comprende a quienes sustituyen a los trabajadores fijos o de plantilla y, por tanto, se admite sólo por el tiempo en que ha de estar ausente el sustituido.

Es importante para los Establecimientos el haber determinado las situaciones y los derechos de este personal así como los del eventual. La aplicación del Reglamento anterior daba lugar a dudas que se resolvían acudiendo a los principios generales de la ley de Contrato de Trabajo, las que han sido totalmente superadas.

Es de significar que, sin duda por error de copia en el párrafo 5.º del artículo 5.º se omite que la indemnización del personal eventual es la equivalente a quince días de jornal o sueldo si hubiere trabajado más de seis meses y menos de un año, si bien del contexto del precepto así se deduce.

También se perfeccionan las normas sobre la clasificación del personal por funciones refiriéndolas a la Reglamentación aplicable a efectos de salarios al propio tiempo que se regula la forma de hacer dicha clasificación y los trabajos en categoría distinta de la asignada. La clasificación del personal es muy importante tanto porque en relación con el mismo se fijan las remuneraciones como por el efecto que produce en cuanto al rendimiento de los trabajadores. Debe significarse que, participando en las industrias militares tanto el personal profesional técnico, ayudante o auxiliar, como el obrero especialista, no solamente no es preciso el que existan todas las categorías de una reglamentación determinada, sino que las funciones de muchas de éstas pueden ser absorbidas por personal no trabajador.

En resumen, hay que acudir a las Reglamentaciones laborales para fijar las remuneraciones básicas y, por ello, en cada caso, a la clasificación del personal por sus funciones, percibiendo, además de aquéllas, los beneficios específicos que más adelante veremos. Como consecuencia, se suprimen la anterior ordenación del personal y las definiciones por categorías, y, en cambio, se regulan con todo detalle los Cuadros de Clasificación del personal fijo, tanto para facilitar la labor de los Centros de trabajo como para que en todo caso haya constancia de la situación de cada trabajador.

Es muy importante la participación que reglamentariamente se concede a las Juntas Facultativas y Técnicas en orden al ingreso del personal y a los Cuadros de Clasificación, lo que revela el interés en proporcionar estabilidad a quienes dedican a los Ejércitos su actividad laboral.

Por lo que respecta al ingreso y ascensos, se rebaja la edad de ingreso a los dieciséis años, y se establece como tope máximo el de treinta y seis o cuarenta y seis años cuando se trata de técnicos titulados, exceptuándose los procedentes del Ejército o del personal de los propios establecimientos. Se respeta el principio tradicional de preferencia para los procedentes de los Centros de formación de-

pendientes del propio Ministerio, así como en favor de los huérfanos, viudas e hijos de personal civil o militar del propio Ejército.

La formación profesional recoge las modernas orientaciones que afectan tanto al aprendizaje propiamente dicho como al perfeccionamiento del personal ya ingresado. Se mantiene la diferencia entre alumnos de las Escuelas de Formación Profesional, no trabajadores y los aprendices, y por lo que respecta al perfeccionamiento de los obreros, novedad trascendental, se tiende con ello al perfeccionamiento mediante una "sólida y amplia base en los órdenes intelectual, moral, social y patriótico" facilitando el ascenso a la categoría superior.

En cuanto a la retribución, se remite a la que fijan los reglamentos aplicables, a efectos de salarios, pero sobre ello debe significarse el que se resuelve definitivamente la sustitución de participación en beneficios, concediendo el incremento de un 12 por 100 del sueldo o jornal base, lo que equivale a mensualidad y media más sobre las normales de dicha reglamentación y que se reconoce a favor de todos los trabajadores que prestan servicio en los centros militares.

Los distintos criterios en orden a la aplicación de la Zona para salario se resuelven reconociendo la más favorable y la Zona Primera para el personal embarcado.

Modificación importante es la de los trienios que vienen a sustituir a los quinquenios, parangonándose con las reglamentaciones civiles más favorables.

Las fiestas de 18 de Julio y de Navidad originarán el percibo de dos gratificaciones extraordinarias equivalentes al sueldo o jornal de un mes, cada una, beneficio que supera al de la industria civil; y por lo que respecta al plus familiar se fija sobre un porcentaje del 5 por 100 más al que se determine a la reglamentación aplicable a los efectos de salarios.

De todo ello resulta que las condiciones económicas reglamentarias para quienes trabajan en los Establecimientos militares son las de los trabajadores de las empresas civiles, mejoradas en los extremos a que se acaba de hacer mención.

Por lo que respecta a vacaciones, se unifican en veinte días laborables para todos los trabajadores, cualquiera que sea su categoría, salvo el personal eventual e interino que tiene régimen especial de un día de vacaciones por cada período de siete semanas trabajadas.

Las licencias se conceden con más amplitud que en la vida civil, y las excedencias, que habían sido objeto de una Orden especial, se recogen en el Reglamento regulándose con generosidad de criterio.

No tenía el anterior Reglamento normas previstas en orden a traslados por cambio de residencia. Se partía de la base de que la relación laboral se acordaba entre cada centro de trabajo y su personal, y, por tanto, sólo de forma excepcional se podían efectuar los traslados y, en consecuencia, los cambios de residencia. En el nuevo Reglamento se prevé con carácter forzoso o a petición propia, debiendo tener lugar siempre dentro de los establecimientos dependientes de una misma Dirección o Jefatura de Servicio para asegurar la continuidad en la función. Se reconoce el derecho a permuta para quienes ostenten la misma categoría y dentro de los estableci-

mientos dependientes también de la misma Dirección o Jefatura del Servicio.

En el capítulo de derechos y deberes se prevén, tanto los del Establecimiento como los de los trabajadores, disponiéndose como novedad el que se pueda conceder anticipos en metálico, sin interés, en la cuantía máxima del importe de dos mensualidades del sueldo o jornal, y a reintegrar en doce plazos, recogiendo así una aspiración de muchos trabajadores.

En el capítulo de premios se definen los hechos que pueden originarlos y la naturaleza de éstos tendentes a estimular la buena conducta del personal, siendo su regulación más amplia y sistemática que la del Reglamento derogado.

Por lo que respecta a las faltas y sanciones, se mantiene la necesidad de que las de carácter grave o muy grave habrán de imponerse por la Jefatura o Dirección del Establecimiento, oída la Junta Facultativa, y se exige, en estos casos, la instrucción del oportuno expediente que, en caso de despido, habrá de ser resuelto por la Dirección o Jefatura respectivas, oída la Sección de Trabajo y Acción Social.

Se ha mantenido, por tanto, el criterio de la necesidad de expediente, salvo el caso excepcional previsto en el artículo 75 frente a la libertad de despido autorizada a la industria civil por Decreto de 26 de octubre de 1956, en garantía de los propios trabajadores ya que, excluidas sus reclamaciones de la Magistratura del Trabajo, se han estimado más convenientes estas garantías procesales, sin perjuicio de los recursos que en el propio Reglamento se establecen.

Se mejoran las prestaciones del Seguro de Enfermedad, siendo de cargo del Establecimiento el exceso del importe económico de las prestaciones ya que se incrementa el importe de ellas con el 40 por 100 durante los cuatro primeros meses, y el 90 por 100 en los cinco primeros días, e igualmente se reconoce el 90 por 100 del sueldo o salario en caso de accidente de trabajo durante el tiempo de la incapacidad, superándose así los dos tercios reconocidos hasta la fecha.

Cada Establecimiento redactará su Reglamento de Régimen Interior con el fin de adaptar las normas del Reglamento a las peculiaridades de cada Centro.

Estas son, en resumen, las mejoras que el nuevo Reglamento concede, unas de carácter moral para estímulo de los trabajadores, otras de carácter jurídico para garantía de sus derechos, y otras de orden económico, trascendentales por su cuantía que permiten asegurar que las remuneraciones mínimas superan, en su conjunto, a las establecidas con carácter general en la vida civil.

Por lo que respecta al orden administrativo, se regulan las funciones de la Sección de Trabajo y Acción Social, con carácter general para cada uno de los Ministerios militares, y los recursos y conflictos de jurisdicción. Los interesados podrán alzarse, en cada caso ante el Ministro respectivo, por conducto del Establecimiento, sin que contra la resolución de aquél quepa recurso alguno, ni de orden administrativo, ni de orden jurisdiccional. Para llegar a ello se establecía una serie de garantías de los trabajadores, como antes se significaba con la participación de las Juntas Facultativas o Técnicas; el expediente, en caso de sanción; la tramitación de las reclamaciones en forma rápida y oportuna; la presencia de los interesados; y, en

definitiva, se llega a un estatuto jurídico propio, ágil y práctico, participando en la resolución organismos y personas distintos de los que, de forma inmediata intervienen en la relación laboral lo que se complementa con la obligatoriedad del régimen interior para cada establecimiento.

Para el estudio completo de toda legislación laboral militar en el orden jurisdiccional es de tener en cuenta el Reglamento del Montepío, aprobado por Orden de 23 de febrero de 1954, el del Seguro Militar de Enfermedad, aprobado por Orden de 8 de julio de 1957; la Ley y el Reglamento de Accidentes de Trabajo en la Industria, de 22 de junio de 1956, pendiente de que se dicten las normas oportunas para los tres Ministerios militares (Disposición transitoria primera) rigiendo entretanto el capítulo X del Reglamento de 31 de enero de 1933 y Orden de 21 de febrero de 1941.

Y por lo que respecta a la jurisdicción, los artículos 613 y 639 del Código de Justicia Militar, 547 y 564 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Hemos procurado recoger las más importantes novedades del nuevo Reglamento de Trabajo del Personal civil no funcionario dependiente de los Establecimientos militares, promulgado con efectos retroactivos a partir de primero de enero del año actual y apuntar las disposiciones vigentes y así queda esbozado sumariamente el vigente derecho laboral militar como especialidad del derecho del trabajo, sobre las bases que al inicio de este preámbulo se expresan, condiciones económicas análogas o superiores a las que rigen las relaciones laborales en la industria civil y respecto del fuero militar que, por razones de defensa nacional, ampara a los establecimientos de trabajo castrenses.

MIGUEL VIZCAÍNO MÁRQUEZ.

II. Textos legales

DECRETO de 20 de febrero de 1958 por el que se aprueba la Reglamentación de Trabajo del personal civil no funcionario dependiente de los Establecimientos militares.

Esta Presidencia encomendó a una Comisión Interministerial el estudio de las modificaciones que la experiencia aconsejase introducir en la Reglamentación Nacional de Trabajo del personal civil no funcionario, dependiente de los Establecimientos militares, señalando, como orientación general su equiparación con los demás trabajadores, siempre dentro de las posibilidades presupuestarias, y refiriéndose, entre otros problemas, a los de ámbito general, fijeza y eventualidad, despidos y traslados.

Elaboró la Comisión el oportuno proyecto teniendo muy en cuenta las anteriores orientaciones, los anhelos más vehementeamente sentidos por el personal y la experiencia de los propios Establecimientos, procurando armonizar todo ello dentro de los principios de la nueva legislación social. Remitido a los Ministerios interesados, lo estudiaron atenta y minuciosamente, volviendo de nuevo a la Comisión para la redacción del texto definitivo.

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

Con una sistemática más depurada que el actual, y dentro de las forzadas limitaciones económicas, el nuevo Reglamento ha procurado resolver el problema de la equiparación de este personal con el sujeto a las Reglamentaciones Laborales en el presente y en el futuro; con tal fin ha referido a éstas tanto las categorías como las retribuciones, aunque dando solución a las seguras diferencias entre trabajadores de un mismo Centro sometidos a distintas normas, a que conduciría la aplicación rígida del sistema. Además, compensa algunas de las ventajas que las particulares características de los Establecimientos militares no permiten otorgar, convierte los quinquenios en trienios, aumenta el tope de éstos al treinta por ciento, iguala en vacaciones al personal obrero con el de otros grupos y eleva a paga entera la gratificación del dieciocho de julio.

Especial atención dedica a precisar el campo de aplicación de las nuevas normas y a puntualizar las situaciones del personal, en cuanto a la permanencia, con el consiguiente reflejo en los Cuadros de Clasificación que tenían existencia real, pero no desarrollo reglamentario. Regula los despidos —ya colectivos, por crisis de trabajo; ya individuales, por sanción—, con las debidas indemnizaciones en el primer caso, y siempre con las necesarias garantías. Y dicta las oportunas disposiciones sobre traslados, licencias y excedencias, teniendo en cuenta las particularidades de estos Centros de trabajo y las Reglamentaciones más acaladas, que también se siguen para mejorar las prestaciones en caso de enfermedad o accidente.

Otras importantes novedades son: la Sección de Formación Profesional con la necesaria distinción entre personal joven y adulto; el capítulo de deberes y derechos; lo relativo a horas extraordinarias de carácter forzoso para determinados trabajos, pero con las debidas garantías y compensaciones; el Reglamento de Régimen Interior, no como requisito formal e inútil, sino como Estatuto de cada Establecimiento y expresión del régimen jurídico exigido por sus peculiaridades, mereciendo subrayarse la referencia a las relaciones humanas en el trabajo; las normas procesales para la defensa de los derechos individuales reconocidos, finalmente, la consagración reglamentaria de un Órgano que se ha revelado de particular utilidad, cual es la Sección de Trabajo y Acción Social, para asesorar y orientar a los Establecimientos en materia tan delicada y como garantía de la indispensable unidad de doctrina.

En virtud de cuanto antecede, a propuesta del Ministro Subsecretario de la Presidencia del Gobierno, previo acuerdo del Consejo de Ministros,

Vengo en aprobar la adjunta Reglamentación de Trabajo del personal civil no funcionario dependiente de los Establecimientos militares, que deberá publicarse a continuación del presente Decreto.

Así lo dispongo por el presente Decreto, dado en Madrid a veinte de febrero de mil novecientos cincuenta y ocho.—FRANCISCO FRANCO. El Ministro Subsecretario de la Presidencia del Gobierno, *Luis Carrero Blanco*.

REGLAMENTACION DE TRABAJO DEL PERSONAL CIVIL NO FUNCIONARIO DEPENDIENTE DE LOS ESTABLECIMIENTOS MILITARES

CAPITULO PRIMERO

Objeto y extensión

Artículo 1.º Se regirán por el presente Reglamento las relaciones laborales entre los trabajadores civiles no funcionarios y los Establecimientos militares de los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire, siempre que estén encuadrados en la Organización de los respectivos Departamentos y bajo el mando o dirección de personal militar profesional en situación de servicio activo.

Se entenderán comprendidos en la denominación de Establecimientos militares o Centro, Cuerno, Unidades, Servicios, Departamentos, Dependencias y organismos análogos de cualquiera de los tres Ejércitos.

Art. 2.º El presente Reglamento no es de aplicación a las industrias militarizadas o movilizadas, ni a las que mediante contrato de suministro o de cualquier otra clase están dedicadas total o parcialmente a la producción de material o a la prestación de servicios para los Ejércitos.

Sin embargo, en tiempos de guerra o en circunstancias de excepción declaradas por el Gobierno, podrá darse a la aplicación al personal de dichas industrias o servicios de las disposiciones del presente Reglamento sobre faltas y sanciones, jurisdicción y procedimiento.

Art. 3.º Quedan excluidos de las normas que se consignan en este Reglamento:

a) Cuantos trabajen en los Establecimientos militares como consecuencia de la condición de funcionarios públicos, sean militares o civiles, siempre que conserven los derechos que como tales les corresponden.

No se considerarán comprendidos en la presente excepción quienes, habiendo sido funcionarios, se hallen en situación de retirados o jubilados.

b) El personal técnico que no preste al Establecimiento una atención preferente, dedicándole su trabajo durante la total jornada establecida.

c) Quienes presten servicio como consecuencia de su asimilación o consideración militar, efectiva u honorífica.

CAPITULO II

Organización del trabajo

Art. 4.º La organización práctica del trabajo en los Establecimientos militares, dentro de las disposiciones legales aplicables y de las contenidas en el presente Reglamento, es facultad de los Jefes o Directores, que responderán de su uso ante el Ministerio correspondiente.

Deberá tener presente, sin embargo, que los sistemas de racionalización, mecanización o división del trabajo que los adelantos técnicos impon-

gan, no perjudiquen la formación profesional de los trabajadores y que su mejoramiento es de la mayor trascendencia para el buen rendimiento y eficacia de los Establecimientos que tengan encomendados.

CAPITULO III

Clasificación del personal

SECCIÓN 1.ª

Según su permanencia

Art. 5.º El personal afectado por este Reglamento se clasificará, según su permanencia en el trabajo, en fijo, eventual o interino.

Es fijo el que figura adscrito de modo permanente a un Establecimiento militar para la realización del trabajo normal de éste, aun cuando su intensidad dependa de la mayor o menor amplitud de los planes de labores que lo determinen, o de las correspondientes consignaciones presupuestarias.

El personal fijo no puede ser despedido sino por las causas y con los requisitos que establecen los artículos 24 y 75 de este Reglamento.

Es eventual el que se contrata para atenciones esporádicas, así como para obra o trabajo determinados, cualquiera que sea la duración de los mismos, la cual podrá preverse o no en el contrato.

La característica de la eventualidad es la de que el contrato se extingue al concluir la atención, el trabajo o la obra que la determinaron; pero se avisará el término del mismo con la antelación suficiente, que será, al menos, de quince días si el trabajo o la obra hubiesen durado más de tres meses. También se indemnizará al trabajador con una cantidad equivalente al jornal o sueldo si se le hubiera ocupado más de seis meses y menos de un año, y una quincena más por cada nuevo año o fracción con el límite máximo de siete quincenas en total.

Son interinos los que sustituyen a trabajadores fijos durante su ausencia por enfermedad, accidente laboral, servicio militar, excedencia forzosa o por cualquier otra causa que lleve consigo la reserva de plaza, o bien los que cubran vacantes de los Cuadros de Clasificación en tanto se provean reglamentariamente, pero esta última interinidad no podrá exceder de tres meses.

Su contrato se extingue, sin derecho a indemnización, al incorporarse al trabajo el sustituido, y, por tanto, se dará a conocer siempre al interino el nombre de éste y la causa de su ausencia.

Art. 6.º La condición del personal se determinará según la naturaleza de la necesidad para cuya satisfacción se contrata.

Las necesidades permanentes no pueden ser atendidas por personal eventual.

Al personal fijo se le entregará una credencial o nombramiento, y para los trabajadores eventuales o interinos se extenderá un contrato en el que se hará constar esta cualidad y las condiciones fundamentales, sobre todo las relativas a su extinción. No será necesaria la formalización de contrato cuando se prevea que los trabajadores que hayan de prestarse vayan a tener una duración inferior a tres meses.

Art. 7.º Para contratar personal eventual por cierto tiempo o para atenciones o trabajos esporádicos, se solicitará la debida autorización de la Dirección General u Organismo similar correspondiente, ante el cual se expondrán las circunstancias que lo hacen necesario y la duración y demás características y condiciones del contrato. Al otorgar la autorización, previo informe de la Sección de Trabajo y Acción Social, se cuidará especialmente de que no se trate de simples prórrogas de situaciones o de realidades que deban tener otra solución.

El personal eventual para obra determinada y el interino podrán contratarse sin más que comunicarlo al Departamento ministerial correspondiente, que vigilará si se cumplen las condiciones reglamentarias. Asimismo deberán comunicarse los ceses de dicho personal.

SECCIÓN 2.ª

Clasificación por funciones

Art. 8.º El personal comprendido en el presente Reglamento se clasificará con arreglo a las funciones que realmente ejerza en alguna de las categorías comprendidas en la Reglamentación que le sea aplicable y con arreglo a las siguientes normas:

a) En principio se aplicará la específica de la actividad peculiar del Establecimiento, si bien no será necesario que en éste existan todas las características previstas en la Reglamentación.

b) En caso de duda, la Dirección General o Jefatura de Servicios correspondiente determinará la Reglamentación o Reglamentaciones que, a efectos de clasificación, habrán de tenerse en cuenta en cada Centro de trabajo, según las actividades del mismo.

c) A la vista de los informes de los Jefes de los Establecimientos, la Dirección General o Jefatura de Servicios competente determinará las categorías de cada Reglamentación que serán aplicables a cada uno de ellos, pudiendo introducir en sus definiciones los cambios que considere necesarios para mejor ajustarlas a la realidad del Centro de trabajo, e incluso crear nuevas categorías dentro de la orientación señalada en la Ordenanza laboral, especialmente cuando se trate de trabajos que no existan en la vida civil.

d) A efectos de clasificación profesional no se tomarán en consideración las funciones o tareas que obligatoriamente han de encomendarse a personal técnico militar y que, por tanto, no pueden ser confiadas al personal civil no funcionario.

Art. 9.º El personal efectuará los trabajos propios de la categoría que tenga asignada, o para la cual se le hubiera contratado, salvo los casos en que las necesidades del servicio obliguen a atribuirle otros de categoría superior o inferior y sin que tal atribución pueda exceder de tres meses en el primer caso y de doce en el segundo.

Los trabajadores podrán solicitar voluntariamente el cambio a otra categoría inferior, siendo potestativo del Establecimiento concederlo.

El personal con capacidad disminuida, cualquiera que sea la causa, pero que la conserve, sin embargo, en el grado exigido para desempeñar debidamente determinadas categorías, ya sean de ingreso, ya de ascenso, tendrán preferencia absoluta para ocupar las vacantes que se produzcan.

siempre que reúna las debidas condiciones y que el número de trabajadores civiles en esta situación no rebase la proporción que se fije, debiendo determinarse, asimismo, las categorías en las que se pueda aplicar la presente norma y la forma en que hayan de acreditarse las condiciones necesarias para desempeñarlas. En igualdad de condiciones será preferido el que no tuviese derecho a pensión o subsidio o careciese de medios propios de subsistencia.

CAPITULO IV

Ingresos y ascensos

Art. 10. En relación con el personal fijo, el Jefe de cada Establecimiento, ofda la Junta Facultativa o Económica o el Organismo rector, propondrá a la aprobación de la Dirección General o Jefatura de Servicios correspondiente las condiciones y categorías de ingreso y ascenso, teniendo en cuenta las disposiciones de la Reglamentación aplicable y las características del propio Establecimiento.

Se considerarán de ingreso las categorías de ascenso en los casos en que no hayan podido cubrirse con personal del propio Establecimiento o por traslado, cuando proceda.

Art. 11. Para el ingreso como personal fijo en Establecimiento, militares deberán reunirse, en todo caso, las condiciones siguientes:

1.ª Nacionalidad española.

2.ª Tener cumplidos dieciséis años y no los treinta y seis, o los cuarenta y seis cuando se trate de técnicos titulados, en la fecha en que termine el plazo de presentación de instancias. Del tope máximo quedan exceptuados los aspirantes que procedan directamente de alguno de los Ejércitos, así como el personal del propio Establecimiento que se presente a las convocatorias de ingreso en otra categoría distinta de la que ostenta.

3.ª Estado de soltera o viuda, del personal femenino.

4.ª No haber sufrido sanción penal o administrativa. Para acreditar este extremo, y sin perjuicio de exigir en la convocatoria la documentación necesaria — e incluso las declaraciones personales que se estimen convenientes y cuya falsedad comprobada determinaría, según los casos, la exclusión o la baja automática del interesado—, el Establecimiento deberá efectuar las oportunas informaciones siempre antes de que tengan lugar las pruebas de ingreso.

5.ª La aptitud física y psíquica adecuada. A tal efecto, los aspirantes serán reconocidos por el Servicio Médico, que hará el debido estudio radiográfico e informe radiológico.

6.ª Aptitud intelectual proporcionada a la categoría de que se trate y posesión del título correspondiente, cuando ello sea necesario. A todo el personal, aun al que haya de realizar trabajos predominantemente manuales, se le exigirá saber leer y escribir y las cuatro reglas aritméticas.

El personal eventual y el interino habrán de reunir también las expresadas condiciones, salvo el caso en que las características especiales del servicio que hayan de realizarse aconsejen modificarlas, a juicio de los Establecimientos que efectúen la contratación.

Art. 12. El Jefe de cada Establecimiento designará los Tribunales que hayan de juzgar las pruebas de aptitud y establecerá con la debida anti-

cipación los programas que hubieren de exigirse, tanto para el ingreso como para los ascensos.

En todo caso tendrá preferencia, siempre que reúna las condiciones del artículo anterior y dentro del tope de reserva que se establece en el párrafo siguiente, el personal obrero con diploma expedido por alguno de los Centros de Formación dependiente del propio Ministerio.

En las convocatorias de ingreso, además de las preferencias generales y legales y de la anteriormente mencionada, se podrán establecer otras en favor de los huérfanos, viudas e hijos del personal civil o militar del propio Ejército, siempre que superen las pruebas correspondientes; pero se dejará, por lo menos, un 25 por 100 de plazas para el turno libre.

Art. 13. Los períodos de prueba para el personal fijo de nuevo ingreso serán los establecidos en las Reglamentaciones aplicables para la clasificación, si bien los Jefes de los Establecimientos podrán elevar a la Dirección General o Jefatura de Servicio de que dependan propuesta razonada para que se varíen dichos períodos, si así convinieren.

Art. 14. Las categorías de ascenso se cubrirán, dentro de cada Establecimiento, con personal del mismo que reúna las debidas condiciones, mediante los sistemas de antigüedad o concurso-oposición; según se determine en el Reglamento de Régimen Interior, atendidas las características de dichas categorías; las vacantes que no se provean de esta forma se reservarán al turno de traslado, si procediere.

En todo caso se exigirá, como tiempo mínimo para pasar de una a otra categoría, el plazo de dos años.

Art. 15. En los buques de guerra, las vacantes de categoría de ingreso que se produzcan se cubrirán, en primer lugar, por concurso de traslado entre el personal fijo de la respectiva especialidad, y, en su defecto, con personal de procedencia libre que reúna las condiciones señaladas en los artículos precedentes.

Las vacantes de ascenso se proveerán en la forma establecida en el artículo anterior.

En los concursos o convocatorias se harán constar las especiales condiciones del servicio a bordo de los buques.

CAPITULO V

Formación profesional

Art. 16. Los Establecimientos militares cuyas características lo aconsejen atenderán debidamente, en beneficio propio y en el de su personal, a la formación y perfeccionamiento profesionales de éste. Para ello, orientarán su labor en las siguientes direcciones:

- a) Aprendizaje de los oficios clásicos o de los que exija la naturaleza del Establecimiento.
- b) Perfeccionamiento de todo el personal.

Art. 17. Serán aprendices los trabajadores varones menores de veinte años que reciban del Establecimiento la enseñanza práctica de un oficio al mismo tiempo que le presten un trabajo útil.

No tendrán dicha consideración los alumnos de las Escuelas de Formación Profesional, sometidas a Reglamentos especiales aprobados por

el Organismo competente del respectivo Ministerio, a menos que realicen trabajos en los Establecimientos.

Les serán de aplicación las condiciones de ingreso establecidas en el artículo 11, con la única modificación de la edad, que para ellos se fija en catorce años cumplidos sin haber llegado a los diecisiete.

El aprendiz habrá de sufrir para el ingreso un examen de suficiencia sobre las materias de cultura general que sean indispensables para su mejor formación. El Establecimiento le proporcionará, durante el aprendizaje, de modo sistemático y siempre que no la reciba en otras instituciones, la preparación teórica y técnica necesaria para asegurar su buena calidad profesional.

Se formalizará el oportuno contrato de aprendizaje con los requisitos que establezcan las leyes vigentes.

El aprendizaje será retribuido y durará, al menos, tres años. Si al expirar este plazo no diera el aprendiz prueba de suficiencia ante la Junta Facultativa del Establecimiento, podrá continuarlo por un año más, siempre que no haya cumplido los veinte de edad.

En el caso de que el aprendiz sea declarado apto por la Junta Facultativa, pasará a la categoría de «obrero calificado» —no de especialista— en su último grado, sin necesidad de nuevo examen. Pero si no hubiera vacante, podrá optar entre seguir como aprendiz o cesar en el Establecimiento; en el primer caso se incrementará su salario en el 50 por 100 de la diferencia entre el que tenía de aprendiz y el que le correspondería en el último grado de obrero calificado.

En ningún supuesto los aprendices podrán ser destinados a trabajos o funciones que pugnen con la finalidad primordial formativa que se señala al aprendizaje.

Art. 18. El perfeccionamiento de los obreros se encaminará, sobre todo, a ponerse en condiciones de ascender a categorías superiores, pero cuidando de que aumenten su formación y conocimientos generales al propio tiempo que los específicamente profesionales, a fin de proporcionarles una sólida y amplia base en los órdenes intelectual, moral, social y patriótico.

Aparte la formación remota que para ello se les procure, se cuidará la próxima, particularmente intensa, desde que se convoquen las pruebas o exámenes.

Se dedicará preferente atención en este orden a extender entre el personal el conocimiento minucioso y completo de las nuevas instalaciones, dispositivos, aparatos o métodos y a formar debidamente los escalones del personal obrero.

Art. 19. Para orientar, dirigir e impulsar toda la materia de formación profesional con un sentido práctico de eficacia, los Jefes del Establecimiento nombrarán una persona idónea, por su competencia y vocación, encargada de redactar y realizar los necesarios planes sistemáticos, con los programas, instrucciones, consignas y, al menos, relación de textos aconsejables. Asimismo se ocupará de llevar a cabo cursos y proponer cualesquiera otras medidas que puedan ser interesantes para la finalidad que se pretende.

La Junta Facultativa de los Establecimientos, una vez aprobados estos planes, los elevará a la Dirección General o Jefatura del Ministerio de que dependan aquéllos, para su aprobación definitiva y determinación, en caso necesario, de los porcentajes de personal que en cada categoría deban asistir a los cursos de formación profesional.

CAPITULO VI

Cuadro de clasificación

Art. 20. Se entiende por Cuadros de Clasificación las relaciones de personal fijo, agrupado por Reglamentaciones, y dentro de cada una de ellas, por categoría de mayor a menor, con el número de plazas exigidas por los cometidos de los Establecimientos.

Deberán consignarse en dichos Cuadros el nombre, apellidos, edad, años de servicio, sueldo o jornal, emolumentos que por todos conceptos correspondan y los demás datos que se consideren de interés para fijar la situación del personal.

Los Cuadros se acomodarán al modelo que se inserta al final de este Reglamento.

Art. 21. Los Establecimientos vienen obligados a incluir en los Cuadros de Clasificación a todo el personal fijo que dependa de ellos, encuadrándolo en alguna de las Reglamentaciones Nacionales de Trabajo, conforme a lo dispuesto en el artículo 8.

Dadas las especiales características de los Establecimientos militares, no se aplicarán en ellos los porcentajes que para determinadas categorías consignan las Reglamentaciones Laborales, si bien se mantendrá el principio de que la categoría está determinada por la función ejercida, salvo lo dispuesto en el párrafo primero del artículo noveno.

Art. 22. En orden a la redacción de los Cuadros de Clasificación, las Juntas Facultativas o Técnicas correspondientes formularán mediante acta las debidas propuestas, elevándolas para su aprobación a la Jefatura o Dirección General del Ministerio de quien dependan. Cuando los Cuadros no se ajusten a las prevenciones legales, serán devueltos con los oportunos reparos para la debida rectificación.

Art. 23. Aprobado el Cuadro, se tendrá en las Jefaturas de Personal del Establecimiento, durante el plazo de un mes, a disposición de los interesados, para que comprueben la exactitud de los datos que les afecten. Cuando éstos no correspondan a la situación real, podrán aquéllos pedir por escrito, en el plazo de diez días las rectificaciones que estimen procedentes; previo informe del Jefe de Personal, resolverá dichas peticiones la Jefatura del Establecimiento, cuyos acuerdos serán recurribles en la forma que determina el artículo 90.

Art. 24. Cuando las necesidades del Establecimiento lo requieran, sus respectivas Juntas Facultativas o Técnicas podrán formular actas para que se rectifiquen los Cuadros de Clasificación en el sentido de aumentar o disminuir el personal comprendido en los mismos, consignándose en ellas las razones que justifiquen las propuestas y el momento a partir del cual deben surtir efectos, con expresión de los datos y antecedentes necesarios, así como de las posibles soluciones que pudieran existir en el caso de reducción de personal, para evitarla o aminorarla. La Jefatura o Dirección General de quien dependa el Establecimiento elevará a la Superioridad la propuesta de la solución que estime justa.

En el caso de reducción de personal, se conjugarán los factores de antigüedad, situación familiar, edad, premios y castigos recibidos por los trabajadores, al objeto de decidir cuáles de ellos han de ser despedidos; contra la resolución en que tal medida se adopte podrán los trabajadores

personal y directamente afectados por ella interponer el recurso que proceda de los establecidos en el artículo 90 del Reglamento.

El personal que cese recibirá una indemnización equivalente a un mes por año de servicio prestado o fracción, con el tope máximo de doce mensualidades.

En todo caso, la Jefatura o Dirección General dará cumplimiento al Decreto de 3 de marzo de 1945, participando al Ministerio de Trabajo la paralización de obras o labores y despidos por estas causas.

Art. 25. Los Establecimientos abrirán una hoja matrícula a cada una de las personas que figuren en los Cuadros de Clasificación, en la que constarán los datos que se especifican en el modelo que se inserta al final de este Reglamento

CAPITULO VII

Retribución

Art. 26. Salvo lo que expresamente se dispone en el presente capítulo, el personal civil de los Establecimientos Militares percibirá las retribuciones que fijen las Reglamentaciones que les sean aplicables, conforme a lo dispuesto en el artículo octavo de este Reglamento, así como los incrementos de carácter general que el Ministerio de Trabajo acuerde para las actividades que aquéllas regulen, si bien en este último caso se habilitarán los créditos necesarios.

Si como consecuencia de la aplicación en un mismo Establecimiento de distintas Reglamentaciones resultasen diferentes regímenes económicos en cuanto a sueldos, o cualquier otro concepto, se procurará implantar un régimen único, de modo que el personal se rija en cada aspecto de las retribuciones por las mismas normas.

Con tal fin, las Juntas Facultativas, Técnicas u Organismos que las sustituyan formularán las oportunas propuestas a la Dirección General o Jefatura de Servicios correspondiente, que resolverá previo el informe que establece el artículo 84. En igual forma se resolverán los casos en que por especialidad del trabajo de alguna o algunas categorías no haya precepto o norma exactamente aplicable en las Reglamentaciones de Trabajo.

Art. 27. Siempre que la retribución se fije por zonas, éstas se determinarán teniendo en cuenta la situación de los Establecimientos o lugares de trabajo, sin perjuicio de que el Ministerio pueda fijar una zona única, con carácter general, para todos los Establecimientos u obras, o para los de la misma especialidad. En tal caso, se adoptará la zona más alta entre las aplicables.

El personal embarcado se considerará comprendido siempre en zona primera.

Art. 28. Para compensar al personal de la participación en beneficios y otros emolumentos de la esfera civil no compatibles con las características de los Establecimientos Militares se incrementarán en un 12 por 100 los sueldos o jornales base, o iniciales, que correspondan conforme a los artículos anteriores.

Asimismo, el personal sometido a la Reglamentación de Hostelería y Similares percibirá una indemnización del 25 por 100 de su sueldo o salario base para compensarle de la participación en el tronco, debiendo

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

considerarse, además, todos los Establecimientos de este carácter como restaurantes o cafés de primera, según su función.

Art. 29. El personal civil de los Establecimientos Militares tendrá derecho a trienios, equivalentes cada uno de ellos al 5 por 100 del sueldo o salario que perciba en el momento de cumplirlos, con arreglo a las siguientes normas:

a) Podrá cobrarse por este concepto hasta el 30 por 100 del sueldo base de la categoría que se ostente. En caso de que la cantidad que reste para alcanzar este tope sea inferior a la cuantía normal del trienio, se abonará solamente aquella cantidad.

b) Se contará todo el tiempo servido como fijo a partir de la iniciación de la prueba, bien en el mismo Establecimiento, bien en otro anterior dependiente del propio Ministerio desde el cual hubiera sido trasladado el personal voluntaria o forzosamente, así como las licencias.

c) A quienes ostentando ya la condición de trabajador fijo de un Establecimiento, cuando presten el servicio militar, forzoso o voluntario, en cualquiera de los tres Ejércitos, se les computará, a efectos de trienios, el tiempo de dicho servicio.

d) Al personal embarcado se le reconocerán los servicios prestados a bordo y en tierra, conforme a lo dispuesto en el artículo 15.

e) En todos los casos, incluso los de ascenso o cambio de categoría, se percibirán con el sueldo base las mismas cantidades devengadas por antigüedad en las anteriores y se computará el período iniciado en la de procedencia, como si se hubiera servido íntegramente en la nueva.

f) Se percibirán a partir del primer día del semestre natural en que se completen.

g) Los servicios anteriormente prestados por funcionarios militares o civiles como tales, aun en el propio Establecimiento, no se computarán a efectos del presente artículo.

Art. 30. El personal que realice trabajos de categoría superior a la suya percibirá en todo caso y mientras dure tal circunstancia la diferencia entre los sueldos o jornales de ambas, pero sin derecho a consolidar aquélla.

Los trabajadores que, por el contrario, desempeñen funciones inferiores conservarán la remuneración que tuvieren asignada, salvo si lo hicieran a petición propia o por disminución de facultades; en estos dos últimos casos cobrarán los sueldos o jornales base de la nueva función, con los aumentos por tiempo que tuvieran devengados.

Art. 31. Se otorgarán a personal civil de los Establecimientos dos gratificaciones extraordinarias, cada una de ellas equivalente al sueldo o jornal de un mes, a fin de que pueda solemnizar las fiestas de Navidad y 18 de julio. El abono de estas gratificaciones tendrá lugar los dos días laborables anteriores respectivamente, al 22 de diciembre y a la indicada Fiesta de Exaltación del Trabajo en España.

El personal que ingrese o cese en el transcurso del segundo o del primer semestre percibirá la gratificación de Navidad o de 18 de julio en proporción al tiempo trabajado en cada uno de aquéllos, computándose como meses completos las fracciones de éstos.

Las nuevas disposiciones que sobre esta materia pudieran dictarse por el Ministerio de Trabajo solamente se aplicarán en cuanto quede rebasada la cuantía de las gratificaciones que el presente artículo establece.

Art. 32. Los Establecimientos podrán proponer a la Superioridad gra-

tificaciones por razón de cargo, trabajos extraordinarios o títulos profesionales.

Art. 33. La bonificación por labores excepcionalmente tóxicas, penosas o peligrosas se abonará, mientras no pueda eliminarse tal condición, en la cuantía que fije el Reglamento Nacional de Trabajo que sea aplicable; la calificación a estos efectos deberá hacerse por las Juntas Facultativas de los Establecimientos, cuyos acuerdos podrán ser sometidos, a petición del personal, a la Jefatura o Direcciones Generales del Ministerio correspondiente para su resolución definitiva.

Art. 34. El personal que trabaje más de dos horas entre las nueve de la noche y las siete de la mañana percibirá un suplemento de trabajo nocturno equivalente al 20 por 100 de la retribución base asignada a su categoría profesional, conforme a las siguientes normas:

- a) Cuando las horas trabajadas en dicho período no lleguen a cuatro, cobrarán la bonificación solamente por las comprendidas en el mismo.
- b) Si excedieren de cuatro, se abonará con la bonificación del 20 por 100 toda la jornada realizada, aunque ésta no estuviere íntegramente comprendida en dicho período nocturno.

Quedan excluidos del cobro de este suplemento el personal de vigilancia que haya sido específicamente contratado para realizar su función por la noche; el que por causa de restricción de energía eléctrica u otro motivo se encuentre obligado, por disposición del Organismo correspondiente, a trabajar de noche; quienes trabajen en este turno de modo normal; los que se encuentren en situaciones análogas y aquellos que de nueve de la noche a siete de la mañana trabajen menos de dos horas.

La bonificación por trabajo nocturno será compatible con la de toxicidad a que se refiere el artículo anterior y con los recargos por horas extraordinarias, a menos que las labores penosas, tóxicas o peligrosas se realicen normalmente de noche.

Art. 35. Las Juntas Facultativas de cada Establecimiento podrán implantar con carácter general, o por equipos, los sistemas de retribución con incentivo que estén aconsejados por los Planes de Labores o trabajo que para los mismos se hubiere fijado.

Las tarifas de primera, tareas o destajos se establecerán de suerte que el trabajador laborioso y de capacidad corriente pueda obtener en rendimiento normal al menos el 25 por 100 sobre el jornal base de su categoría, debiéndose tener en cuenta además el grado de especialización necesario, la dureza y peligrosidad del trabajo y el desgaste físico que el mismo produzca. Dichas tarifas se redactarán en forma clara y sencilla, a fin de que el trabajador pueda calcular sin dificultad su retribución.

En el caso de que el personal no esté conforme con las disposiciones adoptadas en esta materia, se someterá el asunto a las Jefaturas o Direcciones Generales del Ministerio para su resolución definitiva.

Art. 36. El personal tendrá derecho al plus de distancia que se fije por la Reglamentación laboral aplicable. No procederá dicho abono cuando el Establecimiento ponga a disposición de los trabajadores el transporte necesario o les proporcione vivienda adecuada en lugares próximos al del trabajo.

Art. 37. A efectos del Plus Familiar, y salvo disposición en contrario, se considerará autónomo cada Establecimiento.

El porcentaje del Plus será superior en un 5 por 100 al que determine la Reglamentación aplicable o al que se hubiere fijado conforme al párrafo segundo del artículo 26.

En todo lo demás se estará a lo dispuesto en la legislación común sobre la materia, incluso en cuanto a la constitución y funciones de la Comisión distribuidora, si bien los recursos contra los acuerdos de ésta se acomodarán a lo establecido en el artículo 90.

CAPITULO VIII

Jornada y vacaciones

Art. 38. La duración de la jornada se regirá por las disposiciones de la Reglamentación aplicable, debiendo dictar la Jefatura o Dirección General correspondiente las oportunas normas de unificación en aquellos casos en los cuales las distintas Reglamentaciones señalen jornadas diferentes para las diversas actividades de un mismo Establecimiento.

El horario será fijado, dentro de las anteriores normas, por el Director, oyendo a la Junta Facultativa.

Art. 39. El trabajo en horas extraordinarias acordado por la Junta Facultativa y aprobado por la Dirección General o Jefatura de Servicios será de libre aceptación por parte del personal, se pagará con los recargos legales y podrá alcanzar los límites de cincuenta horas al mes y doscientas cuarenta al año.

Será, sin embargo, obligatorio para el personal cuando se trate de atender necesidades urgentes y apremiantes; en estos casos se observarán las siguientes normas:

- a) No excederán de seis horas diarias.
- b) Este límite no podrá alcanzarse más de tres días alternos o de cinco espaciados en cada mes.
- c) Los recargos legales se aumentarán en un 10 por 100.
- d) Estas horas se computarán también para efectos del indicado tope de cincuenta horas al mes y doscientas cuarenta al año.
- e) Podrá acordarlas, bajo su responsabilidad, el Director o Jefe del Establecimiento, pero deberá remitir a la Superioridad, si fuese posible con antelación o, si no, dentro de las veinticuatro horas siguientes, un informe suficientemente expresivo de los motivos o razones del acuerdo adoptado.

En todo caso, el personal que trabaje en horas extraordinarias será provisto de una libreta individual en la que se le anotarán las que haga, así como el pago de las mismas.

Art. 40. El personal civil fijo ocupado en los Establecimientos militares tendrá derecho a veinte días naturales de vacación anual retribuida. El personal eventual o interino disfrutará un día de vacación por cada período de siete semanas servidas en el Establecimiento, computándose las fracciones finales de cuatro o más semanas como períodos completos.

Siempre que las necesidades del servicio lo permitan, las vacaciones se concederán preferentemente en verano, procurando atender las peticiones del personal, si bien los Jefes de los Establecimientos podrán señalar un mismo período para el descanso anual.

Si el número de obreros y empleados lo aconsejare y no se siguiera este último sistema, deberá formarse un calendario en el que se harán

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

constar las fechas de vacaciones de cada uno, teniendo en cuenta sus solicitudes y resolviendo las posibles incompatibilidades por el criterio de antigüedad dentro de la misma categoría.

CAPITULO IX

Licencias y excedencias

SECCIÓN 1.ª

Licencias

Art. 41. El personal civil, cualquiera que sea su clase, tendrá derecho a solicitar licencia con sueldo en cualquiera de estos casos: a) matrimonio; b) necesidad de atender personalmente asuntos propios inaplazables; c) muerte o entierro de cónyuge, ascendiente, descendiente o hermano; enfermedad grave de cónyuge, padres o hijos, y alumbramiento de esposa; d) cumplimiento de deberes públicos.

La duración de estas licencias será de ocho días en el caso de matrimonio, y de uno a cinco días en los demás, según los desplazamientos que deban hacerse y demás circunstancias que concurren: atendidas éstas, los mismos Jefes que hayan concedido licencia podrán prorrogarla por plazo no superior a cinco días, siempre que se solicite debidamente.

Art. 42. En los casos a que se refiere el apartado b) del artículo anterior la licencia habrá de otorgarse si lo permiten las necesidades del servicio y teniendo en cuenta las anteriores peticiones del solicitante y su expediente personal; nunca podrá pedirse más de una vez en el transcurso de un año.

La concesión de licencias corresponde al Jefe del Establecimiento o persona en quien delegue, en los casos a) y b), y al Jefe inmediato del solicitante en los casos c) y d). En estos últimos la concesión se hará en el acto, sin perjuicio de las sanciones que puedan imponerse cuando las causas alegadas resulten falsas; en aquéllos, la resolución deberá adoptarse dentro de los ocho días siguientes a la solicitud.

Art. 43. El personal fijo que lleve, al menos, dos años de servicio, podrá pedir una licencia sin sueldo por plazo no inferior a quince días naturales, ni superior a sesenta y le será concedida, dentro del mes siguiente, siempre que lo permitan las necesidades del servicio.

SECCIÓN 2.ª

Excedencias

Art. 44. La excedencia podrá ser voluntaria o forzosa, pero ninguna de ellas dará derecho a sueldo mientras el excedente no se incorpore al servicio activo.

Art. 45. Puede solicitar la excedencia voluntaria el personal fijo que lleve por lo menos dos años de servicios efectivos.

Las peticiones deberán resolverse en el mes siguiente a su presenta-

ción y se atenderán dentro de las posibilidades del servicio, si bien serán despachadas favorablemente cuando se funden en terminación de estudios, exigencias familiares u otras causas suficientes y análogas que se determinarán en el Reglamento de Régimen Interior.

Esta excedencia se concederá una sola vez, por plazo no inferior a un año ni superior a cinco y sin derecho a prórroga. El tiempo de excedencia voluntaria no se computará a ningún efecto.

Se perderá el derecho a reintegrar si no se solicita antes de que expire el plazo por el cual se concedió.

El excedente ocupará la primera vacante de su categoría que produzca en el Establecimiento en que cesó, o en otro de su Dirección General o Jefatura de Servicios si lo hubiere en la misma localidad, siempre que no exista personal en situación de excedencia forzosa o en iguales circunstancias y de mayor antigüedad en la solicitud de reintegro.

Art. 46. La excedencia forzosa se producirá por cualquiera de las causas siguientes:

- a) Nombramiento por Decreto para cargo político.
- b) Ejercicio de cargo del Movimiento, cuya designación corresponda al Ministro Secretario General.
- c) Enfermedad.
- d) Exceso de plantilla.
- e) Matrimonio del personal femenino.

Art. 47. En los casos de los apartados a) y b), durará la excedencia lo que el ejercicio del cargo que la determine, otorgando derecho a ocupar la misma plaza que se desempeñaba anteriormente y a que se compute el tiempo de excedencia a todos los efectos. La solicitud de reintegro deberá presentarse dentro del mes siguiente al cese en el cargo, siendo baja los que no lo hagan en el aludido plazo.

Art. 48. Los enfermos, mientras perciben el subsidio de larga enfermedad, serán considerados en situación de excedencia forzosa, siempre que se abstengan de toda actividad retribuida y se dediquen únicamente a reponer su salud; tendrán derecho asimismo a la reserva de la plaza que vinieren desempeñando.

Art. 49. Procederá la excedencia forzosa por exceso de plantilla siempre que las reducciones que se acuerden en un Establecimiento tengan carácter temporal por plazo inferior a un año.

En tales casos deberá cesar en el trabajo el personal de las categorías afectadas por la reducción que sea más moderno y tenga menos cargas familiares, tomándose también en cuenta la edad y los premios y castigos recibidos. El reintegro se efectuará por orden inverso al de su cese. El personal que por esta causa interrumpa su contrato de trabajo continuará recibiendo, como indemnización, su sueldo o salario base durante los cuatro primeros meses.

Si, terminado el plazo previsto para la excedencia, continuara el exceso de plantilla, se procederá conforme a lo dispuesto en el artículo 24, aumentándose la indemnización ya percibida, si hubiese lugar, hasta un mes por año de servicio prestado o fracción.

Art. 50. El personal femenino que contraiga matrimonio o ingrese en Religión quedará en situación de excedencia forzosa.

Tendrá derecho, en concepto de dote, a una cantidad equivalente a tantas mensualidades de los haberes que perciba por carácter fijo como años hubiese servido, sin exceder de seis; las fracciones se computarán como año completo.

Cuando se constituya en cabeza de familia o cese en el estado religioso, podrá solicitar el reintegro dentro de los treinta días siguientes al hecho que lo determine y deberá adjudicársele la primera vacante de su categoría, si no hubiera algún otro excedente de los comprendidos en el artículo anterior.

CAPÍTULO X

Cambios de residencia

Art. 51. Se entiende por traslado el cambio permanente de residencia.

Los traslados forzosos sólo se podrán imponer por crisis de trabajo en un determinado Establecimiento, o por sanción. En el primer caso, se tendrán en cuenta las circunstancias expresadas en el párrafo tercero del artículo 24 y se abonará una indemnización equivalente a dos mensualidades, entendiéndose que renuncian a su puesto los que no acepten el cambio de residencia. En el segundo, se observará lo dispuesto en el capítulo de Faltas y Sanciones.

El traslado a petición del personal podrá tener lugar solamente cuando se solicite a Establecimiento análogo, dependiente de la misma Dirección General o Jefatura de Servicios y en el cual exista vacante, siempre que, además, el peticionario reúna las debidas condiciones de idoneidad.

Art. 52. Destacamento es el cambio temporal de residencia para atender los asuntos del servicio que al personal se encomienden. Salvo casos excepcionales, debidamente justificados, no podrá exceder de tres meses.

Viaje breve es el que ha de realizarse por corto tiempo, también para atenciones del servicio, fuera de la residencia habitual.

Una y otro darán lugar al percibo del importe de los viajes y de las dietas correspondientes, conforme a las normas que fije el Reglamento de Régimen Interior o la Jefatura o Dirección General correspondiente, a propuesta del Establecimiento.

Art. 53. Sólo pueden solicitar permuta quienes ostenten la misma categoría y desempeñen cargos de idénticas características en Establecimientos que dependan de la misma Dirección General o Jefatura de Servicios.

Las peticiones, que habrán de fundarse en motivos justificados, deberán ser atendidas siempre que no haya perjuicio para tercero o para la buena marcha del servicio y el solicitante no hubiere hecho uso de este derecho más de dos veces.

Art. 54. En los casos de traslado o permuta se aplicarán siempre las retribuciones del nuevo destino, y en los de destacamento o viaje breve, solamente se percibirán éstas cuando fueren superiores.

Art. 55. Todas las cuestiones que surjan sobre cambio de residencia serán sometidas a la Jefatura o Dirección General de quien dependa el Establecimiento en que se trabaje, la cual resolverá previo los informes reglamentarios.

CAPITULO XI

Deberes y derechos

SECCIÓN 1.ª

Deberes

Art. 56. Es deber común a los Establecimientos y a quienes los sirven sentir profundamente el espíritu de solidaridad que les impone la común tarea, para cuya realización han de sumarse los esfuerzos de todos.

Art. 57. Dado el carácter y fines de los Establecimientos militares, deberán observarse con la máxima fidelidad y generosidad los deberes sociales que a aquéllos incumben, especialmente los que resulten del presente Reglamento.

Art. 58. El cumplimiento de estos deberes depende de la labor y actuación de los Jefes, a los cuales se señala la obligación de velar por la exacta aplicación de las normas contenidas en el presente Reglamento y de las que puedan dictarse. De modo muy especial se encomienda a su cuidado lo relativo a la clasificación del personal, a la formación profesional, retribución, jornada y disciplina.

Art. 59. El personal, por su parte, estará obligado a dar el rendimiento normal en su trabajo, a observar la debida disciplina y la reserva más absoluta en todo aquello que se le encomiende y a prestar la colaboración precisa, especialmente en casos de necesidad urgente e imperiosa.

La Jefatura o Dirección General podrá imponer al personal la prohibición de ejercer determinadas actividades o la obligación de solicitar autorización previa del Establecimiento; pero si el acuerdo del Jefe de éste fuese negativo, deberá ser fundado, con posibilidad de acudir a dicho Organismo Superior.

SECCIÓN 2.ª

Derechos

Art. 60. Los Departamentos militares construirán viviendas para el personal fijo ocupado en sus Establecimientos, debiendo dictarse las oportunas normas sobre adjudicación y cuantía de alquileres, de acuerdo con las disposiciones vigentes. Se atenderán de modo especial las necesidades de las familias numerosas.

Art. 61. Cada Establecimiento vendrá obligado a dotar a su personal de las prendas y calzados que fije la Reglamentación laboral aplicable u otras disposiciones de carácter general, consiguiéndolo en el Reglamento de Régimen Interior.

Art. 62. Además de lo prevenido en el artículo 29, apartado c), sobre cómputo del tiempo de servicio militar, a efectos de antigüedad, el personal civil, una vez licenciado, tendrá derecho a ocupar el mismo puesto que desempeñaba al incorporarse a filas, siempre que se presente dentro de los dos meses siguientes a su licenciamiento. En los casos de per-

miso temporal superior a tres meses, podrá reingresar al trabajo mientras se halle en tal situación.

Art. 63. El Establecimiento podrá conceder anticipos al personal fijo que lo solicite, cuente con una antigüedad mínima de dos años y se encuentre en alguna necesidad apremiante o inaplazable debida a causa grave ajena a su voluntad.

Estos anticipos no devengarán interés alguno y pueden determinar la obligación del personal de continuar en activo hasta que reintegre totalmente las cantidades que hubiere percibido anticipadas.

No se podrá solicitar anticipo por cantidad superior a la que representen dos mensualidades del sueldo que se tenga asignado ni pedir uno nuevo mientras haya otro pendiente de liquidación.

El reintegro de cada anticipo deberá hacerse distribuyendo su importe en doce plazos, que se descontarán de los sueldos correspondientes a los meses inmediatos a aquel en que se perciba la cantidad anticipada. No se hará, sin embargo, esta deducción durante los meses en que el personal sea baja por enfermedad.

El Reglamento de Régimen Interior establecerá las normas convenientes para el desarrollo de esta materia.

Art. 64. Los Establecimientos se esforzarán en organizar adecuadamente el servicio de Económico u otras instituciones análogas en atención a las ventajas que en circunstancias normales proporcionan al personal, y en las anormales les procurará los suministros de interés primordial que estén a su alcance. Todo ello sin perjuicio de adoptar, reflejándolas en el Reglamento de Régimen Interior, las medidas necesarias para que aquél no comprometa la normalidad económica de su hogar con compras desproporcionadas, especialmente de artículos que no sean necesarios.

Art. 65. Todo el personal tendrá derecho a dimitir su puesto, sin estar obligado a alegar las causas de su determinación, pero sí a comunicarlo por escrito a la Jefatura o Dirección General de quien dependa, la cual deberá aceptarla en el plazo máximo de un mes.

Admitida la dimisión, el personal perderá todos sus derechos en el Establecimiento, y si alguna vez quisiera reingresar a su servicio deberá someterse a todas las condiciones reglamentarias, como si se tratara de nuevo ingreso.

Siempre tendrá derecho a que se abone el sueldo hasta el día del cese.

La falta al trabajo sin causa justificada durante siete días y sin razón de ella será considerada como dimisión tácita.

Art. 66. En caso de muerte del trabajador, el Establecimiento vendrá obligado a abonar una indemnización equivalente a treinta días de su sueldo o salario a los derechohabientes del mismo, que seguidamente se indican y por el orden que se establece:

Viuda.

Descendientes legítimos, naturales reconocidos o adoptivos menores de dieciocho años o inútiles para el trabajo.

Hermanos huérfanos menores de dicha edad o inútiles para el trabajo que estuvieren a su cargo.

Ascendientes pobres, con tal que sean sexagenarios o incapacitados para el trabajo.

Este socorro será compatible con los demás que se concedan por fallecimiento, salvo el caso de accidente o enfermedad profesional.

CAPÍTULO XII

Premios y sanciones

SECCIÓN 1.ª

Premios

Art. 67. Con el fin de recompensar la conducta, rendimiento, laboriosidad y cualidades del personal en el cumplimiento de sus obligaciones, se establecerán los correspondientes premios, que podrán otorgarse a individuos o colectividades.

Para el mejor servicio de la justicia y consecución de los fines señalados, al ejercer aquella facultad se ponderarán debidamente las circunstancias del caso y la actuación de cada uno en forma que ningún acto que lo merezca quede sin premio ni se otorgue jamás a quien no lo haya merecido.

Art. 68. Se señalan como motivos de premio los siguientes:

Actos heroicos.

Actos meritorios.

• Espiritu de servicio.

• Espiritu de fidelidad.

• Afán de superación profesional.

Se considerarán actos heroicos los que con grave riesgo de su vida o integridad corporal realice el personal civil de cualquier categoría con el fin de evitar un accidente o reducir sus proporciones.

Se estimarán meritorios aquellos actos que no exigen grave exposición de la vida o integridad, pero sí una voluntad manifiestamente extraordinaria, por encima de los deberes reglamentarios, de evitar o vencer una anomalía en bien del servicio.

En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores se tendrá en cuenta, como circunstancia que aumentará los merecimientos del personal, la de no encontrarse de servicio o no estar obligado a intervenir, así como la falta de medios adecuados, la notable inferioridad en que se halle o cualquiera otras semejantes.

Consiste el espíritu de servicio en realizar éste no de modo formulario y corriente, sino con entrega total de las facultades del interesado y con definido propósito manifestado en hechos concretos de lograr su mayor perfección, aunque ello exija el sacrificio de su comodidad o interés particular.

El espíritu de fidelidad se acredita por los servicios continuados al establecimiento durante un período de cuarenta años, sin interrupción alguna por excedencia voluntaria o por licencia sin sueldo superiores a dos meses y sin notas desfavorables de carácter grave en su expediente.

Se considerarán comprendidos en el concepto de afán de superación profesional aquellos que hayan mejorado notablemente su formación teórica y práctica y su experiencia con el propósito de alcanzar categorías superiores o ser más útiles en su trabajo.

Aparte lo anteriormente dispuesto, se podrán considerar actuaciones en materias concretas, tales como prevención de accidentes del trabajo u otras.

Art. 69. Se establecen los siguientes premios :

- 1.º Recompensas en metálico, según los casos.
- 2.º Becas y viajes de perfeccionamiento o estudios.
- 3.º Aumento de las vacaciones que reglamentariamente correspondan al interesado, hasta el límite máximo de un mes y sin merma de sus emolumentos.
- 4.º Condecoraciones y distintivos.
- 5.º Diplomas honoríficos.
- 6.º Cartas laudatorias.
- 7.º Distintivo de honor para los equipos o grupos a los que corresponda y recompensas en metálico para sus componentes.

Art. 70. La concesión de los premios previstos, a propuesta circunstanciada y razonada del Establecimiento, se hará por la Jefatura o Dirección General de quien dependa el mismo en expediente contradictorio instruido por propia iniciativa de aquél o a propuesta de los Jefes o compañeros de trabajo.

A las concesiones se les dará la mayor publicidad y solemnidad posibles para satisfacción de los interesados y estímulo del restante personal.

Todo premio obtenido se hará constar en el expediente personal del trabajador y se puntuará, en la proporción que se establezca, para ascensos y cambios de categoría.

Art. 71. Los premios serán otorgados sin limitación de número cuando se trate de actos heroicos y de actos meritorios, y consistirán en aumentos de pensión o recompensas en metálico, en el primer caso, y en recompensas en metálico, aumento de vacaciones, diplomas y cartas laudatorias en el segundo.

El espíritu de servicio podrá recompensarse mediante premios en metálico, aumento de vacaciones, diplomas honoríficos o cartas laudatorias. Y podrán concederse sin limitación de número a cuantos cumplan las condiciones que se establezcan, o bien en número determinado a quienes resulten los mejores.

El espíritu de fidelidad se premiará concediendo recompensas en metálico y condecoraciones a los que cumplan el número de años de servicios exigidos en las condiciones previstas.

Las recompensas por afán de superación podrán consistir en becas o viajes de estudios y premios en metálico, y se otorgarán a todos los que reúnan las condiciones fijadas.

En todo caso, las condecoraciones y distintivos, diplomas honoríficos y cartas laudatorias podrán concederse solos o con cualquiera otra de las recompensas establecidas.

El distintivo de honor para un equipo o grupo se otorgará de modo permanente y definitivo o de modo temporal, por períodos fijos, transcurridos los cuales podrá sacar a otro con mejores merecimientos. En este último caso se harán constar los nombres de los sucesivos poseedores y tiempo durante el cual ostentaron la distinción.

Art. 72. En el Reglamento de Régimen Interior se regurarán y desarrollarán con la posible precisión todos los detalles, requisitos y circunstancias para la efectividad y cumplimiento de los principios generales consignados en el presente capítulo.

SACCIÓN 2.ª

Fallas y sanciones

Art. 73. Se considerará falta toda acción u omisión que suponga quebranto o desconocimiento de los deberes, de cualquier índole, impuestos por las disposiciones legales en vigor y, en especial, por el presente Reglamento.

Las faltas se clasificarán en cuatro grupos :

Leves.

Menos graves.

Graves.

Muy graves.

La inclusión en los anteriores grupos se hará teniendo en cuenta la naturaleza intrínseca de la falta, la importancia de sus consecuencias y la intención del personal. Dada la variedad y características de los Establecimientos o Centros militares, tan sólo por vía de ejemplo se enumeran algunas faltas, dentro de cada uno de los expresados grupos, dejando al Reglamento de Régimen Interior que complete debidamente esta materia en forma precisa y clara.

En los casos en que se estimase conveniente, se especificarán las faltas en que puedan incurrir determinadas categorías profesionales, pudiendo reservarse esta materia para un anexo de dicho Reglamento cuando así lo aconseje la extensión y detalle de las normas que se establezcan.

Se reputarán leves la falta de asistencia y las de puntualidad y policía.

Serán incluidas entre las menos graves las discusiones violentas dentro del servicio con compañeros de igual o inferior categoría, la alegación de causas falsas para las licencias, las de limpieza e higiene, con carácter habitual.

Se estimarán faltas graves la simulación de enfermedad o accidente, la embriaguez no habitual durante el trabajo, las agresiones al personal de igual o inferior categoría, simular la presencia de otro trabajador firmando o fichando por él, realizar sin permiso trabajos particulares durante la jornada o emplear para usos propios y sin autorización las máquinas y herramientas del Establecimiento, aun fuera de la jornada; la falta de obediencia, consideración o respeto a los superiores.

Se considerarán faltas muy graves el fraude, deslealtad o abuso de confianza en los trabajos encomendados y el hurto o robo, tanto a los compañeros como al Establecimiento o a cualquier persona dentro de él; las estafas o desfalcos, la disminución voluntaria y continuada en el rendimiento, los desperfectos causados voluntariamente en las primeras materias, máquinas o instalaciones; la embriaguez habitual, aunque sea fuera del trabajo; la agresión a superiores, la desobediencia a sus órdenes y las faltas de respeto y consideración a los mismos; violar el secreto de la correspondencia o documentos y revelar datos de obligada reserva; toda propaganda política dentro del Establecimiento y la subversiva, aunque se realice fuera del mismo; la blasfemia habitual y el abuso de autoridad.

Las sentencias condenatorias en el orden penal podrán producir, además de sus efectos normales, la sanción de despido.

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

La reincidencia en toda falta de cualquier grupo de los expresados se considerará comprendida en el inmediato superior.

Art. 74. Las sanciones que pueden imponerse por las faltas comprendidas en este Reglamento, correlativas a los grupos enunciados en el artículo anterior, son las siguientes:

Leves:

Amonestación privada.
Carta de censura.

Menos graves:

Pérdida de vacación hasta cinco días.
Multa de uno a tres días de haber.
Suspensión de empleo y sueldo hasta cinco días.
Traslado de destino, pero no de residencia.

Graves:

Pérdida de uno o dos aumentos por tiempo.
Pérdida de las gratificaciones hasta el límite máximo de una tercera parte de las mismas.

Postergación para el ascenso.
Multa de la séptima parte de la retribución mensual.
Traslado de residencia.
Suspensión de empleo y sueldo de quince días a un mes.

Muy graves:

Suspensión de empleo y sueldo de uno a tres meses.
Pérdida total de la antigüedad.
Pérdida total y definitiva de la categoría.
Inhabilitación definitiva para el ascenso.
Despido.

El importe de las sanciones económicas se ingresará en el Fondo del Plus Familiar.

Se determinarán en el Reglamento de Régimen Interior la graduación de las faltas y sanciones, dentro de los límites fijados, así como las circunstancias que puedan atenuar o agravar la responsabilidad de los culpables, incluyendo entre ellas su conducta anterior.

Las sanciones que se impongan como consecuencia de lo dispuesto en el presente Reglamento se entienden sin perjuicio de pasar el tanto de culpa a los Tribunales o de dar cuenta a las Autoridades, cuando así procediere, conforme a las Leyes vigentes.

Art. 75. Corresponde al Jefe del Establecimiento la facultad de imponer las sanciones consignadas en los artículos anteriores, excepto la de despido, si bien será necesario el informe de la Junta Facultativa en todos los casos de faltas graves y muy graves.

La sanción de despido se acordará normalmente por la Jefatura o Dirección General de la que el Establecimiento dependa, previa propuesta del Jefe del mismo. Este, sin embargo, podrá adoptar tal decisión, a título excepcional y con efectos inmediatos, cuando lo exija la ejemplaridad o la disciplina.

Para imponer cualquier sanción, salvo las de carácter leve, se instruirá el oportuno expediente por el Jefe u Oficial que al efecto se designe; se iniciará dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la falta y quedará concluso en el plazo de quince días, prorrogables hasta dos

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

meses con justa y proporcionada causa, sin que en ningún caso puedan omitirse los antecedentes ni la declaración del interesado, el cual podrá proponer o aportar las pruebas que considere convenientes, debiendo procurarse, además, que no falten las declaraciones de los testigos presenciales; las conclusiones formuladas por el Instructor se trasladarán al inculpado para que pueda presentar, en plazo de cinco días, escrito de descargo.

El Instructor podrá elevar propuesta al Jefe del Establecimiento para que éste acuerde la suspensión de empleo y sueldo como medida previa, en los casos de faltas graves o muy graves que señale el Reglamento de Régimen Interior o en aquellos otros en los que el personal falte al trabajo como consecuencia de la instrucción de sumario por los Tribunales ordinarios durante el tiempo de tramitación del expediente, en el primer caso, o de privación de libertad en el segundo.

Las sanciones graves y muy graves serán recurribles ante la Jefatura o Dirección General que corresponda, excepto la de despido, que se recurrirá ante el Ministro, observando los plazos y trámites que el artículo 90 de este Reglamento señala.

Art. 76. Se anotarán en los expedientes personales las sanciones que se impongan, pero quedarán anuladas siempre que los sancionados no incurran en nueva falta de la misma clase durante los períodos de cuatro años, dos años, un año y tres meses, según se trate de faltas muy graves, graves, menos graves o leves. Tales períodos podrán reducirse a la mitad cuando así lo aconseje la buena conducta posterior, debiendo hacerse con arreglo a las normas que al efecto fije el Reglamento de Régimen Interior.

CAPÍTULO XIII

Previsión

SECCIÓN 1.ª

Enfermedad y accidentes

Art. 77. En caso de enfermedad, el personal comprendido en el Seguro tendrá derecho a percibir las prestaciones establecidas en la Ley y Reglamento que lo regulan y, además, las siguientes:

- a) El 40 por 100 del sueldo durante los cuatro primeros meses.
- b) El 90 por 100 en los cinco primeros días de enfermedad, siempre que se confirme la baja.

El personal que no se halle protegido por el Seguro tendrá derecho a percibir, durante cuatro meses, el 90 por 100 del sueldo.

Los beneficios que se consignan en el presente artículo, en cuanto sean superiores a los de la Ley, correrán a cargo del Establecimiento.

Art. 78. El personal enfermo estará sometido a la vigilancia del Servicio Médico y no podrá trasladarse de residencia sin su autorización. Si la obtuviere para someterse a tratamiento especial en sanatorios o clínicas particulares, no dejará de estar por ello bajo la inspección y vigilancia de dicho Servicio.

En el caso de que éste deniegue la autorización para el expresado desplazamiento, el personal podrá solicitar de la Jefatura o Dirección Ge-

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

neral de la que el Establecimiento dependa el nombramiento de un Médico, cuyos honorarios habrán de abonarse por la parte cuyo punto de vista no prospere.

Se podrá conceder, mediante la oportuna prescripción facultativa del Servicio Médico, un período de convalecencia no superior a treinta días.

Art. 79. El personal fijo que sufra accidente de trabajo, cualquiera que sea su categoría profesional, percibirá durante el tiempo que dure la incapacidad temporal el 90 por 100 de su sueldo o salario, pagándose por el Establecimiento la diferencia.

SECCIÓN 2.ª

Seguridad e higiene del trabajo

Art. 80. La Jefatura del Establecimiento y cuantos ejerzan funciones de mando, cualquiera que sea la naturaleza de éstas, deberán preocuparse muy especialmente de cuanto concierne a seguridad e higiene y accidentes del trabajo. Las disposiciones generales sobre estas cuestiones serán de rigurosa observancia.

Las Juntas Técnicas Facultativas Económicas correspondientes y las Direcciones de los Establecimientos respectivos ejercerán las funciones que la legislación civil atribuye a los Comités de Seguridad e Higiene del Trabajo, y las Secciones de Trabajo y Acción Social vigilarán el cumplimiento de las disposiciones vigentes sobre la materia.

Art. 81. El Reglamento de Régimen Interior consignará con el debido detalle las medidas que deban adoptarse en relación con tan importantes extremos para dar cumplimiento a las vigentes disposiciones y organizar de modo eficaz la prevención de accidentes del trabajo, todo ello conforme a la especial naturaleza y características del Establecimiento.

SECCIÓN 3.ª

Jubilación

Art. 82. El personal civil no funcionario de los Establecimientos Militares de los tres Ejércitos podrá jubilarse voluntariamente siempre que haya alcanzado la edad, servicios y demás condiciones que se fijen en sus respectivos Estatutos de Montepíos o Mutualidades Laborales; pero será forzosa la jubilación al cumplir los setenta años, gozando en todo caso de las pensiones y demás derechos que aquellas instituciones conceden, que se procurará sean similares a las que el Mutualismo Laboral asegura a los trabajadores de la esfera privada. Para ello deberán incorporarse necesariamente al Montepío o Mutualidad de su Ministerio, o al que éste determine.

CAPÍTULO XIV

Sección de Trabajo y Acción Social

Art. 83. A cargo de un Jefe del Cuerpo Jurídico se constituirá en cada uno de los Departamentos Militares la Sección de Trabajo y Acción Social con todos los elementos personales y materiales que sean necesarios para el cometido que se le encomienda en los siguientes artículos.

Art. 84. Corresponderá a dicha Sección la interpretación, aplicación y desarrollo de cuantos preceptos se contienen en el presente Reglamento, así como formular los oportunos proyectos de normas laborales de carácter especial que convenga dictar para los Establecimientos Militares e informar al Ministerio correspondiente de las disposiciones generales que sean de aplicación a aquéllos.

De modo especial será obligatorio su dictamen en las siguientes materias: Establecimientos en los que fuese preciso la redacción del Reglamento de Régimen Interior y proyecto del mismo; desarrollo de los aspectos del presente Reglamento que lo requieran, en los casos en que no exista dicho Reglamento particular; necesidad de personal eventual o interino y autorizaciones para contratarlo; categorías necesarias en cada Establecimiento; determinación de las de ingreso y ascenso, con los sistemas que hayan de seguirse y períodos de prueba para cada una de ellas; planes de formación profesional; Cuadros de Clasificación de cada Establecimiento; Reglamentaciones aplicables a efectos económicos; labores excepcionalmente penosas, tóxicas o peligrosas y medidas que deban adoptarse para eliminar tal condición; sistemas de retribución con incentivo; horas extraordinarias obligatorias y normas sobre prohibición o limitación del ejercicio de determinadas actividades fuera del Establecimiento.

Art. 85. La Sección de Trabajo y Acción Social velará por la exacta aplicación de las disposiciones legales que afecten a su Ministerio en el Orden laboral, dando cuenta a la Superioridad de las infracciones que conozca y pudiendo realizar las visitas concretas que se consideren necesarias para el mayor esclarecimiento del hecho que las determine.

Art. 86. Todas las resoluciones que adopten los Directores generales o Jefes de Servicio sobre reclamaciones del personal serán preceptivas y previamente informadas por la Sección de Trabajo y Acción Social del Ministerio correspondiente, y en especial las que se refieran a la clasificación por permanencia o funciones, Cuadros de Clasificación, retribuciones, cambios de residencia y despidos.

Art. 87. Tanto los Jefes de los Establecimientos Militares como los trabajadores, éstos, siempre por conducto reglamentario, podrán cursar a la Sección de Trabajo y Acción Social del respectivo Departamento las consultas que estimen convenientes para la más exacta aplicación del Reglamento, los primeros, y para el reconocimiento de su derecho, los segundos. La citada Sección evacuará su informe en todo caso a través del Director general o Jefatura de Servicios de quien dependa el consultante.

Art. 88. Siempre que las propuestas o interpretación de preceptos de una de las Secciones de trabajo y Acción Social puedan interesar a otros Ministerios, modifiquen el presente Reglamento o aconsejen dictar disposiciones comunes a los Departamentos Ministeriales, deberán dar cuenta a

las demás Secciones de Trabajo y Acción Social, a fin de estudiar conjuntamente, y sin perjuicio de las peculiaridades que sea necesario salvar, el oportuno proyecto, que habrá de someterse a la aprobación conjunta o independiente, según los casos, de dichos Ministerios.

Art. 80. Para el mejor cumplimiento de su cometido las Secciones de Trabajo y Acción Social podrán solicitar de los Establecimientos los informes que estimen necesarios y proponer se recabe de la Dirección General de Trabajo u otros Organismos oficiales los asesoramientos o colaboración pertinentes.

CAPITULO XV

Recursos, competencias y conflictos de jurisdicción

Art. 80. Las reclamaciones que precisen interponer el personal para la más adecuada aplicación de lo que dispone el presente Reglamento se formularán por escrito en el plazo de quince días, contados desde la realización del hecho o la notificación o publicidad del acuerdo ante la Dirección General o Jefatura de la que dependa el Establecimiento y a través del jefe del mismo.

Este recogerá o practicará las pruebas que en su favor aporte el interesado, así como las demás procedentes en el plazo máximo de diez días. Del resultado de las mismas se dará audiencia al reclamante dentro de otros cinco días para que en término de tres pueda ampliar su recurso. La Jefatura, antes de los seis días siguientes a la presentación del escrito ampliatorio o del inicial, si no fuera necesario practicar prueba, elevará el expediente con su informe a la Dirección General o Jefatura de Servicios competente, la cual resolverá en el plazo de un mes.

Notificada al interesado la anterior resolución, podrá alzarse de ella en el plazo de quince días ante el Ministro de que dependa la Dirección General o Jefatura, que adoptará su acuerdo previo dictamen de la Sección de Trabajo y Acción Social del Ministerio y de las Direcciones Generales de Trabajo o Previsión si así lo estimara necesario; podrá recabar, además, el dictamen de la Asesoría General, siempre que lo considere conveniente.

Contra la decisión del Ministro no se dará ulterior recurso ante la Jurisdicción de Trabajo, ni cualquiera otra ordinaria o especial.

Art. 81. Las reclamaciones deducidas por los trabajadores de las industrias militarizadas o movilizadas que se encuentren en el caso de excepción a que se contrae el segundo párrafo del artículo segundo de este Reglamento serán sustanciadas y decididas por los trámites y procedimientos establecidos en el artículo anterior.

Art. 82. Si algún trabajador de los comprendidos en el presente Reglamento presentase reclamación sobre derechos u obligaciones que el mismo le otorga ante cualquier autoridad laboral de orden civil y ésta tuviera dudas sobre la condición militar, militarizada o movilizada de la Empresa o Establecimiento a que pertenece, deberá recabar por conducto reglamentario el oportuno informe del Departamento Castrense de quien tal industria o Establecimiento dependa o del que hubiese propuesto su militarización o movilización. El Ministerio, previo dictamen de la Sección de Trabajo y Acción Social, lo evacuará, indicando en el mismo la manera concreta, su estima o no ser competente. En el primero de ambos supues-

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

tos, la autoridad laboral, una vez recibido el dictamen, podrá inhibirse a favor del Departamento consultado, enviándole las actuaciones para su conocimiento y resolución, y las retendrá en el segundo al objeto de decidir con propia competencia la cuestión planteada.

Art. 93. Cuando algún trabajador dependiente de empresas no sometidas a este Reglamento presentase reclamaciones de cualquier clase ante las Autoridades militares, éstas se inhibirán en favor de las laborales civiles.

Art. 94. Las discrepancias generadoras de conflictos de jurisdicción ante las Autoridades militares y laborales serán resueltas conforme a los preceptos de la vigente Ley de 17 de julio de 1948.

CAPITULO XVI

Reglamento de Régimen Interior

Art. 95. El Reglamento de Régimen Interior tiene por finalidad desarrollar y concretar las normas del presente Reglamento general para ajustarlo a las exigencias y particularidades de un Establecimiento determinado, de tal modo que la vida laboral del mismo quede debidamente regulada, determinándose con la máxima precisión posible en las distintas materias los derechos y deberes del citado Establecimiento, de quienes los dirigen y los de su personal.

Por tanto, deberá establecerse siempre que sea necesario, o al menos muy conveniente, precisar aspectos que este Reglamento deja a la libre determinación no para que se siga una conducta arbitraria y distinta en cada caso, sino para que se escojan las mejores soluciones según circunstancias, tradiciones y costumbres de cada Establecimiento. En consecuencia, deberá el Reglamento de Régimen Interior recoger los resultados que la experiencia aconseje como más acertados y modificarse, en cuanto lo exija su mayor perfeccionamiento, en todo caso de acuerdo con las líneas generales de esta Ordenanza.

El texto del citado Reglamento deberá tratar las cuestiones que afectan al Establecimiento, eliminando todo aquello que no resulte aplicable, y se redactará en forma clara y comprensible para todo el personal. No podrán oponerse sus normas a las del presente Reglamento.

Las Juntas Facultativas de cada Establecimiento redactarán el Reglamento de Régimen Interior, a menos que entendieren ser innecesario; pero en este caso elevarán la oportuna consulta, debidamente razonada, a la Superioridad, que la resolverá previo el reglamentario informe. Ello sin perjuicio de los acuerdos que sobre la necesidad del Reglamento Interior puedan adoptar, por propia iniciativa, las Jefaturas de Servicios o Direcciones Generales correspondientes.

El proyecto de Reglamento Interior se elevará a la aprobación de las Jefaturas o Direcciones Generales antes expresadas.

Dado el interés y la importancia crecientes que en todos los órdenes revisten las reclamaciones humanas en el trabajo, deberán abrirse cauces para que, sin perjuicio de la disciplina, pueda conocerse la opinión del personal, tanto en la redacción del proyecto de Reglamento de Régimen Interior como en su cumplimiento y en la ejecución del trabajo.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Primera.—Clasificación por la permanencia.

En el plazo de veinte días siguientes a la publicación del presente Reglamento el Jefe de cada Establecimiento, oída la Junta Facultativa, elevará a la Jefatura de Servicios o Dirección General correspondiente informe sobre las características del trabajo que realice el personal que preste servicios con el carácter eventual o interino y tiempo que llevase trabajando, así como propuesta de clasificación del mismo, de acuerdo con lo que se establece en los artículos quinto y sexto.

Los informes y propuestas se pasarán a la Sección de Trabajo y Acción Social para su estudio y dictamen, debiendo acompañar dicha Sección modelos de nombramiento o credencial para el personal fijo y de contrato para los eventuales o interinos.

Dictada la oportuna resolución por la Dirección General o Jefatura de Servicios correspondiente, se notificará a los interesados, que podrán recurrir ante el Ministro en el plazo de quince días.

Segunda.—Determinación de la Reglamentación aplicable a los Establecimientos.

Dentro del plazo de treinta días cada uno de los Establecimientos deberá proponer a la Superioridad la Reglamentación aplicable a efectos tanto de clasificación profesional como de retribución, con las modificaciones que aconsejen las características del mismo. La propuesta, dictaminada siempre por la Junta Facultativa, incluirá los datos necesarios para el debido conocimiento de la realidad y será informada en todo caso por la Sección antes expresada.

La determinación del Reglamento aplicable se considerará provisional en tanto no se hagan la clasificación y el acoplamiento económico del personal a que se refieren las disposiciones tercera y séptima.

Tercera.—Clasificación del personal.

Determinada la Reglamentación aplicable, el Jefe de cada Establecimiento, con la Junta Facultativa, estudiará, en el término máximo de dos meses, la categoría que deba asignarse a cada uno de los trabajadores y empleados, cualquiera que sea la condición —fijos, eventuales e interinos—, en que queden con arreglo a la disposición primera, pudiendo formular a la Superioridad las consultas que estimen procedentes y que serán resueltas en todo caso previo dictamen de la Sección de Trabajo y Acción Social.

Acordadas las categorías, se dará a conocer públicamente por plazo de quince días, para que pueda exponer su conformidad o reparos, estudiados éstos en el término de un mes, se elevará a la Superioridad la clasificación definitiva con las reclamaciones, debidamente informadas, que se hubieren presentado tanto si se estiman como si se rechazan.

La Jefatura o Dirección General correspondiente, previos los reglamentarios dictámenes, resolverá sobre la clasificación definitiva, pudiendo recurrir ante el Ministro los que no se crean debidamente clasificados.

Nadie podrá quedar clasificado conforme a esta disposición en categoría inferior a la que actualmente tuviera asignada, en virtud de las normas hasta ahora vigentes, debiendo respetarse esta última, caso de

ser superior a aquélla, con carácter personal y en tanto no fuese superada por ascenso.

Para clasificación de los aprendices se tendrá en cuenta lo dispuesto en el artículo 17.

Cuarta.—Vacantes.

Las vacantes anteriores a la publicación del presente Reglamento se cubrirán en el plazo de un mes de la misma forma en que se venía haciendo, y las posteriores, con arreglo a las nuevas normas que se dicten, en desarrollo del artículo 14, aplazándose, entre tanto, su provisión y debiendo considerarse prorrogado por el tiempo necesario el plazo de los tres meses establecido para el desempeño de funciones superiores y para duración de las interinidades.

Quinta.—Nuevos Cuadros de Clasificación.

En el plazo máximo de dos meses las Juntas Facultativas o Técnicas de los Establecimientos elevarán a la Jefatura o Dirección General correspondiente, como base de los nuevos Cuadros de Clasificación, el número de empleados y trabajadores necesarios en cada categoría, siguiendo, dentro de cada Reglamentación, el orden de grupos y categorías de mayor a menor.

La Dirección o Jefatura solicitará los informes reglamentarios, considerando sus acuerdos provisionales en tanto no queden definitivamente aprobadas todas las materias que han de figurar en los Cuadros de Clasificación.

Sexta.—Expedientes del personal.

Los Establecimientos adoptarán las oportunas disposiciones, dentro de los dos meses siguientes a la publicación del presente Reglamento, para dar cumplimiento al artículo 25 o ajustar las hojas matrícula al modelo oficial.

Séptima.—Acomodamiento económico.

Fijada la categoría de cada uno de los empleados o trabajadores de un Establecimiento, se le asignará el sueldo que corresponda con arreglo a la Reglamentación aplicable o, en su caso, a los acuerdos que se adopten al amparo de los artículos 26 y 27 del Reglamento y de la disposición transitoria tercera.

Dicho sueldo base se incrementará para el personal que ya fuere fijo a la publicación del presente Reglamento, con las cantidades que vinieran percibiendo en concepto de aumentos por tiempo, liquidándose el tiempo servido después del último aumento devengado, con arreglo al sistema de trienios que se establece en la Reglamentación.

El personal hasta ahora eventual o interino que obtenga la condición de fijo, conforme a la disposición transitoria primera y que no tuviese reconocidos aumentos por tiempo, empezará a contar su antigüedad a tales efectos desde la publicación del presente Reglamento.

Octava.—Trabajo nocturno.

Las primas o plusas por trabajo nocturno que se vinieran abonando por encima de las fijadas en la Reglamentación, serán respetadas para el personal actualmente en servicio.

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

Novena.—Excedencia del personal femenino.

Las empleadas casadas que actualmente estén trabajando, podrán optar entre continuar en servicio o acogerse a la situación de excedencia forzosa para ellas prevista, con derecho a la dote.

Décima.—Socorro en caso de fallecimiento.

Los Centros que tuvieren establecidos socorros por fallecimiento en cuantía superior a la que fija el artículo 66, la mantendrán en la misma cantidad actual para el personal ya ingresado, aplicando al nuevo lo dispuesto en dicho precepto.

Undécima.—Reglamento de Régimen Interior.

Los Establecimientos que tengan ya aprobados sus Reglamentos de Régimen Interior, someterán a la Superioridad, en el plazo de treinta días, las modificaciones necesarias para acomodarlos a la presente Reglamentación.

DISPOSICIONES FINALES

Primera. Los Ministerios militares dictarán las oportunas disposiciones y propondrán las medidas necesarias para que el presente Reglamento tenga efectividad a partir del primero de enero de 1958, fecha en la cual entrará en vigor.

Segunda. A partir de la indicada fecha quedarán derogados el Reglamento de Trabajo del personal civil no funcionario, dependiente de los Establecimientos militares, aprobado por Decreto de 16 de mayo de 1949, y las disposiciones que se opongan al que ahora se promulga.

(B. O. del Estado núm. 52.)



HOJA MATRICULA

MINISTERIO: Nombre del Establecimiento:

Núm. matrícula:

Primer apellido:) Nombre:

Segundo apellido:)

Nació el en provincia de

Hijo de y de

Ingresó el, con la condición de, la categoría de y el sueldo de

Estado: Nombre de la mujer:

Número de hijos:

Procede de la Escuela de Formación de

VIDA PROFESIONAL EN EL ESTABLECIMIENTO (1)

Día	Mes	Año		Observaciones

(1) Cambios de categoría o económicos, licencias y excedencias con expresión de su duración y causas; premios y castigos, haciendo constar cuáles y los motivos; enfermedad y accidentes, con su duración, etc.

ORDEN DEL MINISTERIO DEL EJERCITO

SUBSECRETARÍA

SECCION DE TRABAJO Y ACCION SOCIAL

Personal civil no funcionario

Para cumplimiento y desarrollo de las normas contenidas en el Reglamento de Trabajo del personal civil no funcionario de los Establecimientos Militares, aprobado por Decreto de la Presidencia del Gobierno de fecha 20 de febrero pasado (B. O. núm. 52), y en uso de las facultades concedidas por la primera de sus disposiciones finales, este Ministerio ha resuelto lo siguiente :

Artículo 1.º De conformidad con lo determinado en el artículo 1.º del Reglamento, sus normas deberán ser observadas por todos los Centros, Cuerpos, Unidades, Servicios, Departamentos, Dependencias, Económicos, Fábricas, Maestranzas, Parques y, en general, por cuantos organismos dependen de este Ministerio.

Art. 2.º Análogamente, los preceptos del Reglamento alcanzarán a todo el personal civil no funcionario que esté adscrito a dichos organismos, y quedarán excluidos expresamente los trabajadores comprendidos en el art. 3.º del referido Reglamento.

Art. 3.º A fin de facilitar el cumplimiento de las obligaciones sujetas a plazo, que imponen las disposiciones transitorias, tanto a los organismos que han de observarlas como a los Servicios Centrales que han de intervenir en su tramitación, adaptándolas a las realidades de cada Departamento y Servicio, se establece su implantación paulatina de acuerdo con las bases siguientes :

a) Inicialmente alcanzarán únicamente a los Establecimientos que cuenten con cincuenta o más trabajadores, sin perjuicio de que los Centros con menor número vayan efectuando los estudios o acoplamientos necesarios para rendir la documentación precisa cuando el Ministerio lo ordene.

No obstante esta tramitación progresiva, los efectos de las resoluciones que se adopten se retrotraerán para todos los establecimientos, salvo que fundadamente se exceptione, a las fechas que se apliquen en la fase primera.

b) Los establecimientos elevarán a la mayor brevedad posible a la Dirección General, Jefatura de Servicios o Superioridad correspondiente, propuesta de la Reglamentación aplicable, de acuerdo con los preceptos del art. 8.º y disposición transitoria segunda para su aprobación superior, previo informe de la Sección de Trabajo y Acción Social.

Este trámite será cumplimentado por todos los establecimientos, dentro del plazo de treinta días que impone la disposición transitoria

segunda del Reglamento, y cualquiera que sea su dependencia, por ser la base para la observancia de todos los demás preceptos.

c) Seguidamente remitirán, según la transitoria primera y para análogos fines, las características del trabajo que realiza el personal que presta servicios con carácter de eventual o interino, viniendo obligado a remitir relaciones nominales únicamente de aquel personal que conforme a los arts. 5.º y 6.º se estime ha de quedar excluido de los cuadros de clasificación, según las normas que después se detallan, o de los que ofrezcan dudas según los preceptos de los artículos mencionados. En dichas relaciones se expresará el tiempo que lleva trabajando cada uno y propuesta razonada de su clasificación como eventual o interino.

d) Recibida que sea en cada establecimiento la resolución de la Dirección General, Jefatura de Servicios o Autoridad correspondiente, a las propuestas citadas en los apartados anteriores b) y c), realizará el acoplamiento de sus trabajadores a las categorías que deban asignarse a cada uno, de acuerdo con su clasificación, tanto por la permanencia como por la función que haya de realizar.

e) Terminado dicho acoplamiento elevarán a las Jefaturas o Direcciones Generales pertinentes los nuevos cuadros de clasificación del personal fijo que se determina en la transitoria quinta, debiendo considerar que dichos cuadros han de responder también con exactitud a las necesidades reales que cada establecimiento precise permanentemente para el cumplimiento de sus funciones o desarrollo de sus actividades, a fin de que este documento básico en la organización de este Ejército sirva tanto para la mayor eficiencia de los trabajos encomendados, como para que los trabajadores en aquellos incluidos se consideren vinculados de forma permanente a la misión que cumple el Ministerio, relación o nexo laboral que puede considerarse indefinido, salvo la baja por sanción o los casos excepcionales que señala el propio Reglamento.

Aquellos trabajadores que tienen actualmente el carácter de fijos y cuya función actual no se considere permanente, y por tanto excluida de las que formen parte de los cuadros de clasificación, seguirán gozando de los derechos y sujetos a las obligaciones que el Reglamento determina, pero su posible baja por cualquier causa, en la plaza que ocupen, no dará lugar a cubrirla nuevamente.

Estos cuadros de clasificación de necesidades mínimas han de ser la base de la organización sucesiva de cada establecimiento, por lo que se reitera su detenido estudio antes de formular la propuesta para aprobación de la Superioridad.

f) En dichos cuadros de clasificación de necesidades mínimas quedarán incluidas las propuestas para cubrir las vacantes que hubiese, anteriores a la publicación de este Reglamento y que se considere necesario, efectuándose las posteriores conforme a la transitoria cuarta y capítulo IV.

g) Igualmente se cumplimentarán por todos los establecimientos, cualquiera que sea su dependencia, las disposiciones transitorias restantes. En cuanto a la séptima, se tendrán en cuenta, al efectuar el acoplamiento de sueldos y salarios que se cita en su primer párrafo, que no podrán abonarse por ningún concepto otras remuneraciones que las que se fijan en este Reglamento, y cualquiera que viniera re-

cibiéndose hasta la fecha deberá compensarse con el 12 por 100 que se establece en el art. 28 precisamente como compensación de la participación en beneficios y otros emolumentos posibles de la esfera civil. Este 12 por 100 no incrementará el fondo del plus familiar de acuerdo con lo dispuesto en el art. 7.º, párrafo 2.º, de la Orden de 29 de marzo de 1946.

Y respecto a los aumentos por tiempo de servicio de esta disposición transitoria séptima, se concreta que el incremento que figura en su párrafo 2.º ha de constar aparte del sueldo base, para cómputo del 30 por 100 que como máximo se señala en el art. 29, apartado a), liquidándose el tiempo servido a raíz del último aumento devengado, con arreglo al sistema de trienios que se establece en el mencionado artículo, y siempre con el límite máximo precitado. En lo sucesivo no experimentarán incremento alguno los aumentos por años de servicio devengados hasta la fecha de entrada en vigor de este Reglamento.

Art. 4.º Si al verificarse el reajuste de los nuevos salarios la suma de los haberes que por todos conceptos correspondan fuese inferior a los que se devengaron hasta el 31 de diciembre de 1957, se mantendrán éstos, en concepto de condición más beneficiosa, y la diferencia se irá absorbiendo en sucesivos aumentos reglamentarios.

Art. 5.º Las diferencias por el aumento de haberes devengados desde 1.º de enero pasado, como consecuencia de los incrementos concedidos por el nuevo Reglamento de Trabajo se harán efectivas dentro del plazo de seis meses, contados a partir de 1.º de abril próximo. Los establecimientos podrán liquidarlas de una sola vez o en fracciones, según los fondos con que cuenten para ello, siempre dentro del plazo máximo señalado en este artículo.

Art. 6.º Las retribuciones extraordinarias establecidas en el capítulo VII del Reglamento no serán de aplicación a los establecimientos que, aun cuando encuadrados en la organización de este Ministerio bajo el mando o dirección de personal militar en servicio activo, no reciban del Presupuesto del Estado las dotaciones para atender a su personal civil no funcionario.

En este supuesto seguirán aplicando las tablas de salarios, gratificaciones y demás emolumentos que hasta ahora tengan señalados y mientras no se resuelva otra cosa por este Ministerio.

Madrid, 3 de marzo de 1958.—Barroso.

(D. O. Ministerio Ejército núm. 54.)

III. Comentarios, aclaraciones e interpretaciones

Teniendo en cuenta el escaso tiempo que lleva vigente esta Reglamentación, así como la honda repercusión que ha de tener en todos los Establecimientos Militares de los tres Ejércitos, ya que el mismo impone la obligatoriedad de adaptar todos los cuadros de clasificación del personal civil no funcionario a sus disposiciones, parece interesante señalar por medio de estas notas algunas aclaraciones a las principales dudas que puedan surgir en su aplicación.

1.º ÁMBITO DE APLICACIÓN

Interpretando el artículo 3.º del Reglamento, hay que afirmar que se hallan sujetas a las disposiciones del nuevo Reglamento las relaciones laborales del personal de la Agrupación Temporal Militar destinado en los Establecimientos Militares en virtud de la Ley de 15 de julio de 1952 ("D. O." núm. 162) u otras disposiciones. Así como el Servicio Militar de Construcciones, si bien con la salvedad que hace el artículo 6.º de la Orden de 3 de marzo de 1968, el Seguro Militar de Enfermedad, la Asociación Mutua-Benéfica del Ejército de Tierra, Patronato de Casas Militares, Casas Económicas de Oficiales y Suboficiales, Montepío Militar de Previsión Social, Servicio de Economatos Militares, Junta Liquidadora de Material, etc., y los demás que acuerde el Ministerio del Ejército.

2.º CLASIFICACIÓN DEL PERSONAL

El Reglamento regula ampliamente esta materia, dedicándole dos secciones.

La primera (clasificación por la permanencia) distingue tres distintos supuestos: Personal fijo, eventual e interino. El espíritu que preside la formulación de los artículos 5.º, 6.º y 7.º es el de diferenciar perfectamente estas tres situaciones.

Personal fijo es el que figura adscrito de modo permanente a un Establecimiento Militar para la realización del trabajo normal de éste

Personal eventual el que se contrata para atenciones esporádicas, así como para obra o trabajo determinado.

Personal interino es el que sustituye a trabajadores fijos durante su ausencia por enfermedad, accidente laboral, servicio militar, excedencia forzosa o por cualquier otra causa que lleva consigo la reserva de plaza o bien los que cubran vacante de los cuadros de clasificación en tanto se provean reglamentariamente, sin que esta última interinidad pueda exceder de tres meses, debiendo entenderse, conforme a la Orden de 3 de marzo, que esta norma no es de aplicación a las vacantes que existieran con anterioridad a la promulgación del nuevo Reglamento, que habrán de cubrirse por el sistema que regía con anterioridad.

Al disponer el artículo 6.º que las necesidades permanentes no pueden ser atendidas por personal eventual, revela el criterio de que se tiende a poner fin a la situación del personal eventual que lleva largos años de servicio en tal clasificación y, sin embargo, cubre una necesidad permanente. En este caso deberá incluirse como personal fijo en plantilla si hubiera vacante o proceder a su despido con arreglo a las normas que para el mismo se señalan en el artículo 24.

La Sección 2.ª clasifica al personal por la función, encuadrándolo en alguna de las categorías comprendidas en la Reglamentación que le sea aplicable.

La Reglamentación Civil aplicable a cada Establecimiento será la que mejor se adapte a la realidad de la función desempeñada por el personal que preste su servicio en el mismo. Así, planteada la duda

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

de la Reglamentación aplicable a las Jefaturas de Transportes Militares, se estima debe ser la de Oficinas y Despachos para todo el personal que realice función administrativa (que debido al carácter especial de estos Establecimientos Militares es la mayoría) y la de Transportes por Carretera solamente para el personal que específicamente realice una función prevista en esta Reglamentación, como son los encargados de estación, los capataces y los mozos de carga.

En la medida de lo posible se tiende a unificar las reglamentaciones aplicables a un mismo establecimiento, ya que lo contrario supondría diferencias de salarios entre personal que convive y presta sus servicios en un mismo centro. En este sentido, a los Hospitales Militares se aplicará la Reglamentación de Trabajo de Establecimientos Sanitarios de Asistencia y Hospitalización para todo el personal, incluido el administrativo y limpiadoras, puesto que están previstas en esta Reglamentación todas estas categorías laborales.

3.º CUADROS DE CLASIFICACIÓN

Los artículos 20 y siguientes y la disposición transitoria 5.ª del mismo señalan las normas que han de tenerse en cuenta para formular los cuadros de clasificación del personal civil no funcionario. En este punto es importante hacer resaltar que éstos habrán de acomodarse al modelo oficial que se inserta al citado Reglamento.

4.º RETRIBUCIÓN

El artículo 28 introduce una novedad en el régimen de salarios, al conceder a todo el personal civil un plus del 12 por 100 del sueldo o jornal base o inicial, para compensar a este personal de la participación en beneficios y otros emolumentos de la esfera civil no compatibles con las características de los Establecimientos Militares.

Para el cómputo de este 12 por 100 ha de tenerse en cuenta que se ha de referir al sueldo o jornal base o inicial, y, por tanto, se ha de calcular sobre el mismo sin contar los aumentos por años de servicio, y sin que hayan de aplicarse a las gratificaciones extraordinarias de Navidad y 18 de Julio y al plus familiar.

Dicho porcentaje no debe estar sujeto a cotización por Seguros Sociales ni Montepío de Previsión Social.

El mismo artículo 28 señala que el personal sometido a la Reglamentación de Hostelería y Similares percibirá una indemnización del 25 por 100 de su sueldo o salario base para compensarle de la participación en el "Tronco", debiendo considerarse, además, todos los establecimientos de este carácter, como restaurantes o cafés de primera, según su función. El cómputo de este porcentaje se hará de la misma forma que hemos indicado para el 12 por 100.

Ambos porcentajes no son excluyentes, sino compatibles.

El artículo 29 señala que el personal a que afecta el Reglamento que comentamos tendrá derecho a trienios, equivalentes cada uno de ellos al 5 por 100 del sueldo o salario que perciba en el momento de cumplirlo. Podrá cobrarse por este concepto hasta un 30 por 100.

Como hasta la fecha de entrada en vigor del nuevo Reglamento los

aumentos por años de servicio se liquidaban con arreglo al sistema de quinquenios, para el tránsito de este sistema al de trienios actual ha de tenerse en cuenta lo dispuesto en la disposición transitoria 7.ª y artículo 3.º, apartado g), de la Orden de 3 de marzo de 1958, dictada para aplicación del Reglamento.

Tales disposiciones señalan que se liquidará el tiempo servido después del último aumento devengado con arreglo al sistema de trienios, y que en lo sucesivo no experimentarán incremento alguno los aumentos por años de servicios devengados hasta la fecha de entrada en vigor del Reglamento. Se percibirán a partir del primer día del semestre natural en que se completen.

Un ejemplo aclara lo antes expuesto: Una limpiadora ingresó con carácter fijo en un establecimiento el 27 de octubre de 1948. Perfeccionó un quinquenio el 27 de octubre de 1953. Con arreglo a la nueva Reglamentación ha perfeccionado un trienio el 1.º de enero de 1958 y tendrá un segundo trienio el 1.º de enero de 1961.

El salario que ha de tomarse como base para el cómputo de los aumentos por años de servicios será para los quinquenios hasta ahora perfeccionados el de la categoría que ostenten en 1.º de enero de 1958, y para los trienios futuros el de la categoría que tengan en el momento en que lo perfeccionen.

En relación a lo dispuesto en la disposición transitoria 7.ª de que el sistema de aumentos por años de servicio es exclusivamente para el personal fijo, y la situación del personal eventual o interino que viniere percibiendo estos aumentos con la anterioridad del Reglamento, hay que entender que lo dispuesto en dicha disposición transitoria se refiere exclusivamente al personal eventual o interino que no tuviere aumentos por años de servicio; si lo tuviere ha de considerarse como condición más beneficiosa la percepción de los mismos, porque son un derecho adquirido.

El artículo 31 dispone que se otorgará al personal civil de los Establecimientos Militares dos gratificaciones extraordinarias, cada una de ellas equivalente al sueldo o jornal de un mes, a fin de que pueda solemnizar las fiestas de Navidad y 18 de Julio. Es interesante señalar que ambas gratificaciones se han establecido en idéntica cuantía, situación que no existía hasta ahora.

Estas gratificaciones comprenderán el sueldo base más los aumentos por años de servicio, pero no el 12 por 100 y el 25 por 100 de Hostelería del artículo 28.

Al despedir al personal eventual o interino se le abonará en la indemnización de despido la parte proporcional que le corresponda de estas gratificaciones, computándose como meses completos las fracciones de éstos, como dispone el apartado 2.º del artículo 31.

Con objeto de recompensar los trabajos especiales o singularmente difíciles, el artículo 32 dispone que los establecimientos podrán proponer a la Superioridad gratificación por razón de cargo, trabajos extraordinarios o títulos profesionales.

5.º LICENCIAS Y EXCEDENCIAS

Planteado el problema de si en las licencias sin sueldo del artículo 43 y las excedencias del 44 y 45 han de abonarse obligatoriamente las cuotas patronales y obreras de Seguros Sociales y Montepíos, se

LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA

estima que la respuesta ha de ser negativa, si bien se podrán salisfacer voluntariamente a ciertos de no perder derechos.

6.º ENFERMEDADES Y ACCIDENTES

El artículo 77 dispone que en caso de enfermedad el personal comprendido en el seguro tendrá derecho a percibir las prestaciones establecidas en la Ley y Reglamento que lo regulan, y, además, las siguientes:

- a) El 40 por 100 del sueldo durante los cuatro primeros meses.
- b) El 90 por 100 en los cinco primeros días de enfermedad, siempre que se confirme la baja.

¿Qué se entenderá por sueldo para la determinación de estos tantos por ciento? No hay duda que se computará el salario base a efectos de Seguros Sociales. (Art. 93 de Estatutos del Montepío de Previsión Social, modificado por Orden de 11 de enero de 1956.)

El párrafo último de este artículo 77 dispone que los beneficios que se consignan en el presente artículo en cuanto sean superiores a los de la Ley correrán a cargo del Establecimiento. Este párrafo ha de interpretarse en el sentido de que el establecimiento ha de satisfacer la diferencia hasta el 90 por 100 que debe percibir el productor.

El artículo 79 preceptúa que el personal ligo que sufra accidente de trabajo, cualquiera que sea su categoría profesional, percibirá durante el tiempo que dure la incapacidad temporal el 90 por 100 de su sueldo o salario, pagándose por el establecimiento la diferencia, por tanto, puesto que la Pagaduría Militar de Accidentes de Trabajo satisface el 75 por 100, el establecimiento abonará el 15 por 100 restante.

Respecto a estos dos últimos artículos últimamente expuestos, se plantea la duda de la situación de cierto personal ingresado antes de agosto de 1946, que viene percibiendo durante los dos primeros meses el 100 por 100 de su salario regulador por orden de la Dirección General de Industria y Material de 23 de agosto. Ha de entenderse que este régimen ha sido derogado, puesto que, considerándose la condición más beneficiosa en su conjunto, es mejor percibir el 90 por 100 cuatro meses que el 100 por 100 durante dos.

7.º SECCIÓN DE TRABAJO Y ACCIÓN SOCIAL

El capítulo XIV de este Reglamento (artículos 83 al 89) dispone la constitución en cada uno de los Departamentos Militares de la Sección de Trabajo y Acción Social (en el Ministerio del Ejército ya fué creada en 1.º de julio de 1949), a cargo de un Jefe del Cuerpo Jurídico Militar.

A esta Sección se confía la interpretación, aplicación y desarrollo de cuantos preceptos se contienen en el mismo, siendo obligatorio su dictamen en las materias relacionadas con él, con objeto de mantener la debida unidad de criterio en esta materia.

Los establecimientos y los trabajadores, éstos por conducto reglamentario, pueden formular consultas a esta Sección para una mejor aplicación de los preceptos contenidos en el Reglamento.

MIGUEL TORRES ROJAS

II. JURISPRUDENCIA (*)

A) JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO SUPREMO DE JUSTICIA MILITAR (1)

1. Responsabilidad civil subsidiaria. Daños morales. Seguro. Penuria económica.

Auto 9 enero 1957 (Ejército de Marruecos).—Por un CG. ordinario reunido el 23 marzo 1955 en Larache se dictó sentencia por la que se declararon probados los siguientes hechos: "Que el día 29 junio 1964, sobre las 12,30 horas, el procesado F. C. J. marchaba desde el Aeródromo de Abameira a la plaza de Larache por la carretera Larache-Alcazarquivir conduciendo el camión E. T. núm. 95.474 por orden superior, transportando un soldado enfermo al Hospital Militar de Larache. Que en la misma dirección marchaba un automóvil ligero conducido por el súbdito francés G. D. y ocupado por su esposa E. D., a una velocidad aproximada de 45 a 50 kilómetros por hora. Hablando hecho con anterioridad las señales acústicas reglamentarias, el procesado intentó pasar con su vehículo al francés y cuando estaba a su altura se produjo un roce que motivó que el coche ligero se saliese del firme de la carretera perdiendo el conductor, señor D., el control de su vehículo, yendo a estrellarse a unos 30 metros contra un árbol, que como consecuencia de los hechos falleció doña E. D., resultando con heridas

(*) Correspondiente a los meses de enero a julio de 1957.

(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* = CSJM., *Consejo de Guerra* = CG., *Código de Justicia Militar* = CJM., *Código penal* = CP., *Resultando* = RESULT., *Considerando* = CONSID. 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.

leves don G. D., realizando gastos en su curación por valor de 885 pesetas, y se ocasionaron desperfectos en el vehículo que han sido valorados en 11.700 pesetas" (RESULT.º I). Dicho C.G. condenó al referido artillero F. C. J., en concepto de responsabilidad civil, a indemnizar al perjudicado don J. D. en la cantidad de 25.000 pesetas por el fallecimiento de su esposa; 885 pesetas por los gastos ocasionados en la curación de aquél; 11.700 pesetas por los desperfectos causados en su vehículo y 118 pesetas por los gastos de remolque del coche ligero (RESULT.º II). Firme la sentencia y declarado la insolvencia del reo pasó el expediente al Ministerio del Ejército, emitiendo Informe la Asesoría en el sentido de que se estima procedente la declaración de responsabilidad subsidiaria del Ejército en la cuantía consignada en la sentencia, con la conformidad del Excmo. Sr. General Subsecretario (RESULTANDO III).— El *Fiscal Togado*, una vez practicadas las diligencias de ampliación que solicitó considera que en cuanto a los perjuicios materiales no es procedente la declaración de responsabilidad subsidiaria del Ramo de Ejército porque no está acreditado con toda evidencia que algunos de los gastos fueran satisfechos por el perjudicado, y que con relación a los otros pudo éste haberse asegurado, con lo que al no hacerlo se convirtió en su propio asegurador, respecto de aquellos riesgos cuya cobertura no incluyó en la póliza, sin que exista fundamento para estimar que concurren en él las circunstancias de manifiesto desamparo y penarla sin recurso alguno, que cita la exposición de motivos del Código como causa determinante del ejercicio de la facultad de carácter potestativo y no preceptivo de declarar la responsabilidad subsidiaria de los Ejércitos, aún que ello obste para que esté conforme, aun no dándose aquellas circunstancias cuando se tiende a reparar en lo posible perjuicios y daños de otra índole distinta de la puramente material o económica, como sucede en este caso con la indemnización acordada por la muerte de la señora D., y en consecuencia, la Sala pudiera resolver declarando la responsabilidad civil del Ejército de Tierra únicamente en cuanto a las 25.000 pesetas señaladas por la muerte de la referida señora y denegarla en cuanto a los restantes conceptos (RESULTANDO IV).— (S.M.: *Habida cuenta de que los hechos de autos ocurrieron en acto de servicio reglamentariamente ordenado y de estar debidamente acreditada la insolvencia del condenado, que carece en absoluto de bienes, así como lo informado por el Excmo. Sr. Fiscal Togado...* que esta Sala hace suyo en todas sus partes, y visto lo dispuesto en el art. 208 C.J.M., acuerda que corresponde la declaración de la responsabilidad civil subsidiaria del Ejército de Tierra únicamente en cuanto a las 25.000 pesetas señaladas con motivo del fallecimiento de la señora doña E. D., esposa del perjudicado y denegarla en cuanto a los restantes conceptos (CONSID.º ÚNICO).

2. Recurso de revisión. Dualidad de causas. Art. 954, 5.º CJM. Falta de identidad en los hechos. Carácter excepcional del recurso. Juicio por decreto. Interpretación restrictiva.

Sent. 24 enero 1957 () (IV Región Militar).*—Para investigar la conducta delictiva de A. P. P., por desertión, se siguieron dos causas diferentes, siendo condenado en la primera de ellas (núm. 1.234/1950 del Ejército de Marruecos) como autor de desertión al extranjero con la circunstancia calificativa de hallarse sufriendo arresto (370, 1.º/374, párrafo 2.º, y 371, 4.º CJM.), a la pena de cuatro años de prisión militar, dictándose el aludido fallo por un CG. celebrado en Ceuta el 17 enero 1953, hecho firme el 27 enero 1953, recogiendo la sentencia como hechos probados que el legionario del Tercero Duque de Alba, II de la Legión, A. P. P. salió de su acuartelamiento el 6 febrero 1950, en uso de veinte días de permiso por fallecimiento de su padre para Rivadesella (Oviedo). Durante este tiempo, como inculcado en un delito de hurto, fué ingresado en los calabozos del Regimiento de Infantería de ... (Oviedo), donde permaneció por espacio de dos meses y cuatro días, y al ser puesto en libertad, fué debidamente pasaportado para su acuartelamiento, pero en lugar de reintegrarse al mismo, se dirigió a la frontera francesa con ánimo de pasar a la vecina nación, siendo detenido por la policía en el pueblo de Granollers (Barcelona) e ingresado en los calabozos de la Compañía de Transmisiones de Gerona, en cuya situación permaneció hasta el 11 mayo 1950, fecha en que logró evadirse de los mencionados calabozos, trasladándose de nuevo a la frontera francesa y consiguiendo internarse en Francia, permaneciendo desde entonces en ignorado paradero hasta el 18 junio 1952, fecha en que fué entregado por las autoridades francesas a las españolas, ingresando en la Prisión Provincial de San Sebastián y desde ésta a su acuartelamiento (Result.º I). En la causa que asimismo se le siguió con el núm. 431/1951 de la IV Región Militar, el Capitán General, el 13 abril 1953, dictó el correspondiente fallo de acuerdo con su Auditor (737 CJM.) —al haber mostrado A. P. P. su conformidad con el escrito de conclusiones provisionales del Fiscal— imponiéndole la pena de cuatro años de prisión militar como autor de un delito de desertión al extranjero, con la circunstancia calificativa de hallarse sufriendo arresto, recogéndose como hechos probados en el escrito de conclusiones provisionales del F. M. que sirvieron de base para el fallo, que el 11 mayo 1950 se fugó de los calabozos de la Guardia Principal de la plaza de Gerona el legionario A. P. P. del Tercero Duque de Alba, II de la Legión, el cual se encontraba arrestado por seguirsele procedimiento por el supuesto delito de desertión, valiéndose para realizar la fuga de la falta de luz que existía en dicho Cuartel, lo que obligó a darle la cena fuera del calabozo, marchando a Francia, de cuya nación fué expulsado el 18 junio 1952, siendo entregado a las autoridades españolas (Result.º II). *Fiscal Militar:* Después de exa-

(*) Consejo Reunido en Sala de Justicia.

anular las dos sentencias estima que si bien el recurso de revisión reviste el carácter de extraordinario, por lo que debe ser su admisión restrictiva y solamente limitada a aquellos casos taxativamente señalados por la ley, dado que se trata de impugnar la santidad de la cosa juzgada, es indudable que en el presente recurso concurren tales circunstancias por hallarse ante el caso de que por un único delito de desertión al extranjero ha sido condenado el recurrente en dos causas a la pena de cuatro años de prisión militar y accesorias en cada una de ellas, por lo que concurren las circunstancias previstas en el art. 954, 5.º, C.J.M., procediendo de conformidad con el art. 964 C.J.M., que practicados los trámites correspondientes, "la Sala dé por concluso el presente expediente de revisión y se acuerde su pase al Consejo Reunido con la propuesta de dicho Ministerio público de que a tenor de lo preceptuado en el art. 972, párrafo 4.º C.J.M., se anule la sentencia dictada en la causa núm. 431/1951 seguida en la IV Región, quedando subsistente el fallo recaído en la núm. 1.234/1950 del Ejército de Marruecos".—*Defensa:* Asunto clarísimo de los preceptuados en el art. 054, 5.º, C.J.M.—*CSJM.:* No ha lugar al recurso, porque planteado el recurso de revisión que se examina al amparo del art. 954, 5.º C.J.M., requiere éste para que tal recurso extraordinario proceda que hayan recaído sobre los propios hechos dos sentencias firmes y dispares, por lo que es menester contemplar si concurren o no esos requisitos (CONSID.º I), y en cuanto al primero —enfjuiciamiento de los propios hechos—, es de notar que la sentencia dictada en el Ejército de Marruecos recoge la actuación del culpable desde que pasaporteado en Orizdo al salir de la prisión para incorporarse a su unidad en aquel territorio, en vez de hacerlo se dirigió a la frontera francesa, mas aprehendido en Granollers y encerrado en los calabozos, en la plaza de Gerona, logró fugarse de éstos y pasar a Francia el 11 mayo 1950 y allí permanecer hasta el 18 junio 1952, en que las autoridades francesas lo expulsaron y fué detenido por las españolas al cruzar la frontera: habiendo recaído sobre todos estos hechos la calificación y subiguiente penalidad del fallo según el Considerando I de la sentencia; mientras que la causa núm. 431/1951 de la IV Región se instruyó sólo por la evasión del procesado de los calabozos de Gerona y su huida a Francia con la posterior detención en las circunstancias y fecha expresadas; con lo que no se trata exactamente de los propios hechos, sino sólo de una parte, la segunda que pudéramos decir, de los que fueron objeto de la causa núm. 234/1950 del Ejército de Marruecos; aunque por haberse fijado al parecer nada en esta parte la sentencia de ese Ejército, ofrezca la analogía de pronunciamiento observada, pero que repetimos arranca de una resultancia nada amplia y de posible trascendencia a su valoración punitiva (CONSID.º II). En cuanto al otro requisito —dos sentencias firmes dispares—, se da, por lo que afecta a la dualidad de fallos, ya que ha de equipararse a éstos la resolución firme del Capitán General de la IV Región con su Auditor que condenó al procesado por allanamiento a la petición fiscal, pero no existe, en cambio, la disparidad que el artículo exige porque lejos de ella en ambos se condena a A. P. P. como autor de un delito de primera desertión al extranjero en tiempo de paz con la circunstancia calificativa del art. 371, 4.º C.J.M., y con arreglo a su artícu-

lo 374, a la pena de cuatro años de prisión militar con sus accesorias, por lo que existe una plena coincidencia en lo sentenciado, lo que impide abiertamente el requisito de la contradicción, básico para que el recurso prospere y se pueda estimar después la injusticia de fondo de uno u otro fallo, según el art. 372, párrafo final, CJM., puesto que los dos no son idénticos (CONSIDERANDO III). Por consiguiente, al no darse, cual queda expuesto, las condiciones que taxativamente exige el art. 354, 5.º CJM., para que haya lugar a un recurso de revisión, y siendo éste de carácter extraordinario, lo que obliga a una interpretación restrictiva de las circunstancias que la ley marca para estimarle, es forzoso atenerse a la estricta existencia o no de ellas y sólo que notoriamente faltan (CONSID.º IV) se desestima el recurso.

3. Placa de matrícula falsa. Art. 4 Ley 9 mayo 1950. Delito contra el honor militar. Art. 354, 2.º CJM. Uso indebido de uniforme militar. Art. 387 CJM. Falsificación de marcas y contraseñas. Artículo 278 CP. Autoría. Falta leve.

Sent. 25 enero 1957 (II Región Militar).—El procesado, Capitán de Infantería en situación de reserva, don J.-M. S. A., se puso de acuerdo con los también procesados y en rebeldía, paisanos F. F. V., F. G. S. y R. G. M., conviniendo todos ellos en trasladar desde el Campo de Gibraltar a Sevilla material de contrabando constituido por 814 cartones de cigarrillos marca "Chesterfield", 850 cartones de cigarrillos "Phyllis Morris" y 120 pastillas de jabón "Luz". Para conseguir lo propuesto fueron colocados los mencionados efectos en el departamento trasero de un coche; en cuyo vehículo, y previas las operaciones conducentes a la alteración de la verdad, que acto seguido se mencionará, y a las que prestó total adhesión el procesado, oficial en reserva, se fijaron unas chapas de matrícula en las que indebidamente se consignaba la de "E. T.-2308", para así simular que el automóvil estaba al servicio del Ejército de Tierra. Todo ello preparado, el día 12 junio 1954, se hizo cargo de la conducción del coche ya mencionado el procesado rebelde R. G. M. y se instaló en dicho vehículo don J.-M. S. A., que vestía uniforme de Capitán del Ejército, con la finalidad sin duda de facilitar la realización de lo que se había proyectado. Consiguieron eludir los controles instalados hasta que llegaron a la Venta del Cuervo, situada en la carretera de Cádiz a Sevilla, en cuyo lugar sorprendió y descubrió el alijo un Comandante con destino en el Servicio Regional de Automovilismo de la Región, quien quiso inspeccionar lo relativo al automóvil que llevaba matrícula de Ejército de Tierra; y el referido Comandante condujo a Sevilla al oficial procesado, habiéndose dado a la fuga el conductor del coche. Existe constancia en autos de que el Capitán S. tuvo interacción, en anteriores ocasiones, en operaciones similares a las del hecho de autos, y una vez detenido manifestó no tener participación económica en el contrabando, habiendo recibido tan sólo 1.000 pesetas como premio por su intervención (RESULTANDO I).—CG. Oficiales Generales: Delito de uso de placa de matrícula falsa (art. 4.º, ley 9 mayo 1950), siendo responsable el capitán, en concepto

de cómplice, tres meses y un día de arresto mayor. Absolvió en cuanto a los delitos contra el honor militar y de falsificación de marcas y contraseñas por los que fué objeto de acusación; pero llamó respetuosamente la atención de la Autoridad Judicial por el estimare digno de sanción, por vía gubernativa, la actuación del procesado en aquellos hechos que el Consejo no estimaba constitutivos de delito contra el honor militar, más apreciados, no obstante, como indignos de quien viste el uniforme militar.—*Autoridad judicial*: Distintó, por entender que también es autor de un delito contra el honor militar (354, 2.º CJM.), por el que debe penársele con separación del servicio.—*Fiscal Topado*: Tres meses y un día de arresto mayor por art. 4.º de la ley de 9 mayo 1950, y tres años y un día de prisión por el delito de uso indebido de uniforme militar (337 CJM.); debiendo absolverse en lo que respecta a delitos contra el honor militar y de falsificación de marcas y contraseñas.—*Defensor*: Que se ratifique en todas sus partes la sentencia.—*CJM.*: Revoca, porque de los hechos recogidos en el Result. I de la presente se desprende, con suficiente evidencia, la ejecución de un delito, en grado de consumación, previsto y penado en el art. 378 CP.; y ello porque de la prueba obrante en autos se deduce el hecho real y efectivo de que para llevar a cabo el contrabando que se había proyectado se elaboró una placa de matrícula falsa, simulando con la misma que el automóvil en el que se iba a transportar el alijo pertenecía al Ejército de Tierra; siendo de notar, conforme a lo que queda dicho, que las placas de matrícula similares a la más arriba aludida sirven y desempeñan el cometido de identificar y definir a los medios de locomoción de tracción mecánica que desempeñan sus funciones en la Institución armada; apareciendo patente que el procesado se puso de acuerdo con los restantes encartados, declarados rebeldes en este procedimiento, para ejecutar la expresada alteración de la verdad, prestando colaboración a las siguientes operaciones (Coxs. 11.º 1). Por el contrario, entiende que los indicados hechos no son integrantes de delito definido en la ley de 9 mayo 1950, y concretamente en el art. 4.º de dicha disposición, puesto que el precepto que acaba de mencionarse únicamente señala responsabilidad penal directamente para la persona que efectúe la conducción del vehículo con el que se cometiera la correspondiente infracción, y en el caso de autos el procesado no realizaba la indicada conducción de automóvil. E igualmente aprecia que dichos hechos no constituyen el delito contra el honor militar al que se refiere el 354, 2.º CJM., cuyo artículo sólo menciona y se refiere a exigencia o admisión de dádtras o promesas manifiestamente relacionadas con la prestación de servicios de carácter típicamente castrense, siendo indudable que el encartado, en la ocasión delictiva motivante de este actuado, no llevaba a cabo misión de ningún género relacionada con los cometidos propios de los pertenecientes al Ejército. Y además se llega a la conclusión de que el reiteradamente citado procesado no usó en el delito encuadrado en el art. 337 CJM., puesto que no usó sin derecho uniforme militar, ya que la ley de 17 julio 1953, por la que pasó a la situación de reserva, le reservaba la facultad de utilización del indicado uniforme castrense; siendo la realidad que dicho procesado, y al vestir el varias veces mencionado uniforme en ocasión en

que no correspondía que lo hiciera, según la Orden de 28 julio 1953, solamente incidió en infracción que debe mencionarse, no en el terreno penal, sino en el ámbito de lo gubernativo, conforme a lo que se efectuará en la parte dispositiva del presente fallo (CONSID.º II). Del delito de falsificación de marca y contraseña es responsable el procesado como autor, conforme al art. 14, 1.º y 2.º, CP., ya que participó decisivamente en la preparación e inicio de la ejecución de dicho delito y cooperó activamente en su desarrollo (CONSID.º III). No concurren circunstancias modificativas (CONSIDERANDO IV). No existe responsabilidad civil (CONSID.º V). Condena a un año de presidio menor y multa de 1.000 pesetas, llevando la primera de dichas penas el efecto castrense, a tenor del art. 231 C.J.M., de separación del servicio; y siendo sustituble la pena de multa, caso de no ser satisfecha, por un mes de arresto. E igualmente se declara que corrige en vía gubernativa al procesado con un mes de arresto militar por usar uniforme castrense en ocasión en que ello no le estaba permitido. Absuelve por los delitos contra el honor militar, uso indebido de uniforme y el previsto en el art. 4.º de la ley de 9 mayo 1950 por los que fué objeto de acusación.

4. Homicidio. Art. 407 CP. Arrepentimiento espontáneo. Art. 9, 9.º CP.

Sent. 30 enero 1957 (Ejército Norte de Africa).—El procesado, Oficial moro de 1.º S. M. M. H., del Grupo de Fuerzas Regulares de..., se trasladó sobre las nueve de la noche del 24 febrero 1955 desde la Plaza de Melilla al poblado de Artaba y próximo a éste encontró a su tío A. B. M. H., súbdito español, con quien había disputado en ocasiones anteriores por asuntos de intereses; al entrar ambos en conversación reanudaron sus discusiones en circunstancias que no se concretan, pero en términos de tal violencia que el acusado disparó repetidas veces su pistola —de la que tenía guía de pertenencia autorizada por la Autoridad militar— contra A. B. M., al que alcanzaron varios proyectiles, primero en la región lumbar y cara anterior del tórax, y después, persiguiéndole, mientras le decía “¡reza, hijo de pícaro, que vas a morir!”, en la cabeza, a consecuencia de cuyas heridas, mortales de necesidad, falleció seguidamente. Cometido el crimen retornó el procesado a Melilla y se presentó en el Cuartel al Capitán de Servicio, hacia las dos de la madrugada del 25, y tras darle cuenta de lo acaecido, se puso a disposición de la Autoridad con entrega del arma empleada.—*CG. Oficiales Generales*: Homicidio (407 CP.) con la circunstancia 9, 9.º CP.; doce años y un día de reclusión menor, accesorias comunes y la especial militar de pérdida del empleo; responsabilidad civil de 30.000 pesetas.—*Defensor*: Recurso (797 C.J.M.).—*Autoridad judicial*: Conformidad.—*Fiscal Topado*: Aprobación.—*Defensor*: Absolución por eximente de legítima defensa del artículo 8.º, 4.º CP., o, alternativamente, legítima defensa incompleta del artículo 9.º, 1.º, así como atenuantes núms. 5.º y 9.º del mismo artículo, esta última como calificada inferior a la que fué condenada por CG.—*CSJM*: Aprobación por ajustarse la sentencia a derecho en todas sus partes.

5. Delito contra el honor militar. Art. 352 CJM. Homosexualismo, Responsabilidad civil.

Sent. 1.º febrero 1957 (II Región Militar).— En los últimos días de enero, o primeros de febrero de 1955, el Capitán procesado, don M. S. M., entonces Teniente, con objeto que no aparece concretado en autos, se trasladó a Alcañá de Guadaíra (Sevilla), en cuya localidad, tras haber estado bebiendo en el Bar España y en la casa de prostitución "Rosales", en compañía de unos individuos públicamente tachados de invertidos, algunos de los cuales le eran conocidos por haber servido como soldados a sus órdenes, se trasladó, en unión de aquéllos, a otra casa de prostitución, denominada "La Pilar", donde acompañados de una mujer de dicha casa, llamada D. L. L. "La Loreña", otra conocida por "La Villegas" y el invertido F. R. B. "El Sevillanito", continuaron bebiendo, cantando y bailando hasta las primeras horas de la madrugada, en que el procesado se retiró a una de las habitaciones de la casa en compañía de "La Loreña", con la que permaneció por espacio de media hora sin efectuar acto carnal alguno, a cuyo tiempo, como el procesado preguntara por "El Sevillanito", al indicarle "La Loreña" si quería que le llamara y contestara aquél afirmativamente, penetró dicho invertido en la habitación, despojándose de sus ropas... y acostándose junto al procesado, sin que haya podido probarse si efectivamente hubo o no tocamientos deshonestos entre ambos, pero sí que necesariamente hubieron de rozarse los cuerpos por estar tres personas en la cama y tapados con el cobertor de la misma. Transcurridos aproximadamente diez minutos de acostarse en la cama "El Sevillanito", el procesado efectuó normalmente el coito con "La Loreña", colocándose después ésta en el centro y el procesado en un extremo, quedándose dormido hasta las siete de la mañana aproximadamente, en que abandonó la casa. — *CG. Oficiales Generales:* Absolvió. — *Autoridad judicial:* Disintió, por notorio error en la apreciación de la prueba, y tras un análisis de la misma y hacer un relato de hechos que a juicio de dichas autoridades debiera servir de base a la nueva sentencia que se dicte, toda vez que de los mismos se deduce que el procesado buscó la presencia y contacto corporal de un individuo del mismo sexo con el que necesariamente hubo de tener contacto físico, a la vez que se ofrecía como espectáculo al invertido, realizando ante él un acto que el hombre normal procura ocultar a miradas extrañas, índice éste de una anomalía que explica los roces carnales con aquél y el no actuar como hombre hasta que estuvo en la cama, estimó que el procesado era responsable de un delito contra el honor militar (352 CJM.), seis meses y un día de prisión militar y separación del servicio. — *Fiscal militar:* De acuerdo con el disenso. — *Defensor:* Niega los hechos y pide la absolución. — *CJM.:* Revoca, porque de acuerdo con el criterio sustentado por las Autoridades que propugnan la revocación de la sentencia dictada por el CG. — *Capitán General, Auditor y Fiscal militar de este Consejo Supremo— y por sus propios fundamentos, los hechos que se declaran probados en el primer Recurso, son constitutivos de un delito contra el honor militar en su modalidad de efectuar actos deshonestos con*

individuos del mismo sexo, previsto y penado en el art. 352 C.J.M. (CONSIDERANDO II). Condena a la pena de seis meses y un día de prisión militar y a la de separación del servicio, sin hacer declaración de responsabilidades civiles.

6. Deserción. Art. 370, 1.º C.J.M. Falta grave. Art. 431 C.J.M. Fraude. Art. 403, párrafo quinto C.J.M. Falta grave de fraude. Art. 430, 3.º C.J.M. Condena anterior por deserción. Responsabilidad civil.

Sent. 1.º febrero 1957 (IV Región Militar).—El procesado, J. J. C., educando de banda del Regimiento de Infantería de..., el 31 marzo 1955 se ausentó del acuartelamiento de la Unidad de su destino sin autorización de sus superiores, permaneciendo en ignorado paradero hasta el día 11 junio siguiente, en que se presentó voluntariamente al oficial de guardia de la misma. Se llevó consigo diferentes prendas que le habían sido entregadas para su uso en el servicio, valoradas en 943,94 pesetas, las cuales vendió en el llamado barrio Chino de Barcelona a persona desconocida, no habiendo sido recuperadas. —CJ. ordinario: Deserción en tiempo de paz y en territorio nacional (370, 1.º y 372 C.J.M.) con agravante del art. 190, 1.º C.J.M., ocho meses de prisión militar, y fraude (403, párrafo 5.º C.J.M.), ocho meses de prisión, con las accesorias de destino a cuerpo de disciplina por el tiempo que le reste de servicio en filas y pérdida de tiempo para el servicio por un período igual al de la condena, con abono de la totalidad de prisión preventiva sufrida y debiendo indemnizar a la Unidad en la cantidad de pesetas 943,94. —Autoridad judicial: Disintió, por error de derecho al condenar al procesado por delito de deserción, sin tener en cuenta que se presentó voluntariamente en su Unidad antes de transcurrir quince días de su ausencia, razón por la cual debe ser absuelto de dicho delito, e imponerle, como autor de una falta grave de deserción (431 C.J.M.) el correctivo de cuatro meses de arresto militar sin que tenga relevancia alguna el haber desertado con anterioridad, ya que la sentencia por la que se le condenó es posterior a la fecha de la ausencia que se enjuicia en la presente causa, al haberse dictado el 27 junio 1955. —Fiscal militar: Conforme con la Autoridad judicial. —Defensor: Únicamente responsable de la falta grave de deserción apreciada por el Ministerio fiscal y de otra falta grave de fraude del art. 430, 3.º C.J.M., basándose en que el uniforme que enajenó el procesado, dado su estado de uso, tenía un valor inferior al de la tasación de autos y, en consecuencia, el importe total de la prenda enajenada no excede de la cuantía que señala dicho precepto. —C.N.J.M.: Revoca, porque el bien esta Sala de Justicia es conforme con la sentencia disidente así en la declaración de hechos probados como con la calificación jurídica de los mismos con lo que al delito de fraude se refiere, en cuanto el procesado abusó en provecho propio de prendas que había recibido para su uso en el servicio, valoradas en cuantía superior 50 pesetas, hechos éstos acertadamente estimados como constitutivos del delito que define y castiga el artículo 403, 5.º C.J.M., ha de rechazar la del delito de deserción previsto

y penado en el art. 370, 1.º/372, que también se aprecia en la sentencia, ya que existiendo acreditado en autos que el soldado J. J. C. se reintegró voluntariamente a su Unidad antes de transcurrir los quince días posteriores a los tres primeros de ausencia que conforme al art. 370 CJM., son precisos para que la deserción se entienda consumada, tal conducta ha de encuadrarse en la falta grave prevista y sancionada en el art. 431 CJM., sin que la condena por deserción anterior, impuesta al procesado en sentencia dictada y notificada con posterioridad a la comisión de los hechos enjuiciados, pueda tener relevancia para basar la calificación delictiva que se hizo por el CG. (CONSID.º I); concurre la atenuante del art. 186, 2.º CJM. (CONSID.º III). La responsabilidad no concreta en el caso de autos a la obligación de abonar el procesado al Regimiento de Infantería de... el importe de las prendas de uniforme que no han sido recuperadas y en la cuantía de su valoración (CONSID.º IV). Condena por el delito de fraude a ocho meses de prisión, con las accesorias de suspensión de todo cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena y efecto de pérdida de tiempo para el servicio y antigüedad por un período igual al de la condena. Le absuelve del delito de deserción y le impone por falta grave de primera deserción el correctivo de cuatro meses de arresto militar, con efecto de pérdida de tiempo para el servicio por igual término. En concepto de responsabilidad civil, abono al Regimiento de Infantería... de 843,94 pesetas.

7. Hurto. Art. 194, 2.º CJM. Reincidencia. Aplicación del CJM a los delitos agravados del art. 194 CJM. Medida de la pena.

Sent. 6 febrero 1957 (Base Naval Canarias).—El 31 julio 1953 el procesado, marinero de segunda de la Armada, C. R. A., encontrándose en el alojamiento de la Sección de Pesca del Grupo de Tiradores de Ifni, en la localidad de Sidi Ifni, al ver que no había otras personas en aquel lugar, se apoderó de diversas prendas y objetos que estaban en una maleta propiedad del soldado de dicho Grupo R. R. S., sin que conste que para ello tuviera que emplear medio alguno de fuerza en las cosas, siendo valoradas las prendas y efectos sustraídos en 722,10 pesetas (RESULT.º I). C. R. A. se hallaba ejecutoriamente condenado en causa núm. 179/1949, seguida por el Juzgado de La Laguna, a la pena de tres meses de arresto mayor por un delito de hurto, por sentencia de 21 octubre 1950 (RESULT.º II).—CG. *ordinario*: Hurto (art. 514, 1.º, y 515, 3.º CP.) con agravante de reincidencia (10, 15.º CP.), condenándole a seis meses de arresto mayor, y abono, en concepto de responsabilidad civil, de 722,10 pesetas.—*Autoridad judicial*: Error de derecho al no apreciar la circunstancia prevista en el art. 104, 2.º CJM., que es de preceptiva aplicación, ya se considere como calificativa o como caso especial de agravación, cuya circunstancia es indudable que concurre al haberse cometido el hurto en el alojamiento del Grupo de Tiradores de Ifni y ser su autor marinero de la Armada, siendo acertados los demás pronunciamientos que se hacen en la sentencia con la salvedad de la pena

principal impuesta y su accesoria militar: propone que, atendida la trascendencia del hecho, antecedentes y grado de perversidad del delincuente, cuatro años de presidio menor con las accesorias y efecto militar correspondiente, exigiéndole, en concepto de responsabilidad civil, que abone al perjudicado la suma de 722,10 pesetas.—*Fiscal Togado*: Conforme con el discentimiento, sin apreciar la agravante calificada de reincidencia al hacer uso del libre arbitrio que concede el art. 193 C.J.M., cuyas reglas son de aplicación en el caso de autos, a tenor de lo preceptuado en el art. 257 C.J.M.—*Defensa*: Que sólo fuera condenado a la pena de seis meses de arresto mayor, por no ser procedente la apreciación de la reincidencia y habida cuenta de la poca importancia de los hechos, lo que hace a su juicio que en el presente caso deba seguirse un criterio de benevolencia.—*C.S.M.*: Revoca, por los fundamentos que siguen: *Los hechos que se declaran probados en el Resultado 1 de esta sentencia son constitutivos de un delito de hurto definido en el art. 514, 1.º, y penado en el 515, 3.º/194, 2.º C.J.M., toda vez que el procesado marino de segunda de la Armada se apoderó con deliberado ánimo de lucro en un establecimiento militar y contra la voluntad de su legítimo propietario de diversos efectos valorados en 722,10 pesetas que se hallaban en la maleta de un soldado, sin emplear fuerza en las cosas, al no acreditarse que violentara la aludida maleta (Consim.º 1); no obstante la naturaleza común del delito calificado, dadas las circunstancias que concurren en los hechos de autos al ser un marino de la Armada la persona responsable y haberse realizado en un establecimiento militar, es preceptivo sujetarse a las reglas que establece el C.J.M. al juzgar la conducta del encausado, de conformidad con lo establecido en el art. 194, párrafo 1.º, C.J.M., disposición esta que confirma el art. 257 C.J.M. (Consim.º III); concurre y es de apreciar en el procesado la circunstancia agravante de reincidencia señalada en el art. 190, 1.º C.J.M., ya que según se acredita en el segundo Resultado, al realizar los hechos se hallaba el culpable condenado a tres meses de arresto mayor por otro delito de hurto y en sentencia dictada el 21 octubre 1950 (Consim.º IV), si bien a efectos de la pena a imponer, dada la señalada al delito de hurto cometido, así como por ser de preceptiva aplicación al art. 194, 2.º C.J.M., procedería a fijarse para los hechos de autos la de arresto mayor en su grado máximo, más se toma en cuenta de la circunstancia agravante de reincidencia que asimismo concurre y se aprecia, habrá de elevarse dicha pena a la inmediata superior, de conformidad con lo establecido en el art. 190 C.J.M., siendo, por tanto, en definitiva, la pena a imponer la de presidio menor, si bien al fijarse ésta la Sala la señala teniendo en cuenta la trascendencia del hecho y grado de perversidad del delincuente, de acuerdo con las normas que a tal efecto se fijan en el Capítulo VII del Tratado I del repeido C.J.M. (Consim.º V). Condena al procesado a un año de presidio menor con el efecto especial militar de volver al Ejército a cumplir en Cuerpo de Disciplina el tiempo que le reste de su empeño, una vez extinguida la condena, declarándole responsable civilmente en 722,10 pesetas, importe a que asciende lo sustraído y no recuperado, de cuya suma deberá indemnizar al perjudicado.*

8. Estafa de hospedaje. Imposibilidad legal de compensación en responsabilidad civil. Analogía procesal. Art. 800 CJM. Accesorias de separación del servicio a un oficial separado ya.

*Sent. 8 febrero 1937 (IV Región Militar).—*El procesado don C. DÜ. A., siendo Alférez Provisional de Infantería en situación de disponible forzoso, se alojó en el Hotel Regina de la calle de Vergara núms. 2 y 4 de la plaza de Barcelona, desde el día 18 junio 1941 al 27 del propio mes y año, fecha en la que, sin aviso a la gerencia, abandonó el Hotel, dejando de abonar las estancias y servicios por un total de 516,30 pesetas, cantidad que aún no ha sido satisfecha. El procesado dejó en la habitación del Hotel una maleta y efectos que no le han sido reintegrados.—*CG. Oficinas Generales:* Estafa (529, 1.º/528, 3.º CP.), aunque a efectos de la pena a imponer, haciendo uso del libre arbitrio que se establece en el art. 61, 4.º CP., y en consideración a la esforzada conducta militar del encartado, antes de los hechos de autos, le condenó a la pena de un mes y un día de arresto mayor, y accesorias de suspensión de todo cargo público, profesión u oficio y derecho de sufragio durante la condena, declarando asimismo no imponérsele la accesoria militar de separación del servicio por haber sido separado ya de éste con anterioridad y estimar que por ello no tendría efectividad, pronunciando por último y respecto a la responsabilidad civil que, al bien asciendo ésta a 516,30 pesetas, cantidad que dejó de abonarse al Hotel perjudicado, es de resaltar que en éste desaparecieron la maleta y ropas pertenecientes al procesado, retenidos sin autorización judicial, por lo que procede que, en trámite de ejecución, se efectúe una compensación equitativa.—*Autoridad judicial:* Disiente, porque con respecto a la responsabilidad civil debe exigírsele al procesado la cantidad de 516,30 pesetas, cuya suma debe hacerse efectiva al Hotel perjudicado, por no resultar procedente la fórmula compensatoria, ya que significa un pronunciamiento ajeno a la competencia del CG. y referente a persona que no se halla sometida a fuero especial, ni ha sido procesado en el procedimiento, y aunque se trata de una cuestión que resulta legalmente factible su rectificación en el presente trámite, procedía también, en estricto rigor legal, que se hubiera impuesto la pena accesoria de separación del servicio.—*Fiscal Togado:* Aprobación de la sentencia, al bien adicionando a ella los dos pronunciamientos citados respecto a señalamiento de imponerse la accesoria de separación del servicio y señalamiento de la responsabilidad civil por aplicación analógica del art. 800 CJM.—*Defensor:* Haciendo referencia a cuanto se preceptúa en el art. 61, 4.º CP., así como teniendo en cuenta el brillante historial militar de su patrocinado y la insignificancia de los hechos, absolución.—*CJM.:* Aprueba, porque la sentencia dictada por el CG. de Oficinas Generales que citó y falló la presente causa, resulta ajustada a derecho, ya que la declaración de hechos formulada en la misma responde exactamente al contenido de los autos, es perfectamente adecuada la calificación jurídica de los mismos, como integrante de un delito consumado de estafa del art. 529, 1.º/528, 3.º CP., es acertada asimismo la declaración de responsabilidad criminal al

extimarse autor del ~~delito~~ y sin que concurren circunstancias modificativas, siendo igualmente ajustada a derecho la pena principal que se impone haciendo aplicación del art. 61, 4.º CP. y accesorias comunes que se señalan, así como los demás pronunciamientos contenidos en la citada sentencia, con la salvedad de que debe imponerse asimismo al procesado la accesoria especial militar de separación del servicio, de conformidad con lo preceptuado en el art. 221 C.J.M., y señalarse en concepto de responsabilidad civil la suma de 516,30 pesetas, cantidad de acuerdo con la tesis sostenida por la Autoridad judicial, cantidad que deberá hacer efectiva el encausado al Hotel de referencia, omisiones ambas subsanables por aplicación analógica del art. 800 C.J.M., dictada por el CG. Oficiales Generales, haciéndola firme.

9. Falsedad en certificados médicos. Art. 326/330 CP. Falsedad documental culposa. Art. 565 párrafo primero CP. Art. 9, 7.º CP. Cosa juzgada.

Sent. 13 febrero 1957 (VI Región Militar).—Un CG. ordinario, reunido en Santander el 13 diciembre 1951, para fallar la causa núm. 209/40, instruida por delito de abuso de autoridad contra el cabo primera de la Guardia Civil R. G. O., dictó sentencia en la que declaró como hechos probados: Que el 4 mayo 1949 el cabo primera de la Guardia civil, entonces Comandante del Destacamento circunstancial establecido para la represión del bandolerismo en Gandara de Soba, citó para ser interrogados en el alojamiento de la Guardia Civil a los paisanos G. I. R., J. G. I. y A. G. P., los tres de mala conducta y concretamente el primero de antecedentes izquierdistas, por lo que sufrió condena, e individuo sospechoso de actuar en la clandestinidad en relación con elementos subversivos. Una vez los tres paisanos indicados en el alojamiento del Destacamento fueron interrogados separadamente y a solas por el procesado R. G. O., quien golpeó a los mismos, produciéndoles lesiones que han tardado menos de quince días en curar, si bien la estrecha amistad que une al Inspector municipal de Sanidad don M. G. M. con G. I. y por la amistad que tiene el citado Inspector con el procesado R. G., se ha afirmado por este facultativo que las lesiones de G. I. habían tardado en curar treinta días, prestando conformidad a tal diagnóstico el Médico forense don R. R. G., primo carnal de G. I. y primo segundo de J. G. I., habiendo dichos facultativos informado y depuesto falsamente, arrastrando en su falsedad al facultativo don L. M. G. que se prestó a dar su aquiescencia y conformidad al resultado del reconocimiento que decían haber hecho sus otros dos compañeros de profesión. El indicado CG. absolvió al cabo y llamó la atención de la Autoridad judicial en cuanto a la posible existencia en la conducta del mismo de tres faltas de carácter militar, por si procediera sancionarias en vía disciplinaria; y llamó igualmente la atención sobre la posible conducta delictiva por parte de los facultativos, hoy procesados en este procedimiento, don M. G. M., don R. R. G. y don L. M. G. (RESULT.º D). Como consecuencia de la llamada de atención

citada se ordenó por la Autoridad Judicial, previa deducción de testimonio de particulares, la instrucción de este procedimiento, han depuesto en él varios testigos que han afirmado que vieron, en diferentes puntos de la localidad correspondiente y dedicados al trabajo, a los tres paisanos que resultaron lesionados y que han sido nombrados en el indicado precedente resultando, habiendo acaecido ello antes de que hubieren transcurrido los plazos señalados en los certificados que expidieron por el médico encartado señor G. M. y confirmados dichos certificados por los otros dos médicos procesados. Habiendo, por su parte, declarado dichos tres encartados que para las lesiones de que se trata precisaron los plazos exactos que desde el punto de vista facultativo correspondían, siendo independiente de dicha realidad el que los lesionados interesados se dedicaren a su trabajo haciendo caso omiso de lo que médicamente se les había ordenado. Habiendo dictaminado parcialmente otros médicos en el sentido de confirmar el acierto y exactitud con que procedieron sus colegas encartados al intervenir oficialmente y emitir informe en lo que respecta a las lesiones varias veces aludidas (RESULT.º II). *CG. ordinario:* Absolución. *Auditor:* Aprobación.—*Capitán General:* Disiente, por entender que el resultado de hechos probados de la misma, y por consiguiente todo el resto de ella, incluso su parte dispositiva, son contrarios al principio de excepción de cosa juzgada, al resultar contradictorio dicho fallo de aquel otro que dictó el CG. que vió y falló el procedimiento número 209 de 1949; considerando, en consecuencia, que al tomarse como base los hechos declarados probados en la sentencia firme últimamente aludida debe apreciarse una conducta dolosa en los procesados don R. R. G. y don M. G. M., incluida en el art. 326/330 CP., así como una conducta culposa en el facultativo don L. M. G., ya que sin haber visto a los lesionados y solamente por referencia de sus compañeros informó en el mismo sentido que éstos, lo cual implica haya de considerársele incurso en el 565, párrafo 1.º/326 CP.; concurriendo en cuanto a los dos primeros procesados citados la atenuante 7.º del art. 9.º CP., que debe estimarse como calificada; procediendo imponer a don M. G. M. y don R. R. G. sendas penas de seis meses y un día de presidio menor y un mes y un día de suspensión del ejercicio de la profesión médica, y al encartado don L. M. G. la sanción de un mes y un día de arresto mayor.—*Fiscal Togado:* Aprobar la sentencia.—*Defensor:* Aprobación.—*CSJM.:* Confirma el fallo, porque en lo que respecta al extremo esencial sobre el que ha versado el disenso, o sea a la cuestión de haberse ido contra el principio de la sanidad o excepción de cosa juzgada en la sentencia recaída en el presente procedimiento, la Sala entiende que no hubo tal vulneración de principio, puesto que éste sólo afecta a hechos, conductas y encartados que, tras de la pertinente investigación procesal, hubieran sido enjuiciados en virtud de fallo firme; sin que nunca dicho principio pueda ser de aplicación cuando se trata, como acaeció en la sentencia recaída en la causa núm. 209/49, de apreciaciones hechas en forma conclusiva (demostradamente, desde luego) en un fallo respecto a personas y procedencia que no fueron objeto del adecuado, preciso e ineludible esclarecimiento; habiendo sido dichas personas los tres médicos ahora procesados, a los que, sin haber jurado y sumarial en aquel entonces, se les

tachó de haber procedido con falsedad con ocasión de cometido profesional (CONSID.º I), y sentado lo anterior, entiende que el CG. que vió y falló la presente causa obró con acierto al realizar ponderada y justa apreciación del conjunto de la prueba sumarial, sin que en forma alguna padeciere error de ningún género al efectuar dicha obligada apreciación; cuya reiteradamente aludida apreciación fué la indicada, en primer término, en lo que respecta a valorar en procedentes términos las declaraciones testificales que han sido mencionadas en el segundo Resultado del presente fallo, las cuales no solamente carecen de una imprescindible uniformidad y concordancia, sino que también adolecen de las deficiencias de no señalarse en ellas fechas exactas ni concretarse lugar determinado en que fueron vistos los lesionados con anterioridad a los plazos señalados en los certificados facultativos para curación de las lesiones padecidas; siendo también exacta aquella apreciación en lo que concierne al aspecto de no haber tenido intención los encausados de alterar la verdad en cuanto a la cuestión técnica (duración de lesiones) sometida a su conocimiento; siendo de notar, a mayor abundamiento, que en la consideración penal de las lesiones de que se trata aparecen dos facetas o matices, uno de ellos el que integra el contenido del vocablo "enfermedad", y el otro el que guarda relación con el concepto de "incapacidad para el trabajo", pudiendo muy bien haber sucedido en el caso de autos, al igual que en cualquier otro, que lesionados comprendidos íntegramente en el ámbito de un proceso patológico se encontraren, sin embargo, con facultades suficientes para dedicarse al trabajo; aparte ello, claro es, de la vulneración en que los lesionados pudieran haber incidido respecto a órdenes médicas sobre abstención laboral (CONSID.º II). En virtud de lo anteriormente expuesto, se estima que el CG. ya mencionado obró adecuadamente al pronunciar fallo absolutorio, y que por ello no corresponde hacer declaración en cuanto a responsabilidad como autores o concurrencia de circunstancias modificativas de la misma, sin que tampoco existan responsabilidades civiles que erigir (CONSID.º III).

- 10. Malverjaçión. Art. 394, 3.º CP. Psicopatías. Personalidad deprimida esquizoide. Abandono de destino. Art. 365, 3.º CJM. Art. 194, 4.º CJM. Trastorno mental incompleto. Responsabilidad civil: reserva de acciones a favor de tercero. Comiso. Subsanaçión de errores.**

Sent. 15 febrero 1957 (V Región Militar).—El encausado, Capitán de Artillería don E. B. M., venía desempeñando, desde el 15 julio 1954, el cargo de cajero en el Regimiento de Artillería Antiaérea núm. hasta que el 21 marzo 1955, sin manifestación externa alguna, abandonó su destino, marchando a Barcelona, en cuya capital fué detenido por la policía el día 1.º abril 1955, pasando seguidamente a Prisiones Militares (RESULT.º I). Con anterioridad a su ineludida ausencia sustrajo de la caja del citado Regimiento, a partir del mes de noviembre 1954 y en sucesivas ocasiones, cantidades que fluctuaban entre 1.000 y 3.000 pesetas, las cuales invirtió en su mayoría en juegos de cartas, a los que con frecuencia venía dedicándose;

y asimismo extrajo de la precitada caja la cantidad de 100.000 pesetas mediante un talón de la cuenta corriente del Cuerpo en el Banco de España, fechado dicho talón en 11 enero 1955, sin que dicha suma fuese contabilizada por el encartado ni, por consiguiente, fuera objeto de reglamentaria entrada en caja. El total de la cantidad de que indebidamente se posestionó el procesado ha quedado precisado en el procedimiento en 161.394,94 pesetas. Al detenerlo se le ocuparon 11.200 pesetas. Pero la suma total desaparecida había sido ya repuesta en la Caja reiteradamente mencionada por varios Jefes y Oficiales del también expresado Regimiento, los cuales creyeron que el Capitán desaparecido había puesto fin a su vida y procedieron a la citada reposición para evitar comentarios desfavorables que pudieran redundar en desprestigio del Ejército (RESURT.º II). A consecuencia de prueba pericial solicitada por el defensor, se ha unido a los autos certificado de reconocimiento facultativo del procesado, efectuado por dos médicos, habiendo llegado éstos a las conclusiones de que el referido encartado posee una personalidad psicopática deprimida de tipo esquizoide y de naturaleza constitucional; no deduciéndose que haya padecido en momento alguno ninguna enfermedad psíquica de las que motivan enajenación mental; limitando la personalidad psicopática del Capitán B. su libre albedrío, ya que aumenta el peso específico del factor instintivo afectivo constitucional en el momento electivo de la actividad voluntaria; considerándose atenuada la imposibilidad de los actos de dicho Oficial (RESURT.º III). La Autoridad judicial impuso a varios Jefes y Oficiales del ya citado Regimiento determinados correctivos en relación a la conducta de los mismos respecto a los hechos realizados por el procesado B. M. (RESURT.º IV) *CA. Oficial en General*: Declaró probados hechos que no discrepan de los que anteceden, excepción hecha de no haber recogido el resultado de reconocimiento facultativo efectuado y apreció un delito de abandono de destino militar (395, 3.º CJM.), más otro de malversación (394, 3.º CP.), concurriendo en cuanto a la malversación la circunstancia especial agravante del art. 194, 4.º CJM., por malversación, diez años y un día de presidio mayor y diez años y un día de inhabilitación absoluta, con las necesarias de suspensión de empleo por la primera e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, con el efecto especial de pérdida de empleo previsto en el art. 231 CJM. por "abandono militar", seis meses y un día de prisión militar con la necesaria de suspensión de empleo, y debiendo, en concepto de responsabilidad civil, abonar a sus compañeros la cantidad que ellos ingresaron como reintegro en la Caja del Cuerpo, teniéndose en cuenta la suma intervenida a dicho procesado. *Defensor*: Recurso (797 CJM.), fundamentándolo en esencia de que los hechos de autos debieron encuadrarse no en el art. 394 CP., sino en el 393 CP.; así como en que la atendida sentencia no fué resuelta, conforme a lo que era obligado, la cuestión debatida consistente en alegada concurrencia de atenuante de trastorno mental incompleto.—*Autoridad judicial*: Aprobación del fallo, rectificando errores y omisiones padecidos, concretamente situarse la declaración de hechos probados a continuación del encauzamiento, no haberse realizado pronunciamiento en considerando oportuno respecto a desestimación de la atenuante invocada por la defensa, seña-

arse accesoria de suspensión de empleo en cuanto al fallo de malversación cuando la misma no es la precedente, denominarse uno de los delitos como de abandono militar en lugar de precisur el verdadero de abandono de destino o residencia, y, finalmente, pronunciarse por dos veces el fallo sobre pena de inhabilitación absoluta en lo que concierne al citado delito de malversación, siendo ello innecesario en lo que supone repetición. Hablándose expresado también que en lo que atañe a responsabilidad civil no fué pertinente la declaración efectuada en la sentencia, procediendo, en cambio, que se declare responsable civilmente al encartado por la cantidad total no recuperada, incoándose expediente administrativo en el supuesto de que dicho encartado fuese luego declarado insolvente, deduciéndose en dicho expediente las responsabilidades administrativas subsidiarias que correspondieran; y caso de no prosperar la propuesta antes dicha, procedería la declaración de inexistencia de responsabilidades civiles, por haber sido re-puestas por terceras personas las cantidades sustraídas, haciéndose expresa reserva de las acciones que pudieran corresponder a dichas terceras personas conforme a la legislación civil.—*Fiscal Togado*: Aprobación con las subsanaciones consiguientes al error padecido al señalar penas accesorias en dicho fallo y con la adición de señalarse otra pena accesoria: el comiso de los efectos del delito.—*Defensor*: Malversación del art. 390, así como abandono de destino; debiendo apreclarse la circunstancia de enajenación mental incompleta, considerándose como atenuante calificada, procediendo imponer al encartado pena de suspensión de seis meses y un día, o de prisión o prisión menor de igual duración, por el delito de malversación, así como la pena de prisión por el delito de abandono de destino.—*C.S.J.M.*: Confirma con las subsanaciones expuestas, porque hay un delito de abandono de destino, previsto y penado en el art. 395, 3.º C.J.M., en relación con los párrafos preliminar y último de dicho precepto, *dado que el encartado, Oficial, sin motivo legítimo que lo justificara, se alejó del punto de su residencia y servicio castrense, permaneciendo en dicha situación de ausencia indebida por más de cinco días (Causa.º 1)*; y existe también malversación de caudales públicos (394, 3.º C.P.), *sin ser pertinente ni adecuado la calificación de los correspondientes hechos como generadores del delito de malversación que se señala en el art. 398 C.P., puesto que este precepto sólo puede guardar relación con supuestos penales en los que los delincuentes patentizaran que únicamente tuvieron intención de distraer caudales públicos en forma eventual y por cierto período de tiempo, más con ánimo de posteriormente reintegrar dichos caudales a su legítimo destino, y efectivamente efectivamente el correspondiente reintegro dentro del plazo que se indica en el 396, 2.º; pero el referido artículo en ninguna forma puede utilizarse en casos como el presente, en los que se evidenciare intención de un poderamiento definitiva de caudales oficiales; y a este respecto basta considerar que el Oficial procesado patentizó su propósito de hacerse ilegal dueño de los caudales que distrajo de la Caja del Regimiento cuando se ausentó de éste, siendo detenido en el momento en que llevaba sobre sí parte de la cantidad total de la que ilícitamente había incautado, precisándose que el delito ejecutado es de carácter consumado, ya que al su ejecución se llevó*

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

a cabo en diferentes ocasiones, en todas ellas fueron idénticos el sujeto activo y pasivo de la infracción, el procedimiento efectuado para llevar a cabo cada una de tales acciones, la norma jurídica vulnerada y, esencialmente, la intención delictiva del autor responsable, factus todas que son las que caracterizan a las figuras penales del susodicho matiz de continuado (CONSIDERANDO II). No son de apreciar circunstancias atenuantes en los delitos ejecutados, y, concretamente, no es de utilización las que pudieran derivarse de enajenación mental incompleta, puesto que si bien es cierto que en autos obra el certificado de reconocimiento facultativo cuyo resultado se detalló en el Resultado III de la presente, no lo es menos que entre la salud y la locura no hay una separación perfecta, y si grados intermedios, cuya apreciación compete al juzgador, una vez oídos los informes o asesoramiento técnicos pertinentes; y en el caso de autos, según el propio reconocimiento médico más arriba aludido, en él se apreciaron también conciencia lúcida, buenas funciones de síntesis, capacidad intelectual algo superior al término medio, etc.; apreciaciones todas que, en unión de las que arroja el análisis del resto de las pruebas, determinan no sólo la imposibilidad de apreciar la circunstancia eximente del art. 185, 1.º CJM. y similar precepto del CP., sino también la de atenuantes derivadas o en relación con dicha eximente en el carácter de incompleta; y ocurre así porque sólo son de extimar en el procedo una tan leve alteración de su psiquismo que en modo alguno pueden estimarse justificativas o modificativas de su responsabilidad. Y, por el contrario, concurre en cuanto al delito de malversación la circunstancia agravante específica que se señala en el art. 194, 3.º CJM., ya que tuvo lugar malversación de caudales del Ejército por parte de militar (CONSIDERANDO IV). En cuanto a la responsabilidad civil no procede declarar su existencia, toda vez que la misma sólo puede referirse a daño pecuniario (en dicho presente caso) sufrido por el sujeto pasivo de la infracción o por terceros como consecuencia directa de la acción delictiva, y es indudable que el aludido sujeto pasivo, o sea el Ejército, no ha experimentado perjuicio, ya que se efectuó reintegro de la cantidad malversada por parte de Jefes y Oficiales del Regimiento del encartado, cuyos Jefes y Oficiales no pueden tener la consideración de terceros perjudicados directamente por la infracción, dada la forma espontánea y voluntaria con que procedieron a llevar a cabo el aludido reintegro, teniendo solamente aquéllos el carácter de acreedores del encartado, pudiendo ejercitar las pertinentes acciones fuera de la vía penal (CONSID.º VII).

II. Abusos deshonestos. Delito continuado. Art. 430/429, 3.º CP. Medida de la pena. Art. 61 regía 4.º CP.

Sent. 20 febrero 1957 (II Región Militar).— El procesado, ex Teniente de la Guardia Civil don A. L. A., de cuarenta y cinco años de edad, cuando se hallaba destinado en..., ocupaba desde su incorporación una habitación del Pabellón de solteros del acuartelamiento de dicha Unidad, situado en el sexto piso, en que también tenía el suyo de cuando el Teniente del mismo

Cuerpo don J. L. G., viviendo otros Oficiales, también casados, en los pisos inferiores. En fecha que no ha podido concretarse con exactitud, comprendida entre el 18 enero 1954 y el 15 julio 1955, el aludido procesado, prevaleciendo de la amistad y trato que le unía por ser compañeros suyos, con los padres de las niñas E. L., de diez años; M.-C. L., de ocho; M.S., de once, y F. M., de ocho años, para granjearse el afecto y cariño de éstas, jugaba con ellas y las regalaba cuentos y caramelos, consiguiendo por estos medios que entrasen en su habitación, unas veces solas y otras veces juntas algunas de dichas menores, siéndolas enseñada por el procesado una caja de cerillas simulada de la que, una vez abierta, se extraían una serie de fotografías unidas que mostraban personas de ambos sexos realizando actos de censurada obscenidad, entregándolas incluso una lupa para que las viesen a mayor tamaño y posteriormente llegó a mostrarlas el pene erecto, intentando que las niñas se lo tocasen y masturbaran, pretendiendo en una ocasión introducirle en la boca de la menor M. L. y en otra se masturbó con tal proximidad a la también menor F. M. que la manchó las ropas de semen. Los hechos reseñados fueron conocidos cuando al confesarse las menores hermanas L., el sacerdote las aconsejó se lo comunicaran a su padre. — *CG. Oficiales Generales*: Abusos deshonestos (430/429, 3.º CP.), seis años de prisión, accesorias comunes y separación del servicio; sin responsabilidades civiles. — *Defensor*: Recurso (797 CJM.). — *Autoridad judicial*: Conformidad. — *Fiscal Togado*: Aprobación. — *Defensor*: Absolución. — *CSJM*: Revoca, porque aunque los hechos que se declaran probados en el Resultado I de esta sentencia han sido acertadamente calificados por el OG, (CONSID.º I), por lo que se refiere a la aplicación de la regla 4.º del art. 61 CP. al caso de autos, se estima que atendidas las circunstancias de toda índole que en el mismo concurren, es adecuado — y se cumple acertadamente dicho precepto — imponer la pena señalada al delito en su grado medio, y dentro de éste en la extensión de tres años u un día de prisión menor, teniendo en cuenta las consecuencias que esta determinación lleva consigo en el orden estratagico (CONSID.º III).

12. Trastorno mental transitorio. Estado Hipotímico. Lesiones culpables.
Art. 565/429, 3.º CP. Responsabilidad civil. Error en la apreciación de la prueba. Concepto del delito. Tipicidad.

Sent. 1.º marzo 1957 (Canarias). Sobre las 10,30 horas del 11 junio 1955 el procesado, Teniente Coronel Médico don V. D. M., después de haber asistido a un funeral en la llamada Iglesia de San Francisco de Santa Cruz de Tenerife (Canarias), en un automóvil de su propiedad, para cuya conducción tenía el correspondiente carnet, marchó por la calle de José Murphy con dirección inmediata a la de San José, que hace ángulo con la anterior, y al forzar para entrar en esta última observó la presencia de un camión, que, parado en la parte izquierda de la calzada y muy próximo a la esquina con la calle de José Murphy, le impedía hacer la manobra con holgura, y pese a que el automóvil del encartado iba en primera velocidad,

procuró esquivar el encuentro con el camión virando el volante hacia la derecha, con cuya maniobra el coche que tripulaba montó las dos ruedas sobre la acera también derecha de la repetida calle de San José, y después de rozar con sus nieblas la fachada de las casas contiguas, recorrió algunos metros hasta llegar a la altura de un establecimiento, donde contemplando el escaparate había un grupo de personas, entre las que se encontraba la señorita F. R. T., de espaldas a la dirección de marcha del automóvil, la que fué atropellada, alzándola sobre su "capot" y cayendo seguidamente al suelo, en cuyo momento el encartado giró el volante hacia su izquierda consiguiendo recuperar la calzada, que atravesó en diagonal, llevando a la atropellada enganchada en la parte baja del vehículo, y así recorrió escasos metros para finalmente chocar con otro coche estacionado en esa parte izquierda y quedar parado; permaneciendo el procesado en un gran estado de nerviosismo que le dejó pálido y descompuesto sentado en su coche mientras quedaba éste parado y del que tuvo que ser asistido seguidamente por otro compañero, mientras varios testigos sacaban a la víctima del automóvil y la llevaban a la Casa de Socorro (Hespania). D. La señorita R. T. sufrió lesiones que necesitan asistencia médica, ya durante ciento cuarenta y cinco días, las endle de los gastos extra necesarios para su curación a la cantidad de 50.027,90 pesetas, al cabo de cuyo periodo de tiempo quedó curada y M. P. siervo el defecto de tener limitada la abducción del brazo izquierdo, que no le incapacita para sus ocupaciones habituales; causándole también a la víctima diversos daños en sus prendas y efectos de uso personal que quedarán inutilizados a consecuencia del accidente, los que han sido valorados en 530 pesetas, más el importe de los pendientes que llevaba y que han de ser pagados mediante el oportuno dictamen pericial, causándole asimismo perjuicios que en razón del efecto antes señalado, como por no haber podido trabajar durante ciento cuarenta y cinco días, han de valorarse en un total de 2.000 pesetas (CONST.º II). - *CG. Oficiales Generales*. Dió por probados hechos en forma y en parte algo similar a los expuestos, aunque sin determinar la cuantía exacta de los daños y perjuicios ocasionados a la víctima, y estimando asimismo probado que en el momento de producirse el atropello el procesado se encontraba en un estado de inconsciencia originado por un fuerte mareo que se inició cuando emprendió la marcha y alcanzó, en el momento de entrar en la calle de San José su máxima intensidad, de tal modo que se produjo una situación de obnubilación de la conciencia y pérdida del control psíquico y físico de sus movimientos, determinando que el giro a la derecha y después a la izquierda que dió el coche se produjese sólo por los movimientos inconscientes del cuerpo caído sobre el volante, por lo que estimó dicho Tribunal sentenciador que los aludidos hechos no eran constitutivos de delito por concurrir la eximente primera del art. 8.º CP., al encontrarse el encartado en el momento del accidente en un estado de trastorno mental transitorio que le imposibilitaba para controlar sus propios actos, situación que no fué buscada de propósito, sino que se produjo accidentalmente, y, en consecuencia, absolvió libremente al procesado, condenándole en concepto de responsabilidad civil, a abonar a la perjudicada la cantidad de 65.000 pesetas, en cuya cifra

se valoraron todos los perjuicios, tanto materiales como morales, causados a la misma. —*Autoridad judicial:* Disintió, por apreciar manifiestos defectos formales al condenarse en la misma al pago de una cantidad en concepto de de responsabilidad civil, sin que previamente se acepte como probada su cuantía, no determinarse que el procesado se hallaba en la fecha de auto en posesión del carnet de conducir, circunstancia ésta necesaria para el debido encuadramiento de su conducta, no determinarse la existencia o inexistencia de antecedentes penales, dada la trascendencia que ello tiene en el orden jurídico e incurrir en confusión de conceptos no exentos de contradicción al relatar los hechos que se declaran probados, reveladores de duda o probabilidad y, por tanto, sin base para fundamentar el efecto jurídico penal; existir en dicha sentencia asimismo manifiesto error en la apreciación de la prueba, ya que en ella se estima acreditarse que el procesado se encontraba al producirse el suceso en un estado de inconsciencia originado por un fuerte mareo, el que se inició cuando emprendió la marcha y alcanzó su máxima intensidad en el momento de entrar en la calle de San José, produciéndole un estado de obnubilación de la conciencia y pérdida del control psíquico y físico, extremos estos que no se desprenden de las diligencias obrantes en autos, ya que los propios testigos propuestos por el encartado se limitan a señalar únicamente el estado de nerviosismo en que éste se encontraba después de producirse el accidente; las contradicciones en que incurrir en sus declaraciones el propio procesado, que, en la primera de ellas, reconoce su plena conciencia al ocurrir el accidente, limitándose tan sólo ante el CGJ. a mantener que perdió el conocimiento al girar el volante a la derecha, es decir, precisamente al atropellar a la lesionada y, en resumen, después de realizar un amplio estudio de las diligencias aportadas, se demuestra que al ocurrir el hecho el Teniente Coronel D. se encontraba en estado completamente normal y consciente de sus actos; y, por último, que existe doble error de derecho en el repetido fallo, porque además de no darse la circunstancia de exención de la responsabilidad criminal de trastorno mental transitorio que, sin embargo, se aprecia, pese a ser erróneo el supuesto de hecho en que descansa, se incide igualmente en error de derecho al establecer que por concurrir la mencionada circunstancia existente, no resulta el hecho perseguido constitutivo de delito, confundiendo lamentablemente dicha causa de imputabilidad con la situación de irresponsabilidad de las causas de justificación; proponiendo, en consecuencia de todo lo expuesto, que sea condenado el procesado como autor responsable de un delito consumado de imprudencia temeraria productor de lesiones graves del art. 565/420, 3.º CP., y sin que concurran circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de cuatro meses de arresto mayor con las accesorias comunes correspondientes, privación del permiso de conducir por espacio de tres años y el efecto de suspensión de empleo, debiendo abonar a la víctima en concepto de responsabilidad civil la cantidad de 56.113,85 pesetas a que ascienden los perjuicios y daños materiales causados, más el importe de los pendientes desaparecidos, previa tasación en período de ejecución, más 10.000 en vía de indemnización del defecto funcional que padece ésta. *Fiscal Tojado:* Conforme con el disenso, disintió,

propuso la revocación de la sentencia dictada y su sustitución por otra en la que, recogiendo como probados unos hechos solamente en parte similares a los que se exponen en aquélla, sean calificados como integrantes de un delito de imprudencia temeraria del art. 565, párrafo 1.º CP., que, si mediara malicia, origina el de lesiones graves del art. 420, 3.º CP., solicitando cuatro meses de arresto mayor en las accesorias comunes correspondientes y suspensión del empleo militar, cuya pena llevará aparejada la privación del permiso para conducir por tres años y debiendo exigirse en concepto de responsabilidad civil la cantidad de 50.927,90 pesetas por gastos ocasionados para la curación de la víctima, 535 pesetas por los daños causados a la atropellada en sus prendas y efectos de uso personal, 20.000 pesetas por el defecto funcional que la misma padece y del derivado de no haber podido trabajar durante ciento cuarenta y cinco días, más el importe en que sean tasados, en trámite de ejecución de sentencia, los pendientes que llevaba ésta en el momento del atropello. *Defensor:* Impugnó, en parte, el criterio sostenido en el disenso, estimando suficientemente probado en autos que el procesado se encontraba en un estado hipotímico o cercano a la hipotimia, lo que sin duda le llevó a realizar movimientos desordenados sobre el volante que se pueden interpretar como acciones automáticas propias de un estado de inconsciencia, siendo acertado el término de obnubilación empleado en la sentencia del CG., en la que, a su juicio, no hubo error en la apreciación de la prueba, y solicitó fuera confirmada la misma, y en el supuesto de que se declarase su nulidad por el error de derecho y al no apreciarse la existencia de delito, se dictara otra en la que teniendo en cuenta concurra la eximente primera del art. 8.º CP., se absuelva a su patrocinado, al que deberá exigírsele en concepto de responsabilidades civiles las cantidades solicitadas por el Fiscal Togado. *CSJM:* *Revoca, porque una ponderada apreciación de la prueba practicada acredita plenamente que los hechos ocurrieron tal y como se recoge en los dos primeros Resultandos de esta sentencia, por lo que siendo esto así, es procedente calificarlos como un delito de imprudencia temeraria originaria de lesiones graves previsto y sancionado en el art. 565 (20, 3.º CP., toda vez que el encausado obró con manifiesta imprudencia al girar violentamente el volante, lo que originó la subida del coche a la acera y consiguiente atropello, como igualmente resultó torpe la maniobra que efectuó con el intento de recuperar el dominio del vehículo, circunstancias que patentizan el olvido de las precauciones que aconseja las más elemental prudencia al no acudir al freno al perder ese dominio y, sobre todo, al ver frente a sí al grupo de transeúntes parado ante la "Fotografía Benítez", y más todavía al atropellar a la víctima, a la que ocasionó lesiones graves que necesitaron asistencia facultativa durante ciento cuarenta y cinco días, permaneciendo durante dicho período de tiempo incapacitada para su trabajo habitual y quedándole un defecto funcional en el brazo izquierdo (Cossm.º I). Responsable en concepto de autor, por su participación personal y directa en los hechos, el procesado; no concurriendo circunstancia alguna modificativa de la responsabilidad criminal y careciendo totalmente de base la eximente de trastorno mental transitorio que se aprecia por el CG., ya que a más de*

no acreditarse en ninguna de las diligencias del proceso y no existiendo dictamen pericial alguno en que se apoye, salvo en las tardías declaraciones del propio encausado, sólo se demuestran por algunos testigos el estado de nerviosismo y natural posturación en que quedó el Teniente Coronel D. después de producido el accidente (Cosm.º II). Deberá abonar en concepto de responsabilidad civil la cuantía de 50.927,90 pesetas a que ascienden estrictamente los gastos ocasionados por la curación de la lesionada, más 535 pesetas por los daños producidos a la atropellada en sus prendas y efectos de uso personal inutilizados a consecuencia del accidente, así como el importe de los pendientes que ésta llevaba y que se extraviaron durante el suceso, cuya valoración habrá de efectuarse en trámite de ejecución de sentencia, indemnizando asimismo a la víctima en la cuantía de 20.000 pesetas por el perjuicio que se le ocasiona al tener limitada la abstracción del hecho que cometió y no haber podido trabajar durante cinco euacenta y cinco días, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el art. 101 y siguientes del Código que se aplica (Cosm.º III). Añadiendo que de conformidad con la tesis mantenida por el Auditor y Capitán General de Canarias en el discentimiento y dictamen emitido por el Excmo. Sr. Fiscal Togado de este Consejo Supremo, así como por cuantos fundamentos de hecho y de derecho se exponen en esta sentencia, procede revocar el fallo dictado por el C.º de Oficiales G.º que vio la presente causa, ya que a nada de los defectos formales que en el mismo aparecen, se obró con manifiesto error en la apreciación de la prueba y en la calificación jurídica, siendo de resaltar en cuanto a este último no sólo la de admitir encurrir la estricta primera del artículo 8.º CP, sino además y especialmente por declarar que al darse dicho crimen se dan de ser los hechos constitutivos de delito, defectos de por sí cada uno de los indicados que imposibilitan la aprobación de la sentencia dictada con el aludido Tribunal sentenciador (Cosm.º IV). Condenó al procesado a tres meses de arresto mayor con las accesorias de suspensión de todo cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio durante la condena, al efecto de suspensión de empleo militar y la privación del permiso para conducir vehículos de actor por dos años; exigiéndoselo en concepto de responsabilidad civil 50.927,90 pesetas por los gastos ocasionados para la curación de la víctima, 535 pesetas por los daños ocasionados a la atropellada en sus prendas y efectos de uso personal, así como el importe de los pendientes que llevaba y que se extraviaron, cuya valoración habrá de efectuarse en trámite de ejecución de sentencia, indemnizando asimismo a la víctima en la cuantía de 20.000 pesetas por el defecto funcional que padece y tiempo que permaneció sin poder dedicarse a su trabajo habitual; cantidades todas estas que habrán de hacerse en parte efectivas con lo que ya se halla depositado en el Juzgado, siendo de abono al procesado la totalidad de la prisión preventiva, caso de haberla sufrido.

13. Insulto de obra a fuerza armada. Art. 308, 3.º CJM. Embriaguez. Maltrato de obra a superior. Art. 321, 3.º CJM. Facultades mentales disminuidas. Razones descompuestas a un superior. Falta leve. Accesorias. Art. 222 CJM. Responsabilidad civil.

Sent. 6 marzo 1957 (VIII Región Militar).—El 24 mayo 1956 el procesado, soldado perteneciente al Regimiento de Infantería de... J. N. H., promovió en la cocina de su Unidad un altercado por hallarse en estado de embriaguez, lo que tuvo como consecuencia el que fuere conducido a la Prevención, en donde continuó con su lamentable conducta, llegando a agredir a patadas y puñetazos al cabo G. M. M., que estaba de servicio de guardia a la sazón, aunque no consta llevara al ser agredido los distintivos de este servicio de guardia. El referido cabo no sufrió lesión alguna.—*CG. ordinario*: Declaró probados hechos que no discrepan en esencia de los que anteceden, si bien no se concretó en ellos que el cabo agredido no constaba en autos llevar los distintivos propios del servicio; insulto de obra a fuerza armada (308, 3.º, párrafo preliminar, CJM.), debiendo tenerse en cuenta el estado de embriaguez en que se encontraba en el momento de autos, por lo que tenía sus facultades mentales disminuidas; un año y seis meses de prisión. *Autoridad judicial*: Disiente, por entender que hay un delito de maltrato de obra a superior en empleo o mando (321 CJM.), sin modificativas, pero teniendo en cuenta el estado de embriaguez como generador de facultades mentales disminuidas; un año y seis meses de prisión militar. *Fiscal militar*: Coincide con el disenso. *Defensor*: Absolución y falta leve de razones descompuestas dadas a un superior o faltar públicamente al respeto debido a un cabo del Ejército. *CJM.*: Revoca, porque los hechos integran un delito, en grado de consumación, definido y sancionado en el párrafo preliminar del art. 321, 3.º CJM.; habiéndose producido dicho delito de maltrato de obra a superior, dado que el procesado desplegó conducta totalmente insubordinada que culminó con la agresión que realizó contra persona de categoría menor a la de Oficial, pero superior a la del encartado, sin que existan méritos suficientes para eximir al calificado delito como concluido en acto de servicio de armas al no acreditarse que el cabo agredido, al serlo, tuviera puesto su corcaje o se dio a conocer de otro modo en cuanto a hallarse en la prestación de funciones de guardia en términos por los que el encartado tuviere la certeza de dicha circunstancia (CONTRADERAMIO D). No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, teniéndose en cuenta que la embriaguez nunca puede ser atenuante para los militares (Consid.º III). No procede hacer señalamiento de accesorias de la pena principal, ya que al ser ésta de carácter castrense no es de aplicación lo dispuesto en el art. 222 CJM. (Consid.º IV). No existe responsabilidad civil que exigir (Consid.º V). Condena a la pena de un año y seis meses de prisión militar, que producirá el efecto de pérdida de tiempo para el servicio y antigüedad por un período igual al que comprende la condena, cualquiera que sea el real que permanezca preso el interesado después de firme el fallo.

14. Robo. Competencia. Lugar de la acción. Art. 9.º, 1.º, b) CJM. Límites de la zona marítima. Interpretación. Varada. Inhibición.

Auto 6 marzo 1957 (Departamento Marítimo de Cádiz). El incidente se planteó como consecuencia de informe del Fiscal del Departamento, en el que basándose en el hecho de que el buque en que se cometió el robo no se encontraba a flote cuando se cometió el delito, estimó que la jurisdicción de Marina no era competente para juzgarlo por no concurrir ninguna de las circunstancias que conforme a los arts. 5.º y siguientes del CJM, atraen la competencia a favor de las jurisdicciones militares y, en su virtud, propuso la inhibición de las actuaciones a favor de la jurisdicción ordinaria (Rescrit.º D). Pasados los autos a dictamen del Auditor, éste informó de acuerdo con la posición mantenida por el Fiscal teniendo en cuenta que, con arreglo al apartado b), art. 9.º, 1.º CJM, la jurisdicción militar de Marina por razón del lugar viene determinada por la circunstancia de que el delito o falta se haya cometido en las aguas del mar, ríos navegables, embarcaciones mercantes nacionales o extranjeras que se hallen en puertos, radas, bahías o en cualquier otro punto de la zona marítima española, y como en el presente caso se halla acreditado que en la fecha de autos la embarcación "Soñleza" se hallaba varada en tierra y, por tanto, fuera de los lugares que en el aludido precepto se expresan, no había motivo para que conociera la jurisdicción especial de Marina del Departamento de Cádiz (Rescrit.º H). Interesado por el Capitán General nuevo informe sobre el límite interior de la zona marítima y los límites interiores y exteriores de la marítimo-terrestre, el Auditor del Departamento lo emitió en el sentido de que el límite interior de la zona marítima es la orilla del mar, móvil según el estado de las mareas, y que la zona marítimo-terrestre es el espacio de las costas o fronteras marítimas del territorio español que baña el mar en su flujo y reflujo en donde son sensibles las mareas, y las mayores olas de los temporales en donde no lo sean, fundándose en la definición legal que de ambas zonas se establece en los incisos 1.º y 2.º del art. 1.º de la Ley de Puertos de 19 enero 1928 (Rescrit.º III). El Capitán General se mostró en desacuerdo con el Auditor y el Fiscal del Departamento, por entender que la circunstancia de que el buque cesa de mantenerse precisamente a flote para atribuir a la jurisdicción de Marina la competencia del delito cometido a bordo era una interpretación dudosamente literal del art. 9.º CJM., ya que tal deducción llevaría a la consecuencia de que en el caso de una varada, como el buque no está realmente a flote, la Autoridad de Marina no sería competente para conocer del hecho, y, por otra parte, como no existe un límite conocido entre la zona marítima y la marítimo-terrestre, que oscila según las mareas, resultaría que según el flujo o reflujo de las mareas los hechos caerían dentro o fuera de la jurisdicción de Marina, estableciéndose un gran confusionismo que complicaría enormemente la acción de la justicia. Opina que la exacta interpretación del precepto señalado es considerarlo de aplicación no sólo a la zona marítima, sino también a la marítimo-terrestre, que en el caso de la mayor pleamar del año se halla

absorbida por la primera: exponiendo, finalmente, la conveniencia de hacer un estudio detenido del art. 9.º CJM., en el que, a su juicio, habría que distinguir entre buques en dique, seco o flotante, buques en varadero y buques en construcción en grada, atribuyéndose la competencia a la jurisdicción de Marina en el supuesto de delitos cometidos a bordo de buques que se hallen en los dos primeros casos (Result.º IV).—*Fiscal Togado*: Conforme con el parecer sustentado por el Auditor, pues si bien conforme al apartado a) del inciso 1.º del art. 9.º CJM. en delitos cometidos a bordo del buque de guerra la competencia se atribuye a la jurisdicción de Marina sin condicionamiento alguno, cuando se trata de buques mercantes el apartado b) del mismo inciso y artículo exige para ello que el buque se encuentre en una de las situaciones que determina y que quedan incluidas en el término genérico de zona marítima española. Del análisis de los preceptos de la Ley de Puertos de que se ha hecho mención deduce que esta zona marítima se identifica con el mar litoral y en él no puede considerarse comprendida la zona marítimo-terrestre por cuanto, vinculados los redactores del vigente CJM. por las definiciones precedentes de la referida ley de Puertos, y al no alterarlas expresamente, hubieron de referirse a ellas con el sentido que tenían en tal norma y en el propio ha de desenvolverse cualquier interpretación que ahora se efectúe de las declaraciones del Código. De ahí que al señalar el art. 9.º de este Cuerpo Legal que para las embarcaciones mercantes se reputen lugares aforados han de encontrarse en zona marítima, ha de entenderse que no lo son cuando radican fuera de aquélla y, por tanto, en zona marítimo-terrestre, proponiendo, en consecuencia, que el disentimiento suscitado entre el Capitán General y el Auditor de la Jurisdicción del Departamento Marítimo de Cádiz se resuelva en el sentido de que la jurisdicción de Marina debe inhibirse en el caso analizado a favor de la jurisdicción ordinaria. Al mismo tiempo, y por lo que se refiere al alcance del art. 9.º CJM. que el Capitán General examina, no estima pertinente pronunciarse sobre ello por versar el disenso sobre punto diferente y no estar permitido a los Tribunales de Justicia formular declaraciones de tipo general con fuerza vinculatoria acerca de la aplicación o interpretación de las leyes, al tenor de lo dispuesto en el art. 108 del Reglamento Orgánico del Consejo Supremo y art. 4.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial.—*CJM.*: Conforme con el Fiscal Togado, porque según se desprende de la causa de referencia núm. 172/1956 de aquella jurisdicción, se inició con motivo de parte formulado por el guardián del pesquero "Soliteza", varado desde hacía año y medio en la zona de Batuca (Huelva), denunciando que durante su ausencia se habían arvanecado de la sección de máquinas unos cuatro o cinco tubos de cobre y sin que en la investigación sumarial se haya conseguido identificar a los culpables del delito (Cosm.º 1), y de conformidad con cuantos fundamentos de hecho y de derecho se recogen en el informe del Excmo. Sr. Fiscal Togado de este Consejo Supremo, procede resolver el presente disentimiento en el sentido de que el conocimiento de los hechos enjuiciados en la causa núm. 172/1956 de la Jurisdicción del Departamento Marítimo de Cádiz corresponde a la jurisdicción ordinaria, y concretamente al Juzgado de Instrucción de Huelva, sin que resulte ade-

cuando formular pronunciamiento alguno sobre el alcance o interpretación del art. 9.º CJM. por las propias razones que el Ministerio público aduce (Consid.º II). En consecuencia, acuerda que procede la inhielción de las actuaciones en favor de la jurisdicción ordinaria.

15. Receptación. Art. 546 bis CP. Encubrimiento. Art. 17 CP. Apropiación indebida. Art. 565 CP. Autoría. Art. 14, 1.º CP.

Sent. 8 marzo 1957 (IV Región Militar).—Mediante subasta aprobada por el Ministerio del Ejército de 28 diciembre 1944 la Junta de Recuperación del Material de Ingenieros de Barcelona adjudicó con arreglo al D. 7 mayo 1942 al procesado en esta causa y actualmente en rebeldía, G. M. P., la recuperación del material de guerra diseminado por el territorio de la Región procedente de la Guerra de Liberación, cuya labor de recogida debía efectuar en seis meses a contar desde 1.º enero 1945, comprometiéndose el adjudicatario a la entrega del 98,5 por 100 del material a recuperar, según relación formada, y quedando el 1,5 restante para el contratista. El plazo de mención hubo de ser objeto de sucesivas prórrogas, que acabaron el 23 enero 1947 (R.F. 1.º D.). G. M. encomendó con plenos poderes a su hermano, también procesado, A. M. P., llevara a cabo la indicada recuperación; el cual A. M., con el auxilio de agentes que designó a tal fin, verificó la recogida del referido material relacionado —salvo algunas partidas justificadas—, así mismo la de hierro no comprendido en la primitiva adjudicación, sin que entregara a la Junta Regional del Arma de Ingenieros, a pesar de las prórrogas que ésta concedió para la liquidación, el cupo total del 98,50 por 100 obligado, sino que este encartado se aprovechó en beneficio propio de la parte no entregada, comerciando también con ella; y aunque no se haya podido concretar el total de los materiales de que se apropiaron los dos hermanos de mención, sí puede afirmarse de un mínimo de 22.000 kgs. de hierro, valorados en 79.640 pesetas, que no han sido recuperadas.

C.G. ordinario: Declaró hechos probados: "Que en ocasión de que el rebelde G. M. P. tenía concedida por subasta la recuperación de material procedente de la rebelión marxista, ubicado en diferentes localidades de la Región, y con plenos poderes del mismo para la realización de la función encomendada en favor de su hermano A. M. P., uno y otro dejaron de entregar el 98,5 del material recuperado al Estado como correspondía, y en su nombre la Junta Regional de Recuperación del Arma de Ingenieros, sin que se realizara la correspondiente liquidación a pesar de las sucesivas prórrogas, perdiendo las fianzas depositadas, y por parte de A. M. P. aprovechando y disponiendo de un mínimo de 22.000 kgs. de hierro que se hallan tasados poricialmente en autos en 79.640 pesetas". Encubrimiento con ánimo de lucro y receptación (546 bis CP.), cuatro años y dos meses presidio menor y abonar al Estado como responsabilidad civil 79.640 pesetas.—*Defensor:* Recurso (197 CJM.), fundamentándolo, además de que su patrocinado no puede ser encubridor, ya que jamás tuvo conocimiento de que por su hermano G. M. P. hubiere perpetrado ningún delito, en que no es aplicable al procesado la

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

ley de 9 mayo 1950), por ser ésta de fecha posterior a los hechos de autos y, por tanto, irretroactiva en cuanto no favorece al reo; siendo la realidad que, en todo caso, al procesado únicamente correspondería aplicarle, como encubridor, pena inferior en dos grados a la correspondiente al autor, siendo la sanción utilizable, en definitiva, la de arresto mayor.—*Autoridad judicial*: Disintió, por entender que A. M. P. es autor de apropiación indebida (535/528, 1.º CP.), debiendo imponerse nueve años.—*Fiscalogado*: Conforme con el disenso.—*Defensor*: Cuatro años y dos meses de presidio menor por encubrimiento y receptación (546 bis CP.).—*CSJM.*: Revoca, porque la distracción por los procesados de la parte de los materiales retirados que debieron entregarse a la Junta de Recuperación de la IV Región a que correspondían según las condiciones de adjudicación, realizada en provecho de ellos con abuso de la confianza que les otorgó la Administración para la recogida y en perjuicio de los intereses del Estado constituye el delito consumado de apropiación indebida que castiga el artículo 535 CP. y que por la cuantía y circunstancias de ella enmarcado en el art. 528, 1.º CP. (Consid.º I), siendo responsable como autor material, según el art. 14, 1.º CP., el procesado A. M. P., sin que obste a ello el apoderamiento mutuo de ambos encartados para sus operaciones, pues aparte de la amplitud de éste, conducente a un obrar asociado con unidad de propósitos, es lo cierto que el mandato nunca puede justificar la comisión de hechos punibles por el mandatario, ya que el objeto de todo contrato ha de ser legal, y además las normas del Código civil sobre aquél no tienen otra virtualidad que regular sus efectos también civiles, quedando íntegro el ámbito penal para la apreciación de cualquier conducta delictiva, y como en este aspecto, que aquí es procedente contemplar, aparece que el procesado A. M. P., con perfecto conocimiento de las cláusulas contractuales de la adjudicación, que siempre tuvo a la vista fué quien hizo la recogida de materiales, puso a disposición de la Junta los que la entregó y dió el destino ilegítimo a los que debió igualmente entregarla, participando en el aprovechamiento de su apropiación, es manifiesto que tales actividades, tan eficientes como inequívocas, implican una evidente responsabilidad personal directa en el hecho punible que halla correcto encaje en el art. 14, 1.º CP., según entienden la Autoridad judicial y su Auditor (Consid.º II). Condena al paisano A. M. P. a siete años de presidio mayor, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena. Y en concepto de responsabilidad civil, a que indemnice al Estado las 79.640 pesetas en que se aprecian los materiales defraudados.

16. Recurso de revisión. Art. 954, 6.º CJM. Valor de la denuncia. Causas de nulidad.

Sent. 13 marzo 1957 (I Región Militar).— En la causa 2.175/1940 de la I Región el CXI. Oficiales Generales que la vió y falló en julio sumárisimo dictó sentencia el 13 febrero 1942, condenando al procesado,

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

Capitán de Intendencia don J. R. V., a la pena de seis meses de arresto mayor y accesorias, entre ellas la militar de separación del servicio, como autor de un delito de estufa previsto en el art. 523, 1.º/522, 2.º CP., a la sazón vigente, por haber estimado probado "que el Capitán R. V. recibió por gestionar la libertad de un preso la cantidad de 1.500 pesetas en pago de su servicio, cantidad que más tarde reintegró por medio de un sacerdote a las personas de quienes las había recibido" (RECUR.º I). La Sala de Justicia del OSJM., a la que por razón de la índole de la accesoria se elevaron las actuaciones a pesar de su carácter sumarísimo, dictó sentencia el 2 febrero 1940, en la que declaró probado "el haber recibido el procesado, en efecto, para gestionar la libertad de un preso, atribuyéndose influencias en los medios judiciales militares, la cantidad de 1.600 pesetas, cantidad que ya incoada la presente causa reintegró a través de un sacerdote a las personas de quienes las había recibido, pues los restantes extremos a que se contraen las denuncias que hacían alusión a haberse expresado el procesado en términos contrarios al Régimen y a tráfico de vehículo y muebles procedentes de Recuperación) han sido plenamente desvirtuadas por la prueba practicada en autos". Razonábase en los pertinentes considerandos que al ser omnímodas las facultades conferidas al CG. en orden a la apreciación de la prueba, sin otra limitación que la resultante de la aplicación de las reglas de la sana crítica, que no son otras que las de la lógica, dichas reglas no aparecían vulneradas en la declaración de hechos probados en la apreciación de los cuales no existió error alguno que envolviese injusticia notoria, salvo en el hecho irrelevante de que la cantidad era de 1.600 pesetas. Se agregó que, a mayor abundamiento, examinados los autos por la Sala, al margen de la apreciación que hizo el CG., se llega al propio resultado, es decir, a no comprobar la realidad de las denuncias de que se hizo mérito y sí, por el contrario, que atribuyéndose una supuesta influencia percibida para favorecer, según sus afirmaciones, a un detenido por sus actividades marxistas la cantidad de 1.000 pesetas (cifra que no concuerda con la dada por las denunciantes en el actº de la vista) que le fueron entregadas por familiares de éste y que cuando ya se hallaba incoado el proceso reintegró a tales familiares por la mediación de un sacerdote. En consecuencia, confirmóse la sentencia del CG. (RECUR.º II). Con fecha 22 marzo 1949 y 7 julio 1950 se instó por el condenado la revisión del fallo al amparo del art. 354, 6.º CJM., aportando diversas pruebas tendientes a evidenciar lo que en el proceso había alegado acerca de su total desconocimiento de que en su nombre se hubiere reintegrado o entregado cantidad alguna a las denunciantes, como se afirma en la sentencia, a cuyo efecto presentó, además de otros documentos, acta notarial en la que el sacerdote a quien se alude en los autos, y que no fué citado para ser oído, don A. C. A., afirma ser cierto que en unión de la esposa del condenado e ignorándolo éste, entregó a las denunciantes 1.500 pesetas no en concepto de reintegro o devolución por cuanto dieron a entender, o por mejor decir, dió a entender la señora A. que no había entregado cantidad al recurrente, sino a título de resarcimiento de gastos que aqué-

lla decía haber hecho y para que retrase la denuncia, agregando que a su presencia la hija de la denunciante reconvinó a su madre por admitir un dinero que no habían entregado. Ambos recursos no fueron admitidos a trámite, pues aunque el primero lo fué el 12 julio 1949, la Sala acordó anular todo lo actuado a partir de dicha fecha y denegar la admisión a trámite el 8 marzo 1950, discrepando en ambas ocasiones del parecer de la Fiscalía Togada, favorable a la admisión de dichos recursos y en alguno de cuyos informes se propuso la práctica de determinadas diligencias que fueron denegadas por la Sala (RECURR.º III). Con fecha 27 noviembre 1952 se instó por tercera vez la revisión con el mismo fundamento jurídico, aportándose sendas certificaciones expedidas por el entonces Gobernador Militar de Madrid y su Ayudante, expresivas de haber sido visitada aquella Autoridad por la esposa del recurrente para darle cuenta de la entrega del dinero a las denunciadas y de las reconveniones a que dicha Autoridad hizo a su visitante; así como asimismo tres ejemplares de la Prensa asturiana reveladores del heroísmo del reo en la defensa de Oviedo. Admitido el recurso a trámite y practicada la prueba propuesta por la Fiscalía y la defensa, la primera informó en el sentido de considerar procedente el recurso con todas sus consecuencias, petición a la que se adhirió la defensa, mas el Consejo Reunido en Sala de Justicia con fecha 11 diciembre 1953 resolvió no haber lugar al mismo, por considerar que la alegada ignorancia del recurrente en cuanto a la entrega del dinero a las denunciadas, si no prueba, es alegación indirectamente ya hecha en los autos originarios al f. 63 (RECURR.º IV). Con fecha 10 marzo 1955 se hizo por cuarta vez la revisión con igual fundamento jurídico del artículo 954, 6.º, siendo el recurso admitido a trámite por la Sala de Justicia el 1.º julio siguiente, previo informe de la Fiscalía, que no se opuso a la admisión. Al recurso se acompañaban: cartas de don A. C. y don J. J. P. alusivas a ciertas manifestaciones de una de las denunciadas durante la práctica de alguna de las diligencias verificadas con ocasión del anterior recurso; otra del Comandante de Aviación don M. G. sobre antecedentes de las denunciadas; otras del Capitán de Orlenas Militares don L. C. sobre visita de la esposa del recurrente al entonces Jefe de la Sección de Justicia de la I Región e intervención de éste en el procedimiento, así como a visitas a dicho Jefe de un Coronel de Caballería que se interesaba por las denunciadas; declaración de doña C. A. sobre visita de la esposa del recurrente al antes citado Jefe y la incorrecta actitud de éste; certificaciones de los Generales G. H. V. S. sobre actuación militar del recurrente alusiva la primera a rumores de que los compañeros de Cuerpo de aquél le achacaban falta de espíritu corporativo y persecución manifiesta por desempeñar cometidos ajenos a su peculiar servicio; carta del padre V. M. al recurrente expresiva de que por confidencias recibidas tiene la convicción de que existió una falsa declaración en perjuicio de aquél, aunque no está dispuesto a ratificarlo judicialmente por la naturaleza confidencial de su origen (RECURR.º V). Acordada la práctica de las pruebas propuestas por la Fiscalía y la Defensa a tenor de los arts. 965 CUM. y siguientes, así como las que, en su caso, derivaran de ellas, se re-

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

recibió en primer término declaración del General M., quien, si bien figura en los autos originarios como tramitador de la denuncia, es un testimonio nuevo, puesto que declara ahora la primera vez sobre la génesis de la denuncia y actuación desarrollada para llevarla a efecto, así como sobre la relación con las denunciantes e influencias que sobre ellas posee, extremos en realidad totalmente nuevos y sobre los que había sido interrogado, dado que su originaria declaración se limitó escuetamente a formular la denuncia, incluso sin mencionar los nombres de las personas por las que conoció el hecho; se oyó nuevamente a don A. C., quien aclara y concreta ahora las razones de su intervención y tras de corroborar sus anteriores manifestaciones, concreta un punto que no se había aclarado en ellas, cual es el de que no existió una tercera visita suya para entregar el resto de la cantidad, así como que la señora M., a su presencia, manifestó en el Juzgado que debía llamarse al General M. por ser quien lo había hecho todo, siguiendo ellas sus indicaciones; a don J. J. P., quien ratifica haber oído las manifestaciones de las denunciantes que, como hechas a su presencia en el acto de careo habido en el anterior recurso, no se hicieron constar por el Juzgado y constan en su carta de los folios trece y catorce del presente y afirma un hecho que no había concretado anteriormente y que era negado por las denunciantes, cual es el de la amistad de éstas con las enfermeras que dieron origen a la iniciación de las actuaciones, aludiendo también a hechos que pudieran ser reveladores de anomalías en la tramitación del procedimiento, como no obrar en éste informes remitidos por el testigo en su calidad de agente de información, en diligencia de ratificación de ellos, que afirma se verificó; a don D. O., Oficial de Aviación, que aduce antecedentes de las denunciantes no coincidentes con los facilitados anteriormente; a don L. G., deponente sobre la visita durante el proceso de la esposa del recurrente al Coronel Q. y actitud de éste tanto con relación a esta señora como con el trámite del proceso y las anómalas cartas de situación del procesado, así como alude asimismo a visitas de un Coronel que se interesaba por el sumario, hechos que con anterioridad no tenían constancia en las actuaciones; el señor F. A., que justifica la carencia de membrete y sello en un informe policial; al Coronel M., Juez que fué de la causa durante cierto tiempo, y de cuya declaración debe destacarse: que pese a su manifestación de que se hacía constar por diligencia o providencia las situaciones y uniones de documentos, es lo cierto que durante la época que tuvo a su cargo la causa no consta diligencia o providencia alguna en tal sentido, aun habiéndose citado testigos, cursado escritos y recibido otros; a las denunciantes que vienen, en definitiva, a mantener su posición inestable y equívoca con manifestaciones en contradicción con otros testigos que afirman lo que ellos dijeron, e incluso con otras que anteriormente hicieron entre ellas acerca del orden y volumen de las entregas de las cantidades; que por los testigos no deponentes anteriormente G., L. P. S. existe discrepancia en cuanto en la cantidad que se dice solicitó el recurrente y que indudablemente hubieron de reconocer por las denunciantes, y en cuanto al G., concordante con la última declaración de la señora M. en cuanto a la orden de

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

entrega, discrepa de lo primeramente declarado por dicha señora, que se pone en evidencia la intervención del Coronel Q en el trámite del procedimiento y su incorrecta actitud con la esposa del recurrente, así como el interés de otro Coronel, el hoy General M., en favor de las denunciadas, precisamente ejerciendo el cargo de Presidente del Tribunal de Examen de Penas, por cuya decisión se rebajó la condena impuesta al P. S., marido y yerno de las denunciadas, a quien se le debía procesar por la denunciada gestión del Capitán R. V. que aunque no sea una realidad un hecho nuevo, se reafirma la veracidad de cuanto ha sido manifestado M. J. P. y don A. C. respecto a sus enredos con la señora M. así como una gestión de quéhacer de esta señora a beneficio de A. O., que no declaró en el sumario (R. S. n.º VI). En la continuación del procedimiento se debe apreciar si esas acciones que se realizaron como de relieve que pueden tenerse en cuenta en las siguientes consideraciones, en el caso de lo que el orden de autos en que se acordó el folio 37 pues el que obra en el folio 36 es consecuencia de la elevación de procedimiento que por el artículo 1.º hasta tal momento no tiene efecto, por lo que se previene a causa, en el dictamen que tiene atribuido se atribuye al delito cometido; cambios de Inspección sin orden ni efecto y certificación de Secretaría de los que no consta ni el amianto, ni el aceite, ni la falta de resaca, que ponga término al procedimiento, pues eso de haberse continuado con el que se dice en el, sección 1.ª sin el folio 51, e inverso, en párrafo del auto C. cuando el procedimiento tenía el carácter de revivido, pues que no había sido elevado a causa y aquél revivido no siguió; el internamiento del enfermo en la Clínica Psiquiátrica de Compuzuelos, donde fue sometido a observación y reconciliatorio, sin que en la causa exista providencia acordándolo; y en las causas que se atribuye es el anterior, de las que algunas se pasieron de relieve durante la sustanciación de la revisión, la continuación de las actuaciones con sumario ordinario, después de la ley de 32 Julio 1.º no obstante tratarse de un delito de dolo común, de no tener efecto en la consideración no mencionada, que trajera su causa remota de la rebelión y se como haberse cometido durante ésta al imputarse a persona que no le participó en la propia elevación de los autos de un procedimiento suarísimo a la Sala de Justicia a efectos de declaración del fallo, otras de orden en certidumbre, como la unión de documentos totalmente ajeno al proceso o el dictarse el procedimiento, con base en el derogado Código de 1928 dada la letra del art. 725, en que se denomina el delito (R. S. n.º VII) *Fuente Togada*: Había sostenido la procedencia de la admisión y que de los anteriores recursos, así como que había lugar con todas sus secuencias el que fue admitido anteriormente, pero en su presencia por considerar que las pruebas aportadas como sustancialmente las mismas entendió que cualquiera que hubieran sido sus errores puntos de vista se oponía al recurso. *Defensor*: Mantuvo el mismo criterio, por considerar que con las muchas diligencias practicadas únicamente quedaba en pie la aserción de las denunciadas sostenida con afirmaciones contradictorias frente a la negativa del recurrente cuya ignorancia de la entrega de las 1.500 pesetas no estaba patente, por lo que

en la duda debía resolverse en favor del acusado, dada la imposibilidad de aportar pruebas distintas de los testimonios de ambas partes. —(CSJM.) Declara haber lugar al recurso, porque la operación sustancial a realizar en este caso de revisión, amparado en el art. 354, 6.º CJM. y, en general, en todos los análogos, ha de consistir en apreciar el Consejo Reunido en Sala de Justicia con soberana facultad si las nuevas pruebas que determinaron su admisión y las obtenidas en las diligencias practicadas al amparo del art. 965 son bastantes a merecer la calificación de indubitadas y, como tales, suficientes a demostrar el error en perjuicio del reo del fallo revisado, y ello en mérito a no haber sido tenido en cuenta al dictarlo, por razón de su novedad en el tiempo o porque, aun habiendo sido ya utilizadas en el proceso, hayan producido en la revisión resultados o elementos probatorios nuevos que tampoco pudieron, por tanto, ser considerados por el Tribunal "a quo" (CONSIM.º I), y esta operación de calibración, comparación y calificación de las pruebas tenidas y no tenidas en cuenta en el fallo revisado, no está legalmente condicionada o sujeta a tasa alguna, lo que sería contrario, y precisamente para el Órgano máximo, al principio más fundamental de nuestro sistema de libre apreciación de la prueba, y tanto respecto a su calificación de indubitadas, como de nuevas, el Reunido ha de responder a su propio juicio en conciencia, pues es el suyo propio, en libre y soberana facultad, el que puede atribuir esta calidad o no al resultado de los nuevos elementos probatorios traídos por las partes u obtenidos de las diligencias nuevas practicadas en el expediente de revisión, pues no sería lógico admitir con el art. 801 del CJM. que facultad idéntica está atribuida a la Autoridad regional y su Auditor y vaya a negarse, con finalidad análoga, al Consejo Reunido, el más alto, completo y numeroso Órgano de Jurisdicción Militar, en el ejercicio de su facultad exclusiva y extraordinaria de la revisión (CONSIM.º II); la doble operación estimativa de pruebas en que la revisión consiste —la que fué base del fallo a revisar y la posterior, obtenida o aportada en el expediente de revisión— no es una doble operación simple y separada, sino, por el contrario, conjunta y comparativa establecida en la que es menester calibrar y medir bien la forma y robustez de las probanzas que dieron lugar al fallo, para ser más o menos exigentes con los requisitos y consecuencias de las aportadas a la revisión (CONSIM.º III), de manera que el haber sido denegado un anterior recurso de revisión no obsta por sí mismo, en buena lógica ni en virtud de precepto legal alguno del CJM., para que pueda prosperar otro posterior, siempre que aparezcan nuevos resultados probatorios no tenidos en cuenta en el anterior trámite revisorio, como sucede en el presente caso (CONSIM.º IV), en el que se desprende de las pruebas aportadas por el recurrente y de las practicadas durante su tramitación que surgen, a juicio de este Consejo Reunido en Sala de Justicia, en forma indubitada, resultados nuevos que evidencian el error del fallo recurrido, al acreditarse ahora como ciertos hechos simplemente alegados en la causa, como el trascendental de la total ausencia del reo en el hecho de la supuesta devolución del dinero, simplemente alegada y no demostrada en trámites anteriores, y ello mediante la declaración contec-

ti de dos testigos idóneos, de ciencia cierta, como presenciales y absolutamente ciertos por su acreditada conducta, que declaran que la cantidad entregada a D. M. y su hija la recibió expresamente la primera como compensación de supuestas ganlos, que ni en ese concepto estimó justificada la segunda, por lo que ofreció a su madre; testimonios no recibidos ni en la causa ni en los intentos revisorios anteriores, aquilatados ahora además en los correspondientes cargos; la inconcreción absoluta y también ahora indudable por parte de las denunciantes de las circunstancias de cantidad, lugar, tiempo, porciones y personas en que, o a quien hicieron la supuesta entrega o entregas de dinero; la prueba nueva, ni rebatida ante cualquiera, del origen vindictivo de la denuncia y de la intercepción singular en su trámite del entonces Coronel M. M., que se con- fiesa ahora ser antiguo amigo de las denunciantes, por boca exclusiva de las cuales habla, con lo que cae por su base todo el apoyo moral que su testimonio pudiera ofrecer a la denuncia; así como la acreditación de los torpes manejos de otro Jefe, ya fallecido, que descompuso en el proceso, y contra el reo, un significativo e importante cargo y proceder; las declaraciones de los testigos P. y G. y M., reveladoras de la verdadera personalidad de las denunciantes madre e hija y de nuevas irregularidades formuladas del proceso, que llevan al límite los tan numerosos y trascendentales defectos de este orden relatados en el séptimo Resultado, todo ello unido a la ausencia total de testimonios incriminatorios desapasionados y distintos de los dos denunciantes, madre e hija, que aceptados sin reservas por el Tribunal "a quo", entrañan un error manifiesto de apreciación de prueba, según tiene proclamado este Consejo Supremo en sus sentencias de 18 mayo y 25 octubre 1893, que admite solamente la posibilidad de dar fuerza probatoria al dicho del denunciante en los supuestos de ser este Autoridad o Superior del ofendido (Consti.º V). A mayor abundamiento, supuestas las numerosas y precisas causas de nulidad señaladas en el proceso original, a idéntica valedera conclusión procesal llegaríamos dentro del trámite de revisión (art. 841), partiendo de la facultad indiscutible, soberana y unánimada que a este Consejo, administrando justicia, reconoce el art. 831 C.J.M. vigente, copia fiel del 602 antiguo, cuando dice: "Esto tendrá facultad para declarar la nulidad de todo o parte de lo actuado", sin excepción alguna, de oficio o a petición de parte, por vía directa o por el corto y expeditivo camino del art. 107, 7.º C.J.M. (Consti.º VI). En orden a determinar el trámite que ulteriormente deba darse al proceso, por virtud de lo dispuesto en los arts. 972 y 973 C.J.M., visto el hecho de haber sido aprobada la sentencia por la Sala de Justicia de este Consejo Supremo el día 2 diciembre 1942, con invocación de lo dispuesto en el art. 28, 9, 11 C.J.M. anterior al vigente, por haberse hecho caso omiso de lo dispuesto para las sentencias dictadas en juicio sumarialismo en el art. 662 del mismo Cuerpo legal, o, en su caso, de la transformación procesal que preconiza el art. 655, es forzoso concluir afirmando, a estos efectos, que el fallo del Consejo Supremo no recurrió en este asunto por ninguna de las tres razones o causas de competencia que el meritado art. 973 C.J.M. establece, para que sea este Organismo quien en los casos de aceptarse la revisión por el

artículo 954, párrafo 6.º, falla de nuevo la causa: por todo lo cual es de cumplir lo que dispone el art. 973, párrafo 3.º, que establece como trámite obligado cuando, en el supuesto de nuevas pruebas, se acredita el error de un fallo que la causa, tras anular su sentencia, "se tramita y falla de nuevo", por la Autoridad judicial correspondiente, lo que, si bien es cierto que dilata la definitiva resolución del caso abre a la justicia, en su busca constante y perpetua de la verdad real, un nuevo y más amplio número de probabilidades de acierto; a cuya resolución procesal habría también que acogerse, como más fecunda, a los fines de reparar un error, en caso de que surgiese duda sobre el camino a tomar -- por ser el nuevo trámite de más amplia garantía de acierto-- , y, finalmente, porque queremos que el estado de conciencia hoy formado se ratifique con el resultado de una nueva causa que habrá de tramitarse en esclarecimiento del supuesto delito de estafa, únicamente apreciado entre los perseguidos, por el trámite normal, amplio y ordinario, establecido en los títulos 7.º y siguientes del Tratado 3.º del C.J.M. vigente, por Jueces, Autoridades y Organismos competentes y adecuados a la condición del delito y del presunto reo en las fechas de autos (CONSUD.º VII). Por todo ello, el Consejo Reunido en Sala de Justicia estima en conciencia que en el caso de autos se dan los supuestos básicos del art. 954, 6.º C.J.M., por entender: a), que el expediente de revisión, en sus alegaciones, pruebas documentales aportadas y diligencias practicadas e instancias del Fiscal y recurrente forman en conjunto base indubitada suficiente para estimar que el fallo recaído puede ser declarado erróneo por haberlas desconocido quienes lo dictaron; b), lo que unido a los numerosos y claros defectos procesales que la causa original presenta, directamente perturbadores de la defensa del reo, que no fueron ni libre, ni idónea, ni inteligentemente conocidos y silenciados por él o por su defensa, y c), todo en relación con la expectativa de una nueva, completa y efectiva reproducción del proceso, impuesta en su caso por el art. 972 C.J.M., -- ya que el 973 no es aplicable por haber sido tramitada la causa como procedimiento sumarísimo --, razón esta última que permite interpretar con mayor elasticidad los significados rigurosos del citado art. 974, párrafo 6.º C.J.M. (CONSUD.º VIII). Anula la sentencia de 13 febrero 1942, dictada por un CG. de Oficiales Generales, en la plaza de Madrid, como consecuencia de un proceso sumarísimo, y la del Consejo Supremo de fecha 2 diciembre 1942, "ordenando a la Autoridad judicial de la I. Región Militar se tramite y falle de nuevo íntegramente la causa por el trámite ordinario, a cuyo fin se remitirá a dicha Autoridad con testimonio de esta resolución la meritada causa núm. 2.275/1940, quedando archivados en este Consejo Supremo los expedientes de revisión tramitados sobre la misma".

- 17. Insulto de obra a superior de la clase de Oficial. Art. 321, 2.º CJM. Actos con tendencia a ofender de obra a superior. Art. 324, 2.º CJM. Conocimiento de la condición del ofendido. Falta leve incidental de primera embriaguez. Propuesta de indulto. Pena notablemente excesiva. Art. 183 párrafo primero CJM.**

Sent. 15 marzo 1957 (Ejército del Norte de África). Sobre las 17 horas del 8 diciembre 1955 los soldados procesados J. A. P. M. y J. P. F., en unión de los también soldados M. C. G., J. R. F. y A. Z. S., todos con destino en el Grupo de Regulares de..., marchaban desde su acuartelamiento a Mellilla en estado de embriaguez por haber estado celebrando la festividad de la Patrona del Arma. Al llegar a la carretera de Prahana encontraron a varias jóvenes, a las que importunaron con sus frases y actitudes, penetrando tras ellas en un chalet situado en las inmediaciones los soldados P. M. y P. F., viéndose obligadas dichas jóvenes a requerir la presencia del Teniente don J. J. M. C., que en el citado chalet se hallaba, por ser el domicilio de su prometida. El Oficial de referencia, vestido de paisano y en mangas de camisa, dándose cuenta del estado de embriaguez en que se encontraban los soldados, les ordenó se retiraran al cuartel, prometiéndoles no tomar providencia alguna contra ellos en atención a la festividad del día, pero el soldado P. M., encarándose con él, le dijo: "Si es usted un oficial yo soy hijo del Capitán General, y le voy a dar dos bofetones", siendo apoyado en sus manifestaciones por el soldado P. F., en cuyo momento se acercó el soldado A. Z., requiriendo al Teniente para que mostrara su tarjeta militar de identidad, ordenándole el Oficial callarse, cuadrarse y abrocharse el botón superior de la guerrera, siendo inmediatamente obsecado. Ante la actitud adoptada por los procesados, el Teniente marchó a buscar a la vigilancia, regresando a los pocos momentos acompañado de un soldado de la misma, en presencia del cual aquéllos se negaron a acatar la orden del Oficial de marchar detenidos a la guardia de principal, dirigiendo al Teniente frases injuriosas y propinándole el soldado P. M. dos puñetazos en la cara, sin causarle lesión alguna, que el agredido repelió tirándole al suelo, al mismo tiempo que ordenó al soldado de la vigilancia que usara del machete para reducirle a la obediencia, como lo hizo, golpeando al procesado con el pomo del arma en el brazo derecho; los demás soldados permanecieron en actitud pacífica, aconsejando al soldado P. M. obedeciera la orden de marchar detenido; no así el procesado P. F., que intentó también agredir al Oficial, lo que evitó el soldado M. C. G., que salió en su defensa y que en su lucha con aquél resultó con lesiones de las que precisó ser hospitalizado por tres días, siendo dado de alta con útil para el servicio y apto para el trabajo, importando las estancias causadas en el Hospital Militar la cantidad de 180,32 pesetas. Reducidos los procesados a la obediencia, pasaron detenidos al control de la vigilancia y posteriormente a la Guardia de Principal. Ambos procesados no tienen nota desfavorable alguna en su documentación militar y, según informe del Jefe del Cuerpo a que pertenecen, son soldados

disciplinados y cumplidores de los cometidos que tienen asignados. *CG. in diaurio*: Absolvió, por considerar no eran responsables de delito alguno, llamando respetuosamente la atención de la Autoridad judicial sobre las faltas leves militares apreciadas de embriaguez y de ejecutar actos que afectan al decoro de las clases militares del art. 443 C.J.M.—*Autoridad judicial*: Disintió, por estimar había notorio error, así en la declaración de hechos probados, como en la calificación jurídica, por cuanto constando acreditado en autos a través de la prueba practicada que los soldados procesados no desconocían la condición de Oficial del Ejército del superior agredido, estima que J. A. P. M. es autor de un delito de insulto de obra a superior de la clase de Oficial (321, 2.º C.J.M.), doce años de prisión militar; y J. P. F., de realizar actos con tendencia a ofender de obra a superior de la clase de Oficial (324, 2.º C.J.M.), cuatro años de prisión militar, y asimismo deben ser corregidos ambos con un mes de arresto por embriagarse por primera vez, no estando de servicio (446 C.J.M.).—*Fiscal militar*: De acuerdo con el disenso.—*Defensor*: Absolución.—*CSJM.*: Revoca, porque la declaración de hechos probados que sirve de fundamento al fallo absolutorio de la sentencia del CG. no refleja exactamente el desarrollo de los investigados en autos, por cuya razón la Sala, coincidiendo en lo sustancial con el Fiscal militar, declara como probados los que se consignan en el Result.º I (CONSID.º I), y la conducta del soldado J.-A. P. M., golpeando en el rostro al Teniente M. C., (integra el delito de insulto de obra a superior de la clase de Oficial fuera de acto u ocasión de servicio, previsto y sancionado en el art. 321, 2.º C.J.M., pues aparte de que el agredido manifestó previamente al grupo de soldados su condición de Teniente, no consta probado en autos que el procesado la desconociera, supuesto que conforme al art. 333 C.J.M. sería preciso para no estimar responsable al procesado del delito apreciado, y, por otra parte, la actitud enérgica y manera de conducirse el oficial ofendido en el incidente, dando órdenes que fueron inmediatamente acatadas por varios soldados que iban en el grupo, reconociéndole como tal, excluye toda duda de que el procesado ignorara se encontraba en presencia de un superior (CONSID.º II); lo mismo puede decirse de la actitud del soldado J. P. F., tratando de agredir al Teniente, lo que no consiguió por la intervención del soldado C., siendo constitutiva del delito de insulto a superior en su modalidad de ejecutar actos tendentes a ofender de obra a Oficial fuera de acto u ocasión de servicio, definido y penado en el art. 324, 2.º C.J.M. (CONSID.º III). Los hechos son igualmente constitutivos de dos faltas leves militares incidentales de embriagarse por primera vez no estando de servicio, previstas y castigadas en el artículo 446 C.J.M. y de una falta de lesiones en la persona del soldado M. C. G., cuya falta, estimada con carácter militar y encuadrada en el artículo 443 C.J.M. por la ocasión de su comisión, ha de estimarse subsumida a efectos de su sanción en el delito que se aprecia respecto al procesado J. P. F. (CONSID.º IV). La responsabilidad civil se concreta en el caso de autos, de acuerdo con el art. 203, 3.º, del propio tratado legal, a la obligación por parte del procesado J. P. F. de abonar al Estado por mediación del Hospital Militar "Pogó's" el importe de las estancias causadas en el

misimo por el soldado M. C. G. (Cassin.) VII. Condena al soldado J.A. P. M. por un delito de insulto de obra á superior, a seis años de prisión militar, con la necesaria de destino a Cuerpo de disciplina por el tiempo que le resta de servicio en filas, descontándose para todos los efectos el de la condena, y al soldado J. P. F., por un delito de ejecutar netos con tendencia á ofender de obra á superior, a un año y tres meses de prisión militar, con efecto de pérdida de tiempo para el servicio y antigüedad por el mismo periodo de tiempo; por una falta leve militar incidental de embriagarse por primera vez no estando de servicio, un mes de arresto militar, sirviéndoles de abono para el cumplimiento de dichas penas y correctivos la totalidad de la prisión preventiva sufrida por razón de esta causa. En concepto de responsabilidad civil, el soldado J. P. F. deberá abonar al Estado, por mediación del Hospital Militar, 190,32 pesetas, importe de las estancias causadas por el soldado M. C. G. Orroñi: "La Sala, haciendo uso de la facultad que la confiere el art. 183, párrafo primero, CJM., por considerar excesiva la pena que se le impone al soldado J.A. P. M., teniendo en cuenta que el Oficial ofendido se encontraba vestido de pulsano y no acreditó de modo ostensible su condición, que el hecho fué cometido cuando aquél se hallaba bajo el efecto de la exaltada alegría con ocasión de celebrarse la festividad de la Patrona del Arma á que pertenece, así como sus buenos antecedentes e informes de conducta, formula propuesta de conmutación de dicha pena por la de dos años de prisión militar con efecto de pérdida de tiempo para el servicio y antigüedad por el mismo periodo de tiempo, á cuyo fin por la Autoridad judicial se ordenará la instrucción del oportuno expediente de indulto, de acuerdo con lo que dispone el art. 166 CJM."

18. Fraude. Art. 403, 4.º párrafo segundo CJM. Psicopatía epileptoide. Estado psicopático de tipo esquizoide y progresivo. Necesidad de que sea coetánea la dolencia psíquica. Actos impulsivos. Art. 185, 1.º CJM. Art. 186, 1.º CJM. Libre valoración de la prueba. Art. 577 párrafo cuarto CJM. Subsanción de defectos.

Sent. 22 febrero 1956 (Zona Aérea de Marruecos).—En fecha no precisada, pero anterior al 29 octubre 1952, el procesado Teniente S. L. C., durante su destino como Jefe de Combustibles del Destacamento de Aviación, concertó con el pulsano y también procesado V. F., con el que había contratado deudas cuya cuantía y alcance no se ha precisado en la causa, la venta de 3.000 litros de gasolina de Avinción de cien octanos, de los que tenía en el depósito á su cargo y eran un sobrante de recuento. El procesado V. presentó al Teniente L. C. al hoy procesado C. F., empleado de la Casa Schell, quien se encargó de retirarla y venderla. El procesado C. concertó la venta con el igualmente procesado H. O., encargado de un depósito de gasolina en Tetuán propiedad de la Compañía Atlántic en el precio de 3,10 pesetas litro, siendo el precio oficial en la fecha de autos de 3,40 pesetas el litro. El hecho se llevó a cabo alquilando el procesado C.

un camión, al que acompañó hasta la puerta del Aeródromo, y una vez en el interior del recinto de Aviación el Teniente L. C. ordenó a los soldados encargados del depósito que cargaran 15 bidones de gasolina especial de Aviación de 100 octanos y que contenían 3.000 litros, diciéndoles que tenía un vale para justificar la gasolina, por ser ésta entregada como préstamo, por lo que no debían darla de salida y que devolverían los bidones. Una vez descargada la gasolina en el depósito administrado por H. fueron devueltos los bidones y éste entregó a C. E. en presencia del Teniente L. C., la cantidad de 9.300 pesetas, quedándose el Teniente con 6.000 y con las restantes se pagaron los gastos, percibiendo en concepto de comisión y por su participación en los hechos 1.500 pesetas aproximadamente C. E. y 1.700, también aproximadamente, V. E. Todos los procesados conocen la procedencia de la gasolina, que ha sido tasada pericialmente en la cantidad de 5.820 pesetas, a razón de 1,94 pesetas litro, no habiéndose recuperado el combustible ni reintegrado su importe al Ejército del Aire, aunque el procesado L. C. ha depositado 5.000 para su posible responsabilidad pecuniaria (Resurr. 1). Hallándose el procesado don S. L. C. en situación de libertad provisional en Aranjuez, la Comandancia Militar de la localidad dispuso el 23 octubre 1955 el ingreso de aquél en la Clínica Psiquiátrica Militar de Clempozuelo para ser sometido a observación propuesta por el Médico del Regimiento de Caballería de... que reconoció al señor L. C. a petición de sus familiares, y apreció en él indicios de psicopatía, y terminada dicha observación, el Tribunal Médico de la especialidad emitió dictamen el 5 febrero 1956, en cuyas conclusiones estima que don S. L. C. ofrece características que le hacen incluíble en el círculo de psicopatías epileptoides, que es irresponsable de sus actos, por ser éstos cometidos en período patológico de excepción (*sic*) alcohólica y que esta enfermedad le hace inútil para el servicio de su clase. Reconocido de nuevo este procesado por dos Médicos del Ejército del Aire en Ceuta el 8 mayo último, cuando regresó a la plaza para comparecer al CG., ambas facultativos emiten su informe pericial ante el Fiscal y los Defensores en sentido de no apreciar en el Teniente L. C. un temperamento epileptoide, pero sí un estado psicopático de tipo esquizoide, de progresivo desarrollo, determinante de una atenuación de responsabilidad en menor grado en la fecha de autos y que afecta más a la inteligencia que a la voluntad; por otra parte, se practicó información testifical, en la que tres Tenientes compañeros del encausado que convivieron con éste en la Academia, en la Base Aérea de Tetuán y en el Pabellón de Oficiales, declaran que siempre lo tuvieron por persona normal sin advertir indicio alguno de trastornos mentales, que tampoco consta se notaran en el procesado en su posterior destino de la Escuela Central de Transmisiones, al que se incorporó desde el de Tetuán ni durante el trámite de la causa hasta su comparecencia al CG. que lo juzgó, en el cual sí se manifestó, por lo menos aparentemente, como desmemorado o amnésico al contestar a diversas preguntas que nada recordaba (Resurr. 11). *CG. Oficiales Generales*, Grande (403, 4.º CJM.), sin modificaciones: Teniente L. C., tres años y un día de prisión, y paisanos C. E., V. E. y H. O., seis meses y un día de prisión menor a cada

uno de ellos, con las accesorias comunes correspondientes y, además, al primero la militar de separación del servicio, debiendo abonar en concepto de responsabilidad civil al Ejército del Aire, conjunta y solidariamente, la cantidad de 5.820 pesetas. *Defensas:* Recurso (797 CJM.). *Autoridad judicial:* Tras estimar no haber lugar a resolver los recursos promovidos por las Defensas, en atención a imponerse en la sentencia dictada por el CG, pena que lleva consigo la separación del servicio del Oficial encausado, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 52, 9.º, 11 CJM., acordó la elevación de los autos a este Consejo Supremo en trámite de aprobación, con propuesta de conformidad. *Fiscal Togado:* Aprobación, pese a la alegación de la Defensa del procesado L. C., basándose en la reducción del Considerando I de la sentencia, en el que se hace constar la incompatibilidad (sic) del CG, para resolver las cuestiones que se tocan en los informes médicos aportados a los autos, cuyos informes analizó el Ministerio fiscal para llegar a la conclusión de que no existe prueba suficiente para estimar concurra la exigente del art. 185, 1.º C.M. *Defensores:* Absolución, y, además, la del procesado L. C. en forma alternativa, la nulidad de las actuaciones a partir del folio 161, dadas las infracciones legales, tanto adjetivas como sustantivas que se han cometido, así a través del procedimiento como en la misma sentencia. *CSJM.:* Confirma, porque el apoderamiento por el procesado Teniente don S. L. C. de los 3.000 litros de gasolina de Aviación del Servicio de Combustibles del Destacamento de la Base Aérea de Tetuán, del que era Jefe a la sazón, para venderla y lucrarse con su precio, como lo hizo, mediante la intervención relatada de los también procesados R. C. F., A. V. F. y J. H. O., constituye un delito de fraude comprendido en el §03, 4.º, párrafo 2.º, C.M., ya que concurra los requisitos de especialidad de semejante tipo punible, dada la patente de la extracción de aquel carburante perteneciente a la Unidad en concepto de material o útil de la misma (Constn.º IV), y equiparados por el citado artículo quienes tomen parte en el apoderamiento inicial de las cosas defraudadas a los que después las adquieren, se aprovechen o negocien con ellas, para atribuir a todos la calidad de cómplices de la sustracción, salvo que racionalmente no pudieran presumir el origen militar y el consiguiente tráfico ilícito, y sentado que los paisanos procesados sabían que la gasolina era de Aviación, lo que excluía la posibilidad de su enajenación ilícita entre particulares, son responsables igualmente en concepto de autores del calificado delito de fraude el Teniente don S. L. C. y los paisanos R. C. F., A. V. F. y J. H. O., con arreglo al art. 196, 1.º, C.M. (Constn.º II). No son de apreciar eximentes ni modificativas de la responsabilidad criminal, pues en cuanto al padecimiento psíquico que aqueja al procesado don S. L. C., según informes periciales aunque discrepantes respecto de la naturaleza y alcance de la enfermedad, y en todo caso de libre valoración con arreglo al art. 577, párrafo 4.º C.M., no se comprueba suficiente cuando cometió el delito perpetrado, al menos con la intensidad suficiente para calmar disminuido el grado de imputabilidad de este acusado conforme a los arts. 185, 1.º, y 186, 1.º C.M., ya que de los testimonios aportados por los compañeros que convivieron con aquél, del

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

temor de vida del mismo anterior, coetáneo y siguiente al hecho, deducido del conjunto de los elementos de juicio y del propio desarrollo de los actos delictuosos que se muestran como obedientes a su deliberado y perfecto proceso de asociación de ideas, corroborado con la posterior presencia en autos del encartado, que contó con buen detalle lo acaecido, fuera de toda relación impulsiva o amnésica de las que se dice características de la presencia dolencia, no cabe inferir, repetimos, que el acusado obrara a la sazón con alteración de sus facultades anímicas susceptibles de llevar a respetarle total o parcialmente privado de razón al delinquir, y sin que la posterior evolución, dubitativa, de la psicosis alegada sea ya operante para este momento procesal de sentencia (CONSID.º III) y las penas halláuse ajustadas a la ley (CONSID.º IV), sin que en el procedimiento aparezcan defectos o infracciones legales que lo invaliden, ya que los susceptibles de extimarse en la fundamentación de la sentencia del CG. y que no alteran al fondo de ella resultan intrascendentes, puesto que, en definitiva, queda sustituida por la que ahora se dicta (CONSID.º VI).

19. Daños culposos. Art. 565/563 CP. Caso fortuito. Art. 8. 8.º CP. Apreciación de la prueba.

Sent. 20 marzo 1957 (IV Región Militar).—El 18 noviembre 1954, en la Avenida denominada Salón de Víctor Pradera de la ciudad de Barcelona, a la altura del Palacio de Justicia y con ocasión de que el taxi matrícula C-4.404 cambió de dirección, viniendo en la contraria y a menos de 200 metros la moto matrícula E. T. 4.003, que conducía el procesado J. B. G., se produjo un choque de la moto con el taxi, que no pudo impedir el procesado antes de terminar la maniobra de giro y no habiendo visto el taxista la maniobra referida, produciéndose daños en la motocicleta por valor de 150 pesetas y en el taxi por importe de 1.930 pesetas. CG. ordinario: No hay delito, por no existir manifiesta imprudencia ni actuación antitreglamentaria del procesado, y sí, en cambio, una confesada desatención del taxista, el que reconoce no haber visto la moto, por lo que en consecuencia absolvió. —Votos particulares: El Presidente y Vocal Ponente formularon voto particular por considerar, a su juicio, que al producirse el accidente el procesado conducía la motocicleta a una velocidad excesiva, originándose el choque al tratar de adelantar al taxi por su derecha, por lo que estiman que tales hechos son constitutivos de un delito consumado de imprudencia temeraria originario de daños (565/563 CP.), pena de 1.000 pesetas de multa, sustitufbles, en caso de insolvencia, por un mes de arresto y privación del permiso de conducir durante un año, debiendo abonar en concepto de responsabilidades civiles al dueño del taxi perjudicado 1.930 pesetas y al Cuarto Grupo de Automóviles 150 pesetas. —Autoridad judicial: Notorio error en cuanto a la apreciación de la prueba, ya que, a su juicio, de la practica en autos se deduce que el procesado intentó adelantar al taxi por la derecha, con evidente infracción de las normas de circulación, así como que llevaba éste cierta velocidad, por lo que, en con

secuencia, disintió de la sentencia, proponiendo fuera condenado J. B. G. de acuerdo con los votos particulares, declarando la responsabilidad civil subsidiaria del Ministerio del Ejército, caso de que el inculcado fuera declarado insolvente, por producirse la colisión cuando el encartado realizaba un acto del servicio reglamentariamente ordenado.—*Fiscal Togado*: Aprobación de la sentencia y propuesta de no haber lugar al disenso planteado, ya que la represión de posibles conductas imprudentes no concretadas como delictivas, puede lograrse mediante incoación de las oportunas diligencias previas y la imposición, si procediere, de los oportunos correctivos por vía gubernativa.—*Defensa*: Absolución.—*CSJM.*: Aprueba, por que una ponderada apreciación de la prueba acredita que los hechos ocurrieron tal y como se consigna en el Result.º I de esta sentencia, que coincide con lo sentado por el CG., y si bien tales hechos pudieran llegar a considerarse en un aspecto material como integrantes de un delito de daños sancionado en el art. 563/565 CP vigente, como quiera que el accidente se produjo como consecuencia de la súbita maniobra realizada por el conductor del taxi y no pudo ser evitado por el procesado, que conducía la moto a velocidad moderada y con estricta observancia de las normas de la circulación, es obligado a admitir que al ejecutar un acto lícito, con la debida diligencia, causó un mal por mero accidente, sin culpa ni intención de causarlo, dándose en consecuencia cuantos requisitos precia el inciso 8.º del art. 8.º CP. para eximir de responsabilidad criminal (COSSID.º I).

20. Robo con fuerza en las cosas. Art. 504, 1.º CP. Escalamiento. Art. 3. Ley PMM. 7 nov. 1923. Receptación. Art. 546 bis CP. Autoría. Art. 14, 1.º CP. Menor edad de 18 años. Art. 9, 3.º CP. Nocturnidad. Art. 10, 13.º CP. Ley penal más favorable. Encubrimiento. Art. 17, 1.º CP. Falta de prueba.

Sent. 22 marzo 1957 (Base Naval de Canarias).—En una noche no determinada de mayo de 1951 el procesado, D. F. M., subió por la cadena del ancla del buque sueco nombrado "Nils Gorthon", surto en el puerto de Santa Cruz de Tenerife y se apoderó a bordo del mismo de 10 botes de pintura, que posteriormente llevó a tierra y que han sido valorados en total en la suma de 1.000 pesetas. Una vez en tierra, y sin que pueda especificarse la hora ni el día, el F. requirió la ayuda del asimismo procesado M. A. M. para transportar los botes de pintura y venderlos, a lo que éste, con conocimiento de su ilegal procedencia, se prestó a cambio de 50 pesetas, siendo los aludidos botes vendidos más tarde al otro igualmente procesado J. G. S., el que desconocía los hechos relatados y a quien los vendedores manifestaron que los habían comprado en el puerto; siendo recuperados los objetos sustraídos (Result.º I). El procesado D. F. M. nació el 11 enero 1934, por lo que resulta que en la fecha de autos no había cumplido los dieciocho años de edad (Result.º II).—*CG. ordinario*: Robo (artículos 3.º, Ley Penal Marina Mercante/604, 1.º/505, 2.º CP.) y encubrimiento con ánimo de lucro (art. 546 bis CP.), estimando responsable del robo

al procesado D. F. M., en el que apredó la agravante de nocturnidad (artículo 10, 13.º CP) y la atenuante de ser menor de diechocho años en la fecha de autos, imponéndole, en consecuencia, la pena de tres años de presidio menor; y a M. A., autor de encubrimiento con ánimo de lucro sin circunstancias modificativas, dos años de presidio menor y multa de 5.000 pesetas, susitables en caso de impago por un mes de arresto, sin declarar responsabilidades civiles por haberse recuperado los objetos condecorados absolviéndolo libremente al también procesado J. G. S., por falta de prueba—*Autoridad Judicial*: Disintió, por error de derecho en la calificación jurídica y consiguientemente en la identidad de los hechos cometidos por M. y M., ya que el aludido hecho lo considera autor de un delito de encubrimiento con ánimo de lucro del art. 546 bis CP, según quedó redactado por la ley de 9 mayo 1959 cuando, a su juicio, debe ser calificado como en el momento de art. 17, 1.º CP, procediendo en consecuencia de conformidad con lo establecido en el art. 54 CP, que la pena a imponer sea inferior a la señalada en la sentencia por el Tribunal para el autor del delito; propuso formularse demandas: D. F. M., como autor de un delito de robo del art. 3.º Ley Penal Marina Mercante, en relación con 504, 1.º y 505, 2.º CP, como coautoridad y la atenuante de ser menor de diechocho años, a tres años de presidio menor; al asimismo procesado M. A. M., como encubridor del aludido delito de robo, a la pena de cuatro meses de arresto mayor, sin lugar a declaración de responsabilidades civiles; absolución para J. G. S., por falta de prueba—*Fiscal Togud*: Conforme con el dictamen, propuso la revocación de la sentencia en su sustitución por otra en la que, recogidos los hechos probados de aquella, se declare hacer uso de la facultad que le permite elevar la pena (establecen los arts. 5.º y 6.º de la vigente Ley Penal de la Marina Mercante, con unimitación del art. 3.º de la de 7 noviembre 1923, como más favorable, y se califiquen los hechos atribuidos a M. y M. como encubrimiento del art. 17, 1.º CP, y se le imponga la pena de cuatro meses de arresto mayor, reteniéndose los restantes pronunciamientos de la sentencia. Rectificando en el acto de la vista para dar fe por escrito a la tesis sostenida por la Defensa, solicitando, en definitiva, se confirmase la pena impuesta a D. F., se condenase a la pena de multa en su grado medio M. A., y se ratificara la absolución respecto a J. G. *Defensa*: Solicitó que a D. V. se le impusiera solamente la pena de dos meses de arresto mayor, por ser más benéfica la aplicación la derogada Ley Penal de la Marina Mercante sino la vigente de 1955, en la que sólo se establece cierta agravación en los casos que se determinan en el art. 5.º de la misma y que no se dan en la presente causa, así como por ser más benéfica el artículo 7.º de la aludida ley, que señala que cuando el culpable sea menor de diechocho años se impondrá la pena inferior en uno a dos grados, por lo que, dándose tal circunstancia, habrá de tenerse además como mayor calificada con arreglo al art. 65 CP.; en relación con M. A. M., que en concepto de encubridor fuera condenado a la pena de 1.000 pesetas de multa, dado que, señalada a la del delito la de presidio menor, procede se le imponga la inferior en dos grados, según el art. 50 CP., solicitando, por último, se confirmara la libre absolución acordada con respecto a J. G. S.

CNSJM.: Revoca, porque los hechos que se declaran probados en el Resultando 1 de esta sentencia son integrantes de un delito de robo con fuerza en las cosas, definido en el art. 504, 1.º, párrafo 1.º/500 y penado en el artículo 505, 2.º CP., siendo en tal sentido acertada la calificación que se dió por el CG., toda vez que concurren y se dan cuantas circunstancias se requieren para la existencia de tal figura delictiva al existir deliberado ánimo de lucro, apoderamiento de cosa ajena y esclamamiento al subir a bordo del buque donde se efectuó la sustracción por la cadena del ancla, es decir, por una vía o empleando un procedimiento no destinado al efecto, siendo valorados los botes sustraídos en 1.000 pesetas (CONSID.º I), y autor, por su participación personal, directa y voluntaria en los hechos el procesado D. F. M. y en concepto de encubridor y por darse cuantas condiciones se requieren en el art. 17, 1.º CP. el igualmente procesado M. A. M., ya que con conocimiento del robo que se había realizado, intervino con posterioridad a su ejecución, auxiliando al aludido F. para que éste se aprovechase de los efectos del delito, y si bien percibió por su ilícito proceder la cantidad de 50 pesetas, no existe sustancia alguna de que se aprovechase M. A. para sí de lo sustraído, por lo que resulta totalmente errónea la calificación dada por el CG. al considerar a dicho procesado responsable del delito autónomo de recepción que establece el art. 546 bis CP. (CONSID.º II). En D. V. M. son de apreciar la circunstancia atenuante de ser menor de dieciocho años del art. 9, 3.º CP., así como las agravantes de nocturnidad del art. 10, 13 CP. y la de haberse cometido el delito a bordo de buque mercante del art. 3.º de la Ley de 7 noviembre 1923, de aplicación al caso, por cuanto en el Considerando siguiente se fundamenta, circunstancia esta última que también es de apreciar en relación al procesado M. A. M. y que no puede admitirse para establecer una peculiar calificación del delito, sino con el concreto y específico carácter de agravante de la responsabilidad criminal (CONSID.º III). A efectos de la determinación de la Ley Penal de la Marina Mercante aplicable, toda vez que cuando se realizaron los hechos de autos se encontraba vigente la de 3 noviembre 1923, es procedente determinar que según la jurisprudencia sentada por este alto Tribunal y concretamente en la sentencia 25 noviembre 1956, no es posible determinar "a priori" y con carácter general cuál es el precepto aplicable por depender de las circunstancias que concurren en cada caso, y si bien en relación con los hechos de autos podría ser de aplicación la nueva ley de 23 diciembre 1955, caso de no apreciarse como agravación el haberse realizado a bordo, dado el arbitrio judicial que en la aludida ley se establece, al no ser así resulta pertinente hacer aplicación de la anterior, que señala la pena a imponer en su grado máximo, y no la inmediata superior, que encierra una mayor gravedad (CONSID.º IV). En relación con la pena a imponer a los procesados, teniendo en cuenta que es la de presidio menor la señalada por la Ley al delito de robo realizado, y dadas las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal que concurren en D. F. M., procede de conformidad con lo dispuesto en el art. 65, de preceptiva aplicación por ser menor de dieciocho años, rebajar la aludida pena de presidio menor en un grado, por lo que resulta en virtud de lo expuesto

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

pertinente que se señale la de arresto mayor; y en relación con el igualmente procesado M. A. M., deberá imponérsele la pena de multa como encubridor, por aplicación de las reglas contenidas en el art. 54 CP. (CONSUMANDO V). No procede declarar responsabilidad civil por haber recuperado los efectos sustraídos (CONSUMO VI); y al no acreditarse de las diligencias practicadas que el procesado J. G. S. conociera la ilícita procedencia de los efectos sustraídos, procede, en relación con dicho encartado, confirmar el fallo absolutorio dictado a favor del mismo (CONSUMO VIII). Condema a los paisanos D. E. M., como autor de un delito consumado de robo, a seis meses de arresto mayor, y a M. A. M., como encubridor del atudido delito, a 2.500 pesetas de multa, sustituibles, en caso de impago, por dos meses de arresto; absolviéndolo libremente al igualmente procesado J. G. S., por falta de prueba

23. **Bandidaje** Art. 3.º párrafo primero. D.-Ley 18 abril 1947. **Distraz**. Art. 10. 7.º CP. Aplicación CJM. a hechos previstos en el D.-Ley 18 abril 1947. Art. 257 párrafo segundo CJM. **Robo con violencia o intimidación**. Art. 500 CP. **Uso de armas**. Despoblado. Art. 10. 13 CP. **Concurso de leyes**.

Sent. 27 marzo 1957 (VI Región Militar). Sobre las ocho de la mañana del 29 enero 1955 los procesados paisanos E. C. A. y A. L. M., puestos previamente de acuerdo, salieron del pueblo de Guardo (Palencia) hacia el alto de Cansoles con el fin de esconder una carabina, efectuado lo cual regresaron a la localidad de partida, de donde volvieron a salir sobre las doce del mencionado día, y una vez recogida de nuevo el arma se dirigieron a la carretera de Guardo a la Espina, apostándose en lugar denominado Las Mazorras; allí se taparon la cara con un antifaz, y desde las 17.30 horas a las 18.30 atracaron, intimidándolos con la carabina que llevaba el E. y amenazándolos de muerte, a 23 personas que, procedentes de la feria de Guardo, se dirigían a sus domicilios, a las cuales despojaron del dinero que portaban en la cantidad que oscila entre 15 y 2.000 pesetas, haciendo un total lo sustraído de 16.271 pesetas. Realizados tales despojos y cuando se disponían a abandonar el lugar, como viera por alguna se acercó rápidamente, huyeron hacia el monte, resultando ser quien se acercaba la Guardia Civil, que encontrándose de servicio en dicha carretera y avisada por alguna de las víctimas, se dirigió al lugar de los hechos, marchando en persecución de los procesados, a los que hizo varios disparos que no les alcanzaron. En la huida los procesados abandonaron los antifaces que habían utilizado para ocultar su personalidad, así como la carabina con la que habían realizado el atraco, perteneciendo la carabina en cuestión a la marca Omena, calibre 9 mm. largo, núm. 380, la cual poseía el procesado E. C. sin guía ni licencia, por haberla sustraído el 6 de julio 1954 al Guardia Jura do S. S.; tenía un cartucho en la recámara, tres en el cargador y 18 más a granel. En la huida perdieron parte del dinero sustraído, y aprovechando la caída de la noche, penetraron en el pueblo de Guardo, donde se repor-

fieron unas 9.000 pesetas en el domicilio de A. L. M.; el producto de lo sustraído lo destinaron al pago de sus deudas particulares, no habiéndose recuperado cantidad alguna. Detenidos el 19 abril 1955, confesaron los hechos (Resu.r.º I). A. A. S. que ha sido procesado también como autor del robo de la carabina con la que se realizaron los atracos y como encubridor de los mismos, no tomó parte en ellos, pues si bien se lo propusieron los otros procesados, no aceptó, no denunciando tales intenciones delictivas por creer no las llevarían a efecto, no habiendo tampoco realizado actos tendientes a facilitar, después del atraco, el aprovechamiento de lo sustraído por sus autores ni la ocultación o huida de éstos; no ha sido objeto de investigación en la presente causa la sustracción de la carabina (Resu.r.º II).—

CG. ordinario: E. C. A. y A. L. M., como autores de un delito continuado de robo a mano armada (3.º párrafo primero, Decreto-ley 18 abril 1947/apartado a), núm. 2.º del propio precepto y núm. 2.º del mismo), con la agravante de uso de disfraz (10. 7.º CP.), veintiséis años, ocho meses y un día de reclusión mayor; en concepto de responsabilidad civil, mancomunada y solidaria, la cantidad de 16.206 pesetas y comiso del arma y demás efectos empleados en la ejecución del delito, absolviendo libremente al procesado A. A. S. *Auditor:* Aprobación. — *Capitán General:* Disintió, por estimar que deben ser aplicadas como supletorios los preceptos del C.J.M. en lo que a la apreciación de la agravante de uso de disfraz se refiere, encuadrándola en el art. 187, 6.º C.J.M., y no en el art. 10, 7.º CP., así como el art. 192 C.J.M., que concede amplio arbitrio al Tribunal para la imposición de la pena aun necesidad de sujetarse a las reglas que para la determinación de aquélla establece el art. 61 CP., forzando la imposición en su grado mínimo, proponiendo se condene a los procesados A. L. M. y E. C. A. a veinte años y un día de reclusión. *Fiscal Topada:* Tras hacer un determinado énfasis de las actuaciones y estimar ortodoxa la argumentación que se contiene en el disenso de la Autoridad Judicial, considera que carece de trascendencia práctica obligada, pues si bien es indudable que en uso del arbitrio que confiere el art. 187 C.J.M., puede imponerse a los procesados el grado mínimo de la reclusión mayor, estima dicho Ministerio que tal penalidad no se atempera al delito cometido y a las circunstancias que le acompañaron, pues si bien es cierta la buena conducta de los procesados, también ha de tenerse en cuenta, además de la agravante de uso de disfraz, la de trascendencia que los hechos hubieron de provocar en una pequeña villa en la que 24 personas fueron atracadas con amenazas de muerte, empleando un arma de fuego con la que hicieron algún disparo, aunque no ocasionaron víctimas, cuyas circunstancias hacen adecuada la pena impuesta por el Consejo de Guerra, y tras hacer unas rectificaciones en cuanto al importe de las responsabilidades civiles que deben ser satisfechas, solicitó de la Sala la revocación de la sentencia disentida, dictándose otra en su lugar en la que, aclarándose los hechos probados sobre los extremos concretos que propone y aceptándose la calificación que se hizo por el CG., se apliquen los artículos 187, 6.º, y 192 C.J.M., y en uso del arbitrio que este precepto confiere, se condene a los procesados E. C. A. y A. L. M. a sendas penas de veintiséis años, ocho meses y un día de reclusión mayor con las accesorias de

interdicción civil e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, debiendo abonar en concepto de responsabilidad civil la cantidad de 16.251 pesetas a los perjudicados, confirmándose los demás pronunciamientos que en la sentencia se contienen (CONSID.º I).—*Defensas*: Tras invocar en favor de sus patrocinados las alegaciones de hecho y de derecho que consideraron oportunas, solicitaron, la del procesado C. A., declararse incompetente para conocer de la causa e inhibirse del conocimiento de la misma en favor de la Jurisdicción ordinaria, y caso contrario, tipificar el delito en los arts. 500 y 501 CP., y la de los procesados L. M. y A. S., la imposición al primero de la pena de seis años de presidio menor en su grado máximo, como autor de un delito de robo con intimidación en las personas, previsto en el art. 500 y penado en el 501, 5.º CP., con la concurrencia de la agravante genérica séptima del art. 10 CP. y la específica de haberse cometido con armas, absolviéndose libremente al segundo de los mencionados.—*CSJM.*: Revoca, porque el disentimiento que plantea la Autoridad judicial de la VI Región Militar es acertado, pues sobre la base de estimar comprendidos los hechos de autos en el Decreto-ley de Bandidaje y Terrorismo de 18 abril 1947, la legislación aplicable en orden a la apreciación y concurrencia de circunstancias modificativas o la responsabilidad criminal y a la técnica jurídica que debe ser empleada no es la del CP., sino la del CJM., en observancia del art. 257, párrafo segundo, CJM. (CONSID.º I). Ahora bien, dadas las características de los hechos enjuiciados y la personalidad de los delincuentes, que en el propio decreto de disentimiento se reconoce carecen de perversidad y son buenos sus antecedentes antes y después de la comisión del delito, ello plantea el problema de la legislación aplicable al caso presente: si la excepcional y agravada del Decreto-ley de 18 abril 1947 o la común del CP. (CONSID.º II). Tanto el CG. como el Auditor y el Capitán General de la VI Región Militar y el Fiscal Togado al calificar los hechos los incluyen en el art. 3.º, 2.º, apartado a), del Decreto-ley citado, que contiene cuatro supuestos o incisos en el último de los cuales parece que el caso pudiera incluirse al expresar "o detenido viajeros en despoblado", esta locución de viajeros no encaja plenamente en el supuesto que contemplamos, ya que según la interpretación más aceptable de esta palabra ha de referirse al que efectúa un viaje de mayor duración que el que realizaban las víctimas del delito, la mayoría de las cuales marchaba a pie o en caballerías dada la proximidad del lugar a que se desplazaban, siendo por ello más bien transeúntes o viandantes, y en tal sentido no debe aplicarse el inciso que comentamos con una acertada interpretación restrictiva del precepto en cuestión a la que abonan también las razones que se aducen en la exposición de motivos del repetido Decreto-ley, según la cual sólo deben aplicarse sus preceptos en los casos de gravedad extrema y de gran perversidad de los delincuentes, supuestos estos que no se dan en el caso de autos (CONSID.º III). Descartada la aplicación por las razones expuestas del Decreto-ley de Bandidaje y Terrorismo, los hechos se comprenden en el art. 500 y penan en el 501, 5.º, párrafo último, CP., al constituir un delito de robo con intimidación en las personas y uso de armas (CONSIDERANDO IV); concurren y son de apreciar dos circunstancias agravantes: la

de empleo de disfraz y la de despoblado, ambas del art. 10, 7.º, 1.º CP. (CONEXO). V. Condema a los procesados juibanos E. C. A. y A. L. M., como autores de un delito de robo con intimidación en las personas, con las circunstancias agravantes antes mencionadas, a sendas penas de seis años de presidio menor, con las necesarias de suspensión de todo cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, debiéndoles servir de abono la totalidad del tiempo de prisión preventiva sufrida por razón de esta causa. En concepto de responsabilidad deberán abonar conjunta y solidariamente 16271 pesetas a las víctimas del delito arriba enumeradas, restituyendo en la cuantía de lo que fué sustraído a cada una de ellas. Absuelve al paisano A. A. S.

22. Insulto de palabra a fuerza armada. Art. 311 CJM, Art. 312 CJM. Art. 570, 6.º CP. Elemento intencional. «Animus injuriandi». Bajo nivel cultural y educativo. Voluntariedad. Art. 181 CJM. Presunción de la voluntariedad. Art. 1, párrafo segundo CP. Guardia civil. Art. 34. Rgltto. 14 mayo 1943. Art. 107 Rgltto. 23 julio 1942. Medida de la pena.

*Sent. 3 abril 1957 (VI Región Militar). Sobre las 13,30 horas del 28 septiembre 1955 se presentó en las oficinas de la Comandancia del Puesto de la Guardia Civil de San Sebastián la procesada I. Z. A., acompañada de su esposo, J. P. P., y de su amiga M. A. V., a fin de informarse sobre los motivos de la detención de su tío J. V. A. En forma altiva e incorrecta pidió al Brigada Comandante del Puesto don E. V. D. le dijera quién era la persona que había denunciado a su tío, y como el Brigada renunciara a darle explicaciones, la procesada le manifestó que no hacían más que injusticias y atropellos, de los que ya estaba harta. Invitada a salir de la casa-cuartel, continuó expresándose en parecidos términos, y al bajar la escalera, dirigiéndose al centinela guardia segundo A. R. Y., cabo J. G. C. y a otro más del Cuerpo que allí se encontraban profirió la frase "sols unos cerdos" y "esto no quedará así". Tanto el Brigada como el cabo centinela citados vestían en aquellos momentos sus uniformes reglamentarios. *CG, ordinario: Insulto de palabra a la fuerza armada (311/312 CJM.), seis meses y un día de prisión, sin responsabilidad civil. Defensor: Recurso (797). Auditor: Conforme.—Capitán General: Disintió por estimar que la procesada no era responsable del delito apreciado en la sentencia, habida cuenta de que, encontrándose alterada circunstancialmente por la muerte de un hijo y la detención de su tío, enfermo, pronunció las frases sin intención de menospreciar a la fuerza armada, expresando de manera incorrecta, al nivel de su educación y cultura, su desagrado por la falta de explicaciones a que se creía acreedora por la detención de su pariente, faltando, en consecuencia, el elemento intencional, indispensable y específico para la existencia del delito, siendo, en cambio, responsable de una falta del 570 CP., una multa de 250 pesetas y represión privada.—Fiscal To-gado: Aprobación, porque las frases, dada su significación gramatical y ju-**

ridica, son notoriamente injuriosas y suficientes para deducir de ellas la conciencia y voluntad de descrédito y menosprecio dirigidas a individuos de la Guardia Civil que vestían sus uniformes reglamentarios y prestaban servicio propio de su Instituto, por lo que teniendo los miembros de este carácter de fuerza armada conforme al art. 312 CJM., es inadmisibles cambiar esa cualidad por la de simples agentes de la autoridad del art. 570. 6.º, y, por ende, pasar el encuadramiento de la infracción del CJM. al CP., y, en todo caso, procedería alguna atenuante calificada del 189 CJM., reduciendo la pena correspondiente por aplicación de los arts. 192 y 230 CJM., pero nunca el procedimiento sostenido por el Capitán General.—*CSJM.*: Confirma, porque concretado el discentimiento del Capitán General a que no estima constituiras de delito y sí de la falta del art. 570, 6.º CP., las frases que en los hechos probados de la sentencia — con los que muestra conformidad— se atribuyen a la procesada I. Z. A., por entender que esta no tuvo intención de menospreciar a la fuerza armada y que sus expresiones derivan del bajo nivel cultural y educativo de la I. y de su temperamento cretitable, es menester contemplar si las frases de que se trata, por su significado y por las circunstancias en que se proferieron inciden o no en la ofensa delictiva a la fuerza armada (CONSUI.º I). En cuanto al primer aspecto —significado de las palabras— hay que tener en cuenta que el art. 311 CJM. castiga al que ofenda verbalmente a la fuerza armada y que el concepto gramatical (en que ha de basarse el penal) de la ofensa, comprende no sólo a las manifestaciones de menosprecio o deshonrosas peyorativas de la injuria, sino también a las de amenaza y las tendentes a producir enfado, fastidio o desagrado, y así las cosas no cabe duda que las palabras que con enojo dirigió la acusada al Brigada de la Guardia Civil del Puerto, de que no hacían los guardias más que injusticias o atropellos, seguidas de las que profirió al salir de la casa-cuartel de "sois unos cerdos" y "esto no quedará así", encarándose de modo altivo con el propio Brigada, el centinela y otras clases de tropa del Puerto a la sazón presentes, son notoriamente insultantes por lo que la exteriorización de ellas en esa forma demostradora resulta evidentemente ofensiva (CONSUI.º II). En el segundo aspecto —las circunstancias en que se produjo la encartada para inferir la intencionalidad o el animus injuriandi como elemento esencial del delito que se enjuicia—, es obligado por de pronto decir que el art. 181 CJM. no exige en general esa voluntariedad en los delitos que contiene y entre ellos figura, en el art. 311, el que se imputa a la encartada, mas prescindiendo de ello si en efecto el delito de que se trata requiere por su naturaleza la intención, hay que tener en cuenta que el párrafo 2.º del art. 1.º CP. sienta que ésta se presume a no ser que conste lo contrario, por lo que semejante presunción juris tantum sólo cabe destruirla con la prueba palmaria contra ella, y como aquí aparece probado que la procesada se presentó a la fuerza del Puerto desde el primer momento en actitud enojosa, impertinente y hostil; que a las respuestas negativas de su pretensión replicó ya de manera abiertamente molesta, y, en último lugar, lanzó aquellos dierterios que se dejaron transcritos, todo ello revela una actitud individual de contumacia ofensiva en perfecta correspondencia a las locucio-

nes que la caracterizaron y que, por otra parte, tampoco cabe justificar con cualquier extralimitación, inexistente, de los guardias ni con la idiosincrasia de I. Z. o con sus reacciones sentimentales, pues entenderlo de otro modo daría margen a los excesos contra los agentes que en cumplimiento de su deber disgustaran a las personas contrariadas con la legítima actuación de los mismos; por lo que, en definitiva, no concurre fundamento alguno para destruir la presunción de intención que se examina, sino que, lejos de esto, las mencionadas circunstancias llevan a estimar que la inculpada actuó con culpa voluntaria (CONSID.º III). Las expresadas ofensas verbales al haberse pronunciado deliberadamente contra miembros de la Guardia Civil cuando uno de ellos estaba de centinela y otros usaban el uniforme reglamentario del Instituto, lo que hace se les repute también de servicio con arreglo al art. 34 del Reglamento para el servicio del Cuerpo de la Guardia Civil de 14 mayo 1943 e igualmente al tenor del art. 107 de su Reglamento militar de 23 julio 1942, constituyen el delito de insulto de palabra a fuerza armada comprendido en el art. 311/312 C.J.M. (CONSIDERANDO IV); siendo de apreciar para imponer la penalidad en grado mínimo la escasa trascendencia del hecho y los buenos antecedentes de la culpable (CONSID.º V).

- 23. Negligencia dolosa. Art. 391. 2.º C.J.M. Malversación. Art. 397 CP. Fondos particulares prohibidos. Obediencia debida. Art. 71 Ley de Contabilidad de 1 julio 1911. O. 10 dic. 1952. Ordenanzas de Carlos III. Exigibilidad. Buena conducta anterior. Medida de la pena. Inexactitud cumplimiento obligaciones reglamentarias. Art. 443 C.J.M. Falsedad documento privado. Art. 306 C.J.M.**

Sent. 29 marzo 1957 (IV Región Militar). Instruida causa en esclarecimiento de presuntas irregularidades administrativas en la Unidad especial de I. P. S., Distrito de..., Campamento de..., aparece de lo actuado que por dificultades del reajuste de cuentas se retrasó la formalización de las correspondientes al verano de 1953 hasta principios del año 1954, y como al hacerlo se creyera existía un déficit de 33.275,01 pesetas, el Comandante don A. D. A., que era Mayor al finalizar el Campamento, encargó al Capitán de cocina de éste, don E. H. P., aportara una factura que compensara el descubierto, de la cual se proyectó el Capitán en la casa..., de Tarragona, que la facilitó poniendo en ella un imaginario suministro de 2.500 raciones para bolsas de meriendas, cuya factura, presentada con la conformidad del referido Capitán, no fué en definitiva utilizada al jugó en las liquidaciones por haberse llegado en éstas al completo encuadramiento. Examinados después los libros de contabilidad, se advirtieron faltas de firmas del Comandante Mayor en el Diario a partir de 8 septiembre 1953, otras omisiones de firmas, especialmente de la del Coronel, en numerosas facturas o justificantes de Caja, que no obstante se abonaron por el Capitán Cajero don J. P. D., Imperfección de asientos, un ingreso indebido, aunque fácilmente rectificable, por confusión de fi-

tulos en la cuenta corriente de la tercera Zona de la I. P. S., un fondo de cocina no reglamentario, pero con justificada inversión, así como no haberse verificado los arqueos procedentes. Practicado por los peritos designados el balance de comprobación de la Unidad, los saldos que éste arroja son conformes y correspondientes a la realidad, sin que las deficiencias formales notadas revistan trascendencia contable en este aspecto de la contabilidad oficial (RESULT.º I). Con independencia completa y fuera de la contabilización regular de que se ha hecho mención, el procesado Coronel de Estado Mayor don I. T. P., Jefe del Distrito de I. S. de... y de la Unidad especial de..., constituyó un fondo particular el año 1948 ó 1949 para hacer frente, según dice, a gastos que exigían la buena instalación y funcionamiento del Distrito y de la Unidad, y dotado con los productos obtenidos de venta de trapos, papel y efectos inútiles del Campamento, de Beneficios de Imprenta, peluquería y revistas "Apéndice" y "Los Castillejos", descenso de prendas, socorros de marcha no invertidos y quizá otros conceptos de que no hay perfecto conocimiento, ya que la relación de ellos, obrante en autos (folio 214), por importe de 294.039,80 pesetas se formó con los datos que facilitó memorísticamente para confeccionarla el señor T. a su defensor en abril de 1954 y el fondo se extinguió después del Campamento de 1953 sin dejar comprobantes de los ingresos; habiéndose presentado justificantes de gastos por igual cantidad (RESULT.º II). Los recursos económicos integrantes del expresado fondo particular hallábanse a libre disposición del nombre de Coronel Jefe del Distrito y Unidad especial bajo su custodia y la de los también procesados Comandante Mayor de Artillería don A. D. A. y Capitán de Artillería, Ayudante del Coronel don M. A. D., quienes los guardaban, cuando no tenían que hacer pagos inmediatos, a veces en la Caja del Distrito, y otras en la cuenta corriente particular de don I. T. P. en la Caja de Pensiones de la Vejez y de Ahorros de Barcelona, o en las cuentas corrientes y de ahorro que con título de la Jefatura de tercera Zona de Instrucción Premilitar Superior abrieron, principalmente para el movimiento de fondos de la revista "Apéndice", el Coronel y el Capitán en el Banco Hispano Colonial, hoy Central, de Barcelona en 4 mayo 1950 (quedando saldadas el 29 noviembre 1952) y en las corrientes que en la Sucursal de Reus de aquella Caja fueron también abiertas a tercera Zona de I. P. S. y Campamento de los en julio de 1952. La administración del fondo particular de referencia la llevaban el Comandante D. y el Capitán A., que igualmente verificaban cobros y pagos con la aprobación del Coronel T., salvo en algunas ocasiones, que les hizo éste directamente, sin que ninguno dejara en absoluto libros, cuentas o notas, de tales operaciones ni de ellas conociera la Junta Económica y sólo han aportado los justificantes de gastos que antes se indicaron. El fondo quedó extinguido en septiembre 1953 y el remanente de 4.000 pesetas que a la razón tenía fné entregado a cierta casa comercial a cuenta de unos radiadores adquiridos y obras que realizaría el año siguiente, habiendo ésta reintegrado las 34.720 pesetas percibidas para los futuros trabajos (RESULT.º III). Aunque la carencia dicha de toda contabilidad y los datos sobre el movimiento del fondo particular no permite

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

determinar a dónde se llevara cada partida de sus Ingresos ni cuáles puedan figurar como impositciones en la cuenta particular de don I. T. en la Caja de Pensiones y de Aborro, ya que ni éste ni el extracto de ellas lo aclaran, se acredita, no obstante, que verificada una venta de trapos viejos el año 1952 en el Campamento de los en 93.000 pesetas, sólo 20.000 pesetas fueron oficialmente contabilizadas, pues las otras 73.000 pesetas las percibió el Coronel señor T., encargando se las ingresara en su mentada cuenta corriente particular, al Capitán señor C., que, en efecto, así lo hizo el 13 junio 1952, y según la ficha de operaciones de la cuenta, ésta, desde el 14 del mismo junio arrojó un saldo de 71.002,34 pesetas hasta el 18 agosto siguiente, en que hubo una nueva imposición de 2.000 pesetas, sin que en la relación de gastos que presentaron los defensores de los procesados, ni en las de movimiento de saldos de las cuentas, aparezcan pagos imputables al fondo particular que coincide con los reintegros o sacas efectuados en la cuenta del señor T., entre el 14 junio y el 18 agosto 1952, pero sí consta, en cambio, que el propio don I. T. expidió contra su expresada cuenta particular un talón por 73.000 pesetas con el que abrió el 3 julio 1952 otra cuenta en la Sucursal de Reus de la Caja de Pensiones de la Vejez y de Ahorros a nombre de tercera Zona I. P. S.; cuyo talón, según informa la Entidad de crédito mencionada, no pudo ser cargado en la cuenta de origen hasta el 18 agosto por falta de fondos en ella, mas a pesar de ello se abonó para la apertura de aquella cuenta nueva, y así figura como primera partida de su saldo por 73.000 pesetas con fecha 5 julio 1952 (Result.º IV). El Capitán don R. A. D. concerta con alumnos del Campamento, familiares de ellos, los cantineros y el cobrador, por concurso de la Unidad especial, varias pólizas de seguros de "La Equitativa", empresa del ramo de la que es agente doña C. A., esposa del señor A. D., la cual obtuvo así las mencionadas pólizas, sin que don R. A. D. coaccionara en ningún caso a los interesados, que afirman obraron por su propia voluntad y conveniencia (Result.º V). A primeros del año 1949, el Comandante procesado, don A. D., enteró a su hermano don L. D. A. de que en el Campamento de los había una partida de chatarra que podía convenirle, aunque no se dedicaba a esa industria, puesto al habla don L. con el Comandante Mayor, a la sazón señor C. ~~ya fallecido~~, le ofreció a 16,00 pesetas kilo por ese material de desecho, y aceptado el precio, retiró unos 1.400 kilos, que poco después vendió a Sepé y Fabrà, S. A., de Barcelona, a 20,00 pesetas kilo (Result.º VI). Los procesados Coronel de E. M. don I. T. P., Comandante de Artillería don A. D. A. (de la Escala Complementaria) y Capitán de Artillería don M. A. D. fueron destinados: el primero, por O. 10 marzo 1948 (D. O. núm. 60), como Jefe de Distrito de la I. P. S. de... y de la Unidad especial de la IV Región, de cuyo mando se hizo cargo el 6 abril siguiente; el segundo, por O. 24 enero 1947 (D. O. núm. 27), al propio Distrito Universitario, en el que una vez aprobado el nombramiento ejerció la misión de Mayor, desempeñando accidentalmente durante ausencias del señor T. la Jefatura de éste; el 6 septiembre 1952 fué encargado de la función de Mayor de la Unidad especial del Campamento de... y el tercero por O. de 24 diciembre 1947 (D. O. núm. 201) a la

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

J. P. S. y Distrito de... en el que desempeñó diferentes cometidos y entre ellos, desde el año 1948, el de Ayudante del señor Coronel Jefe de la Unidad especial y Campamento; habiendo los tres cesado en sus respectivos destinos con motivo del procesamiento.—*CG. Oficiales Generales*: Negligencia (301, 2.º CJM.), así como otro de malversación de caudales públicos (397 CP.), siendo responsable del primer delito citado, como autores y sin circunstancias modificativas, los tres procesados, y del de malversación, también como autor, y sin circunstancias, don I. T. P. Impuso al Coronel de E. M. que se acaba de mencionar un año de suspensión por malversación, y un año y cuatro meses de prisión militar por negligencia; y al Comandante de Artillería don A. D. A. y al Capitán de la misma arma don M. A. D., por negligencia, sendas penas de un año de prisión militar; no existiendo responsabilidades civiles. Llamó la atención de la Autoridad Judicial por otrosí respecto a determinadas infracciones reglamentarias que pudieran ser imputables al Capitán de Intendencia don J. P. D. y Capitán de Infantería don E. F. P.—*Autoridad judicial*: Distiente, por considerar que el Coronel de E. M. don I. T. es autor de un delito de malversación de caudales públicos (396 del CP.); pena de cuatro años y un día de suspensión, con la accesoria militar de separación del servicio. Con relación al otrosí, estimó que el Capitán don E. F. P. había incurrido en falta grave de dejar de cumplir sus deberes militares (437, 2.º CJM.), así como el Capitán don J. P. D. en la falta leve de infracción de obligaciones reglamentarias (443 CJM.), dejándose la apreciación de dichas infracciones al criterio del OSJM.—*Fiscal Togado*: Condenar al Coronel don I. T. P. a la pena de cuatro años y un día de suspensión por malversación (396 CP.), debiéndose sancionar a dicho Coronel y al Comandante don A. D. A. y al Capitán don M. A. D., como autores de un delito de negligencia (391, 2.º CJM.) con la pena de tres años y un día de prisión militar y accesoria de separación del servicio; expeditas las facultades de la Autoridad Judicial para imponer los correctivos que estime adecuados a los Capitanes don E. F. P. y don J. G. D.—*Defensor*: Absolución.—*OSJM.*: Revoca, fundándose en lo que sigue: *Al entrar en la valoración de los expresados hechos a la luz de los preceptos punitivos, aconseja el mejor orden comenzar por los de mayor relevancia, a que conciernen los Resultados II, III y IV, para seguir después con los demás (CONSID.º 1). Respecto de la organización y aplicación del fondo particular, dejando a un lado su ilicitud de origen por contravenir normas prohibitivas que alcanzan a todos los servicios o unidades militares con dotación proveniente de los Presupuestos Generales del Estado y sujeta por ello a la Intervención que prescribe el art. 71 de la vigente Ley de Contabilidad de 1.º Julio 1911, lo que, sin embargo, hace más destacable la antijuricidad del obrar, ya Centro de la realidad del Fondo así creado, es el propósito, que por su exteriorización ha de estimarse deliberado, de ocultar cuidadosamente la existencia y empleo de aquél, pues no sólo se sustrajo al conocimiento de la Junta Económica y de los demás Oficiales de la Unidad, e incluso lo negaron los procesados al declarar las primeras veces en la causa, sino que éstas no dejaron libro, cuenta o nota alguna que permita formar idea completa y objetiva de las operaciones*

desarrolladas con esos caudales, pues sólo han traído a los autos durante su trámite justificantes de gastos cuando lo natural y obligado era lo contrario; ya que lo único que podría paliar la anomalía inicial del Fondo era poner de relieve su administración pulcra y clara, que acreditara la honcabilidad en el manejo y el acierto de una certera utilización (Conaid.º III). No puede excusar el proceder espuesto la argumentación, esgrimida en defensa, de que fuera necesario para subvenir a exigencias del Distrito y Campamento; de que éste, gracias a eso, ha merecido grandes elogios y de que el régimen económico de estas Unidades especiales no se ajusta al patrón que rige para los Cuerpos y Servicios del Ejército; pues en cuanto a lo primero hállase ya previsto en los arts. 42 y 243 del Reglamento provisional del Régimen interior de la Instrucción Premilitar Superior de 21 marzo 1949 (Colección Legislativa núm. 50) cómo se han de preparar los trabajos de reparación y ampliaciones en los Campamentos y proponer gastos importantes y urgentes a través de la Subinspección cuyos comisos legales debieron tomarse, por tanto, en logro de cualquier adelantamiento y, sin embargo, no constan se siguieran o fueran eficaces, aparte de que en el peor de los casos tampoco autorizaría la inutilidad de la gestión a desentenderse de lo ordenado; en cuanto a lo segundo, sería ciertamente encomiables sin reservas las excelencias aducidas del Campamento si se hubieran costado con la camcra y estricta inversión de las consignaciones figuradas a tal fin, mas no ha ocurrido así desde el momento que se ejecutaron las pretendidas mejoras, según se arguye, con los fondos arbitrariamente desviados de su correspondiente destino, con lo que si de una parte no cabe ya reconocer la exigible autoridad en el empleo de caudales, por otra da ello margen a pensar que mediante un procedimiento pudieron igualmente acometerse en otras Unidades o Servicios análogas realizaciones, que mermarían la singularidad de ésta que se invoca, pero claro que la generalización del sistema entronizaría el imaginable caotismo administrativo como un campo propicio para fraudes, lo que excusa de insistir en lo inadmisibile del punto de visto; y en cuanto a lo tercero, basta leer el art. 45 y el Capítulo 12 dedicado a la Contabilidad, del menado Reglamento, para percatarse de que éste quiere se atenga la administración de las Unidades especiales a los Reglamentos de Detall y Contabilidad de los Cuerpos en cuánto sean aplicable y que en las pocas peculiaridades inherentes a la indole de aquéllas se guarden las normas del Capítulo 12, que acentúan, precisamente, la intervención administrativa de las Juntas Económicas; lo que no se permite en parte alguna es prescindir de todo lo estatuido (Conaid.º III). Así las cosas, es patente el incumplimiento por los Principales de sus deberes y obligaciones en un triple aspecto: primero ésto, por cuanto se parte del hecho cierto de haber tomado a su cargo, desviándolas del curso que procedía dadas, importantes cantidades de numerario de cuya limpia utilización tenían que responder para quedar a salvo de toda suspicacia sobre la inversión según exige el empleo militar, pues como dice en las Ordenanzas del Ejército, en su art. 12 del Tratado 2.º y Título 17. "el Oficial cuyo propio honor y espíritu no le estimulan a obrar atempre bien vale muy poco para el servicio", y aquí hay que reconocer que la ac-

tuación de apariencia clandestina en el uso de Fondos y la posterior falta de comprobación de éste, dejan en una penumbra insatisfactoria la conducta que se enjuicia; segundo, reglamentario, porque los recursos del Fondo, aunque se deslajaran a su contabilidad oficial, no pierden este carácter público a tenor de los arts. 1.º y 3.º de la citada Ley, al dimanar en todo o en parte de la renta de efectos militares, de rendimientos de servicios, y de las propias consignaciones presupuestarias, como en el caso de los socorros en marcha ahorrados, con lo que resultaba obligado tener cuentas de aquéllos, sino con la amplitud de las normales al menos con un libro de caja y otros de asientos, juntos con los justificantes del cargo y descargo, y sin embargo los omitieron absolutamente, al igual que guardar la O. 10 diciembre 1952, preceptiva de que, cuantos administran, con extracción y pago de fondos, observen las normas reglamentarias y lleven al día la documentación y los libros de Contabilidad; especialmente quebrantaron el Coronel y el Comandante Mayor la misión de cuidar que los fondos destinados a un fin no se inviertan en otro y de intervenir todos los ajustes y gastos, que les atribuyen respectivamente el art. 6.º del Tratado 2.º, Título 17 de las Ordenanzas y el art. 40 del Reglamento de Contabilidad de los Cuerpos, aparte de la responsabilidad del primero por cuanto sucede en la Unidad que manda con arreglo al art. 9.º del Reglamento para el Detall y Régimen interior, y tercero, de particular observancia en el Distrito y Unidad especial de Instrucción Preliminar, porque según los artículos 45, 228, 237, 238 y 248 del Reglamento citado de 21 marzo 1949 (C. L. número 50), las cantidades que se recauden durante la permanencia de las Unidades especiales en los Campamentos se inscribirán en la cuenta del Fondo de Gastos Generales; las Juntas Económicas integradas por los Jefes y Oficiales de la Unidad especial entenderán en su administración con funcionamiento ajustado a los Reglamentos de Contabilidad y Régimen interior de los Cuerpos en lo posible, remitiendo las actas para aprobación a la Subinspección, y de todo el movimiento de caudales se dará cuenta al Cuerpo nodriza; normas que infringieron los acusados al sustraer de éstos el Fondo particular, que ellos solos manejaron tan sigilosamente (CONSIDERANDO IV): En conjunto de las vulneraciones indicadas por acción u omisión implican, sin duda, notoria y grave deficiencia del cumplimiento por los procesados de sus deberes militares, la que al no configurar otro tipo específico de delito, siquiera hordea algunas, encaja en el art. 391, 2.º C.J.M., puesto que tal incumplimiento, abierto, contumaz y trascendente, reviste sobrede importancia para reputarlo delictivo, y de otra parte dicho artículo, por más que figure en el capítulo de la negligencia, permite incluir en él, por la amplitud literal de la redacción y por su espíritu, que la inspira, comportamientos caracterizados por una modalidad genérica de la infracción que, aunque no sean rigurosamente culposos, no tengan distinto y particular enmarque en la ley penal (CONSID.º V). De dicho delito son responsables, por participación directa, conforme al art. 196, 1.º C.J.M., los acusados don I. T. P., don A. D. A. y don M. A. D., pues aunque se ve una superior exigibilidad de conducta respecto del primero por su Jefatura del Distrito y de la Unidad especial que lo responsabiliza de cuanto ocurre en ella, y tam-

bién para el segundo por lo que le vinculaba el cometido de mayor a velar por las formalidades contables preteridas, es lo cierto que los tres realizaron actos y omisiones generadores de la culpabilidad calificada, con unidad de propósito y actividades eficientes en cada una para que les alcance en mayor o menor grado el concepto de la codeinfluencia, sin que pueda exculpar a D. y A. la subordinación a T., porque la obediencia sólo es debida en cuanto legítima, no para delinquir a conciencia de la ilicitud de actuación, y además pudieron mostrar en ésta una mayor justificación ofreciéndola escrita o documental de las operaciones que verificaron con los fondos y poniéndolas en conocimiento de los compañeros de la Junta Económica para su reglamentaria intervención, en vez de mantener el nocivo hermetismo de todo el desenvolvimiento (CONSID.º VI). No concurren circunstancias especiales modificativas de la expresada responsabilidad, sin perjuicio de que jueguen los diversos factores de estimación discrecional según el art. 192 C.J.M. para fijar la pena; y ya en este aspecto, es de tener en cuenta la buena conducta anterior de los acusados, la trascendencia de los hechos, particularmente en aquella Unidad de futuros Oficiales, cuyos componentes se hallen sujetos reglamentariamente a depuración de conducta, entre ella de buena moral y el desprestigio militar que acarrearán a los culpables (CONSID.º VII). En cuanto al ingreso por el procesado don I. T. P. en su cuenta corriente personal de la Caja de Pensiones de la Vejez y de Ahorro de Barcelona el 13 junio 1952 de las 73.000 pesetas que le entregaron por venta de trapos de Campamento, no cabe afirmar que por sí constituya un acto de disponibilidad distinto del que ya representó al recibir de esa suma cuando también personalmente se hizo cargo de la misma con anterioridad, pues el que la llevara materialmente consigo, la conservara en casa o en el despacho, o la impusiera en la cuenta, acaso para guardarla mejor, supone idénticas manifestaciones de confusiónismo del fondo particular con el patrimonial en una u otra tenencia, siquiera dejara en la cuenta corriente la constancia numérica, pero este solo hecho accidental, meramente episódico, del abono en la cuenta, si robustece la prueba del manejo de los fondos, no varía la naturaleza de esto para que se le conceptúe de apropiación o aplicación malversadora por la simple circunstancia de variar la forma de aquella tenencia (CONSID.º VIII). En idéntico sentido, si bien es cierto que parte de las 73.000 pesetas puestas en la cuenta de referencia las utilizó en fines propios el señor T. P. el 14 de junio cuando dejó reducido el saldo de éste a 71.002,34 pesetas, no lo es menos que la expedición a poco del talón de las 73.000 pesetas para abrir la nueva cuenta en Reus a la tercera Zona de la I. P. S. desvirtúa todo propósito de apropiación y, por el contrario, denota un deseo de poner a esos caudales con la debida separación y titularidad, y aunque el talón no se pudiera cargar en la cuenta contra que se expidió por la insuficiencia de provisión indicada hasta el 18 de agosto, como se abonó en la cuenta nueva desde el primer instante, fuera por el crédito personal del expedidor, fuera por la solvencia económica que ofrecía al Establecimiento de que era cliente, o fuera por otros motivos, la realidad es que a partir de la fecha de presentación del talón con la solitud de cuenta, ésta se inició con las

73.000 pesetas de saldo y al representar éste la disponibilidad, quédese decir que desde aquel momento pudieron hacerse efectivos en favor de la Unidad litular a través de esa cuenta con independencia del saldo de la otra, por lo que ni en esto ni en la pequeña diferencia de días de una u otra operación concurriendo como concurría la indicada exteriorización del móvil de obrar, hay base suficiente para estimar cometido el delito de malversación de caudales públicos por este procedido; hecho mérito además de que dentro de la mezcla o confusión de caudales antes dicha en que no cabe discriminar cuáles fueran materialmente unos y otros, es verosímil apreciación que el conjunto de los que tenía el Coronel señor P. ponían a cubierto en todo instante el aparente déficit de cifras en la cuenta personal, por lo que tampoco debe ceñirse a ésta aisladamente la computación de disponibilidads (C.O.S.M.º IX). En cambio, es indisculpable el dolo otro punto de vista y partiendo ya de la efectividad del percibo ilícito de la suma, el proceder de don I. T. de no separar en cuanto tuvo lugar aquél lo que pertenecía al Fondo de lo suyo, con omisión y quebranto palpable de lo que era obligado, tanto en el aspecto de pura corrección, como en el más reglamentario derivado del cargo, por lo que se manifiesta igualmente aquí la infracción de los deberes éticos y obligaciones profesionales que ya no razonó y que se halla igualmente englobada en el general incumplimiento de los deberes militares, aumentando el contenido del delito del art. 391, 2.º, citado, pero sin dar lugar a otro (C.O.S.M.º X). En lo concerniente a los defectos y omisiones advertidos en la Contabilidad de la Unidad especial, como no afectan al fondo de ella ni se tradujeron en alteraciones maliciosas modificativas de asientos o justificantes, siendo los saldos de conformidad, revelan sólo poco exmero en los encargados de llevarla, por lo que únicamente cabe estimar la comisión de faltas leves de incertidumbre en el cumplimiento de obligaciones reglamentarias comprendidas en el art. 445 C.M., cuyas faltas, por lo que atañe al Coronel don I. T., Comandante don A. D., quedan subsumidas en el incumplimiento general de obligaciones antes apreciado, y en lo que afecta al Capitán de Intendencia, cajero don J. P. D., que pagó las facturas sin todas las firmas reglamentarias, aunque sí después de registrarlas en la auxiliaría como abonables, es pertinente corregirla ahora como incidental (C.O.S.M.º XI); la obtención en la Casa Real de Tarragona por el Capitán don E. F. P. de la factura de 33.275,01 pesetas de supuestas adquisiciones, que el Comandante don A. D. le pidió para cuadrar el balance y que aquél firmó de conformidad y presentó al Comandante, no produce responsabilidad efectiva, en cuanto a la expedición, porque si bien de contenido falso, como se trata de un documento privado que a nadie perjudicó ni hubo ánimo de hacerlo al falsificarla, no caeja el hecho en el art. 306 C.P. ni en otro precepto punitivo; y en cuanto a la utilización, porque no llegó a tener lugar, pues ajustadas las cuentas más tarde normalmente, la factura entregada al Comandante señor D. para contabilizarla no lo fué, ni jugó en absoluto en las liquidaciones, por innecesaria, ya que al fin ningún desequilibrio resultó, por lo que la sola disponibilidad de ellas sin ser tomada en consideración no revista mayor alcance que el de actos preparatorios de

una posible delincuencia por falsedad, encubridora de otros hechos, mas al no haberse dado comienzo a la ejecución de aquélla, por voluntario desistimiento, falta base de apreciación de la tentativa con arreglo al art. 3.º CP., coincidente con el 184 C.J.M., aunque si queda de relieve la conducta incorrecta del Capitán F. P. que no debió mostrarse tan complaciente en acceder a la petición del Comandante Mayor, por lo que en este orden incidió en dos faltas leves incurras en el art. 443 C.J.M.: una, de inferir perjuicios al buen régimen del Ejército y el decoro de las clases militares al pedir la factura, con la explicación que hubo de dar o que se infería, de que era para encubrir cualquier irregularidad de cuentas, lo que naturalmente se prestó de seguro a ulteriores comentarios desfavorables para la Oficialidad, y otra, de actos contrarios a la dignidad militar en esta desaprensiva gestión seguida de firmar el conforme de la factura y en estar dispuesto a que sirviese de justificante; cuyas faltas es pertinente sancionar también aquí como incidentales (CONSID.º XII). En cuanto a la aceptación por el Capitán don M. A. D. de encargos de seguros hechos por alumnos del Campamento o sus familiares y por personas de servicios en él adjudicados, seguros que formalizó la esposa del señor A., Agente de la Equitativa, no presentan la firmeza de rasgos indispensables a dibujar la figura punible del art. 554, 2.º C.J.M. u otra análoga del penal, ya que aquéllos se declara fueron contraídos a iniciativa completamente libre de los interesados y no cabe sentir que éstos lo tomaran con miriles dardosos o de obsequio hacia este procesado por su puesto de Ayudante, ni que éste se dejara influir por ellos, pero si la equivoicidad de ese aspecto no da la firmeza de base que requiere la apreciación de dicha culpabilidad, es indudable, en cambio, que el nombrado Capitán, con una mayor delicadeza y corrección marcial, debió eludir prestarse de intermediario para contratar las pólizas, en atención a los juicios maliciosos susceptibles de hacerse sobre la motivación de ellas. Ahora bien, si este proceder aisladamente juzgado implicaría la comisión de faltas, encuéntrase el mismo aquí embebido en el amplio incumplimiento por el procesado de sus deberes militares, materia del delito, anteriormente atribuido, del art. 391, 2.º C.J.M., como una exteriorización más del mismo, que por caer ya bajo su sanción general excluye a otra particular (CONSID.º XIII). Por idénticas razones es de estimar en el Comandante don A. D. análogo matiz de indelicadeza en la invitación a su hermano para que acudiera, como acudió, sin dedicarse a estos negocios, a comprar la chatarra del Campamento, que a poco de la adquisición vendió ventajosamente (Result.º VI) y también aquí el acto contrario a la dignidad del Oficial que no llega a constituir delito específico queda absorbido por el de dejar de cumplir los deberes militares del citado art. 391 en el que se dijo incurrió el señor D. Igualmente, puesto que estamos ante un olvido o infracción más de estos deberes, abarcando en su castigo por la propia penalidad (CONSID.º XIV). No consta haya responsabilidades civiles que exigir (CONSID.º XV). Condena al procesado Coronel de E. M. don I. T. P., en concepto de autor del calificado delito de dejar de cumplir sus deberes militares, a la pena de dos años y ocho meses de prisión militar; al Comandante de Artillería don A. D. A., como autor del mismo delito, a la

pena de dos años de prisión militar, y al Capitán de Artillería don M. A. D., como autor también del propio delito, a un año y seis meses de igual pena de prisión militar; a los tres con la accesoria de suspensión de empleo y abono de prisión preventiva sufrida a resultas de esta causa. Asimismo impone: al Capitán don E. E. P., dos meses de arresto por cada una de las dos faltas leves indicadas de inferir perjuicio y de ejercitar actos contrarios a la dignidad militar; y al Capitán de Intendencia don J. P. D., quince días de arresto por falta leve de inexactitud en el cumplimiento de obligaciones reglamentarias; sin que haya lugar a declarar responsabilidades civiles. Finalmente, absuelve al Coronel de E. M. don I. T. P. del delito de malversación de caudales públicos de que fué acusado.

24. Sobreseimiento provisional. Art. 723, 1.º CJM.

Auto 3 abril 1957 (IV Región Militar). El Auditor propuso el sobreseimiento provisional de las actuaciones, por entender que si bien la denuncia presentada por el procesado J. P. M., en la que se atribuye la intervención del penado J. E. en el asesinato de un sacerdote, no ha tenido plena confirmación en autos, es lo cierto que figuran testimonios de que el E. fué visto en el automóvil en que la víctima fué conducida al lugar del crimen y, en definitiva, fué condenado por su actuación en zona roja a la pena de doce años y un día de reclusión (RESULT.º I). El Capitán General, teniendo en cuenta que los indicios que sirvieron de base a la iniciación del procedimiento no parecen haberse desvanecido entiendo, por el contrario, más acertado proseguir la tramitación de la causa, sometiendo el conocimiento de las actuaciones al oportuno CG. para que por éste se valore adecuadamente la prueba practicada y se dicte la resolución procedente (RESULT.º II). *Fiscal Topado*: "Sin prejuzgar en modo alguno la calificación de conducta del procesado, estimó que tal como se ha planteado la cuestión, resultaba aconsejable la continuación del procedimiento, fundándose para ello en que este alto Tribunal, en providencia de 9 mayo 1919 estableció ya el criterio de que, existiendo discrepancia entre la Autoridad judicial y el Auditor acerca de si las actuaciones habían de ser sobreseídas o continuadas, se debía por regla general optar por la continuación para que con mayores elementos de juicio se pudiera dictar fallo definitivo, criterio que en el caso concreto que se examina es el que mejor se ajusta a los principios procesales. El sobreseimiento es, en efecto, un modo normal de terminación del proceso, justificado por la concurrencia de alguno de los motivos que el Código señala y que hacen inútil la tramitación ulterior. Por el carácter excepcional de esta vía de conclusión, no cabe una interpretación amplia de dichos motivos, ya que, dadas las normas rectoras del enjuiciamiento castrense, la decisión de una causa debe corresponder, siempre que sea posible, al juicio coincidente del CG., del Auditor y de la Autoridad judicial, o a la resolución que, en caso de divergencia, dicte el Consejo Supremo, siendo, por otra parte, tan destacada la intervención del CG., que precisamente al mismo se reserva por lo común

25. **Insulto a superior.** Art. 321, párrafo segundo CJM. **Dolo.** Lesiones graves. Art. 420, 4.º CP. **Arrebato u obcecación.** Art. 9, 8.º CP. **Lesiones menos graves.** Art. 422 CP. **Falta lesiones.** Art. 582 CP. **Art. 230, párrafo segundo CJM.** **Oluscación y obnubilación mental.** Art. 9, 1.ª/8, 1.º CP. **Trastorno mental incompleto.** Art. 189, 2.º/185, 1.º CJM. **Falta incidental.** Art. 790, 5.º CJM. **Concurso de leyes.**

Sent 5 abril 1957 (Departamento Marítimo de Cádiz). Sobre las 18 horas del 10 octubre 1954 marchaba el procesado R. F. N. por la carretera general de Cádiz a Mérida, y aproximadamente en el hectómetro primero del kilómetro 7 vió venir a su hijo, de corta edad, por la banda contraria y en dirección opuesta, cuya criatura, al ver a su padre, echó a correr hacia él, cruzando inopinadamente la carretera, en cuyo momento resultó atropellado por el coche matrícula P.M.M.-7.490, que marchaba en dirección a Cádiz, pese al esfuerzo que para evitarlo hizo su conductor, E. G. T., quien frenó inmediatamente el citado coche, que estaba asignado oficialmente al Excmo. Sr. Almirante R. E., como Presidente del Instituto Social de la Marina, y en cuyo vehículo viajaban, a más del aludido Almirante, su hijo y ayudante, el Capitán de Infantería de Marina don R. E. (RESULTANDO I). El procesado, impulsado por la gran impresión que le produjo presenciar el atropello de su hijo, que yacía en la carretera, así como recordando el accidente que unos meses antes presenció en el que un camión atropelló a la abuela de su mujer, resultando muerta, se lanzó ciegamente contra el vehículo diciendo: "¡Lo han matado, lo han matado!", y con un cuchillo que casualmente llevaba, agredió al chofer E. G., interviniendo en tal momento el Capitán don R. E., el que se dirigió al procesado con ánimo de desarmarlo, pero éste al verle venir contra él lo agredió igualmente con el acoloramiento propio de la situación, empezando entre ambos una lucha cuerpo a cuerpo, en la que también intervino para terminarla el Excmo. señor Almirante, que iba de uniforme, y a quien el encartado, sin que conste se diera cuenta de dicha jerarquía, hizo resistencia con evidente sobre excitación, sosteniendo una lucha por breves momentos, hasta que fué reducido por la intervención de otras personas que acudieron al lugar de los hechos de autos (RESULT.º II). Como consecuencia del incidente resultó el Excmo. Sr. Almirante don R. E. con una herida en el dedo anular de la mano derecha y otra en el primer espacio interdigital de la misma mano, siendo calificadas de pronóstico leve, de las que curó sin deformidad ni defecto en quince días; a don R. E. se le condenaron dos heridas inciso-cortantes de 3 y 6 cm. de extensión en la cara anterior y posterior del antebrazo izquierdo, con fractura de cúbito, y otra herida incisa en la región interdigital de la mano derecha, lesiones estas que fueron apreciadas de pronóstico reservado, y de las que curó, sin defecto ni deformidad, a los cuarenta días, y el conductor E. G. T. con herida inciso cortante en el labio superior de cinco centímetros de extensión, con perforación del mismo, también de pronóstico reservado, tardando en curar, sin defecto ni de-

formidad, veinticinco días; renunciando tanto el Almirante don R. E. como su hijo, Capitán don R. E., a la indemnización que pudiera corresponderles y valorándose los gastos y perjuicios sufridos por el chofer E. G. en 300 pesetas (RUCULT.º III).—*CG. ordinario*: No hay insulto a superior, al no darse cuantos requisitos requiere el art. 321 CJM., ya que en relación con la agresión al Almirante estima que el encartado desconocía quiénes eran los ocupantes del coche, no pudo darse cuenta de que se trataba de un superior, y el procesado, si bien era reservista del Ejército, llevaba ya varios años separado de la milicia, existe un gran desconocimiento por parte de las personas ajenas a la Armada de sus divisas y distintivos, por lo que faltó el reconocimiento de que se trataba de un superior, y la voluntad de ofenderle; respecto a la agresión cometida contra el Capitán E., estima igualmente dicho Tribunal sentenciador que no puede constituir tampoco insulto a superior, porque aun en el supuesto de que se acreditara que en el momento en que se realizaron los hechos de autos fuera éste de uniforme, lo que no resulta de las diligencias practicadas, cuando la insubordinación a varios superiores se exteriorice conjuntamente y en una misma ocasión o acto, sólo se apreciaría un delito, el más grave de los que resulten separadamente considerados; por lo que absuelve al procesado R. E. N. del delito de insulto a superior que se le imputaba, estimando que los hechos son constitutivos de lesiones graves (120, 4.º CP), concurriendo la atenuante de arrebató y obcecación (art. 9, 5.º CP); dos meses de arresto mayor y 2.000 pesetas de multa, sustituble en caso de impago por dos meses de arresto; la agresión producida al chofer G. T. es constitutiva de un delito de lesiones menos graves del art. 422 CP, con arrebató y obcecación, le impuso la pena de dos meses de arresto mayor y accesorias legales correspondientes, y por estimar, por último, que la agresión contra el Almirante E. es constitutiva de una falta de lesiones, llama la atención de la Autoridad Judicial a los efectos del art. 743 CJM.—*Autoridad judicial*: Disintió, porque si bien admitió la declaración de hechos probados y la calificación legal que merecieron los mismos en relación a las agresiones cometidas contra el Capitán E. y conductor G. T., disintió de la sentencia en lo que se refiere a la forma en que se enjuicia la agresión realizada contra el Almirante E., así como en relación a las circunstancias modificativas de la responsabilidad que concurren en los hechos, por estimar que la agresión al Almirante E. es constitutiva, además de una falta de lesiones del art. 582 CP, de un delito de insulto a superior (art. 321, párrafo 2.º, CJM.), ya que el ofendido iba de uniforme reglamentario y el ofensor era reservista del Ejército (art. 14 CJM.), entendiéndose asimismo y en relación con las circunstancias modificativas de la responsabilidad, que concurre la de trastorno mental transitorio incompleto (art. 189, 2.º/185, 1.º CJM.), ya que, a su juicio, dada la fuerte impresión recibida por el encartado ante el hecho de ver atropellado a su hijo, al que daba por muerto, y el presenciar con anterioridad cómo un camión atropellaba a la abuela de su mujer, falleciendo a resultas de tal accidente, debieron producir al procesado la natural ofuscación y inhabilitación mental que hacen debe apreciarse la aludida atenuante como calificada; insulto a superior, haciendo uso

de lo establecido en el art. 239, párrafo 2.º CJM., y apreciando la atenuante de que asimismo queda hecha mención, propuso tres años y un día de prisión militar y un mes de arresto por la falta de lesiones que se aprecia, cometida contra el Almirante E., más dos penas de multa de 1.000 pesetas, cada una por las lesiones causadas al Capitán E., y otra de 1.000 pesetas por las lesiones producidas al conductor G. T., por apreciar en estos delitos de lesiones la atenuante del art. 9.º, 1.º CP., y hacer aplicación del arbitrio que concede la regla del art. 61, 5.º CP. *Fiscal Toquado:* Conforme con el disenso. *Defensor:* Absolución para el delito de insulto a superior y conforme con el Fiscal en lo demás. *CSJM.:* Revoca, porque una ponderada apreciación de la prueba practicada demuestra suficientemente que los hechos de autos ocurrieron tal y como se recogen en los tres primeros resultandos de esta sentencia, con cuya resultancia coinciden en lo fundamental tanto el CG. como las Autoridades que disienten, discrepando, en cambio, en lo que se refiere a la calificación de aquellos hechos, al adoptar posiciones diferentes en cuanto a la legislación aplicable al caso (CONSIDERANDO I), pero la cuestión que plantea el disentimiento se refiere, en definitiva, al régimen penal que debe prevalecer en el enjuiciamiento del hecho perseguido, haciéndolo el CG. con arreglo a la legislación ordinaria, mientras la Autoridad judicial con su Auditor se inclina por sancionarlo de acuerdo con los preceptos de la ley marcial, por lo que en vista de su trato del problema conocido en la técnica penal con el nombre de concurso de leyes, ya que, en efecto, el hecho de autos puede aparecer comprendido, tanto en el CP., como en el de JM., bajo los supuestos alegados en la sentencia y el disenso, ya como delito de lesiones, en el primero, o como insulto a superior, en el segundo (CONSID.º II). Ahora bien, en el presente caso, dadas las circunstancias de persona, tiempo y lugar, y teniendo en cuenta, por otra parte, los antecedentes inopinados del suceso y la vertiginosidad de su desarrollo, imponen la valoración del hecho de autos a través de la legislación de carácter general contenida en el Código penal ordinario, por no resultar adecuada la aplicación de las normas especiales establecidas en el CJM., que debe reservarse para los casos en que los principios castrenses de mando y disciplina resulten manifiestamente violados, mas no cuando aparezcan los hechos originados por otros móviles totalmente alejados de la esfera militar (CONSID.º III). Determinada así la legislación aplicable, constituyen los hechos que se declaran probados dos delitos contra las personas y precisamente de lesiones recogidas en el capítulo IV, título VIII del libro II del CP. vigente, y concretamente por lo que se refiere a la agresión realizada en el Capitán E., integran el de lesiones señalado en el artículo 420, 4.º, y las inferidas al conductor E. G. el señalado en el art. 422, ambos del aludido CP., dado el tiempo que tardaron en curar de las heridas sufridas (CONSID.º IV), y las lesiones producidas al Almirante E. por el encartado son integrantes de una falta de lesiones prevista y sancionada en el art. 582 CP., que se cita, ya que no excedió de quince días el tiempo necesario para su asistencia facultativa (CONSID.º V). De los dos calificados delitos de lesiones que se aprecian aparece responsable en concepto de autor por su participación personal, directa y voluntaria de los hechos,

el procesado R. F. N., siendo de apreciar la circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal señalada en el art. 9, 8.º CP., toda vez que al ocurrir los hechos de autos el procesado obró bajo el influjo de impulsos poderosos que naturalmente le produjeron arrebatos y obcecación (CONSIDERANDO VI). Por lo que se refiere a la agresión realizada en el Almirante E., constituye una falta de lesiones del art. 582 CP., de la que resulta responsable el procesado F. X., y es pertinente sancionarla en la presente sentencia, dado el eminente carácter incidental de la misma, según lo preceptuado en el art. 790, 5.º CJM. (CONSID.º VII). La responsabilidad civil debiera fijarse en la cuantía de 300 pesetas, de cuya suma deberá indemnizar el procesado al chofer E. G. T. (CONSID.º VIII). Condena al procesado R. F. N. como autor responsable de un delito consumado de lesiones graves, previsto y penado en el art. 420, 1.º párrafo 1.º CP., a dos meses de arresto mayor y multa de 2.000 pesetas, sustituibles, en caso de impago, por dos meses de arresto; con las accesorias de suspensión de todo cargo público, profesión u oficio y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, y como autor de otro delito de lesiones del art. 422 CP., a dos meses de arresto mayor con las mismas accesorias, y, finalmente, como responsable de una falta incidental de lesiones definida y sancionada en el art. 582 CP., con un mes de arresto menor; debiendo indemnizar a E. G. T. en la cantidad de 300 pesetas, importe a que ascienden los perjuicios que se le irrogaron. Asimismo acuerda absolverle del delito de insulto a superior que se le imputaba.

26. Fraude. Art. 403, 4.º CJM. Tenencia ilícita de armas. Art. 254 CP. Art. 256 CP. Circular de la Fiscalía del T. S. Hurtó. Art. 514, 2.º CP. Responsabilidad civil.

Sent. 10 abril 1957 (Base Naval de Canarias). El procesado, marino de segunda de la Armada R. Q. C., perteneciente a la dotación del buque hidrógrafo..., se apoderó de dos pistolas superstar, del 9 largo, números 316.055 y 316.035, que pertenecían a la dotación de armamento del citado buque, cuyas armas las había encontrado en un cajón de la zapatería del buque, sin que se supiera quién las había colocado en aquel lugar, y las tuvo en su poder durante algún tiempo, aproximadamente desde el mes de noviembre de 1955 al de enero de 1956, en que las hizo desaparecer tirándolas al mar por la popa del buque, cuando éste se encontraba atracado en el arsenal de..., pudiendo posteriormente y por medio de un buzo ser recuperada una de las pistolas, la del núm. 316.055, pero no así la otra, habiendo sido valorada cada una de ellas en 206,20 pesetas. Consta que al procesado le habían sido leídas con anterioridad las leyes penales militares (Revol.º 1.º—401.º ordinario; Fraude (403, 4.º CJM.), sin modificaciones, un año y tres meses de prisión, con las accesorias y efectos legales correspondientes y 206,20 pesetas en concepto de responsabilidad civil, que deberá abonar a la Hacienda pública.— *Autoridad judicial*: Disolvió, al en-

tender que la actuación del procesado, dados los hechos que se recogen en la propia sentencia, así como el criterio sostenido en reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, es además integrante de otro delito de tenencia ilícita de armas de fuego, por lo que propone sean calificados los hechos de dos delitos, uno de fraude, tal y como se apreció por el Tribunal sentenciador y por el que debe ser condenado a la pena que igualmente se le impuso por aquél, y otro de tenencia ilícita de armas de fuego (254 CP.), sin modificativas, por el que debe ser condenado a tres años de prisión menor. *Fiscal militar*: Aprobación de la sentencia, por entender que los hechos son sólo un delito de fraude, ya que, a su juicio, no puede apreciarse el de tenencia ilícita de armas por diversas razones, entre otras por no haber sido objeto de investigación en la causa, por no darse las condiciones que integran este delito según la Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo, ya que la misma establece que el uso o tenencia de las armas sin la debida autorización sea fuera del domicilio del inculpado, lo que no se da en el presente caso, ya que el barco hay que considerarlo como domicilio del mismo, y además porque la falta de licencia de uso de armas no tiene eficacia en el presente caso, ya que el encartado se las encontró accidentalmente, por lo que, en conclusión, proponen que se confirme la sentencia.—*Defensor*: Que solamente se considere a su patrocinado como autor responsable de un delito de hurto del art. 514, 2.º/515, 3.º CP., y se le condene a pena de arresto mayor.—*CSJM.*: Revoca, porque si bien los hechos que se declaran probados en el Result.º I de esta sentencia son integrantes de un delito de fraude previsto y penado en el art. 403, 4.º, párrafo 1.º, toda vez que el procesado deliberadamente distrajo para sí armas pertenecientes a un organismo militar, al apoderarse de dos pistolas reglamentarias de la dotación del buque hidrógrafo... perteneciente a la Armada (CONSID.º I), también es cierto que con independencia de la infracción delictiva anteriormente expuesta, los hechos de autos constituyen asimismo un delito de tenencia ilícita de armas de fuego, definido y castigado en el art. 254 CP., ya que el encartado tuvo en su poder las dos pistolas de referencia durante determinado tiempo, sin poseer las guías correspondientes, por lo que concurren cuantas condiciones para la existencia de tal figura delictiva requiere el precepto mencionado (CONSID.º II). Respecto a la pena a imponer por lo que al delito de tenencia ilícita de armas se refiere, la Sala acuerda hacer aplicación de lo preceptuado en el art. 256 CP., al no acreditarse tuviera intención de utilizar las armas con fines ilícitos y dados los buenos antecedentes del procesado, su carente peligrosidad social y circunstancias que concurrieron en los hechos (CONSID.º III). En definitiva, condena por delito de fraude a un año de prisión; por un delito de tenencia ilícita de armas de fuego (254/256 CP.), a la pena de tres meses de arresto mayor, exigiéndoselo en concepto de responsabilidad civil 200 pesetas, que deberá abonar al buque de la Armada perjudicado.

27. Recurso de revisión. Falsa identidad. Art. 954, 5.º y 6.º CJM. Abono de condena sufrida por otra causa. Rebelión militar.

Sent. 11 abril 1957 (*) (Recurso de revisión). Julián G. A. C., que tuvo destacada actuación delictiva durante el Alzamiento Nacional en La Solana, al ser sometido a la causa núm. 1343/1940 de la I. R. M., se atribuyó el nombre de su hermano Juan G. A. C., así como la conducta de éste, que fué de escasa relevancia penal por haberle sorprendido dicho alzamiento en una guarnición catalana prestando el servicio militar, determinando con ello que el mencionado Julián, con el nombre de Juan fué juzgado y condenado con nombre que no era el suyo y por hechos que no había podido cometer, en sentencia dictada por un CG. ordinario en Badajoz el 23 septiembre 1943, imponiéndosele como autor de auxilio a la rebelión militar (20 CJM. 1890) doce años y un día de reclusión menor, posteriormente comutada por la de seis años y un día de prisión mayor, declarándose como hechos probados los siguientes: "Que el procesado, Juan G. A. C., mayor de edad penal, ya antes del Alzamiento Nacional pertenecía a la U. G. T. del pueblo de su vecindad, el que le sorprendió cuando prestaba sus servicios como soldado en un regimiento de guarnición en la provincia de Zaragoza, al disolverse el cual marchó a Barcelona, encuadrándose voluntario en la Columna "Durruti", con la que intervino en numerosas acciones de guerra contra las tropas nacionales, internándose en Francia hacia fines del año 1938 y pasando a España después de terminada la campaña. Durante su actuación en el ejército rojo no aparece que obtuviera graduación alguna", siendo puesto en libertad el 23 septiembre 1943. Por los mismos hechos y también con el nombre de Juan le fué instruida la causa núm. 119736/1943 de la I. R. M., sobrevenida en 15 febrero 1944 (Resurr.º D). Ya en libertad el Julián G. A. C., y siempre bajo el nombre de su hermano Juan, hallándose trabajando en las minas de Colléons (Lérida), el 23 septiembre 1944 se unió en dicha localidad a una partida de rebeldes armados procedentes de Francia, con los que permaneció hasta mediados de noviembre del mismo año, en que fueron capturados por la Guardia Civil, por cuyos hechos se le siguió la causa núm. 32.231/1943 de la IV R. M. y en la que también con el mencionado nombre de Juan fué juzgado y condenado por un CG. en la plaza de Barcelona el 11 octubre 1945, imponiéndosele como autor de un delito de rebelión militar (288/280 CJM.) veinticinco años de reclusión, declarándose como hechos probados: "Que el procesado Juan G. A. fué condenado por CG. a la pena de doce años y un día por delito de auxilio a la rebelión, por su conducta durante la pasada contienda. Estando trabajando en las minas de Colléons, el 23 septiembre 1944, se unió a un grupo de rebeldes que por allí se acercaron, siendo detenido por las fuerzas de la guardia civil el 15 noviembre en el pueblo de Bellmunt, junto con varios más, ocupándose al grupo numerosas armas y municiones (Resurr.º D). Hallándose extinguiendo la segunda de

(*) Consejo Rómulo en Sala de Justicia

las condenas impuestas al someter la aprehensión de los hechos del delito de indulto de 1.º mayo 1952 y se le denegado por su condición de inculcado, manifestó su verdadera personalidad, dando con ello lugar a la realización de diligencias para comprobar sus manifestaciones y determinar su identidad, fué sometido a la causa núm. 2.801/1950 de la I R. M., en la que por su real actuación durante la dominación marxista, fué condenado ya con su verdadero nombre de J. G. A. G., en sentencia pronunciada por un CG. ordinario en Ciudad Real el 21 julio 1951, en concepto de autor de un delito de rebelión militar previsto y castigado en el Bando de la Junta de Defensa Nacional de Burgos de 28 julio 1936 en relación con el art. 288 CJM, vigente, a treinta años de reclusión mayor, y como autor responsable de un delito de uso público de nombre supuesto previsto y penado en el art. 322 CP, a dos meses de arresto mayor y multa de 2.000 pesetas, declarándose como hechos probados los siguientes: "Que el procesado Julián G. A. C. perteneció a la U. G. T. y al partido Socialista del pueblo de La Solana antes del A. N., e iniciado éste, como miliciano armado a las órdenes de las autoridades rojas de la localidad, intervino en requisas de domicilios de ideología derechista e hizo guardias con armas, y en la noche del 13 noviembre 1936 condujo, en unión de otros milicianos, todos armados, hasta el cementerio de aquel pueblo a seis personas de aquella localidad, en cuya puerta fué asesinado el llamado J. A. R., y momentos después, dentro del recinto, otros dos más, logrando escapar dos de ellos, de los cuales uno, posteriormente, fué asesinado por la horda marxista, estando presente en los tres primeros asesinatos el procesado que hoy se juzga, armado de una escopeta y pistola, sin que aparezca suficientemente acreditado en autos que el inculcado Julián G. A. C. tomara parte directa y material en aquellos crímenes. Que igualmente inculcado Julián G. A. C., desde mayo de 1939 hasta enero de 1950, ha dicho llamarse siempre Juan, públicamente y en todo momento, en lugar de Julián, utilizando éste supuesto nombre con el deliberado propósito de eludir la responsabilidad que por su actuación grave en el pueblo de su vecindad durante el dominio rojo pudiera exigírsele, manifestándolo así voluntariamente y por propia iniciativa con fecha 21 agosto del pasado año, en carta dirigida al Juez municipal de La Solana, en la que se confesaba autor de aquel uso supuesto e indebido, sin que por este hecho se hubiera iniciado previamente diligencia ni conocidos éstos por autoridad alguna (RESULT.º III). Como consecuencia de la identificación, la Autoridad judicial de la IV R. M. remitió testimonio de los particulares necesarios a este Consejo Supremo, a los efectos del art. 958 CJM. (RESULT.º IV). *Fiscal Topada*: Procedente recurso de revisión con base en art. 954, 5.º y 6.º CJM., debiéndose anular la sentencia dictada en causa núm. 1.343/1940 de la I R. M., como caso comprendido en el art. 972, párrafo último, y dejar subsistente la dictada en causa núm. 2.801/1950 de la propia R. M., en la que se recoge la verdadera actuación de Julián G. A. C., y anular la sentencia dictada en causa núm. 32.231/1944 de la IV R. M., en la que se enjuiciaron hechos distintos de la anterior y ejecutados realmente por dicho Julián G. A. C., como caso comprendido en el art. 954, 6.º, al verse acreditado posterior-

mente error en la identidad del res. siendo de aplicación en este caso lo dispuesto en el art. 972, párrafo 3.º, fallándose de nuevo la causa, si bien por haber en otro autos concordantes, la revisión y consiguientemente anulación ha de entenderse referida exclusivamente a Julián G. A. C. con respecto al cual deberá formarse pieza separada y lo será también al respecto de J. G. A. el tiempo permanecido en prisión a resultas de la causa núm. 1233 de la I. R. M., cuya calidad propia... *Defensa:* Se adhirió sustantivamente al informe del Fiscal Titular (C. 206). En el recurso, puesto en la causa núm. 2801/1950 de la I. Región Militar, fue quejado el J. G. A. C. con su totalidad nombre y por la actuación... *Resolución:* Se acordó... *Constit. 1.º* Respecto de la causa núm. 1233 de la I. Región Militar, aunque figura asignada a Juan G. A. C., fue instruida también contra el Julián G. A. C., el que al quedar de esta forma suelta en esta su verdadera identidad al atribuirse la de su hermano J., así como la conducta punible del mismo de índole relevancia penal, obrando de esa manera en falta más benévola, pero evidenciándose ahora el error producido sobre el sujeto activo presente contra el que se dictó la sentencia, con la circunstancia expresa del cambio de la individualidad del procesado, tal como ignorada y más tarde conocida, se está en el caso de extimar la revisión con arreglo al art. 953, 6.º C.M., cuyos requisitos concurren, y no los del número 5.º del precepto, ya que este exige que las resoluciones contradictorias dimanen de un mismo hecho contra una persona, y aquí son completamente distintas las que en las causas núm. 1233/1950 y 2801/1950 se imputan a J. y J. G. A. C. por más que el segundo quisiera aparecer en aquella con la filiación del primero, pues se trata de diferentes "iter criminosi" (Constit. 1.º). Igualmente de igualar en personalidad J. G. A. C. para extimar la de su hermano J. en la causa número 32.231/1953 de la IV. Región Militar, y se trata la condena que por haberse incorporado J. en 1953 a una prisión de la de Francia, o sea por hechos que efectivamente obró; como el proceso se instruyó a nombre de Juan con anotación de sus antecedentes a no con los de Julián, cual correspondía, existe el mismo error de persona que antes se dijo y que se utilizó al presente de modo sustantivo que aunque la condena por el uso de nombre supuesto en la causa núm. 2801, determina también el error de revisión del art. 953, 6.º citado (Constit. 1.º). Al haber lugar, con arreglo al art. 953, 6.º C.M., al recurso de revisión de las sentencias firmes dictadas, tanto en la causa núm. 1233/1950, como en la núm. 32.231/1953 contra J. G. A. C., primer caso, conforme al art. 972, párrafo 3.º C.M., anular las expresadas sentencias y devolver las causas a las Autoridades judiciales de la I. Región Militar, respectivamente, para que sean tramitadas de nuevo, si bien la núm. 32.231 de la IV. Región Militar deberá serlo sólo en su parte separada contra el J. G. A. C. por los antecedentes que la misma concierne, distintos de los que fueron objeto de la causa núm. 2801/1950 de la I. Región Militar, mientras que la causa núm. 1233/1950 de la I. Región Militar...

rida ya a Julián G. A. C., cuya actuación recoge, sin perjuicio de acomodar el estado del procedimiento a la situación procesal del presunto culpable, reponiendo a tal efecto los autos al periodo pertinente (Consid.º IV). Al ser procedente declarar la nulidad de la sentencia recaída en la causa núm. 32.231/1940 de la IV Región Militar por error en la identidad del condenado en cuanto a Juan G. A. C. se refiere, procede, de conformidad a lo dispuesto en el art. 977/978 C.J.M., se remita testimonio de esta sentencia al Registro Central de Penados y Rebeldes, a fin de que sean cancelados los antecedentes que, como consecuencia de aquella sentencia, se hayan anotado con referencia a dicho penado (Consid.º V). En cumplimiento de lo ordenado en el art. 976 C.J.M., el tiempo de condena que con el nombre de Juan sufrió Julián G. A. C., como consecuencia de la sentencia dictada en la causa núm. 1.343/1940 de la I Región Militar, cuya nulidad se estima, ha de serle tenida en cuenta para el cumplimiento de la que le ha sido impuesta en la causa 2.801/1950 de la propia Región Militar que ha de quedar subsistente (Consid.º V). Anula la sentencia firme dictada en la causa núm. 32.231/1940 de la IV Región Militar en cuanto al condenado Juan G. A. C. se refiere y al que se condenó como autor responsable de un delito de rebelión militar, a veinticinco años de reclusión, ordenándose por la Autoridad judicial correspondiente la nueva tramitación de la causa, en pieza separada y sólo con respecto a Julián G. A. C., así como que se expida y remita testimonio de esta sentencia al Registro Central de Penados y Rebeldes, a fin de que sean cancelados los antecedentes penales que derivados de la propia causa se hayan podido anotar con referencia a J. G. A. C. Asimismo anula la sentencia firme dictada en la causa núm. 1.343/1940 de la I Región Militar por la que se condenó a Juan G. A. C. como autor responsable de un delito de auxilio a la rebelión militar a doce años y un día de reclusión menor, posteriormente conmutada por la de seis años y un día de prisión mayor, quedando referida dicha causa al mencionado Julián G. A. C., cuya actuación delictiva recoge, ordenándose por la Autoridad judicial de dicha I Región se acomode el procedimiento a la situación procesal del presunto culpable, reponiéndose al efecto las actuaciones al periodo pertinente. Y, por último, declara subsistente la sentencia firme dictada en la causa núm. 2.801/1950 de la I Región Militar por la que se condena a J. G. A. C., como autor responsable de un delito de rebelión militar y de otro de uso público de nombre supuesto, a la pena de treinta años de reclusión mayor por el primero y a la de dos meses de arresto mayor y multa de 2.000 pesetas por el segundo, para el cumplimiento de cuya condena deberá serle abonada al citado penado la que se le extinguió con el nombre de Juan y se le impuso en la sentencia dictada en la causa núm. 1.343/1940 de la I Región Militar, que se declara nula en la presente.

24. *Fraude militar.* Art. 403, 4.º, párrafo segundo CJM. Hurto. Art. 514, 1.º CP. Nocturnidad. Art. 10, 13.º CP. «Res nullius».

Sent. 12 abril 1957 (II Región Militar).— El procesado, Capitán de Infantería don V. R. C., estuvo durante noviembre y diciembre de 1951 al mando de un Destacamento de Fuerzas del Regimiento de Infantería de..., como Teniente que era a la sazón, en... y en dicho tiempo recibió con destino a calefacción y combustible de las fuerzas a su mando una cantidad de carbón que se cifra en 1.464 kgs. por un valor de 2.415 pesetas y que le fué suministrado por el Parque de Intendencia, cuyo carbón se apropió para su empleo en necesidades particulares e iba depositándolo a medida que era extraído en el piso que en Sevilla ocupaba el sargento de Infantería a sus órdenes en el Destacamento aludido don J. C. M., que para ello lo había autorizado —hasta que, por desacuerdo entre ambos, que no es del caso examinar—, lo retiró de dicho local, haciéndolo traspasar a una huerta próxima a dicha capital en un carro del Regimiento aludido (RESULT.º I). Durante la época a que se hace referencia estuvo el oficial procesado al mando de las Fuerzas de Infantería del Regimiento citado en el Destacamento que se expresó, acaeció una crecida en el río Huelva, cuya crecida arrastró y desparramó una gran cantidad de corcho perteneciente a la Compañía Armstrong, que se encontraba apilado en lugares cercanos, ocasión en la que un encargado de esa compañía solicitó los auxilios del entonces Teniente señor de la R. G. para que las fuerzas a sus órdenes cooperaran en la recogida y recuperación del corcho desperdado por las aguas, accediendo a ello y recibiendo en su momento del aludido encargado la cantidad de 1.500 pesetas para distribuirla como gratificación entre los soldados y clases que hubieran participado en dichos trabajos, y cuya distribución total no aparece suficientemente acreditada en autos, aunque es extremo no agotado por la investigación y que cae fuera del enjuiciamiento. Y con tal motivo —el de la crecida de las aguas— durante las primeras horas de la noche el oficial inculcado ordenaba recoger corcho del que ya se encontraba apilado en la estación y transportarlo en un carro de su Unidad hasta la cuadra del Destacamento, donde, con estas parciales sustracciones, fué reunido el necesario para, y puesto previamente de acuerdo con el también procesado soldado M. C. T., comisionar a éste para que, alquilando un camión para su transporte, se presentase, como hizo, en el Destacamento, siendo cargado dicho vehículo con 2.630 kilogramos de corcho que, llevado a Sevilla, se vendió por el C. a la Industria Corchera, S. A., en 5.588 pesetas y cuya cantidad, previo el descuento del importe del transporte, se repartieron en proporciones no precisadas ambos procesados. Un segundo viaje fué iniciado al mismo objeto, pero una vez el camión en el Destacamento se dió por el Teniente señor de la R. orden de que regresara inmediatamente de vacío a Sevilla y el resto del corcho que se encontraba apilado en una cuadra, hubo de ser devuelto a la Compañía propietaria (RESULT.º II).—*CG. Oficial's Generales:* Fraude (art. 403, 4.º, párrafo 2.º CJM. y penado en el párrafo 1.º), hurto (artículo

lo 511, 1.º 515, 3.º CP.); autor del primero de los citados delitos el Capitán V. R. C., y del delito de hurto al mencionado oficial y al otro procesado soldado C. T., con la apreciación respecto a este último delito y en relación con ambos procesados, de la concurrencia de la agravante de nocturnidad art. 10, 13.º CP.), por lo que condenó al Capitán V. R. C. a un año de prisión con las accesorias comunes correspondientes y la militar de suspensión de empleo como autor del delito de fraude, y a ambos procesados, como autores del delito de hurto, con la concurrencia de la referida agravante, a sendas penas de cuatro meses y un día de arresto mayor y accesorias comunes correspondientes, más la específica militar de separación del servicio para el oficial; declarando a éste civilmente responsable en la cuantía de 2.415,00 pesetas a favor del Regimiento de Infantería de peritubado, e igualmente responsables civilmente a ambos procesados en forma mancomunada y solidaria en la cuantía de 5.586 pesetas a favor de la Compañía Armstrong.—*Defensores*: Recurrieron (787 C.J.M.), insistiendo en que no concurren los requisitos necesarios para la existencia de los delitos por los que se condena, ya que, a su juicio, se desprende de la prueba aportada que el carbón correspondiente a la tropa suponía un total de 610 kgs. por importe de 1.006,50 pesetas, habiéndolo sustituido a su costa el Capitán de la R. por 6.000 kgs. de leña que le costaron 1.500 pesetas, en su deseo de mejorar los servicios de calefacción y combustible de la tropa, y que el carbón recogido y vendido por el soldado C. había sido abandonado por la Compañía propietaria del mismo, la que, en consecuencia, no sufrió perjuicio alguno por tal operación. *Autoridad judicial*: Aprobación.—*Fiscal Togado*: Propuso la revocación y sustitución por otra en que se absuelva al Capitán de la R. del delito de fraude por el que fue condenado, por entender que el aludido encartado no se apropió de los 1.463 kgs. de carbón, como se indica en el citado fallo, ya que parte de éstos pertenecían a dicho oficial y al sargento C., los que, por tanto, podían disponer en la forma que estimaran pertinente, y que solamente el aludido Capitán hizo abusiva disposición de 610 kgs. para la tropa, pero que sustituyó por leña, abonando en importe y no existiendo, por tanto, lesión alguna en los intereses patrimoniales de su Unidad, integrando tal proceder solamente una infracción en sus obligaciones reglamentarias constitutivas de una falta leve; aceptó, finalmente, los hechos que se declaran probados en la sentencia en el segundo Resultado, relativos a la sustracción del carbón, y la calificación jurídica que merecieron los mismos como constitutivos de un delito de hurto, así como participación que en concepto de autores tienen ambos procesados en esta figura delictiva, circunstancia agravante de nocturnidad que concurre y penas, como también la responsabilidad civil que por tal delito se exige; ratificándose en el acto de la vista y haciendo constar que solamente después de incluido este procedimiento se manifestó por la Casa Armstrong haberse abandonado el carbón.—*Defensores*: Absolución, por considerar que no existe delito de fraude, como tampoco se acredita de las diligencias practicadas la existencia del hurto de ninguno de los dos encartados, ni darse los requisitos necesarios para que exista tal figura delictiva, haciendo resaltar la condición de *res nullius* que, a su ju-

no tenían los residuos de coche abandonados por la Compañía Armstrong, y llamando la atención la defensa del Capitán de la R. acerca de las personas que intervinieron en los hechos y entender que, si bien su patrocinado obró con alguna ligereza, no hizo nada que afectara a su honor militar. *CSJM.*: Confirma la sentencia dictada por el CGJ de Oficiales Generales por ser ajustada a derecho en todas sus partes.

**29. Violación. Tentativa. Art. 429, 3.º CP. Lesiones. Art. 582 CP. Analo-
gía: Contagio venéreo. Responsabilidad civil. Abusos deshonestos. Art. 430-429, 3.º CP. Art. 443 CJM.**

Sent. 24 abril 1957 (VII Región Militar). En fechas no precisadas exactamente, pero comprendidas en los años 1954 y 1955, el procesado ex Guardia Civil L. V. R., que en aquel entonces residía en la Casa-Cuartel del Puesto de Oviedo, atrajo a su domicilio a la niña de siete años de edad P. S. B., hija de un compañero suyo Guardia Civil llamado C. S. B., valiéndose para ello de las promesas de entregarle caramelos y avellanas. Una vez la niña en su aludido domicilio, el procesado, aprovechándose de la circunstancia de encontrarse fuera su familia, sometía a aquélla a tocamientos en los órganos genitales después de haberle quitado la correspondiente prenda interior; y en una de las ocasiones sentó a la criatura sobre sus rodillas, teniendo el pantalón desabrochado, mientras le decía que jugaban a los caballitos. Como consecuencia sufrió la niña una ligera vagadura en el himen y una infección gonocócica, diagnosticada esta última el día 16 julio 1955 y que le fué curada en tres días mediante el oportuno tratamiento médico, importando éste la cantidad de 220,00 pesetas (*Recurr. D.*—*CGJ. ordinario*: Violación, en grado de tentativa (429, 3.º CP.) y una falta de lesiones (582 CP.), dos años, cuatro meses y un día prisión menor, y por la falta leve de lesiones un mes de arresto; debiendo satisfacer en concepto de responsabilidad civil 220,00 pesetas. *Defensor*: Recurso (797 CJM.), por no existir prueba bastante. *Autoridad judicial*: Dísiente, por entender que de los hechos de autos se desprende la existencia, no del delito de violación, sino del de abusos deshonestos (430/429, 3.º CP.), entendiendo asimismo que las lesiones deben ser estimadas como falta leve del art. 443 CJM.; tres años de prisión menor por el delito y un mes de arresto militar por la falta leve.—*Fiscal Togado*: Abusos deshonestos, cuatro años de prisión menor, y por falta de lesiones recogida en el art. 582 CP., un mes de arresto menor, debiendo el encausado satisfacer los gastos de curación.—*Defensor*: Absolución o, en forma alternativa, dos años, cuatro meses y un día por delito de abusos deshonestos.—*CSJM.*: Revoca, por que de conformidad con el criterio sustentado por el Capitán General de la Región, Auditor de Guerra y Fiscal Togado, la Sala quinta que de los hechos de autos no se desprende la existencia de un delito de violación en grado de tentativa (que fué calificado en la sentencia dictada pronunciada por el CGJ, que vió y falló la presente causa), ya que al analizar las

diversas facetas que caracterizan a dichos hechos, en ninguna forma se evidencia que el procesado, al proceder en la forma que ha quedado relatada en el Result.º I de la presente, tuviere intención de realizar cópula carnal con la niña P. S. B., deduciéndose, por el contrario, que su ánimo solamente estuvo influido por el reprochable dexo de satisfacer apetitos carnales con la puesta en práctica de maniobras lúbricas; por lo cual el delito ejecutado es el de abusos deshonestos, en grado de consumación, que se prevé y sanciona en el art. 430/429, 3.º, ambos preceptos del CP. Y en lo que respecta a las lesiones originadas a la niña más arriba mencionada, concretadas principalmente en infección que originó asistencia facultativa por tiempo inferior a quince días, la Sala aprecia que las mismas deben considerarse como constitutivas de la falta que se señala en el art. 581 CP; y ello por entenderse que el encuadramiento de la acción de que se habla en el art. 443 CJM, solamente resultaría adecuado si se tratara de un soldado que al ser juzgado permaneciere y hubiere de proseguir en el Ejército, pero no cuando, como en el presente caso, el interesado ha dejado de pertenecer al Instituto de la Guardia Civil (CGSUS) D. Aunque no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, la Sala valora las diversas circunstancias de tipo subjetivo y objetivo coincidentes en los hechos de autos, para determinar la pena correspondiente en la extensión que quedará precisada en la parte dispositiva de esta fallo (CONSIDERANDO III). Condena al procesado a la pena de tres años de prisión menor; por la falta de lesiones, un mes de arresto menor, y a que satisfaga 220,00 pesetas como indemnización de los gastos efectuados en la curación de la lesionada.

30. Insulto de obra a fuerza armada. Art. 308 CJM. Art. 312 CJM. Embriaguez. Inconsciencia transitoria. Dolo. Desacato. Policía Armada. Art. 18. Ley 8 marzo 1941. Competencia.

Auto 25 abril 1957 (IV Región Militar). Los hechos que motivaron la instrucción de la causa fueron los siguientes: "Que el día 24 septiembre 1956 el taxista E. M. M. se presentó en la Comisaría del Distrito de Universidad, en Barcelona, para denunciar que frente al bar "Bagatela" había sido insultado por el conductor de un coche de turismo; en consecuencia, el Inspector de guardia envió al policía armado M. E. A., que prestaba servicio en aquella Dependencia, al bar citado para que condujese a su presencia al denunciado. Localizado éste en aquel lugar y transmitida la orden recibida, se negó a acatarla, así como a mostrar su documentación que le fué solicitada por el policía, produciéndose con dicho motivo y al ser requerido nuevamente para que se personase en la Comisaría, un alboroto en el transcurso del cual dirigió el denunciado, que resultó llamarse R. R. C., diferentes insultos al policía, forcejeando con él y arrancándole tres botones del uniforme. Al no conseguir hacerse obedecer, pidió ayuda a la Comisaría, de donde enviaron a otro policía armado y entre los dos llevaron a aquel lugar al denunciado, quien continuó profiriendo

insultos durante el camino (Result.º I). R. R. C., procesado como autor de insulto a fuerza armada (308 CJM.), al amparo de lo dispuesto en el artículo 554 CJM., solicitó la revocación del auto de procesamiento alegando que los hechos realizados por él eran de la competencia de la jurisdicción ordinaria, fundándose para ello en que su conducta, no imputable por encontrarse en estado de inconsciencia transitoria, consistió en proferir insultos a un policía armado, e invoca los arts. 308 y 312 CJM., deduciendo de ello que la ley penal sanciona todo acto de violencia o desprecio a las armas, pero que si, como en este caso, el individuo que pertenece a la fuerza armada sufre el desprecio o la violencia sin encontrarse en servicio de armas, sino como agente de la autoridad, el concepto deja de tener resonancia castrense y se perfila como un hecho de desacato, sujeto a la jurisdicción ordinaria (Result.º II). *Auditor:* De conformidad con el M. F. informó en sentido favorable a la petición, por entender que los hechos relatados no constituyen delito de insulto de obra, único caso en que la jurisdicción castrense sería competente.—*Capitán General:* Distinguió al considerar que la conducta del procesado puede ser constitutiva de un delito de insulto a fuerza armada, toda vez que, partiendo del hecho concreto de existir un agresor que forcejea con el policía armado después de insultarle de palabra, llega a arrancarle los botones del uniforme, lo que a tenor del art. 18 de la Ley 8 marzo 1941, tiene la consideración de insulto a fuerza armada. *Fiscal Topado:* Teniendo en cuenta que conforme al art. 312 CJM. se reputa fuerza armada a los individuos de los cuerpos e institutos militarmente organizados cuando así lo dispongan sus leyes orgánicas y que la Ley 8 marzo 1941, que reorganizó los servicios de vigilancia y seguridad dispone en su art. 18 que el Cuerpo de Policía Armada tendrá carácter y organización eminentemente militar y sus componentes quedan sujetos en todo al CJM., por lo que los insultos de obra o actos de violencia realizados contra este personal en el desempeño de sus funciones o con motivo de ellas, se considerará como insulto a fuerza armada, estima que se cumplen cuantos requisitos se exigen para la existencia del delito de insulto a fuerza armada, sin que la escasa entidad de la agresión pueda desvirtuar la existencia del delito, como parece ser el criterio del Fiscal y el Auditor de la Región, por cuanto del apartado 3.º del artículo 308, confirmado por uniforme jurisprudencia, claramente se deduce que hasta cualquier acto de violencia que evidencie en el agente su deseo o intención de ofender a quienes enumera el art. 312 para que el delito se consuma.—*CSJM.:* Competente a la jurisdicción militar, porque de conformidad con cuantos fundamentos de hecho y de derecho se recogen en el informe del Excmo. Sr. Fiscal Topado de este Consejo Supremo, es procedente resolver el presente disentiendo de acuerdo con la tesis mantenida por el Capitán General de la Región (CONSID.º ÚNICO).

31. Lesiones culposas. Imprudencia simple con infracción de reglamentos. Art. 505, párrafo segundo CP. Daños por imprudencia. Caso fortuito. Art. 8, 8.º CP. Responsabilidad civil.

Sent. 3 mayo 1957 (VIII Región Militar). - El procesado G. D. L., soldado del Grupo de Automóviles del..., en posesión del correspondiente permiso expedido por la Autoridad militar, conducía sobre las 13 horas del día 13 mayo 1955 por el Paseo de la Dársena de La Coruña el camión E. T. 80.088, en el que transportaba con destino al Almacén Regional de Intendencia 3.360 kgs. de frígo. Cuando el vehículo desembocaba en la Avenida de la Marina y tomaba la curva que allí existe, marchando a velocidad aproximada de 25 kilómetros por hora, por causa que no ha podido acreditarse exactamente, aunque verosíblemente parece lo fué el evitar el atropello de un ciclista no identificado que marchaba en dirección opuesta y por mano contraria, hizo un rápido viraje para ceñirse más a su derecha, pero debido a la falta de espacio y a la fuerza de la inercia por la excesiva carga del vehículo no pudo evitar que éste remontara la acera, no obstante hacer uso inmediato de los frenos de pie y mano, yendo a chocar contra un árbol y alcanzando al soldado del Parque Regional de Artillería J. M. M., que por el indicado lugar marchaba a su acuartelamiento vestido de paisano, a lo que estaba autorizado por ser asistente del Capitán de la misma Arma don F. C., de cuyo servicio regresaba, causándole lesiones que determinaron su ingreso en el Hospital Militar de La Coruña, siendo dado de alta en 22 septiembre 1955 con inutilidad para el servicio e incapacidad permanente parcial para el trabajo por parálisis de miembro debido a fractura de escápula derecha consecutiva a traumatismo. Los desperfectos ocasionados al camión militar E. T. 80.088 han sido tasados pericialmente en 452,42 pesetas y las hospitalidades causadas por el soldado lesionado J. M. M. ascienden a 6.801,46 pesetas. *CG. ordinario:* Imprudencia simple originario de lesiones (505, párrafo 2.º, CP.), sin modificativas, tres meses de arresto mayor, y en concepto de responsabilidad civil una indemnización de 15.000 pesetas, declarándose subsidiariamente responsable al Ejército de Tierra, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 206 CJM.- *Autoridad judicial:* Distinto, por estimar no se habían calificado con acierto los hechos, ya que el delito apreciado fué de una manera incompleta, pues la imprudencia simple para ser punible ha de ser precisamente con infracción de Reglamentos, infracción que la sentencia no señala y porque, además, la forma de producirse los hechos evidencia por parte del procesado la falta de la más elemental previsión y deben considerarse como constitutivos de un delito de imprudencia temeraria, del que resultaron lesiones y daños (párrafo inicial del art. 505/420, 2.º CP.), seis meses de arresto mayor y privación del permiso de conducir vehículos de motor por tiempo de un año, fijándose la responsabilidad civil en las siguientes cuantías: 6.801,46 pesetas al Estado por mediación del Hospital Militar de La Coruña, la de 452,42 pesetas por medio del Parque de Automóviles y al perjudicado J. M. M. la de 15.000 pesetas, con responsa-

bilidad subsidiaria del Ejército caso de insolvencia. *Fiscal Topado*: De acuerdo con el dictamen. *Defensor*: Eximientes 7.º y 8.º del 8.º CP., absolución.—CSJM.: Revoca, porque si bien los hechos declarados probados en el Result.º I de esta sentencia, en cuanto fueron causa directa de las heridas sufridas por el soldado J. M. M., determinantes de su incapacidad parcial para el trabajo habitual y de los desperfectos ocasionados al camión F. T. 80.088, son constitutivos de un delito de lesiones previsto y sancionado en el art. 420, 2.º CP. y de una falta de daños definida y castigada en el art. 597 CP. (CONSID.º I). En los hechos enjuiciados concurre y es de apreciar la circunstancia eximente de responsabilidad criminal 8.º del art. 8.º CP., ya que del examen conjunto de la prueba practicada y en especial de la pericial, se deduce que el procesado actuó con la previsión y pericia que la ocasión de autos requería, produciéndose los perjuicios—lesiones y daños—por el exceso de carga transportada en el camión que conducía, no obstante marchar a velocidad moderada, al ejecutar una rápida maniobra y brusca parada, obligado por causas que al no serle imputables excluyen toda responsabilidad delictiva (CONSID.º III). Como consecuencia de la circunstancia eximente apreciada y de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 19 y 20 CP., no procede hacer declaración de responsabilidades civiles (CONSID.º IV). Absuelve.

32. Insulto a Policías Armados. Disentimiento. Art. 18 Ley 8 marzo 1941. Competencia.

Auto 8 mayo 1957 (IV Región Militar).—Se instruyeron diligencias previas por los siguientes hechos: "El día 24 agosto 1956 y con motivo de un altercado surgido entre extranjeros y españoles en el bar "Los Cabales", de Barcelona, fué requerida la presencia en dicho lugar de los policías armados R. D. N. y A. T. S., quienes invitaron a dos de los extranjeros a que les acompañasen a la Comisaría, dándole uno de ellos un puñetazo en un labio al policía T., causándole una herida de pronóstico leve, dejándose conducir luego sin ofrecer más resistencia, como hizo el otro desde el primer momento. Los individuos detenidos resultaron ser súbditos colombianos y llamarse C. y G. B., sin que se acredite cuál de ellos fué el agresor" (RESULT.º I).—Consta en el procedimiento que por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Barcelona se tramita el sumario número 317/1956 por los mismos hechos, sin que en las presentes diligencias obren otras declaraciones que las de los policías armados y el parte del Teniente Coronel Jefe de la IV Circunscripción de la Policía Armada y del Tráfico (RESULT.º II).—*Auditor*: Los hechos no constituyen insulto de obra contra los policías armados, único caso en el que la Jurisdicción Militar sería competente, por lo que proponen la inhibición en favor de la Jurisdicción ordinaria.—*Capitán General*: Disiente, al considerar que los hechos relatados pueden ser constitutivos de un delito genérico de "insulto a fuerza armada", toda vez que el hecho concreto de haber sido golpeado un policía armado en acto de servicio, sufriendo una apreciable aunque

leve lesión, constituye acto de violencia contra el mismo en el desempeño de sus funciones, lo que a tenor del art. 18 de la ley de 8 marzo 1941 tiene la consideración de insulto a fuerza armada. —*Fiscal Togado:* Teniendo en cuenta que conforme al art. 312 CJM. se reputan fuerza armada a los individuos de los Cuerpos o Institutos militarmente organizados cuando así se disponga en sus leyes orgánicas y que la ley de 8 marzo 1941, que reorganizó los servicios de vigilancia y seguridad, dispone en su art. 18 que el Cuerpo de Policía Armada tendrá carácter de organización eminentemente militar y que sus componentes quedan sujetos en todo al Código Castrense, por lo que los insultos de obra o actos de violencia realizados contra este personal en el desempeño de sus funciones o con motivo de ellas se considerara como insulto a fuerza armada, estima que se cumplen todos los requisitos que exigen aquéllos para la existencia del delito. —*C.S.J.M.:* De conformidad con cuantos fundamentos de hecho y de derecho se recogen en el informe del Excmo. Sr. Fiscal Togado de este Consejo Supremo, es procedente resolver el presente discutimiento de acuerdo con la tesis mantenida por el Capitán General de la Región (C.O.S.S.M.) EXCMO.

33. Adhesión a la rebelión militar. Art. 288, 2.º/286 CJM. Grave trascendencia de los hechos. Medida de la pena. Respeto a la apreciación de la prueba.

Sent. 8 mayo 1957 (IV Región Militar). —P. G. S., al iniciarse el G. M. N., se hallaba residiendo en Bellver de Cerdeña (Lérida), incorporándose inmediatamente a los grupos de milicianos armados dedicados a realizar toda clase de desmanes, habiéndose sumado algunas veces a los elementos de la P. A. I. de Puigcerdá y está acreditado en autos que el 16 septiembre 1936 en unión de otros individuos y a las órdenes de T. S. L., que está en rebeldía, se desplazó voluntariamente provisto de mosquetón en el camión propiedad del procesado F. R. B., que ostentó el cargo de Teniente Alcalde de Abastos y que condujo dicho vehículo voluntariamente al pueblo de Lles en la misma provincia de Lérida, próximo al de su residencia, deteniendo al sacerdote don L. N. C., que fué asesinado en la cuneta de la carretera a kilómetro y medio aproximadamente del pueblo, el procesado P. G. estuvo voluntario en el frente, obteniendo la graduación de sargento, siendo hecho prisionero en el mes de enero de 1938 por el Ejército, habiendo conseguido pasar clandestinamente a Francia en el mes de febrero de 1940 desde Seo de Urgel, donde estaba detenido, pendiente de ser juzgado en la presente causa, en la que hubo de ser declarado en rebeldía, hasta que nuevamente fué detenido al ser expulsado de Francia el año 1953; no obstante ha estado en España con un grupo de milicianos armados en el año 1944, siguiéndose por estos hechos causa núm. 193/1955. —*C.G. ordinario:* Adhesión a la rebelión militar (art. 288, 2.º/286 CJM.), ya que se identificaron plenamente con los móviles de la rebelión cooperando activamente en ella; autores ambos procesados, sin modificativas, si bien en relación con G. se estima, a efectos de la pena a imponer, la grave trascendencia de su actuación, con

denando en virtud de ello al aludido procesado P. G. S. a treinta años de reclusión y al también procesado F. R. B. a quince años, asimismo de reclusión, dejando a salvo a efectos de responsabilidades civiles las acciones que en su caso puedan ejercer el Estado o los particulares perjudicados.

Voto particular: Uno de los vocales lo formuló por estimar que, a su juicio, se hallaba probado que el procesado P. G. fué uno de los que disparó contra el sacerdote don L. N. y que en convivencia con elementos extraños favoreció el asesinato de don D. P., todo lo cual, a más de presentar la grave trascendencia de los hechos, es demostrativo de la perversidad de su conducta, circunstancia que debe estimarse de acuerdo con el art. 192 CJM., por lo que, a su juicio, debe condenarse al repetido encartado G. a la pena de muerte. *Autoridad judicial:* Disintió, por estimar que había notorio error en la apreciación de la prueba, ya que se acredita de la practicada en autos que el procesado P. G. disparó el mosquetón que portaba contra el sacerdote don L. N., cuando fué asesinado bárbaramente, y asimismo imponiéndose a la guardia del pueblo hizo posible que se llevaran del mismo al vecino D. P., el que fué asesinado poco después, por lo que, coincidiendo con la opinión sustentada en el voto particular, estiman que es de apreciar en la actuación del aludido procesado la gran trascendencia de su participación y su perversidad a efectos del art. 192 CJM., proponiendo sea condenado como autor del calificado delito de rebellón del art. 288/286 CJM., a la pena de muerte. *Fiscal Togado:* Aprobación, fundándose en el respeto que para la apreciación de la prueba formulada por el Tribunal sentenciador, establece el art. 799 CJM., el no desprenderse de una manera indubitada que exista error en la apreciación de tal prueba y el que la posible intervención directa del procesado G. en los hechos que se le acusan debió ser el punto central debatido al celebrarse el CG., cuyo Tribunal, al tiempo de emitir el fallo, dispone de la totalidad de los elementos de juicio en forma que no vuelven a presentarse en los trámites posteriores que siguen a aquella sentencia. *Defensa:* Contrucción de la sentencia. *CSJM.:* Aprueba la sentencia, porque *la cuestión que se plantea en la presente causa y motivo que dió lugar al disenso es la declaración de hechos probados formulada por el CG. en lo que afecta a la actuación del procesado P. G. S., siendo de resaltar en relación con los mismos que dicho Tribunal sentenciador obró de acuerdo con cuanto se preceptúa en el art. 787 CJM., al hacer una racional apreciación de cuantas diligencias obran en autos con arreglo a su criterio y después de examinar y debatir los hechos que se imputan a dicho encartado y que son precisamente los que dieron motivo a tal disenso, lo que confirma el propio voto particular formulado, por lo que, en consecuencia y de conformidad con lo preceptuado en el art. 799 CJM., no resulta factible fundamentar la disconformidad con la sentencia dictada en apreciaciones de prueba si no existiere notorio error en ellas, lo que no ocurre en el presente caso, ya que por el CG. no se rebasaron los límites en que podía desenvolverse con arreglo a su racional criterio (Cassio" D), de manera que por cuantos fundamentos se exponen en el Considerando que antecede, así como de conformidad con la tesis mantenida por el Excmo. se*

ñor Fiscal Togado de este CG., resulta pertinente aprobar la sentencia dictada por el CG. que vió y falló la presente causa, ya que a más de que como queda dicho, los hechos que se declaran probados responden al contenido de los autos, su calificación como un delito de adhesión a la rebelión del art. 228, 2.º 286 C.J.M., es perfectamente adecuada, así como la participación en concepto de autores de los procesados G. y R., no estimación de circunstancias modificativas de la responsabilidad, si bien es de tener en cuenta en el primero de ellos la grave trascendencia de los hechos, siendo acertadas las penas que a cada uno se impone, así como las accesorias, y ajustados a derecho los restantes pronunciamientos contenidos en el citado fallo, por lo que, en consecuencia, resulta pertinente acordar su aprobación, haciéndola firme y ejecutoria en todas sus partes (CORRID.º II).

34. Lesiones culposas. Art. 565/420, 4.º CP. Apreciación de la prueba. Estado de necesidad. Art. 8, 7.º CP. Intencionalidad.

Sent. 10 mayo 1957 (IV Región Militar).—En las primeras horas de la noche del 26 noviembre 1953 el procesado J. V. C., Guardia Civil a la sazón, conducía el camión del Parque de la Guardia Civil matrícula 20.004 con víveres para la cocina común de la Comandancia por la carretera de Francia a Madrid en dirección de Barcelona y llevando al lado en la cabina al Capitán de la Compañía de... don F. G. (RESULT.º I). Al llegar al kilómetro 638, entre Montgat y Masnou, caminaba en dirección contraria por la misma carretera el camión M. 81.157 cargado de naranjas hacia la frontera, conducido por el paisano A. L. M., y al divisarse ambos vehículos que marchaban a velocidad moderada, se dieron el aviso de cruce con las luces, cambiando las largas por las de menor potencia, sin apercebirse así el procesado que delante y en la propia dirección iba un carro con caballería y sin luz visible que guiaba su dueño J. S. J., hasta que llegados ya a las inmediaciones del carro el camión y hallarse inesperadamente ante el obstáculo el encartado, para no arrollarle, intentó, frenando la marcha, situarse o pasarle por la izquierda, mas en aquel instante cruzaba el otro camión, y aunque éste se metió completamente en su derecha, no quedó hueco suficiente para la maniobra rápida que quiso desarrollar el acusado con el P. G. C. número 20.004, que por ello chocó con su rueda delantera izquierda y guardabarros contra idéntica parte del camión particular, el cual salió con desperfectos valorados en 49.848 pesetas, mientras que el camión de la Guardia Civil tuvo daños apreciados en 13.518 pesetas, y también rozó ligeramente este camión al mencionado carro por su izquierda echándole al bordillo de peatonales y al caer al suelo la caballería alcanzó con las patas al carrero que se desplazó a tierra igualmente y sufrió un golpe que requirió asistencia facultativa, habiendo curado sin defecto ni deformidad en cincuenta días; el carro y el semoviente de tiro no experimentaron detrimento alguno; los gastos de curación de J. S. se evalúan en 100 pesetas y en 1.800 pesetas los perjuicios que se le derivaron de no poder trabajar durante aquellos días.

El Capitán don F. G. padeció, a consecuencia del encolonazo, fractura del quinto metacarpo de la mano izquierda, de la que fué dado de alta el 16 enero 1954, sin ocasionarle gasto alguno (Result.º II). Durante el trámite de la causa fué baja en el Cuerpo de la Guardia Civil J. V. C., por haber cumplido la edad (Result.º III). — *CG. ordinario*: No constitutivos del delito de imprudencia que define el art. 565 CP., toda vez que el procesado conducía su camión con la debida diligencia y el accidente sobrevino como consecuencia de no haberse apercibido de la presencia de un carro que circulaba en su misma dirección, debido a haber sido deslumbrado por el camión civil que venía en dirección contraria y no llevar visible el disco rojo trasero el vehículo que le precedía, y, en su consecuencia, le absolvió. — *Autoridad judicial*: Distintó, por entender que había notorio error en la apreciación de la prueba, ya que los hechos no pudieron ocurrir en la forma que se dan como probados, pues si el conductor procesado fué deslumbrado por el camión civil que se cita, debió detenerse hasta recobrar la perfecta visibilidad y resultar acreditado que vió el carro que le precedía, pues la maniobra que efectuó desviándose a la izquierda hasta chocar con el otro camión así lo evidencia; imprudencia (565/420, 4.º CP.), dos penas de multa de 2.000 y 1.000 pesetas, respectivamente, sustituibles en caso de impago por un mes y quince días de arresto y privación del permiso de conducir durante el tiempo de un año, debiendo exigirse responsabilidades civiles para indemnizar a las víctimas en la cantidad de 64.274 pesetas, y declararse la responsabilidad subsidiaria del Ministerio del Ejército por haber ocurrido el accidente en acto de servicio. — *Fiscal Togado*: De acuerdo con el disenso, sin otra salvedad que la responsabilidad subsidiaria del Ministerio del Ejército debe limitarse a la indemnización correspondiente al conductor del carro. — *CSJM*: Confirma la absolución, porque surgió inicialmente el disentimiento de la Autoridad judicial y su Auditor, por entender que el CG. incurrió en error al apreciar las pruebas, es de tener en cuenta que según los arts. 787 y 799 CJM, corresponde a este Tribunal realizar en conciencia y con arreglo a su criterio racional dicha apreciación, sin que proceda impugnarla de no aparecer en la misma notorio error, y como éste, a su vez, para que se dé requiere que exista manifiesta discrepancia entre lo que castimen los juzgadores cierto y lo que de modo patente arrojen las actuaciones, no cabe apreciar aquí el expresado error, puesto que del conjunto de la resultancia basada esencialmente en declaraciones e informes periciales, puede formarse convicción racional, sin acudir a deducciones caprichosas o arbitrarias, para establecer probado, según hace la sentencia, que el carro de J. S. llevaba el cristal rojo trasero oculto por la carga, impidiendo su visibilidad por detrás y que la luz fuerte del camión particular deslumbró al procesado cuando éste se acercaba con el que conducía al punto de cruce y a la vez al carro que iba delante, ya que así lo atestiguan deposiciones cuya valoración y contraste con las demás atribuye la ley precisamente al CG., y por tanto no debe ser éste sustituido en tal misión selectiva de los elementos de hecho aportados (Consul.º I), de manera que partiendo de lo expuesto y sentado por los juzgadores que el procesado no se apercibió, por

en momentáneo deslumbramiento y porque no vio sino luminosa alguna del carro, que este circulaba delante, en la misma dirección, no cabe afirmar que constituya temeridad imprudente, cual aunque el señor apud la marcha con el camión que conducía cuando se sintió deslumbrado, aparte de que sería o no realizable parar en seco, sin otros riesgos, este vehículo cargado, con su gran peso y masa, incluso dentro de una velocidad moderada, tampoco se presentaba como previsible el evento — en el obrar del hombre medio a que hay que referir la culpa —, aunque no se verificara semejante parada, ya que, no advirtiéndose, como no se advertía, interceptada de frente la cara tera, no exigía fijar especial atención hacia ese punto, sino que bastaba reglamentariamente y en precaución usual reducir la velocidad a lo que impusiera el dominio del camión para que no se saliera de su lado durante los instantes que los faros del otro perturbaran la visión, teniendo también en cuenta que todo ello era de rapidísimo desarrollo por la circulación en sentido contrario de los dos camiones que aceleraba el tiempo de mutuo acercamiento al que era debido poner, en cambio, entonces el mayor cuidado para el cruce de ambos (CONSID.º II). Al encontrarse el acusado, seguidamente, cuando dió la luz larga para recobrar la plena visibilidad con que tenía inmediato el carro de referencia que antes no viera, según se declara probado y se infiere del diseño del folio 19, cuya exactitud corroboran, además de J. V., el Capitán que le acompañaba y el carrero S., no consta que hubiera podido frenar por completo el procesado el camión 20.004 que conducía, antes de entrar en colisión con el carro, ya encima, por lo que si aquél lo apreció así dentro del raciocinio que a él correspondía como conocedor y responsable de la conducción es también humanamente explicable que quisiera eludir el alcance del vehículo débil con evidente peligro de su destrucción y de la vida de quienes lo llevaban, aprovechando al efecto el hueco y la distancia que todavía quedaban con respecto al otro camión; operación también arriesgada y que no salió practicable ciertamente, pero, en definitiva, explicaba una posibilidad de acabar mejor librados, frente a la seguridad con que se ofrecían los daños irreparables que se hubieran producido de no desviarse el camión atropellando por detrás al carro, mucho más vulnerable (CONSID.º III). Así las cosas, no se da entre los actos del procesado, nunca negligentes, y los daños originados al negro culposo indispensable a la imprudencia punible, ya que en esa relación de causalidad no fué la conducta temeraria o negligente de aquél la que determinó por sí lo ocurrido, sino la concurrencia de los factores extraños al sujeto, examinados, que pusieron a éste en trance de obrar como lo hizo con lo que si no puede admitirse la imaginaria compensación de culpas, como erróneamente argumenta la sentencia —pues cada individuo habrá de responder independientemente de las propias cosas de incidir en ellas—, aparece, en cambio, justificada la conducta de J. V. dentro de la normal previsión exigible, puesto que caen fuera de ella las referidas circunstancias del deslumbramiento y sucesiva aparición del carro, fortuitas con relación al procesado y de tan decisiva influencia en el desarrollo de lo acaecido (CONSID.º IV). De donde se desprende que hay fundamentos bastantes para llegar a la

*conclusión que el conductado J. V. C., con ocasión del desajuste de conducir el camión P. G. C. 20.000 (acto perfectamente lícito), causó un mal a consecuencia del repetido accidente, ajeno, que le llevó a maniobrar con la diligencia que permitían aquellas súbitas contingencias para superar el obstáculo surgido, lo que virtualmente consiguió, pues sólo salió el camión con ligeras lesiones, más no pudo, en cambio, evitar el encuentro con el otro camión, produciéndose los daños resultantes, sin culpa ni menor intención de originarlos en tan forzada actuación; con todo lo cual se perfilan enteramente los requisitos ideológicos de la exención de responsabilidad que contempla el art. 8.º, 8.º, C.P., y que al concurrir por tanto en favor del procesado lleva imperativamente a la exculpación y consiguiente absolución de este (CONSILIO V), y la misma conclusión exculpatoria se derivaría para el procesado, aunque se quisiera imputarle alguna imprudencia en su proceder de no parar el camión al deslumbrarse - *lexis accusatoria* -, pues siendo indudable que no provocó intencionadamente la situación de inminente alcance entre los tres vehículos de mención y que una vez generada no le era doble salir de ella, al grado que llegó, sin lesionar algún bien, la decisión que practicó de salvar al carro, tiro y carrero de la destrucción y males personales, que creyó fundadamente ineludible de otro modo; arremetiéndose al viaje que hizo por si lograba escapar de esa forma sin derivaciones dañosas o estroñándolas, en el peor caso, de menor entidad que las otras, estaría plenamente amparada por el art. 8.º, 7.º, definidor del estado de necesidad, que puede ser provocado en ley culposamente, fuera de toda intencionalidad, según el requisito segundo de este precepto, con lo que también en este supuesto resultaría aplicable tal exención de responsabilidad a J. V. C.*

- 35. Delito contra el honor militar. Art. 353, párrafo primero CJM. Ley penal más favorable. Declaración jurada falsa por omisión de hechos. Fraude. Art. 403, 1.º CJM. Usurpación de funciones. Art. 387 CJM. Responsabilidad civil. Prescripción.**

Sent. 17 mayo 1977 (II Región Militar). El procesado don A. M. P., que al iniciarse el M. N. se encontraba en Madrid en su destino en el cuartel general de la I División Orgánica como Auxiliar Administrativo de la 1.ª Sección del CASE, continuó en zona roja hasta la terminación de la campaña, a partir de la cual permaneció en diferentes prisiones militares hasta el 2 febrero 1943, que fué puesto en libertad (Reserva I). Como consecuencia de su actuación en zona roja se le siguieron, bajo el número 2.086, un procedimiento previo en la II Región Militar, cuya Autoridad judicial se inhibió de su conocimiento en favor de la I Región, la que en 23 enero 1943 lo dió por terminado, sin declaración de responsabilidad; y una causa en la IX Región, con el núm. 209 de 1939 en la que se dictó resolución, en 30 diciembre 1944 por la que se impuso al procesado la pena de veinte años de reclusión, con las necesarias costas, como

autor de un delito de auxilio a la rebelión, conmutándosele dicha pena en la propia resolución por la de cuatro años de prisión menor (Result.º II). No obstante hacerse constar el carácter de firme y ejecutorio del últimamente mencionado pronunciamiento, por motivos no esclarecidos en las presentes actuaciones, dejó aquél de cumplimentarse por la Administración, que no dió de baja en el Ejército al sentenciado, como procedía en ejecución de la pena accesoria que le había sido impuesta, continuando don A. M. P. en la situación de disponible forzoso; y al ser creada (Ley 17 Julio 1946) la Escala Complementaria del Cuerpo Auxiliar de Oficinas Militares, solicitó su ingreso en la misma, que le fué concedido, confiriéndosele el empleo de Capitán por Orden ministerial de 30 noviembre 1946, siendo posteriormente destinado a la Comandancia de Fortificaciones y Obras de la II Región Militar y prestando servicio en diversas dependencias de la misma Región hasta que por O. 6 agosto 1953 se le dió baja en el Ejército como Capitán de Oficinas Militares, y por fin, en diciembre 1964, por haber sido condenado a pena que lleva consigo la accesoria de separación del servicio; cuya Orden fué rectificada por otra de 5 diciembre del propio año, en el sentido de que el empleo en el que causaba baja era el de Auxiliar Administrativo del Cuerpo Auxiliar Subalterno del Ejército, y no en el de Capitán. Habiendo percibido durante el tiempo en que indebidamente continuó en activo, o sea desde el mes de enero 1945 hasta el de agosto 1953, en concepto de haberes, gratificaciones e indemnizaciones, 176.444,61 pesetas, que le fueron abonadas por la Pagaduría Militar de Haberes de la II Región Militar (Result.º III). Cursada su propuesta para señalamiento de haber pasivo, la Sala de Gobierno del CSJM. el 24 septiembre 1964 acordó que por la Autoridad Judicial de la II Región Militar se procediese por propia jurisdicción a tomar las medidas pertinentes para el averiguamiento y exigencias de las responsabilidades en que hubiera podido incurrir el procesado al ocultar o falsear la verdad al hacer declaraciones o peticiones en asuntos del servicio, e igualmente que por la Autoridad Judicial de la I Región Militar se esclarecieran las responsabilidades que pudieran deducirse por las irregularidades administrativas cometidas por la Sección de Oficinas Militares de la Dirección General de Reclutamiento y Personal del Ministerio del Ejército (Result.º IV). Hablándose dispuesto por el Negociado de Reingreso y Revisión de Escala Activa de la Subsecretaría del Ministerio del Ejército, en 4 junio 1945, que por el procesado se formulase una declaración jurada en la que hiciese constar todas sus vicisitudes durante el tiempo que permaneció en zona roja y que acompañase una copia íntegra del testimonio de su declaración, el repetido procesado suscribió en la plaza de Sevilla, con fecha 18 julio 1945, la declaración jurada cuya copia aparece al folio 78, y en la que a pesar de que, como tiene reconocido en sus declaraciones, fué notificado a su debido tiempo de la imposición de la pena de veinte años de reclusión, conmutada por la de cuatro años de prisión menor y recibió el testimonio de dicha resolución en el mes de febrero de 1945, omitió toda referencia a tan importante circunstancia, haciendo constar, en cambio, que fué abarcelto,

aludiendo al procedimiento previo que también se le siguió y que fué terminado sin declaración de responsabilidad por la Autoridad judicial de la I Región Militar en 23 enero 1943, acompañando un testimonio de tal resolución y no el de aquélla por la que fué condenado. Tal declaración y testimonio produjeron el efecto de que el procesado fuese clasificado como "destinable" por el Negociado de referencia, o a propuesta del mismo (Result.* V). Encontrándose destinado don A. M. P. como Capitán de la Escala Complementaria del Cuerpo de Oficinas Militares en la Comandancia de Fortificaciones de la II Región Militar, suscribió en la plaza de Sevilla, con fecha 6 febrero 1953, una declaración jurada para que sirviese de base a la apertura de su Hoja de Servicios que se había extraviado, en cuya declaración jurada hizo constar que en un expediente instruido en Granada fué condenado a cuatro años (Result.* VI). *CG. Oficiales Generales*: Delito contra el honor militar (299 C.J.M. de 1890 y 353 C.J.M. 1945, siendo aplicable este último por ser más favorable al procesado), separación del servicio, absolviéndole en cuanto a los delitos de fraude y usurpación de funciones. *Autoridad judicial*: Aprobación. *Fiscal militar*: Aprobación. *Defensor*: Libre absolución, por prescripción del delito contra el honor militar calificado en la citada sentencia. *C.S.M.*: Confirma, porque *los hechos relatados en el Result.* V de la presente son constitutivos de un delito, en grado de consumación, previsto y penado en el art. 299, 2.º, párrafo 1.º C.J.M. de 1890, encuadrado asimismo en el artículo 353, párrafo 1.º, C.J.M., hoy en vigor; Cuyo legal el que se acaba de mencionar que se considera aplicable en el presente caso en virtud del principio de retroactividad de leyes penales en cuanto favorezcan al reo de delito o falta consignado en el art. 208 C.J.M. 1945, por resultar éste más beneficioso para el procesado que el derogado de 1890, que para el supuesto penal afectante a este procedimiento señalaba como pena única la de pérdida de empleo, en lugar de la alternativa compuesta de dicha sanción y de la separación del servicio que precisa el susodicho art. 353 C.J.M. Ha biendo surgido el delito que queda calificado por el hecho de que el procesado, de condición castrense asimilada a la de Oficial, no realizó en, con plena conciencia de lo que efectuaba, informar falsamente en documento que había de surtir efectos en la superioridad en cuanto a asuntos relacionados con el servicio castrense. Y respecto a la alegación que en el sentido de prescripción del referido delito ha sido efectuada por la defensa del encausado, no es posible su estimación, ya que habiéndose aceptado la aplicación del Código castrense de 1945 como más beneficioso, no obstante haberse ejecutado el hecho punible durante la vigencia del derogado 1890, dicha aplicación debe ser a todos los efectos y consecuencias, por lo que en cuanto a prescripción es de nulidad, dada la pena que quedará determinada en la parte dispositiva de este fallo, el plazo de diez años que se señala en el art. 249, párrafo 1.º, dado que uno de los términos de la sanción alternativa que se fija en el art. 353 C.J.M. es el de pérdida de empleo (Cossío" I), y de los restantes hechos comprendidos en los seis primeros resultandos de la presente, no puede deducirse la existencia del de*

lito de fraude del art. 303, 1.º CJM., ya que en este precepto se sanciona la reclamación de haberes para plazas supuestas, lo cual no corresponde al presente caso, puesto que no se trataba de percibo de emolumentos convenientes a una fingida plaza de Capitán, ya que dicha plaza existía en realidad, aunque hubiere sido indebidamente conferida por el Ministerio del Ejército, limitándose el procesado a percibir los sueldos inherentes a la categoría militar que por disposición legal, aunque por error de la Administración le había sido otorgada. Y tampoco se desprende de dichos hechos la ejecución del delito de usurpación de funciones y uso indebido de uniforme militar comprendido en el art. 387 CJM., ya que, por razones similares a las que acaban de exponerse en cuanto al anterior delito y no se repite para evitar redundancia, no se llega a la conclusión de que el encausado ostentase el uniforme y ejerciere las funciones correspondientes a la plaza o categoría castrense de la que ya se ha hablado por causa totalmente desprovista de fundamento o de necesidad (Consta." II). No existen circunstancias modificativas (Consta." IV). Añadiendo que si bien toda persona responsable criminalmente de un delito o falta lo es también civilmente, a tenor del art. 209 y sucesivos del CJM., dicha responsabilidad no es declarable en lo que afecta a la presente causa, sin perjuicio de lo que pudiere resultar pertinente como derivación del contenido del procedimiento que, conforme a lo dicho en el Result." IV de este fallo debe seguirse en la I Región Militar para esclarecimiento de las irregularidades administrativas ocasionantes de que el procesado se le otorgare indebidamente destino con la categoría de Capitán de Oficinas Militares (Consta." V).—Otrosí: "Que, con independencia del presente actuado, se solicite de la Autoridad Judicial de la I Región Militar noticia sobre el estado de las actuaciones que se iniciaron en dicha Región como consecuencia de acuerdo adoptado por la Sala de Gobierno en 24 septiembre 1954 para el esclarecimiento de las anomalías inherentes a la continuación en netivo de don A. M. P., no obstante haber sido condenado a pena que llevaba como accesoria la de separación del servicio y a las consecuencias que de ello se derivaron; extendiéndose dichas actuaciones a las responsabilidades que pudieran deducirse por irregularidades administrativas coincidentes."

36. Fraude militar. Art. 403, 2.º CJM. Usurpación de funciones. Art. 387 CJM. Mero instrumento. Autoría mediata.

Sent. 22 mayo 1957 (IV Región Militar).— El procesado F. M. B., en ocasión de hallarse destinado en... ejerciendo como Capitán de Ingenieros el mando de una Compañía encargada de realizar obras de fortificación en la zona fronteriza, en fecha no precisada de noviembre 1955, propuso al soldado y también procesado J. M. G., conductor del camión E. T.-45.620, al servicio de aquella Unidad, utilizar el vehículo para transportar en él mercancías de contrabando desde la mencionada zona a la Plaza de Bar-

celona, proposición que fué aceptada por dicho soldado, realizando al efecto ambos procesados, en unión de algunos paisanos, unos ocho viajes entre el citado mes de noviembre y el 26 febrero 1956, fecha esta en que fueron sorprendidos por la Guardia Civil, ocupándoseles diversos géneros de contrabando, ocasionando con el uso del camión perjuicios al Estado que han sido valorados pericialmente en 2.000 pesetas y habiéndose lucrado en cada viaje a razón de 12.000 pesetas M. B. y de 500 pesetas M. G. Consta acreditado en autos que dichos procesados han sido condenados por el Tribunal Provincial de Contrabando y Defraudación de Lérida y que el procesado M. B. ha sido separado del servicio por fallo del Tribunal de Honor.—CG. *Oficiales Generales*: Delito continuado de fraude (403, 2.ª, C.J.M.) sin modificativas; al ex Capitán M. B. separación del servicio y al soldado M. G. seis meses y un día de prisión con las accesorias, debiendo satisfacer ambos procesados, solidaria y mancomunadamente al Estado, en concepto de responsabilidad civil, la cantidad de 2.000 pesetas, y caso de insolencia, un mes de arresto.—*Autoridad judicial*: Aprobación.—*Fiscal militar*: Aprobación.—*C.S.J.M.*: Revoca, porque si bien la utilización por los procesados del camión E. T.-45.620 para fines tan particulares como introducir géneros de contrabando, originando gastos al Estado que se han tasado en 2.000 pesetas, constituye el delito de fraude previsto y penado en el art. 403, 2.ª C.J.M. (Consid.º I), al haberse prevalido el procesado M. B. de su empleo e investidura marcial, primero para con el ascendiente de aquél llevar al soldado M. G. a sacar y conducir diversas veces el camión E. T.-45.620 a su cargo y después uniformado de Capitán para ir en el vehículo con apariencia de mando y cometido militar, verificando así de las exterioridades de un transporte en servicio del Ejército al que en realidad era de índole puramente privada e ilícita por añadidura, con la finalidad, varias veces lograda, de circular en franquicia mediante dicha simulación con los géneros contrabandeados, implica evidentemente el ejercicio por el encartado sin causa legítima alguna de actos propios de la profesión militar cuando lejos de ello pretendía encubrir otros delictivos con la ostentación de un supuesto carácter castrense y usurpación de la función para que fueron instituidos esos elementos oficiales —personal y militar— desviados de su destino legal, todo lo que configura el delito del art. 387 C.J.M., con independencia del de fraude, ya que éste pudo tener existencia perfecta sin la comisión del otro y ser cosa distinta el concurso ideal de ambos de la conexidad estrictamente encubridora que únicamente se da (Consid.º III), y de este delito de ejercicio ilegítimo de actos propios de la profesión militar, es responsable con arreglo al art. 196, 1.ª C.J.M. el procesado M. B., sin que la actuación en tal aspecto del soldado M. G. ofrezca relevancia penal, puesto que fué un mero instrumento en la ejecución del hecho punible con individualidad carente de la calidad profesional que informa al tipo punitivo de que se trata (Consid.º IV). Condena al ex Capitán de Ingenieros don F. M. B., como autor responsable del delito de fraude calificado, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de separación del servicio

y como autor responsable del delito también calificado de usurpación de funciones, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de tres años y un día de prisión, oficio y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena y la militar de separación del servicio; y al procesado soldado J. M. G., como autor responsable del delito de fraude calificado, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de seis meses y un día de prisión con las accesorias comunes de suspensión de cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena y efecto militar de pérdida de igual tiempo para el servicio y antigüedad. En concepto de responsabilidad civil deberán abonar los dos mencionados procesados al Estado, conjunta y solidariamente entre sí, la cantidad de 2.000 pesetas, importe de los perjuicios ocasionados por el uso del camión E. T-45.620.

37. Desobediencia. Art. 328, párrafo segundo CJM. Diferencia entre el delito y la falta leve del art. 437, 9.ª

Sent. 24 mayo 1957 (IV Región Militar).—El 23 julio 1956 el Sargento don D. L. C., Jefe del Destacamento de Automóviles de la... Comandancia del... Tercio Móvil de la Guardia Civil en Barcelona, sobre las 9,45 horas, ordenó al procesado F. S. G., en aquella fecha guardia segundo conductor de dicho Destacamento, se hiciera cargo del coche de mando por hallarse con permiso de verano el conductor que le tenía asignado, y como quiera que el mencionado procesado debía salir de servicio a mediodía, contestó que ya veía lo que hacía. Sobre las 14,30 horas del mismo día, cuando ya el primer Jefe accidental de la Comandancia había salido en el atollido vehículo que llevaba otro de los conductores entrante de servicio, volvió el Sargento a reiterar la orden al procesado para que se hiciera cargo del coche, y como al asignarle tal servicio implicaba quedar de retén toda la tarde y la noche, el procesado se negó a ello, manifestando que prefería ir al calabozo, ante cuya actitud le ordenó el Sargento se constituyera en arresto preventivo. Al siguiente día de los hechos el procesado solicitó, por instancia, la rescisión de su compromiso, y por Orden del Ministerio del Ejército de 31 agosto 1956 se le concedió el licenciamiento a petición propia.—*CO. ordinario:* Absolvió, llamando la atención de la Autoridad judicial por si estimaba debía ser corregido el procesado como autor responsable de una falta grave (9.ª del art. 437 CJM.) y de una falta leve de réplicas desatentas a superior (443 CJM.).—*Autoridad judicial:* Distinguió, por estimar que si bien en la declaración de hechos probados se valoró con acierto la resultancia sumarial, recogiendo en síntesis la realidad de los perseguidos, no puede estimarse acertada la calificación jurídica de los mismos, por cuanto en el caso contemplado se dan todas las características exigidas para el delito de desobediencia en el art. 328 CJM., al existir una repetida orden concreta sobre un servicio determinado, una acti

tud del procesado contraría a la misma, más una manifestación explícita que la corrobora y cuya conducta no cabe confundir con la falta leve del art. 437. 9.º UJM., ya que esta infracción supone una actitud pasiva o de tibieza demostrativa de la disconformidad con el puesto o destino asignado, pero nunca el incumplimiento de una orden concreta característica de la desobediencia, por lo que estima debe condenarse a seis meses y un día de prisión militar, sin hacer declaración de responsabilidades civiles.—*Fiscal militar*: Conforme con el criterio mantenido por la Autoridad judicial en su disenso.—*CSJM.*: Revoca, porque los hechos declarados probados en el *Result.º I* de esta sentencia, y en cuanto la conducta del procesado F. S. G., aponen el incumplimiento de una orden concreta relativa a un servicio que por su naturaleza no es de armas dada por el Sargento del Destacamento, integra el delito de desobediencia que define y sanciona el art. 328, párrafo 2.º *CJM.* (CONSID.º I). Condena al procesado ex Guardia Civil conductor F. S. G., a la pena de seis meses y un día de prisión militar, con efecto de pérdida de tiempo para el servicio y antigüedad por el mismo período de tiempo.

38. Lesiones. Art. 426, 4.º CP. Falta de prueba. Error apreciación de la prueba.

Sent. 29 mayo 1957 (Departamento Marítimo de El Ferrol del Caudillo).—En la madrugada del 5 febrero 1955, a bordo del pesquero "Nueva Barcelona", el procesado maquinista J. L. R. insultó al fogonero A. B. F., replicándole este último en igual forma y pasando de la palabra a los hechos el aludido maquinista propinó un fuerte pufetazo al fogonero B., produciéndole lesiones que, si bien en un principio fueron diagnosticadas de carácter reservado, empeoraron posteriormente, permaneciendo la víctima durante cinco días en gravísimo estado y necesitando hasta su total curación cuarenta y un días, al finalizar los cuales no quedó el lesionado incapacitado para su trabajo habitual, aunque sí con la deformidad consistente en una ligera desviación hacia la fosa nasal izquierda del septum nasal y unas siniequias fibrosas medias entre el cornete y el tabique nasal del lado izquierdo (*RESULT.º I*). Por el procesado fueron abonados a la víctima los gastos médico-farmacéuticos y estancias en el Hospital de Caridad de Avilés, así como los demás costos de dicha naturaleza necesarios para la curación de las lesiones sufridas e igualmente el tratamiento quirúrgico por desviación hacia la fosa nasal y siniequias fibrosas (*RESULTANDO II*). Habida cuenta de que los ingresos del lesionado ascendían a la cantidad mensual de 807 pesetas, el importe total dejado de percibir por el mismo durante su curación es el correspondiente a un mes y trece días, concretamente del 5 febrero 1955 al 18 marzo del citado año, lo que hace un total de 1.285,70 pesetas, de cuyas sumas se abonó solamente por el procesado 1.000 pesetas, faltando, por tanto, hasta su total liquidación, 285,70 pesetas (*RESULT.º III*).—*CG. ordinario*: Declaró probado que al re-

prender el procesado al fogonero B., por no estar en su puesto encontrándose de guardia, así como advertirle que de no cumplir sería despedido, se abalanzó este último sobre el maquinista encartado, el que no tuvo más remedio que repeler la agresión de que era objeto, produciéndole las lesiones consiguientes, si bien estimando que la actitud del maquinista I. fué debida a su intención de dejar sentado el principio de autoridad, por lo que en virtud de ello, así como de recoger que de la lectura del sumario no se desprendían unas pruebas concluyentes sobre el desarrollo de los hechos, estimó que no eran constitutivas de delito alguno. *Vocal ponente:* Formuló voto particular, por entender se hallaba probado que el procesado insultó al fogonero B. y que al replicar éste le propinó un fuerte puñetazo, produciéndole lesiones que llegaron a alcanzar máxima gravedad, necesitando para su curación cuarenta y un días, durante cuyo periodo de tiempo no pudo trabajar, quedando al inutilizar aquél útil para el trabajo, y si bien le fueron abonados los gastos correspondientes para la curación de las lesiones, así como parte de los salarios no percibidos, le faltan por percibir de estos últimos 285,70 pesetas, por lo que, en consecuencia, propuso condenar a J. L. R. como autor de un delito de lesiones (art. 429. 1.º CP.), sin modificativas, tres meses de arresto mayor y multa de 1.000 pesetas, sustituyibles, caso de impago, por dieciséis días de arresto. *Autoridad judicial:* Disiente, por "notorio error al apreciar la prueba, ya que la afirmación que se recoge en el Result.º I de la sentencia de que el procesado no tuvo más remedio que repeler la agresión de que era objeto, produciéndole al fogonero las lesiones que padeció, sólo resulta de la declaración del propio procesado, sin estar corroborada por la del único testigo presencial B. G. O. ni por ninguna otra, añadiéndose que dicho fallo adolece de notoria contradicción, toda vez que si bien en el Result.º I afirma, de manera rotunda y sin expresión dubitativa alguna el desarrollo de los hechos, en el III declara paladinamente que de la lectura del sumario no se desprenden pruebas concluyentes sobre el desarrollo de aquéllos, resultando, por último, la incongruencia en que incurre al expresarse que los hechos que el citado CGJ. admite como probados no son constitutivos de delito alguno, sumándose en todo a la opinión sustentada en el voto particular con la única salvedad de subsanar la omisión que aquél padeció al no hacerse pronunciamiento alguno sobre responsabilidad civil. *Fiscal Torado:* Conforme con el discentimiento.—*Defensor:* Absolución por falta de prueba.—*CSJM.:* Revocó, porque la cuestión que se plantea en el presente discentimiento y que motiva la elevación de los autos a este Consejo Supremo de Justicia Militar es la relativa a la apreciación de la prueba, y el CGJ. incurrió en error, ya que de una ponderada y racional valoración de cuantas diligencias obran en la causa y especialmente del testigo presencial del suceso no afectado por el incidente, se acredita que se produjo aquél en la forma y circunstancias que se recogen en los tres primeros Resultandos de esta sentencia y que obliga a rectificar la versión otorgada por dicho Tribunal sentenciador, el que implícitamente reconoce el error de que ha partido, al declarar, después de la descripción terminante

que con arreglo a su juicio formula, "que de la lectura del sumario no se desprenden unas pruebas concluyentes" (CONSID.º I); de manera que resuelta así la cuestión suscitada y motivo que dió lugar a ésta, es visto que los hechos realizados por el procesado son integrantes de un delito de lesiones del art. 420, 4.º CP. (CONSID.º II). En cuanto a la responsabilidad civil deberá fijarse en la cuantía de 285,70 pesetas, importe a que accien- de parte de los salarios que dejó de percibir durante su curación (CONSIDERANDO IV). Lo que antecede pone de manifiesto que el CG., a más de obrar con manifiesto error en la apreciación de la prueba, incurrió en la incongruencia de reconocer la existencia de unas lesiones y afirmar que no existe delito alguno (CONSID.º V). En el fallo condena al procesado J. L. R., como autor de un delito de lesiones, a dos meses de arresto mayor y 1.000 pesetas de multa, sustitutable, en caso de impago, por dieciséis días de arresto, exigiéndoselo en concepto de responsabilidad civil 285,70 pesetas, cantidad esta que deberá abonar al lesionado A. B. por corresponder a parte de los salarios no percibidos por el mismo durante su curación.

39. Falsificación de documento público. Art. 302, 6.º/303 CP. Documento militar. Art. 6, 4.º CJM. Art. 194, 4.º CJM. Estafa. Concurso de delitos. Responsabilidad civil.

Sent. 31 mayo 1957 (II Región Militar).--El procesado don L. R. C., promovido al empleo de Alférez Eventual de Complemento de Milicias, nombrado auxiliar de profesor para el curso de Instrucción Premilitar Superior en el Campamento de... durante los veraneos de 1952 y 1953, quedó afecto después de terminado éste, el 15 septiembre 1953, al Distrito de I. P. de..., fuera de servicio activo, con residencia en la capital, así permaneció hasta que (en 1954) presentó en el Distrito certificado de haber concluido los estudios de la carrera de Medicina y Cirugía, para ser destinado así a Sanidad Militar en el período de prácticas que había de realizar como Alférez eventual y anticipar éste (RESULT.º I). La certificación utilizada al efecto correspondía a un hermano del encartado, a quien éste se la cogió de sus papeles, y prevaleciéndose de que antes del nombre del verdadero titular, F. R. C., había un espacio en blanco, puso allí el procesado la palabra L., en igual tipo de letra, con lo que una vez enmendada aparece expedida a L. F. R. C., y compuesta en tal forma la entregó en el distrito refiriéndola a sí mismo, a fin de obtener el destino antes dicho; cuando lo cierto es que el L. R. C. tiene cursada sólo parte de la carrera y le faltan por aprobar aún para terminarla diversas asignaturas correspondientes a los años cuarto, quinto y sexto de ella (RESULT.º II). A consecuencia de la referida certificación alterada, fué incluido el acusado en las relaciones para incorporación a Cuerpo y destinado por Orden de 19 agosto 1955, como "finalizada la carrera civil", según consta en su hoja de servicios, a la Agrupación de Tropa de Sanidad Militar y Regimiento de Infantería de... a cumplir las prácticas reglamentarias, presentándose

en éste el 1.º septiembre; después pasó a la Agrupación y en prestación de los servicios sanitarios de empleo con percibo de los haberes devengados en razón del mismo siguió hasta noviembre de 1955, en que descubierta la falta de carrera de L. R., cesó en el servicio y quedó sujeto a esta causa, en la que declaran los Jefes del procesado que observó buena conducta y cumplió con exactitud y puntualidad sus deberes militares, mostrándose siempre capaz en los cargos que desempeñó (RESULT.º III).—

CG. Oficiales Generales: Falsificación de documento militar (art. 302, 6.º-303 CP.), por entender que con arreglo al art. 6, 4.º CJM., los documentos usados por las Autoridades y Organismos militares tienen la consideración de militares, así como que la falsificación de éstos se equipara a documentos públicos según el art. 104, 4.º CJM.; y después de estimar que no se da el delito de estafa del que asimismo se acusó al procesado, dado el móvil que le impulsó, se impone un año de presidio menor y multa de 1.000 pesetas con las accesorias legales correspondientes, y el efecto de separación del servicio, exigiéndosele en concepto de responsabilidad civil el importe de las dos mensualidades que percibió hasta ser iniciadas estas actuaciones.—*Autoridad judicial:* Conforme. *Fiscal Togado:* No falsificación de documento militar, sino de oficial o público, pidiendo las mismas penas y accesorias que se señalan en el fallo dictado por el CJL, pero sin haber lugar a exigirsele responsabilidades civiles, ya que si bien es cierto que el encartado logró ser admitido a verificar las prácticas reglamentarias mediante la comisión de un delito de falsificación, los haberes que percibió lo fueron como contrapartida a un servicio prestado efectivamente, por lo cual el Estado no resultó perjudicado.—*Defensor:* Aceptó en parte la tesis mantenida por el Fiscal, pero solicitó que no se impusiera la pena accesoria de separación del servicio, por entender, a su juicio, que no corresponde la aplicación de la misma en el presente caso.—*CSJM.:* Revoca, porque la alteración realizada por el procesado mediante la adición de su nombre para variar el sentido referencial del documento, en el texto de la certificación de estudios mencionada, expedida por funcionario y establecimiento tan notoriamente públicos como el Secretario de la Facultad de Medicina de Sevilla, utilizándola después de lograda la finalidad de la modificación en dependencia militar, constituye la falsedad punible en documento público figurada en el art. 303, 6.º CP., que cometida por particular —ya que tal era la condición del culpable u la razón— hace a éste responsable del delito comprendido en el art. 303 CP. (CONSID.º I), sin que quepa apreciar separadamente otro delito de estafa en razón a los devengos disfrutados, puesto que no se descubre como propósito principal del culpable la defraudación, sino servir, según sus deseos, el tiempo que le faltaba, ni ésta en realidad existe desde el momento que el encartado, ya Alférez eventual, rindió un servicio oficioso de Oficial que no se ha traducido en mayor gasto porque, en defecto de aquél, hubiese cubierto otro Oficial el mismo puesto con análoga generación de los devengos (CONSIDERANDO II). Añade que la pena de presidio menor lleva como accesoria la separación del servicio, según el art. 231, párrafo 3.º CJM. (CONSID.º IV).

y que al no haberse causado perjuicio económico al Estado, que, por otra parte, se benefició con los servicios efectivos del L. R., según se razonó anteriormente, carezca de base para estimar la responsabilidad civil (CONSIDERANDO V). En definitiva, condena por un delito de falsificación en documento público a la pena de un año de presidio menor, con las accesorias de suspensión de todo cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio durante la condena y la especial militar de separación del servicio, y 1.000 pesetas de multa, sustituida, caso de impago, por un mes de arresto.

40. Deserción. Art. 370, 1.º CJM. 370, 2.º/372 CJM. Estado de necesidad incompleto. Art. 189, 2.º/185, 7.º CJM. Determinación de la pena. Art. 239, párrafo sexto CJM. Medida de la pena. Preocupaciones morales.

Sent. 5 junio 1957 (V Región Militar).— El procesado, soldado de Artillería F. M. D., condenado antes por robo a tres meses de arresto mayor, al tener conocimiento —por análisis clínico verificado con motivo de su voluntaria donación de sangre— que padecía enfermedad sífilítica y que por ello debía tratarse, afirmó al especialista del Hospital Militar correspondiente que poseía dinero para la medicación, prefiriendo no ser hospitalizado, y solicitó de sus superiores permiso reglamentario para, durante la duración del mismo, poderse dedicar a su trabajo y de esa forma obtener la cantidad precisa para la referida medicación; pero dicho permiso le fué denegado hasta que pasase por el reconocimiento del facultativo del Cuerpo en el que prestaba sus servicios. Y el encartado, sin que después repitiera la solicitud de licencia y aprovechando un permiso reglamentario de sábado a lunes, se ausentó, sin autorización, de su Unidad el 16 julio 1956, dirigiéndose primero a Aduana de Haza (Burgos), residencia de su esposa, y después a Valladolid, domicilio de su padre, donde fué detenido por fuerzas de la Guardia Civil el día 28 del citado mes de julio e ingresado en la Guardia de principal y más tarde trasladado a los calabozos de su Cuerpo, Regimiento Artillería Antiaérea número... —*CG. ordinario:* Deserción (37, 1.º/372 CJM.), no concurriendo en éste la exigente de estado de necesidad, pero sí exigente incompleta de tal carácter, o sea, la atenuante calificada prevista en el art. 189, 2.º/185, 7.º CJM., debiendo aplicarse en la puntuación el art. 193 y el 239, párrafo 6.º, CJM.; correctivo de dos meses y un día de arresto militar, con el efecto de pérdida de tiempo para el servicio y antigüedad.—*Autoridad judicial:* Distintó, por entender que en el ejecutado delito de deserción no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad, debiendo imponerse al procesado pena de un año y un día de prisión militar.—*Fiscal militar:* Conforme con el discentimiento.—*Defensor:* Confirmación de la sentencia dictada por el CG., o que, caso de entenderse no concurrir la atenuante calificada basada en exigente incompleta de estado de necesidad, se dictare fallo condenando al encartado a pena de seis meses y un día de prisión militar.—*CRJM.:* Revoea, porque estima que de los hechos de autos se desprende la comisión

de un delito de deserción, en grado de consumado, en tiempo de paz y sin circunstancias específicas calificativas, penado dicho delito en el art. 372, párrafo 1.º C.J.M.; pero hallándose definido el mismo no en el art. 370, 1.º C.J.M., sino en el art. 370, 2.º. Habiendo surgido dicho delito por el hecho de que el procesado, perteneciente a las clases de tropa, una vez transcurrido el término de la licencia temporal de sábado a lunes que le fué concedida, no se presentó a su Unidad, sino que permaneció indebidamente alojado de la misma por espacio de más de tres días, a contar desde aquél en el que debió personarse en la referida Unidad de su destino (CONSILIO RANIDO I), y en lo que se refiere al punto sobre el que ha verificado el dictamen, la Sala, en coincidencia con la opinión de la Autoridad judicial regional y del Fiscal militar de este Consejo Supremo, entiende que en el delito ejecutado no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. Y concretamente no puede apreciarse la existencia de estado de necesidad como eximente completa ni incompleta, puesto que en lo que atañe al mal que se quería evitar no se dieron los requisitos de ser inminente ni absoluto, ya que la enfermedad padecida por el procesado no integraba características que necesariamente representaran extrema gravedad e inmediato peligro para dicho encartado, aparte de que el referido daño tratado de eludir tampoco asumía el aspecto de ser totalmente inevitable a menos que emplease la vulneración de norma jurídica penal en la que incurrió el soldado que nos ocupa, ya que el que se acaba de mencionar bien pudo intentar verdaderamente en la concreción del permiso que necesitaba, o bien gestionar una hospitalización que le garantizaría el empleo de las medicinas que su salud requería (CONSILIO III). No obstante la inexistencia de circunstancias modificativas, en lo que concierne a la fijación de pena ha de tenerse en cuenta no sólo el conjunto de preocupaciones morales que ejercían presión sobre el ánimo del procesado en la fecha de autor, sino también el corto periodo de tiempo que duró la ausencia de aquél en su Unidad (CONSILIO IV). Condena a seis meses y un día de prisión militar, con la accesoría, conforme al art. 219, párrafo 3.º C.J.M., de destino a Cuerpo de disciplina por el tiempo que después deba servir en filas con arreglo a la legislación de Reclutamiento y descontándose para todos los efectos el de condena.

41. Daños por imprudencia temeraria. Cumplimiento de órdenes recibidas. Caso fortuito.

Sent. 7 junio 1957 (IV Región Militar). -El 8 noviembre 1955, sobre las diecisiete horas, el procesado, soldado del Grupo de Automóviles T. F. N., en posesión de permiso de conducción de vehículos de motor (expedido por el Jefe del Servicio de Automovilismo, con el núm. 430 y en fecha 9 marzo 1954), conduca el camión matrícula del Ejército de Tierra núm. 4.502 por la pista próxima al destacamento de... sin cargamento alguno, y a consecuencia de que la mangueta izquierda de la dirección rozaba con el

eje delantero, lo que dificultaba la dirección del vehículo, al volver la vista atrás, a fin de cumplir lo que se le había ordenado en el sentido de que no montasen ni se colgasen en la caja del camión los soldados, cosa que querían efectuar algunos de éstos, se despistó de la carretera, cayendo el camión por un terraplén y yendo a parar al fondo de un barranco. Como consecuencia, el encartado sufrió lesiones de las que tardó en curar ochenta y dos días, quedando útil para el servicio y apto para el trabajo; produciéndose daños en el vehículo que han sido valorados pericialmente en la cantidad de 37.350 pesetas. *CG. ordinario:* Absolvió. *Auditor:* Propone disemir, por entender que los hechos integran delito de imprudencia originaria de daños; multa de 18.675 pesetas y privación del permiso de conducir vehículos de motor durante dos años, siendo sustituible la pena de multa, caso de no ser satisfecha, por tres meses de arresto; debiendo el procesado indemnizar al Ejército, en concepto de responsabilidad civil, mediante el abono de la cantidad de 37.350 pesetas. *Capitán General:* Aprobación. *Fiscal Tojedo:* Aprobar. *Defensor:* Aprobar. *CJM.:* Confirma, porque entiende que de los hechos de autos no se desprende la comisión de ningún delito; y concretamente no existe el de daños por imprudencia temeraria por el que fue objeto de acusación el soldado T. F. N., ya que en ninguna forma se evidencia que el mismo, y con ocasión de la caída del camión que conducía por un terraplén, hubiere omitido previamente las precauciones y cuidados que aconsejan la prudencia; patentizándose, por el contrario, que con estricto acatamiento a las órdenes que había recibido sobre que ningún soldado subiera al vehículo que llevaba, volvió la cabeza hacia atrás cuando iba en marcha por el deseo de complimentar fielmente las referidas órdenes, teniendo entonces efectividad el aludido hecho de autos, que sólo puede calificarse como fortuito accidente, muy positivamente motivado por el defectuoso estado de la manija de dirección en el que se aludió en el informe pericial que se prestó en 26 enero 1956.

42. Apropiación indebida. Art. 535 CP. Art. 587, 3.º CP. Delito continuo. Art. 443 CJM. Concurso de delitos. Art. 70, 2.º CP.

Sent. 12 junio 1957 (Ejército Norte de África). El procesado don S. R. T., siendo Teniente de la Escala Auxiliar de Infantería y hallándose destinado en el Grupo de Regulares de ... tuvo a su cargo el Negociado de Giros de dicha Unidad, del que hizo entrega en 6 octubre 1953, al pasar destinado a la Agrupación Temporal para Servicios Civiles al Teniente de la misma Arma don P. M. M., poniendo a disposición de éste la cantidad de 3.200,30 pesetas para atender al pago de los giros que quedaban pendientes, comprobándose con posterioridad a esta entrega que había varios giros cobrados por el procesado durante el período de su gestión, entre febrero 1953 y octubre del mismo año, que no habían sido pagados a sus destinatarios, todos ellos con destino en el mencionado Grupo de Regulares que ascendían en total a la cantidad de 16.838,20 pesetas, de cuya suma

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

dispuso el Teniente R. T., según sus propias manifestaciones, impelido por la necesidad de hacer frente a gastos cuantiosos motivados por enfermedades de su esposa, de su hijo y de él mismo, al ser insuficiente para cubrirlos las pagas anticipadas que solicitó y le fueron concedidas. Los giros impagados por el procesado, que fueron abonados a los perjudicados en su totalidad por la Caja del Grupo de Regulares..., fueron 143, de los cuales cuatro, consignados a nombre de A. M., A. B., S. R. y A. V. S. O., importaban, respectivamente, 940, 600, 600 y 1.400,27 pesetas, siendo los restantes inferiores a 500 pesetas cada uno. Consta acreditado en autos que el procesado, en su propósito de disminuir los perjuicios ocasionados, reintegró durante la tramitación del procedimiento diferentes cantidades, y ya los autos en este Consejo Supremo, según oficio del General Jefe del Ejército de España en el Norte de África, de fecha 11 de mayo pasado, la totalidad del importe de los giros de que dispuso, cuya cantidad, según el mencionado oficio, unido al presente rollo, se encuentra depositada en la Pagaduría Militar de Haberes de Ceuta.—*CG. Oficiales Generales*: 143 faltas de apropiación indebida (587, 3.º CP.), equiparables a la falta leve militar del mismo carácter del art. 443 CJM., al no exceder cada una de ellas, separadamente, de 500 pesetas y no constar la existencia de antecedentes penales en el procesado, absolviéndole libremente del delito de apropiación indebida del que fué acusado por el Ministerio fiscal, llamando la atención de la Autoridad judicial por sí ésta, en trámite de aprobación de la sentencia, estimaba oportuno sancionar en vía judicial o gubernativa las faltas apreciadas, con la oportuna declaración de responsabilidades civiles por el importe de la diferencia entre las cantidades apropiadas y las reintegradas.—*Autoridad judicial*: Distintó y estimó errónea la calificación jurídica, ya que concurren los requisitos previstos para apreciar la existencia del delito continuado de apropiación indebida del que se acusó al procesado por el Ministerio fiscal y que es inadmisibles el criterio sentado por el CG. de orden a la aplicación de los arts. 1.172 y 1.174 Código civil, referidos a la extinción de obligaciones civiles por imputación de pagos y estima debe condenarse al Teniente R. T. a la pena de cuatro años, dos meses y un día de presidio menor con las accesorias correspondientes y declarársele civilmente responsable en la cuantía de 20.039,47 pesetas, aplicándose al pago de esta cantidad las sumas reintegradas.—*Fiscal Togado*: Delito continuado de apropiación indebida (535/528, 2.º CP.) con la concurrencia de la circunstancia especial de agravación del art. 194, 2.º CJM. y las atenuantes del art. 196, 7.º, y 199, 2.º/193, 7.º CJM.: pena de dos años, un mes y un día de presidio menor y accesorias legales correspondientes y en concepto de responsabilidad civil 1.502,30 pesetas, pendientes de reintegro.—*Defensor*: Invocó la atenuante 7.º del 193 CJM. y la eximente 7.º del 193 CJM., alegando que la determinación de la pena a imponer debería hacerse conforme a los preceptos del CP., de acuerdo y por interpretación de los arts. 194, 239 y 257, párrafo 1.º CJM., solicitando de la Sala, alternativamente, la libre absolución de su patrocinado o la imposición de una pena comprendida entre la multa de 1.000 a 20.000 pesetas

y cuatro meses de arresto mayor. *CSJM.*: Revoca, porque la conducta del Teniente don S. R. T., descrita en el primer Resultado de esta sentencia, disponiendo en provecho propio de las cantidades importe de los giros por él hechos efectivos, en vez de entregarlos a sus destinatarios, a lo que por razón del destino que desempeñaba en la Unidad venía obligado por su carácter de depositario de tales cantidades, son constitutivos, atendida la cuantía de cada uno de los giros, de cuatro delitos de apropiación indebida definidos y sancionados en el art. 535-538, 3.º CP., debiendo desestimarse la tesis de calificar los hechos enjuiciados como constitutivos de un delito continuado de apropiación indebida, según el criterio mantenido por la Autoridad judicial, Auditor y Fiscal Tegado, pues sobre que faltaría el requisito de la unidad del bien jurídico lesionado, dada la diversidad de perjudicados, no se alcanzaría la finalidad perseguida en la práctica jurisprudencial con aquella calificación, cual es la obtención de una penalidad más favorable al procesado (Consin.º I). Concorre y es de apreciar la causa de agravación del art. 194, 2.º CJM., ya que su comisión se llevó a efecto en ocasión del servicio que el procesado tenía asignado por razón de su destino militar y la circunstancia atenuante del art. 186, 7.º CJM., por cuanto el procesado trató por impulso de arrepentimiento espontáneo a disminuir los perjuicios ocasionados reintegrando en su mayoría las cantidades de que se apropió (Consin.º II). Existe obligación por parte del procesado de indemnizar a la Caja del Grupo de Regulares de Tetuán número 1 la cantidad de 16.838,20 pesetas, abonada por la misma a los perjudicados (Consin.º III), y dado el número de delitos y faltas apreciados, a los efectos de cumplimiento de las penas que se impongan al procesado, deberá tenerse en cuenta la limitación señalada en el art. 70, 2.º CP. de no exceder el máximo de condena del triple del tiempo de la pena más grave que se imponga (Consin.º IV). Condena al procesado responsable de cuatro delitos de apropiación indebida, a la pena de cuatro meses y un día de arresto mayor por cada uno de ellos, con las accesorias comunes de suspensión de cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena y la especial militar de separación del servicio, y como autor responsable de 139 faltas contra la propiedad, a un mes de arresto menor por cada una de ellas, sin que el total del tiempo de condena que deba cumplir el procesado exceda de un año y tres días, triple de la pena máxima impuesta. En concepto de responsabilidad civil deberá indemnizar a la Caja del Grupo de Regulares de Tetuán núm. 1 en la cantidad de 16.838,20 pesetas, importe de los giros que por la misma fueron abonados a los perjudicados, a cuyo efecto se hará entrega a la citada Caja por la Pagaduría Militar de Haberes de Cuenta de la suma consignada en la misma a resultas de este procedimiento.

**43. Lesiones y daños culposos. Art. 565/520, 3.º/563 CP. Caso fortuito.
Art. 8, 8.º CP. Apreciación de la prueba.**

Sent. 14 junio 1957 (IV Región Militar).— El procesado, soldado de la Cuarta Agrupación de Sanidad Militar J. G. T., en posesión de correspondiente permiso, marchaba el día 27 agosto 1952, sobre las quince horas, por la Rambla de Figueras (Gerona), en dirección a la calle de Caamaño, conduciendo la ambulancia E. T.-45.295, en servicio de recogida de enfermos. Al llegar el vehículo a la confluencia de dicha Rambla con la desembocadura de la Avenida de José Antonio, observó el procesado que por esta última descendía una motocicleta a distancia suficiente para que su conductor se apercibiera de la presencia de la ambulancia, y cuando ya ésta había rebasado la Avenida y entraba en la calle de Caamaño, el motorista, que siguió la misma dirección sin detener la marcha, se interpuso ante la ambulancia ocasionando la colisión entre ambos vehículos, a consecuencia de la cual el conductor de la motocicleta don R. M. A. resultó con lesiones de las que tardó en curar cuatrocientos cuarenta y cuatro días, siendo dado de alta con pequeña atrofia de pierna izquierda y limitación de flexión de pie, con exclusión temporal para el servicio de las armas y con aptitud para su trabajo habitual, ascendiendo los gastos de curación a 12.800 pesetas, la motocicleta de su propiedad con desperfectos valorados en 1.281 pesetas, sin que la ambulancia sufriera daño alguno. Consta acreditado en autos que el vehículo militar marchaba a velocidad moderada, y en el informe pericial, emitido a la vista del croquis unido a los autos, que la colisión se produjo ya rebasada la Avenida de José Antonio dentro de la calle de Caamaño, en cuyo lugar había decaído la preferencia de paso de la motocicleta.—*CG. ordinario:* Absolvió.—*Autoridad judicial:* Distintió, por notorio error en apreciación de prueba, por cuanto, según se deduce de las manifestaciones de los testigos presenciales que el procesado cruzó la plazoleta baja de la Rambla de Figueras sin hacer uso de las señales acústicas, sin cerciorarse previamente si venía otro vehículo y sin respetar la preferencia de paso que tenía el conductor de la motocicleta que resultó lesionado; imprudencia determinante de lesiones y daños (565-520, 3.º/563 CP.), pena de tres meses de arresto mayor, accesorias y privación del permiso de conducir vehículos de motor durante un año y debiendo indemnizar, en concepto de responsabilidad civil al perjudicado, en la cantidad de 14.081 pesetas, con responsabilidad subsidiaria del Ejército, caso de insolvencia.—*Fiscal Topado:* Tras considerar que la apreciación de la prueba hecha por el CG. se basó en los croquis unidos al sumario y el informe pericial, es decir, en actuaciones susceptibles de valoración y discusión frente a las pruebas que se aducen en el disenso, sin que se deduzca error notorio en aquella apreciación y que de no estimarse aquella libertad de criterio equivaldría a cercenar la amplia facultad que en orden a la libre apreciación de prueba otorga la ley al CG. hasta el punto de que sólo en caso de patente error autoriza para fundamentar un disenso, so-

Hecho la confirmación. *Defensa:* Se adhirió a la petición Fiscal.—*CSJM:* Confirma, porque los hechos declarados probados en el *Result.º* I de esta sentencia, en cuanto de los mismos se deduce que la colisión entre los vehículos fué la causa determinante de las heridas sufridas por don R. N. A. y de los desperfectos ocasionados en la motocicleta de su propiedad, son constitutivos del delito de lesiones y daños, previstos y sancionados, respectivamente, en los arts. 420, 3.º y 565 CP. (Consist.º 1), pero concurre la eximente de responsabilidad criminal 8.º del art. 8.º CP., ya que del examen conjunto de la prueba practicada, se deduce que el procesado actuó con la previsión y pericia que la ocasión de autos requería, produciéndose los perjuicios —lesiones y daños— por mero accidente, sin ánimo ni intención de causarlos y en ocasión de ejecutar un acto lícito, cual es la conducción de un vehículo con la debida diligencia (Consist.º 111).

44. Hurto. Art. 514, 1.º CP. Uso indebido de uniforme militar. Art. 387 CJM. Elemento intencional. Cooperación necesaria. Escasa trascendencia de los hechos. Reincidencia. Art. 10, 15.º CP.

*Sent. 19 junio 1957 (VIII Región Militar).—*El soldado del Regimiento de Zapadores núm. ... E. S. L., se marchó sin permiso alguno y vestido con su uniforme militar el 31 mayo 1956 de la Unidad de Instrucción a que se hallaba incorporado en el Campamento de... a Verín (Orense) y en esta población, donde permanecía, se encontró la noche del 3 junio siguiente en una taberna con el también procesado paisano L. A. N., antiguo amigo; como D. S. se hallara en situación embarazosa ostentando las prendas de soldado en público, lo que daba notoriedad a su estancia ilícita en Verín, manifestó los temores que tenía a L. A. proponiéndole el cambio recíproco de ropas para pasar menos advertido; accedió A. a tal sugestión y realizado el trueque se vistió con el pantalón, la camisa, la guerrera, el cinturón y el gorro de D. S. y entregó a éste la americana de paisano, que se puso a su vez el soldado encima del mono que llevaba (Result.º I). Así uniformado L. A. N., fué seguidamente al cine de la localidad, y al ver en el vestíbulo donde entró una bicicleta que allí dejara el paisano J. D., se apoderó de ella con miras lucrativas y salió por la carretera de Portugal, pero poco después le detuvo la pareja de la Guardia Civil de servicio; habiéndose recuperado sin deterioro ni menoscabo dicha bicicleta, tasada en 1.500 pesetas, así como las mencionadas prendas militares (Result.º II). Con anterioridad han sido condenados: L. A. N., el 15 julio 1953, a tres meses de arresto mayor por robo, y E. D. S. L., en 15 enero 1948, a un año y un día de presidio menor por delito de hurto (Result.º III). A E. D. S. se le instruye otro procedimiento por la presunta deserción derivada de su ausencia de filas (Result.º IV). *CG. ordinario:* Declaró probado que el 3 junio 1956 el soldado D. S., que se había asentado sin autorización de Lugo, donde estaba de guarnición, se encontró en Verín y sobre las nueve de la tarde con el paisano A., cambiándose sus respectivos trajes, poniendo

se el primero de paisano y el segundo de uniforme, marchando a continuación hacia el cine Puga, en cuyo vestíbulo encontraron una bicicleta de la que se apoderaron, puestos previamente de acuerdo y con ánimo de lucro, la que resultó ser propiedad de J. D. R., habiendo sido valorada en 1.500 pesetas, y encontrada en poder de A., por lo que en virtud de ello y después de exponer los antecedentes penales de ambos procesados: Hurto (art. 514, 1.º/515, 3.º CP.), autores paisano L. A. y soldado E. D. S., concurriendo en ambos la agravante de reincidencia (art. 10, 16.º CP.), cinco meses de arresto mayor cada uno sin haber lugar a exigir responsabilidades civiles por haberse recuperado lo sustraído, no apreciándose la existencia del delito de uso indebido de uniforme militar, por entender que dada la naturaleza jurídica de éste, es necesario que se pruebe ante el Consejo la existencia de una voluntad delictiva específica por parte de los autores del mismo, cosa que no se logró en el acto de la vista.—*Autoridad judicial*: Disintió, por considerar incompleta la calificación en cuanto a entender que el haber proporcionado el procesado D. S. su uniforme militar a L. A. no sea delictivo, ya que el haber usado éste sin derecho a ello el citado uniforme es bastante para constituir la infracción penal correspondiente, dado los términos en que está redactado el art. 387 CJM., proponiendo, en consecuencia, que a los procesados D. S. y A. se les condene, además, a la pena de un año de prisión, sin hacer declaración alguna respecto al extremo de haberse ausentado sin permiso de su acuartelamiento el soldado D. S., por constar en autos que se le sigue procedimiento aparte por este hecho.—*Fiscal Togado*: Conforme con el disentimiento.—*CSJM.*: Revoca, porque *el haber andado por las calles y entrado en el local del cinematógrafo L. A. N. con uniforme de soldado, sin título alguno para ello, constituye el delito de uso público de uniforme, comprendido en el art. 387 CJM., cuya consumación quedó patente con los actos de ejecución realizados (CONSIDERANDO I), siendo responsables los dos procesados en concepto de autores; L. A. por comisión directa, con arreglo al art. 196, 1.º CJM., y E. D. S. según el art. 196, 3.º, porque sin la prestación del traje marcial, aquél no se hubiera realizado (CONSID.º II). Por otra parte, la sustracción llevada a cabo por L. A. de la bicicleta de D. contra la voluntad de éste, con ánimo de lucro y sin empleo de fuerza ni intimidación, configura el delito consumado de hurto, previsto en el art. 514, 1.º, y sancionado en el 515, 4.º CP. (CONSID.º III), pero de este delito es único responsable y con la calidad de autor directo, según el art. 14, 1.º CP., el acusado L. A. N., no habiendo, en cambio, prueba alguna de que participara en tal infracción punible E. D. A., pues aunque la sentencia disientida establece que ambos procesados fueron al cine y puestos previamente de acuerdo se apoderaron allí de la bicicleta mencionada, se carece en los autos de toda base para sentar semejante hecho, ya que las declaraciones de los nombrados individuos, tanto las que prestaron, primero por separado ante la Comisaría de Policía y el Juez de Instrucción de Verín L. A. al ser detenido, luego los dos ante el instructor militar y últimamente ante el CG., no sólo no permiten aquella afirmación, sino que cuentan, coincidiendo, que al local cinematográfico fué*

sólo A. y que una vez allí éste, al ver la bicicleta, la cogió (dice que por error era de un amigo) y marchó con ella, fuera de todo conocimiento por D. S., ajeo en absoluto al latrocinio en la versión concorde que uno y otro dan, muy verosímil porque su relato respecto al cambio de uniforme resulta verídico,³ y como, en definitiva, no existen otros elementos probatorios directos de que el hurto ocasional se verificara de distinto modo, y menos en confabulación de los encartados, no cabe inferir la culpabilidad de E. D. en este punto, del simple dato de su gran amistad con A. que le llevó a cambiar con él la indumentaria, ni de los antecedentes penales, puesto que se trata de puntos de partida hurto vagos y equívocos por sí solos, y en su virtud, por más que el C.J. se halle investido de amplias facultades en la valoración del conjunto de la prueba conforme a los artículos 787 y 799 C.J.M., se necesita, ante todo, que ésta exista para poderla compulsar por lo que a falta de ella aparece notoriamente infundada y con manifiesto error la atribución a E. D. S. del concierto con el otro procesado, en que se apoya la imputación de codeincuencia, y consiguientemente no estima la Sala que haya contraído responsabilidades por el hurto el referido D. S., procediendo, en consecuencia, a observarle del mismo (CONSIDERANDO IV). No son de apreciar circunstancias eximentes ni modificaciones de responsabilidad en cuanto al delito de uso público e indebido del uniforme militar, siquiera deba tenerse en cuenta la escasa trascendencia del hecho, y que respecto del hurto concurre la agravante de reincidencia del art. 10, 15.º CP., dimanante de lo precedente condena de L. A. N. por delito de robo (Constid.º V). En la nueva sentencia dictada condena a cada uno de los procesados: paisano L. A. N. y soldado E. D. S. L., como coautores del calificado delito de uso público ilegal de uniforme militar, a la pena de seis meses y un día de prisión con accesorias de suspensión de cargo público, profesión, oficio y del derecho de sufragio durante la condena, y al procesado L. A. N., como autor del delito de hurto expresado en la agravante apreciada, a la pena de cinco meses de arresto mayor con las preplus accesorias, absolviendo al procesado soldado E. D. S. L. del delito de hurto.

45. Desórdenes públicos. Art. 249 CP. Ley 4 mayo 1948. Hurto. Art. 587. 1.º CP. Frustración. Concurso de leyes: subsunción.

Cont. 21 junio 1957 (Base Naval de Cambrils). El 2 marzo 1956 el procesado, M. R. M., pasaba por el lugar en que se encuentran los barracones de San Fernando de la Isleta, en Las Palmas de Gran Canaria, y viendo un cable de alta tensión que se encontraba derribado en el suelo, partido por uno de sus extremos del costado de la línea, lo separó del otro extremo con una piedra, llevándose un trozo de cable de tres kilos y medio de peso valorado pericialmente en 110 pesetas (Resc.º I). En el momento de la sustracción fué visto por la vigilancia, por lo que avisada la Guardia Civil del Destacamento, quedó aquél detenido inmediatamente y se

recuperó el cable del lugar en que le había dejado, sin llegar a disponer del mismo (RESULT.° II).—*CG. ordinario*: Declarando probados hechos muy similares, aunque sin concretar que el encausado no llegó a disponer del cable sustraído, estimó que tales hechos no integran desórdenes públicos (art. 249 CP./Ley 4 mayo 1948), por entender que al estar el trozo de cable sustraído cortado y tirado en el suelo, no se hallaba la línea en funcionamiento y, por tanto, "instalado" el aludido cable, no influyendo en el servicio que en aquellos momentos no podía prestarse, por lo que, en consecuencia, absolvió, llamando la atención de la Autoridad judicial (art. 793 CJM.) por si los hechos fueran integrantes de una falta de hurto.—*Autoridad judicial*: Disintió, por entender que la calificación no se ajusta a la Ley, confundiendo la instalación con el funcionamiento de las líneas eléctricas, ya que, a su juicio, la ley de 4 mayo 1948 considera comprendidos en el art. 249 CP. a los que se apoderen de hilos o cables instalados del servicio eléctrico, aunque no estén en funcionamiento, así como a los que lo adquieran o tuvieran en poder conociendo su procedencia ilícita, y en el presente caso el procesado se apoderó de un trozo de cable de la instalación de una línea, aprovechándose de una avería existente y separándolo de la misma; cuatro años, dos meses y un día de prisión menor y accesorias, y asimismo por una falta de hurto definido y castigado en el art. 587, 1.° CP., a quince días de arresto, no habiendo responsabilidades civiles.—*Fiscal Togado*: Comparte el criterio del disentimiento.—*Defensa*: Falta de hurto.—*CSJM.*: Revoca, porque la cuestión planteada en la presente causa y motivo que da lugar al disentimiento se refiere a la aplicación de la ley de 4 mayo 1948, entendiéndose por el CG. que no lo era al caso contemplado y al los preceptos penales de carácter general para las infracciones de hurto; discrepándose por el Auditor y Comandante General de la Base Naval de Canarias que estimaron si es de aplicación la aludida ley, criterio que comparte la Sala en cuanto se refiere a la calificación jurídica del hecho perseguido (CONSID.° I), de manera que resuelta así la cuestión suscitada y motivo que dió lugar a ésta, debe tomarse en cuenta que por la ley de 4 de mayo 1948, al extenderse el ámbito de aplicación del art. 249 CP., lo hace bajo el supuesto de "apoderamiento", y como éste no resultó en definitiva perfecto, pues sobre que desde el primer momento fué visto y seguido el reo cuando sustrata el cable y además fué detenido, así como recuperado aquél inmediatamente después, sin que por tanto llegara a disponer del mismo, es necesario estimar que no llegó a perfeccionarse la consumación de tal figura delictiva alcanzando en su desarrollo solamente el grado de frustración (CONSID.° II). Responsable en concepto de autor el procesado M. R. M., sin que concurren ni sean de apreciar circunstancia alguna modificativa de la responsabilidad criminal, aunque a efectos de la pena a imponer habrá de tenerse en cuenta lo preceptuado en el art. 51 CP. (CONSID.° III). No ha lugar a exigir tal clase de responsabilidad civil por haberse recuperado los efectos (CONSID.° IV), y dados los términos en que está redactada la ley de 4 mayo 1948 en relación con el art. 249 CP., en la que se requiere existe

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

apoderamiento para que pueda establecerse la figura delictiva de denrodeñas públicas, la lesión económica que de tal sustracción pueda resultar, debe quedar subsumida en el hecho principal del apoderamiento en que el delito consiste (CONSIL.º V).—Condena a la pena de un año de prisión menor y accesorias.

46. Hurto. Art. 505, 1.º CP., 1932. Art. 194, 2.º CJM. Art. 175 CJM., 1890.
Ley penal más favorable. Prescripción del delito. Art. 116 CP., 1932.
Responsabilidad civil. Art. 120 CP., 1932.

Sent. 26 junio 1957 (IV Región Militar).—El encartado se encontraba en marzo de 1939 prestando servicio, como Teniente Provisional Auxiliar de Estado Mayor, en el Cuartel General de la 50 División, cuya Unidad se hallaba por aquel tiempo concentrada en Barcelona, recientemente liberada. El procesado, que formaba parte del Estado Mayor de la indicada División, se instaló en el domicilio de don R. P., ausente, situado en la referida ciudad, en el que había una valiosísima biblioteca formada por ejemplares incunables, libros antiguos y raros volúmenes de estimado valor bibliófilo. Y se apoderó, en diversas ocasiones y número no exactamente determinado, de muchos de los ejemplares que constituían la susodicha biblioteca, haciéndolo durante su permanencia en la casa ya señalada y con intención de obtener beneficio económico; y luego retuvo en su poder los volúmenes sustraídos hasta el año 1946, en el transcurso del cual ofreció en venta 14 volúmenes a la Biblioteca Central de la Diputación de Barcelona, vendió otros dos a la señorita M. M. B., otros nueve a dos J. S. B., a quien ofreció dos más; once a don A. S. P., dos a la librería G. R. y otros dos a la librería R., ambas en Madrid; y en todas las ocasiones afirmó que los libros eran de su propiedad, e incluso en varias de ellas firmó recibos garantizándolo. Han sido recuperados la mayor parte de los libros sustraídos, valorados pericialmente en 96.350 pesetas.—CG. Oficiales Generales: Declaró hechos probados que coinciden con los anteriores, salvo en cuanto se expresó que la casa era donde se había establecido el Estado Mayor de la 50 División. Hurto continuado (505, 1.º/506 CP. de 1932), con específica de agravación del art. 194, 2.º CJM. vigente, precepto este más beneficioso que el del núm. 175 CJM. que regía en la fecha de autos. Dos años, once meses y once días de presidio menor, con accesorias comunes y la militar de separación del servicio; debiendo, en concepto de responsabilidad civil, restituir al perjudicado los libros sustraídos o, en su defecto, indemnizarle por el valor de los no recuperados, con arreglo a la tasación pericial obrante en autos.—Defensor: Encartado, como defensor de sí mismo, recurso (797 CJM.), al que acompañó certificado del Teniente General Jefe que fué de la mencionada División, expresivo de que la casa donde ocurrieron los hechos no dependía en absoluto de la citada División, ni tenía carácter alguno de establecimiento militar o de guerra. Fundamentó el recurso en existir prescripción del delito y en no tener consideración de

local militar el domicilio donde fueron sustraídos los libros. *Autoridad judicial*: Aprobar. *Fiscal*: *Togado*: Aprobar. -*Defensor* (siéndolo de sí mismo el propio encartado): Absolución por extinción de responsabilidad penal por prescripción del delito. *C.S.J.M.*: Revoca, porque aunque los hechos de autos integran el delito que fué apreciado, en la sentencia, *habiendo surgido dicho delito cuando el procesado, con ánimo de lucro y sin violencia o intimidación en las personas ni fuerza en las cosas, se apoderó de cosa ajena contra la voluntad de su dueño. Y siendo dicho delito de carácter continuado, ya que si bien fueron varias las ocasiones en que el mismo tuvo desarrollo, es la realidad que todas ellas obedecieron a una única intención delictiva, siendo siempre idénticos los sujetos activo y pasivo de la infracción, la norma jurídica penal vulnerada y el procedimiento para llevarse a cabo dicha infracción* (CONSID.º I), y en dicho delito no son de aplicación el art. 175 C.J.M. de 1890, que se hallaba vigente en la fecha de ejecución, ni el similar precepto, del núm. 194, C.J.M., hoy en vigor. Y ello porque en cuanto al hecho de autos no concurren los requisitos necesarios para que puedan ser encuadrados en los referidos preceptos los también aludidos hechos de autos (CONSID.º II), lo cierto es que la responsabilidad penal por el delito que ha quedado calificado ha quedado extinguida, por prescripción de dicha figura delictiva, conforme a lo regulado en el art. 116 CP. vigente en la fecha de autos (CONSID.º III), y por tanto, no procede hacer declaración sobre abono de prisión preventiva; y que tampoco cabe hacer pronunciamiento sobre responsabilidad civil, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 120 OP. de 1952 (CONSID.º IV). Absuelve y declara que deben restituirse a su legítimo propietario los volúmenes que fueron sustraídos, actualmente intervenidos judicialmente.

47. Expediente judicial por falta a concentración. Art. 432 C.J.M. Competencia negativa. D. 12 julio 1946. Art. 31 C.J.M.

Auto 27 junio 1957. Según se desprende del expediente Judicial de referencia núm. 121/1949 de la jurisdicción de la VI Región Militar, se inició por orden del Teniente Coronel Jefe de la Caja de Recluta núm. 52 de Bilbao, de fecha 27 abril 1949, con motivo de haber faltado a la concentración dispuesta por orden de 9 diciembre 1948, el recluta S. S. M., que fué declarado en rebeldía por auto del instructor de 20 junio 1949, y detenido en la plaza de Ponferrada el día 21 de noviembre de 1950 (RECLUTANDO V). La Autoridad Judicial de la VI Región Militar resolvió inhibirse a favor de la VII Región, por pertenecer a su jurisdicción la plaza de Ponferrada, donde el encartado fué habido y disponer el art. 31 C.J.M. que los expedientes judiciales se resolverán en la circunscripción en que los reos se presenten o sean habidos (RECLUT.º I). La Autoridad Judicial de la VII Región rechazó el auto de inhibición, por entender que conforme al D. 12 julio 1946 los expedientes por presuntas faltas de concentración deben instruirse por las Cajas de Recluta respectivas y en

el presente caso se trataban de una falta de concentración, y no de una falta grave de no incorporación a filas, por lo que no era de aplicación al art. 31 CJM. (Result.º II). Al sostener el Capitán General de la VI Región Militar su anterior acuerdo inhibitorio, quedó planteada la cuestión de competencia negativa (Result.º III).—*Fiscal Togado*: No es posible diferenciar una falta de concentración de la falta grave de no incorporación a filas, ya que se trata de una misma entidad penal en los términos del art. 482 CJM. que claramente determina que el mero hecho de no acudir a la concentración integra la falta grave de no incorporación a filas; y partiendo de esta base, es de parecer que el D. 12 julio 1946 no introduce otra novedad que la de atribuir la tramitación de estos expedientes, en principio, a la Caja de Recluta correspondiente, sin rozar la órbita competencial de la Autoridad Judicial que se determina a tenor del art. 31 CJM. cuando el reo se presenta o es habido, sin que la locución "se resolverán" que utiliza este precepto pueda interpretarse, como lo hace la Autoridad judicial de la VII Región, en el sentido de que la instrucción del expediente compete a una Autoridad judicial y su resolución a otro por cuanto ello pugna con todo el sistema procesal castrense en el que los motivos determinantes de competencia despliegan sus efectos desde que se producen, con las salvedades que para casos específicos se establecen y entre los cuales no figura nunca el fraccionado y sucesivo conocimiento de un mismo procedimiento por autoridades judiciales distintas. Como consecuencia de todo ello, se pronuncia en el sentido de que la cuestión de competencia negativa planteada debe resolverse atribuyendo el conocimiento del expediente a la Autoridad judicial de la VII Región Militar.—*CSJM.*: *De conformidad con cuantos fundamentos de hecho y de derecho se recogen en el informe del Excmo. Sr. Fiscal Togado de este Consejo Supremo, procede resolver la presente cuestión de competencia en el sentido de que el conocimiento de los hechos enjuiciados en el expediente judicial número 121 de 1949, de la jurisdicción de la VI Región Militar, corresponde a la jurisdicción de la VII Región Militar.*

48. **Desobediencia a fuerza armada.** Art. 310/312 CJM. Art. 167. Rgto. 23 julio 1942 de la Guardia civil. **Apreciación de la prueba. Defectos formales de la sentencia,** Art. 790 y 791 CJM. Art. 801 CJM. **Composición del Consejo de Guerra.** Art. 764 CJM.

Sent. 28 junio 1957 (Capitanía Baleares).—La noche del 20 abril 1955, sobre las veinte horas, el procesado, paisano B. F. O., sin antecedentes penales, pero sí en el sentido de haberse dedicado con anterioridad a determinadas actividades de contrabando, se dirigió al Guardia Civil M. F. F. que, junto con el también Guardia Civil M. R. R. y en servicio de cuatro días, había intervenido cierta cantidad de tabaco rubio, de procedencia extranjera, a un individuo llamado A. V. C., que trabajaba para el encartado, habiendo tenido dicha intervención en la misma localidad

de Felaultx. Al dirigirse al citado guardia F. y hablando con él, B. F. le condujo hasta la calle de Santuari, de Felaultx, en donde le manifestó que deseaba se arreglara aquel asunto del tabaco, reaccionando entonces el guardia y sujetando al procesado por un brazo, desasiéndose el último tras de forcejeo y dándose a la huida, y después de atravesar un establecimiento comercial y sus dependencias, siempre perseguido por el guardia F., que repetidamente le intimidaba con la voz de "alto", salió F. a la calle de Yerrerria, consiguiendo ventaja sobre su perseguidor y aumentando la velocidad de su carrera, y al llegar a las proximidades de la plaza de España forzó su dirección hacia la izquierda, en cuyo momento el guardia que le perseguía, no sin repetir antes voces de "alto", hizo uso del mosquetón que llevaba, haciendo un solo disparo que produjo al procesado una herida en la espalda con salida por un punto situado en línea perpendicular a la axila derecha y situada a una altura en el cuerpo del procesado de un metro y doce centímetros. No obstante la referida herida, B. F. O. continuó su huida, desapareciendo de la vista de su perseguidor, siendo más tarde localizado su domicilio pese a que familiares suyos habían manifestado en un principio que no se encontraba en él lográndose localizarle a consecuencia de declaración que ante la Autoridad prestó el médico que llevó a cabo asistencia facultativa sobre el procesado, a raíz de llamársele para curar al herido. *CA. ordinario*: Desobediencia a fuerza armada 610/312 C.J.M. y el 107 Reglamento 23 julio 1942), seis meses y un día de prisión. *Defensor*: Recurso (797 C.J.M.), por error notorio en apreciación de la prueba; y en otrosí suplicó la aplicación de condena condicional en el supuesto de no admitirse la tesis de dicha defensa. *Autoridad judicial*: Distintó por quebrantamiento de forma, porque respecto al presunto delito de cohecho no se hizo pronunciamiento jurídico ni condenatorio ni absolutorio, con infracción de las reglas del art. 790, 2.º, 4.º, 5.º, 791 C.J.M.; en cuanto a las conclusiones definitivas del Fiscal no se recogieron íntegramente, silenciándose la afectante a la absolución solicitada para el presunto delito de cohecho, con lo que se infringió el art. 790, 3.º C.J.M.; habiéndose omitido asimismo en el encabezamiento de la sentencia consignar los delitos perseguidos, con lo que se vulneró el art. 790, 1.º y habiéndose infringido, finalmente, el art. 794 C.J.M., al haber sido sustituidos los vocales suplentes primeramente nombrados por otros dos nuevos, sin que esta modificación fuere notificada a las partes; y error notorio en apreciación de la prueba, al no haberse podido acreditar en autos que fuere el procesado la misma persona que primeramente se dirigiera al Guardia Civil M. F. F. y luego desobedeciere las órdenes del mismo. Ab solver a B. F. O. de los delitos de desobediencia a fuerza armada y de cohecho, máxime al tener en cuenta respecto del último citado que no se dió conducta presuntamente cohechadora, traducida en efectivos actos u ofrecimientos encaminados a corromper la conciencia de funcionario público. Y en lo que concierne al otrosí del escrito de recurso de defensa se estimó no ser posible la aplicación de condena condicional al el procesado fuere, en definitiva, penado con arreglo al C.J.M. *Fiscal Toquado*: Aprobó

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

ción.—*Defensor*: Absolución de su defendido, al no haberse comprobado que éste fuere la persona autora de los hechos de autos, si bien resultó herida como consecuencia de los mismos.—*C.S.J.M.*: Confirma, porque en lo que se refiere a las deficiencias que, como causante de quebrantamiento de forma, fueron aducidas al formularse el diseño, estima la Sala que todas ellas pudieran ser objeto del ejercicio de las facultades que aparecen otorgadas en el art. 801 C.J.M.; por lo cual se entiende no procede pronunciamiento respecto a ellas en el presente fallo (CONSID.º I), y en lo que afecta al verdadero fondo del discentimiento planteado, o sea la apreciación de la prueba procesal, la Sala considera que el C.G. no incurrió en error notorio y, por el contrario, realizó adecuada valoración de dicha prueba. Y ello porque respecto a la identificación de B. M. O., que luego resultó herido, con la persona que desde un principio tuvo intervención en los hechos de autos toda duda que pudiera surgir queda anulada por una serie de circunstancias que se dieron en cuanto a dichos hechos; entre ellas las esenciales de que dicho procesado cuenta con antecedentes en relación a actividades de contrabando; que la persona que se dirigió al Guardia Civil M. F. F. manifestare que era el dueño del almacén donde se había intervenido el tabaco rubio, condición la aludida de propietario que era detenida por dicho encartado; y que, tras de haber resultado herido el B. F. en el domicilio de éste se negare su presencia, cuando a dicha casa llegó representación de la Guardia Civil, posición la adoptada que resulta totalmente anormal e ilógica en el supuesto de que individuo inocente hubiere resultado fortuitamente alcanzado por disparo de arma de fuego, cuya posición anómala se destaca aún más al no olvidarse que la familia del herido no fué la que, como hubiera sido lo corriente, diere cuenta del hecho a la Autoridad, habiendo acaecido, por el contrario, que quien dió el oportuno traslado sobre existencia de persona herida por disparo fué el facultativo que prestó asistencia en el primer momento. Y ello sentado, la Sala entiende que los hechos de autos integran el delito que fué calificado por el C.G., siendo el mismo de desobediencia a fuerza armada, en grado de consumación, previsto y penado en el art. 310/312 C.J.M., ya que por el procesado no se acataron las órdenes que para que se detuviera le habían sido dadas por Guardia Civil que en el momento de autos vestía su uniforme reglamentario y se hallaba en el desarrollo de servicio inherente al Instituto (CONSID.º II), siendo acertados los restantes pronunciamientos de la sentencia discentida, correspondiente a calificación como autor del expresado delito del encartado, no existencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal e inexistencia de responsabilidad civil y abono, en su caso, de prisión preventiva (CONSID.º III).

JOAÉ M.º RODRÍGUEZ DEVEGA

**B) JURISPRUDENCIA DE LA SALA ESPECIAL
DE COMPETENCIAS (*)**

**C) JURISPRUDENCIA DE LA SALA SEGUNDA
DEL TRIBUNAL SUPREMO (**)**

1. Artículo 3.º: Hurto: Consumación.

"Basta que la cosa sustrahda quede en poder del que la sustrae y con la posibilidad de disponer de ella aunque sea momentáneamente, para que el delito quede consumado, con independencia de que se logre o no el lucro o aprovechamiento perseguido; pues la característica de la consumación está en que la cosa salga de la posesión o tenencia de su dueño y entre en la del sujeto activo del delito, porque entonces se da la conjunción de los elementos internos y externos del mismo la actividad del agente y la realidad lograda con la aprehensión material de la cosa ajena, en cuyo instante el delito queda consumado, aunque después aquél pierda la cosa por cualquier circunstancia y no consiga la utilidad que se propusiera..." (Sentencia de 15 de marzo de 1957.)

2. Artículo 8.º, núm. 1.º: Legítima defensa: Cumplimiento de un deber.

"Para que pueda estimarse esta eximente es necesario que el cumplimiento del deber a que la misma se refiere demande, de una manera imprescindible y absoluta el empleo de la fuerza, por haber sido acometido o atropellado con menosprecio de la Autoridad que representa y no tenga otro medio hábil para hacer que se respete aquélla..." (Sentencia de 9 de mayo de 1957.)

3. Artículo 8.º, núm. 4.º: Legítima defensa.

"La necesidad racional del medio empleado por quien se defiende debe responder a la prudente y normal de salvar la integridad corporal, injustamente atacada o temida, del acometimiento físico corporal y violento que ponga aquélla en peligro, y, por lo tanto, los medios a tal fin dispuestos

(*) Las resoluciones de esta Sala dictadas durante el año 1957 se publicarán en el próximo número.

(**) Se recogen en esta Sección aquellas resoluciones del Tribunal Supremo que por su interés pudieran ser de utilidad para los Tribunales militares.

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

deben corresponder a la intensidad del ataque y de los que para éste se empleen, su alcance actual, instrumentos utilizados y a las circunstancias de lugar y tiempo en que la agresión se produce..." (*Sentencia de 28 de junio de 1957.*)

4. Artículo 8.º, núm. 4.º: Eximente incompleta de legítima defensa. Ate- nuante muy calificada de arrebato u obcecación.

"Que para que pueda estimarse la concurrencia de la circunstancia eximente cuarta del art. 8.º, o en su defecto y por falta de algunos de los requisitos esenciales para su apreciación, la atenuante primera del art. 9.º, todos ellos del Código Penal, es preciso que se dé en forma indudable y derivada de los hechos que se declararon probados, que el que se defiende lo haga de una agresión ilegítima, esto es, obedeciendo a una situación de acometimiento que contra él o sus bienes se realice bajo un dictado de violencia injusta que ponga en trance de peligro su integridad personal o, en su caso, patrimonial, y que la reacción que tal actitud provoque sea real, positivamente iniciada o racionalmente temida, inminente y actual, pues de otra suerte el estado anímico que podría justificar cualquier ataque recibido, podría determinar una alteración más o menos profunda de la intención de delinquir, pero no llevaría a una exención de responsabilidad de todo punto incompatible en cualquier determinación del agente del delito que se pretende justificar, con una solución de continuidad entre el agravio y su repulsa..." (*Sentencia de 9 de abril de 1957.*)

5. Artículo 8.º, núm. 4.º: Legítima defensa.

"Que la eximente de la legítima defensa del núm. 4.º del art. 8.º del Código Penal exige, entre otras circunstancias, para ser apreciada, el que el ataque que se trata de repeler, sea actual, momentáneo y existente en el instante mismo en que el agredido lesiona el derecho de su ofensor como único medio de salvaguardar el suyo, según tiene declarado repetidamente esta Sala, porque cuando aquel peligro ya ha cesado, o no se ha presentado todavía, la conducta del que obra contra otro cae dentro de la órbita de una venganza en el primer caso, o de una agresión en el segundo..." (*Sentencia de 11 de marzo de 1957.*)

6. Artículo 8.º, núm. 5.º: Eximente incompleta de legítima defensa de parientes.

"Que al establecer el Código Penal bajo el núm. 5.º de las varias circunstancias que se enumeran en su art. 8.º, como eximente de la responsabilidad criminal, la defensa de la persona o derechos de los parientes, vino a

figurar una ampliación del derecho que en la circunstancia anterior estimó como causa justificativa de la reacción adecuada al nelo antijurídico sufrido en la propia persona o derechos de quien se defiende y determinó, no sólo la extensión que en el orden parental tenía que aceptarse como límite preciso y excluyente de tan singular y privilegiada exención, sino que subordinó su estima a la concurrencia de los requisitos primero y segundo de los exigidos en la eximente anterior y el singularizado y privativo de la no intervención del defensor en la provocación que en su caso hubiere precedido por parte del defendido, situando de tal suerte la apreciación de esta eximente bajo los supuestos fundamentales de una agresión legítima a la persona o derechos de los parientes que se indican, una necesidad racional de los medios empleados para la defensa y una absoluta inhibición del defensor en lo que pudiera servir de antecedente explicable de la agresión que se repela, y como quiera que todos estos requisitos, salvo el de la relación de parentesco, vienen determinados a su vez en la interpretación que la doctrina y la Jurisprudencia han consagrado como integrantes de la defensa propia, de la circunstancia cuarta del referido precepto legal, fuerza sería tenerlos presentes en el estudio del presente recurso, cuyo motivo primero se contrae a la aludida circunstancia quinta cuya infracción se señala..." (*Sentencia de 27 de junio de 1957.*)

7. Artículos 8.º y 9.º, núm. 1.º: Eximente incompleta de estado de necesidad.

"Que para que pueda apreciarse la circunstancia séptima del art. 8.º del Código Penal, ya como eximente completa o bien como incompleta a tenor del núm. 1.º del art. 9.º del mismo cuerpo legal, es condición precisa, como reiteradamente ha declarado este Tribunal, cuando se alega en la comisión de delitos contra la propiedad, que la necesidad en que se encuentra el agente sea absoluta, grave e inaplazable, es decir, que antes de violar el derecho ajeno, haya procurado por todos los medios lícitos a su alcance remediar sus males buscando los auxilios necesarios para atender a su subsistencia o a la de sus familiares, acudiendo a los organismos oficiales o a los particulares, y cuando se haya acreditado suficientemente que se han agotado todas estas posibilidades legales sin resultado favorable y, por ello, se vio impelido el sujeto a lesionar el patrimonio ajeno, es cuando podría esgrimirse con éxito esta causa de justificación." (*Sentencia de 20 de febrero de 1957.*)

8. Artículo 9.º, núm. 1.º: Eximente incompleta de enajenación.

"Que para apreciar en favor del reo la circunstancia senaleximante 1.ª del art. 9.º, en relación con la de igual número del art. 8.º, ambos del Código Penal, se precisa que aparezcan afirmaciones en los hechos probados de

que aquél, al ejecutar el delito obró en estado de disminución de sus facultades intelectuales y volitivas que le impidiesen conocer la trascendencia del hecho que realizaba en toda su amplitud, y si bien en aquéllos se le atribuye escasa inteligencia y personalidad ligeramente psicopática, como a continuación se afirma que obró con plena conciencia y libertad en la determinación de los hechos que cometió, la Sala de instancia procedió correctamente al no estimar la concurrencia de la indicada circunstancia, por falta de probanza del elemento esencial de la misma, consistente en no haber procedido con completo discernimiento." (*Sentencia de 23 de mayo de 1957.*)

9. Artículo 9.º, núm. 2.º: Embraguez.

"Que en el hecho que nos ocupa ha concurrido la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, atenuante segunda del art. 9.º, en relación con el 61, ambos del Código Penal, por cuanto así lo exige el principio "pro reo" que informa la doctrina de esta Sala, ante la duda que a su consideración ofrese la contradicción en que incurrían entre sí los hechos probados de la sentencia de instancia recurrida acerca del estado mental del recurrente al desarrollarse los mismos, pues si en primer lugar éstos dicen que aquél "se hallaba ligeramente excitado a causa del alcohol ingerido", a continuación añaden: "pero sin tener por ello, el mismo, disminuidas sus facultades intelectuales y volitivas en orden a la determinación de sus actos", estableciendo así dicha resolución dos conceptos de hecho recíprocamente incompatibles, antagónicos, pues no puede aceptar la lógica que una misma persona y en determinado momento se encuentre en la íntegra posesión de sus funciones intelectuales y volitivas y simultáneamente con estas mismas funciones excitadas, aunque ligeramente, bajo el influjo de una intoxicación alcohólica, que indica cierta alteración de las repetidas funciones, que encaja en el concepto que establece la mentada circunstancia atenuante." (*Sentencia de 2 de enero de 1957.*)

10. Artículo 9.º, núm. 4.º: Preterintencionalidad.

"Que para que pueda estimarse la circunstancia atenuante 4.ª del art. 9.º del Código Penal es condición indispensable que existan hechos que demuestren claramente que la intención del culpable no fué la de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo, es decir, que no hubo armonía entre la voluntad del agente y el resultado obtenido a consecuencia de su conducta punible, y esta convicción ha de formarla el Juezador en vista de los antecedentes del hecho, la forma de su realización y, sobre todo, de la proporcionalidad entre el medio empleado y las consecuencias dañosas resultantes de la infracción..." (*Sentencia de 22 de mayo de 1957.*)

11. Artículo 9.º, núm. 9.º: Arrepentimiento espontáneo.

"Que al ser la circunstancia 9.ª del art. 9.º del Código Penal la única que se deriva de actos *post delictum*, no concurrentes en su ejecución, y que es un recurso defensivo al alcance del delincuente, no puede prodigarse su aplicación que hay necesidad de limitar a aquellos supuestos que claramente estén comprendidos en las características que lo configuran, y en el caso que se somete a conocimiento de esta Sala se advierte que aun cuando la de instancia llevó al tercer Considerando de su sentencia hechos que debieron reflejarse en la declaración de probados, sin embargo, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial, deben ser tenidos en cuenta por ser ampliatorios y complementarios de esa declaración y de ellos se deduce que, aunque el procesado se presentó a la Autoridad para confesar su delito, la presunción de que lo hizo por impulso de arrepentimiento espontáneo, único que da vida a la atenuante, resulta desvirtuada por las circunstancias concurrentes, pues no demuestra estar arrepentido de su doloso proceder el agresor que, al ver herido al agredido, se ausentó del lugar de autos y no le presta asistencia alguna, y, en vez de presentarse, antes de que pudieran comenzar la práctica de actuaciones sumariales, para hacer pública confesión de su culpa, deja transcurrir cinco días para hacerlo, o sea, desde el 27 de septiembre, en que el hecho se realizó, al 2 de octubre. ~~que~~ se efectuó su presentación notoriamente tardía para demostrar que no fueron otros móviles los que le indujeron a dar ese paso que los de su sincero arrepentimiento, que debió manifestarse en momentos bien anteriores para que entrase en juego la causa atenuatoria de la responsabilidad criminal prevista en la norma que encabeza estos razonamientos..." (Sentencia de 20 de mayo de 1957.)

12. Artículo 9.º, núm. 9.º: Arrepentimiento espontáneo.

"Que conforme viene declarando este Tribunal, la atenuante 9.ª del art. 9.º del Código Penal representa una generosa concesión que la Sociedad y la Ley otorgan al que delinquirá cuando éste, volviendo en conciencia sobre los actos delictivos que realizara y obedeciendo sólo a impulsos de su conciencia dolorida y contrita, sin exaltaciones de nadie ni temor a las responsabilidades ~~que~~ por aquéllos contrajo, sino por su propia estimación ante la ~~culpa~~ ~~cometida~~, se presenta a las Autoridades que habrían de perseguirle, busca el medio eficaz de reparar el daño causado o pretende atenuar los efectos de su delito, y en tal sentido ha de estimarse su procedencia en méritos de la directriz espiritual que la impulsó, evitando de esta suerte que pueda confundirse con una estudiada y a veces falaz o sólo defectuosa veracidad parcial manifestada, y, en todo caso, con la confesión realizada en un procedimiento ya en curso cualquiera que sea la naturaleza del mismo, siempre que tienda a la exacción de responsabilidades derivadas del hecho cometido..." (Sentencia de 3 de junio de 1957.)

13. Artículo 10, núm. 1.º: Alevosía.

"... de la profusa interpretación que desde antiguo viene haciéndose por esta Sala de la circunstancia agravante de alevosía, considerándola a través de los diversos Códigos que se han sucedido y con las variantes, meramente accidentales, con que todos ellos han venido reconociéndola y definiéndola, se desprende clara y concretamente que los elementos precisos para su estimación han de referirse a los medios, modos o formas de ejecutar el hecho tendiendo a su aseguramiento y, a la vez, a la impunidad del agente que lo realiza revelando una perversidad de su propósito que se halla debidamente probado y no se deriva exclusivamente de presunciones, tomando en cuenta no el desarrollo posterior de la agresión ya iniciada, sino el momento en que la actividad dolosa entra en juego, y, por lo tanto, la situación de rifa o reyerta excluye su estimación porque entonces puede racionalmente entenderse que el ofendido tenía motivos para sospechar el peligro que le amenazaba y prevenirse de la agresión..." (*Sentencia de 22 de marzo de 1957.*)

14. Artículo 10, núm. 1.º: Compatibilidad de eximente incompleta de trastorno mental y alevosía.

"Que la circunstancia agravante de alevosía, reveladora de cobardía y mayor perversidad en el sujeto, que utiliza los medios, modos y formas determinados en núm. 1.º del art. 10 del Código Penal, en la ejecución del hecho punible, no puede estimarse incompatible con la concurrencia de la eximente incompleta de trastorno mental transitorio, por no requerir aquélla una meditación reflexiva y serena en la comisión del hecho que pudiera pugnar con el estado de parcial disminución de las facultades volitivas, precisas para que se dé la segunda circunstancia, pues basta para apreciar su concurrencia que el culpable emplee momentáneamente, sin previa preparación, los medios necesarios para asegurar la perpetración del delito y evitar su posible riesgo personal a virtud de la reacción defensiva del ofendido, como acontece en el hecho de autos, en que la víctima fué agredida aprovechándose de que se hallaba dormida..." (*Sentencia de 4 de marzo de 1957.*)

15. Artículo 10, núm. 6.º: Premeditación.

"Al ser la premeditación, circunstancia que eleva al homicidio al rango de asesinato, no se puede desdénar ningún detalle que conduzca a formar el juicio más exacto posible de si se dá en el supuesto contemplado lo que es nervio y sustancia de esa modalidad agravatoria, que no se caracteriza por la inmediata puesta en práctica de la idea criminal surgida

en la mente, sin dar tiempo a que la razón ejerza sus fuerzas sobre la voluntad forcidamente inclinada al mal, sino que supone una recreación del espíritu en no apartar del pensamiento el propósito criminal concebido, que se va, poco a poco, madurando con serenidad de juicio y frialdad de ánimo hasta que reflexivamente, sopesando el pro y el contra, se adopta la firme decisión de ejecutar el plan deliberadamente pensado, después de un persistente proceso de elaboración..." (Sentencia de 17 de mayo de 1958.)

16. Artículo 10: Premeditación. Empleo de veneno.

"Que el único tema sometido a la Sala de casación, tanto por la dirección jurídica de la procesada como por el Ministerio Fiscal, que apoyó el recurso, sostiene la improcedencia de estimar que, en el caso contemplado, concurre la circunstancia sexta del art. 10 del Código Penal y, aunque no sea exactamente cierto que esta circunstancia está en crisis, hay que reconocer que constantemente va orientándose la doctrina científica y jurisprudencial en el sentido de no abrir nuevos horizontes a su aplicabilidad y exigir una acabada matización que permita no confundir la meditación que suele proceder a la perpetración de la generalidad de las infracciones criminosas con la premeditación que supera el ámbito de aquella porque supone una complacencia del espíritu en acariciar y persistir en la idea delictiva surgida en la mente que, sin apartarse del pensamiento va, poco a poco, madurando hasta que se toma la firme decisión de ejecutar el plan deliberadamente pensado y aunque no puede negarse que en el caso enjuiciado hay rasgos que denotan la casi existencia de esa causa agravatoria de la responsabilidad criminal, no adquiere el relieve necesario para destacar su inequívoca concurrencia, que requiere un persistente proceso de elaboración forjadora de la forma de llevar a cumplido término la idea delictiva voluntariamente aceptada, y si bien el delito cometido por medio del veneno no lleva en sí envuelta la premeditación y son compatibles ambas circunstancias, precisa tener en cuenta que la primera de ellas exige, por regla general, una serie de actos preparatorios indispensables para la administración de la sustancia tóxica hasta el punto de que se han manifestado dos tendencias, la que considera la premeditación, elemento esencial del envenenamiento, y la que admite la posibilidad de que se cometa por impetu instantáneo, mas sea cualquiera la que de ellas se siga, bien la de la compatibilidad o la de la inseparabilidad, debe ponerse especial cuidado en que de unos mismos hechos se deduzcan nada menos que dos agravantes y los realizados por la procesada no prueban otra cosa que su disposición de ánimo a preparar un delito adecuado para conseguir que su víctima cayera en la red que se le tendía ingiriendo, sin recelo alguno, el compuesto arsenical adquirido con distintos homicidas, y ésta es, sencillamente, la característica de la circunstancia de empleo de veneno, que tiene notas comunes con la alevosía y la premeditación y si a estas consideraciones se añade que desde que la procesada concibió la idea de causar la muerte a su marido hasta que le suministró el producto tóxico, vertido en el chocolate

te del desayuno, hubo tiempo más que sobrado y ocasiones propicias para cometer el crimen, que no fueron aprovechadas, ello revela bien a las claras que en el espíritu de la recurrente hubo resoluciones, desistimientos, vacilaciones, lucha interior, que demuestran su indecisión, que no se compagina con la firme resolución de delinquir adoptada sin fluctuaciones ni titubeos y con serenidad de juicio que, de haber existido, se habría ejecutado el criminal propósito sin demora porque en la vida de un hogar modesto se presentan constantemente coyunturas aprovechables para mezclar con alimentos sólidos o líquidos sustancias tóxicas, por lo que debe ser acogido el único motivo del recurso interpuesto por la dirección jurídica de la recurrente, apoyado, como antes se dice, por el Ministerio Fiscal, tanto en la fase instructiva del recurso como en el acta de la vista, que se traduce en la eliminación de la circunstancia agravante sexta del art. 10 del Código Penal, o sea, la de premeditación conocida..." (Sentencia de 25 de marzo de 1957.)

17. Artículo 10, núm. 16: Desprecio al sexo.

"Que la circunstancia agravante núm. 16 del art. 10 del Código Penal, se halla acertadamente apreciada en la conducta seguida por el agresor de A. G. O., por haberse realizado el ataque con olvido del respeto debido al sexo de la víctima y en el domicilio de ésta, al que aquél tenía acceso por razones de antigua amistad entre ambos, que si por un lado justifican la confianza con que la agredida comentó el estado en que a la sazón se hallaba su agresor, por otro imponía a éste una mayor consideración en la réplica que tal comentario había de merecerle." (Sentencia de 2 de enero de 1957.)

18. Artículo 14, núm. 1.º: Autor.

"Que el previo acuerdo de la recurrida con un individuo hoy fallecido, después del cual convento este último se dirigió al pueblo y domicilio que cita el hecho probado, en el que forzó un baúl, y se apropió de efectos, parte de los cuales se han recuperado en poder de los procesados, impide calificar de actuación posterior al delito la desarrollada por la condenada, ya que lo fué con anterioridad, por lo que el grado de participación criminal atribuido a la recurrida, que es el de encubridora, como hecho *post-delictum* no puede aplicarse a quien interviene en el acto punible desde su iniciación a virtud del acuerdo previo con el autor material del robo..." (Sentencia de 8 de abril de 1957.)

19. Artículo 14: Coautoría.

"Que el concierto, previo acuerdo de varias personas, para la realización de un hecho delictivo, atrae sobre todos los que intervienen en aquél, el carácter de coautores, y, por consiguiente, incurra en idéntica responsa-

bilidad, según tiene declarado con reiteración la jurisprudencia de esta Sala, y como en el caso de autos la sentencia recurrida afirma en los hechos probados que son intangibles por fundarse el recurso en el número primero del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, que la procesada recurrente, puesta de acuerdo con otra declarada rebelde, telefonaron a la agencia de transportes diciendo que enviarían a recoger el amplificador de cine consignado a la casa M., y a cuyo efecto mandaron a un individuo que desconocía los propósitos de las procesadas, consiguiendo éstas, mediante tal engaño, apropiarse del aparato en cuestión, que vendieron a un desconocido lucrándose con su importe, es visto que no solamente hubo ese previo concierto entre las dos procesadas para lograr sus fines delictivos, lo que sería bastante para aplicar a ambas el calificativo de autoras, a tenor de lo que preceptúa el número primero del art. 14 del Código Penal, sino que las dos, conjuntamente, ejecutaron los actos precisos para conseguir, como consiguieron apoderarse del amplificador de que se ha hecho mérito, y se beneficiaron con el precio obtenido por su venta, por ello, la Sala sentenciadora no infringió el art. 14 del Código Penal ya citado, al condenar a la recurrente como autora del delito perseguido..." (*Sentencia de 6 de abril de 1957.*)

20. Artículo 14: Coautores.

"Que la responsabilidad criminal *in solidum* por el resultado más grave, cuando diversos objetos activos del delito operan en acción conjunta y con propósito homicida común, es doctrina repetida de esta Sala, que comprende a los tres procesados, que agredieron simultáneamente al ofendido, y sea cualquiera el arma o instrumento esgrimido por cada uno, todos son responsables del delito de homicidio frustrado..." (*Sentencia de 16 de abril de 1957.*)

21. Artículos 14 y 16: Coautoría.

"El concepto de coautoría en esta clase de delitos no está circunscrito exclusivamente a los que materialmente se apoderaron de las cosas ajenas, sino que alcanza a cuantos con unidad de intención y ánimo de lucro realizan actos encaminados a sustraer cosas muebles de la pertenencia de un tercero contribuyendo voluntariamente y de un modo eficaz al resultado propuesto, cualquiera que sea el papel asignado a cada uno de los partícipes en la ejecución del delito, cuya consumación es la resultante de la necesaria concurrencia de todos los medios utilizados para lograr el fin propuesto..." (*Sentencia de 8 de junio de 1957.*)

22. Artículos 21 y 22: Responsabilidad civil subsidiaria.

"Que la responsabilidad subsidiaria dimanante de un delito, establecida en los arts. 21 y 22 del vigente Código penal requiere para ser apreciada,

tanto sea aquél de naturaleza dolosa o culposa, además de la relación de dependencia clara y precisa entre su autor y las personas, Entidades, Organismos o Empresas en que preste sus servicios, que el hecho punible lo cometa en el desempeño de los mismos o en el de las obligaciones que le fueren encomendadas." (Sentencia de 7 de mayo de 1957.)

23. Artículo 61: Pena.

"Que no cabe compensar racionalmente, como ordena la regla 3.º del artículo 61, la circunstancia semieximente de estado de necesidad, número 7.º del art. 8.º, en relación con el núm. 1.º del art. 9.º, cuya influencia sobre la medida de la pena se marca en el art. 66, todos del Código penal, con la agravante de reiteración, núm. 14 del art. 10, cuyo efecto aumentativo dentro de la pena correspondiente se establece por la regla 2.º del citado art. 61, ya que se trata de circunstancias modificativas de diferente categoría, y, en consecuencia, procede acoger el recurso del Ministerio fiscal, al que se adhiere la defensa del reo, puesto que en el presente caso, y en forma imperativa, debe rebajarse la pena señalada por la ley a la inferior en grado, y dentro de ésta fijar el grado máximo por la agravación mencionada..." (Sentencia de 3 de abril de 1957.)

24. Artículo 71: Estafa: delito continuado.

"Que no tiene aplicación la doctrina del delito continuado cuando, como en el caso que se estudia, aparecen perfectamente trazadas las líneas que separan los dos momentos de la actividad delictiva del recurrente manifestada mediante la utilización del medio engañoso de concertar el arrendamiento de los pisos bajos de dos casas de su propiedad en construcción, firmando, al efecto, los oportunos contratos y obtener de dos personas distintas cantidades diferentes, de las que se apropió en perjuicio de las que las entregaron en la creencia de que ocuparían los pisos arrendados y que fueron alquilados a otras personas; son dos delitos de estafa, previstos en el núm. 1.º del art. 529 del Código penal, perfectamente deslindados e independientes, aunque el pensamiento defraudatorio fuera el mismo e igual el procedimiento puesto en práctica, pero son diversas las sumas dinerarias obtenidas engañosamente y diversos también los patrimonios lesionados..." (Sentencia de 11 de mayo de 1957.)

25. Artículos 60 y 546 bis: Recepción: delito continuado.

"... por constar que las adquisiciones de los vales de gasolina los efectuaron ambos en fechas indeterminadas, aunque comprendidas en las del 3 de mayo al 4 de junio de 1954, proscribiendo con unidad de pensamiento,

intención y objeto, y a consecuencia de los cuales fue vulnerado idéntico precepto penal y resultó un solo perjudicado, por lo que es visto concurren los elementos que, según doctrina de esta Sala, caracterizan un solo delito." (*Sentencia de 21 de marzo de 1957.*)

26. Artículo 147: Injurias leves al Jefe del Estado.

"Que las frases proferidas por el procesado consignadas en las resultancias de los hechos probados hay que conceptualizarlas injuriosas por constituir un soez agravio a uno de los sentimientos más preciados del hombre por ir dirigidos contra su madre, pues si bien la palabra "puñetera" no está definida en el Diccionario de la Real Academia, y no envuelve un ataque al honor, su acepción usual corriente es en tono despectivo o de menosprecio de la persona a quien se imputa, que en unión de las otras mencionadas con aquéllas menoscaban el prestigio y respeto que se merece el Jefe del Estado como encarnación de la más alta jerarquía de la nación, pero que no deben reputarse de injurias graves, sino leves, y enmarcarlas en el párrafo segundo del art. 147 del Código penal en atención a haber sido proferidas por una persona de escasa cultura, de oficio zapatero, en estado de embriaguez y durante una discusión habida en un bar, motivada por quién había gauado la Guerra de Liberación, lo que presupone se pronunciaron en el acaloramiento que naturalmente se produjera por aquella discusión, sin medir el alcance y trascendencia de las mismas..." (*Sentencia de 25 de junio de 1957.*)

27. Artículo 147: Injurias al Jefe del Estado.

"Que caracterizado el delito que define el art. 147 del Código penal, por el hecho de proferirse frases injuriosas contra el Jefe del Estado, y siendo necesario para apreciar la naturaleza ofensiva de esas frases si las mismas constituyen conceptos dirigidos contra la honra, crédito o aprecio de la persona aludida por ellas, se hace preciso conocerlas literalmente, toda vez que no es posible juzgar acerca de aquello que no se conoce" (*Sentencia de 4 de febrero de 1957.*)

28. Artículos 303 y 529: Falsedad y Estafa.

"Que repetidamente ha declarado esta Sala que, a partir de la vigencia del Código actual y por derogación del art. 323 del anterior, la concurrencia de falsedad y estafa exige la condena del reo por ambos delitos, aunque uno de ellos sea medio necesario o útil para cometer el otro..." (*Sentencia de 23 de abril de 1957.*)

29. Artículos 322, núm. 1.º: Uso público de nombre supuesto.

"Probadamente que el procesado Dositeo F. M. firmó con el nombre imaginario de Ramón Vázquez una carta dirigida al Teniente Coronel de la Guardia Civil de L., y que éste recibió por correo, denunciando como atracadores a tres vecinos del pueblo de C., dando lugar con la misma a que por el Capitán de dicho Instituto de M. de L. se practicasen diligencias, en las que se comprobó ser el autor de la carta mencionado procesado, es vista la concurrencia en referido hecho de los elementos esenciales del delito de uso público de nombre supuesto previsto y sancionado en el párrafo 1.º del artículo 322 del vigente Código penal, por cuanto que el procesado utilizó un nombre imaginario o perteneciente a otra persona, pero en ambos casos completamente distinto del que le corresponde y puede ostentar legalmente de modo público, pues para así apreciarlo no se precisa se utilice referida y persistentemente, sino que es suficiente cuando, como en el caso de autos, se estampa aquel nombre en carta formulando una denuncia de hechos punibles dirigida y cursada a un Jefe de la Policía Judicial, quien por razones de las funciones que le están encomendadas, viene obligado a proceder al esclarecimiento de las mismas, ya que por tal medio se pretende cumplir un deber de carácter público impuesto por el art. 264 de la Ley Procesal Criminal, y ante un organismo oficial que al conocer de la denuncia y acogerla le imprime la publicidad exigida en prescrito precepto para, en unión del otro requisito mencionado, dar vida al delito de que se trata, sin que a ello obste que el nombre usado careciese de realidad, sino que, por el contrario, corrobora la afirmación sentada de haberse atribuido otro distinto del que le pertenecía, ni tampoco el que por su utilización no se haya irrogado perjuicio a la sociedad o al Estado, pues su concurrencia no es necesaria para la tipificación de ese delito, sino únicamente influye para agravar pecuniariamente su sanción, según se infiere del párrafo segundo del citado precepto penal..." (Sentencia de 5 de marzo de 1957.)

30. Artículo 338: Simulación de delito.

"Que el delito previsto y sancionado en el art. 338 del vigente Código penal requiere para ser apreciado que una persona simule a sabiendas, ante autoridad competente, ser responsable o víctima de un delito y que tal simulación motive una actuación procesal, y como los hechos probados se limitan a afirmar respecto a tal supuesto que el procesado, tratando de justificar la falta de entrega del dinero por él cobrado a clientes del Notario don Florencio P., aseguró haber sido robado en su domicilio, siendo así que tal robo no había tenido lugar, pero sin que conste que esa simulación se verificase ante la Autoridad Judicial a quien compete entender de los hechos punibles, ni tampoco que la misma hubiese motivado alguna actuación procesal, abriendo el procedimiento encaminado a la averiguación de

aquéllos, circunstancias modificativas y personas responsables, proponiendo se con ello dificultar la acción de la justicia y consiguientemente quebrando de los fines que a sus funcionarios les están encomendados, es manifiesta la improcedencia de la apreciación del delito simulado por no concurrir en el caso que se examina sus elementos integrantes." (*Sentencia de 25 de mayo de 1957.*)

31. Artículo 420: Lesiones graves.

"Que la pérdida de la sustancia ósea de la región craneana, en una extensión de ocho centímetros de longitud por cuatro de anchura, constituye a todas luces una anomalía o irregularidad física de órgano tan importante del cuerpo humano, que es imperioso comprender dentro del concepto de deformidad a que se refiere el núm. 3.º del art. 420 del Código penal, máxime cuando tan grave defecto entraña un constante peligro para la vida del lesionado, por ser una zona fácilmente vulnerable a los agentes exteriores..." (*Sentencia de 22 de abril de 1957.*)

32. Artículo 420, núm. 3.º: Lesiones graves.

"Que la pérdida de cinco milímetros de sustancia en el lado izquierdo de la nariz, a consecuencia de un mordisco que el condenado recurrente dió al ofendido, constituye el defecto fácilmente visible que declara probado el Resultado primero de la sentencia impugnada, y, sin necesidad de que se establezca su permanencia, se ha de estimar que así lo es, a los efectos del art. 420, núm. 3.º del Código penal, porque la experiencia cotidiana enseña que las destrucciones orgánicas de esta clase no se regeneran, y, en consecuencia, no procede calificar como lesión indefinida la de autos y estimarla menos grave comprendida en el art. 422 en razón de los siete días invertidos en su curación, por lo que deben desestimarse ambos motivos del recurso..." (*Sentencia de 20 de marzo de 1957.*)

33. Artículo 471: Bigamia.

"Que la voluntad dolosa con que procedió el recurrente al celebrar el matrimonio canónico con Aurea M. N., el día 3 de octubre de 1953, no obstante haber el mismo contraído anterior matrimonio civil en 7 de marzo de 1938 con Angela R. B., sin que este último fuera disuelto ni dispensado, aparece probado no solamente en virtud de la presunción que establece el párrafo segundo del art. 1.º del Código penal, según el cual las acciones y omisiones penadas por la Ley se presumen siempre voluntarias, es decir, conscientes, mientras no conste lo contrario, sino también aparece acreditada dicha voluntad dolosa y muy principalmente porque la naturaleza de

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

ambos sucesos no permita que ninguno de los cónyuges en uno y otro caso ignorase su trascendencia en todos los órdenes, y a mayor abundamiento, porque así lo evidenciaron los catorce años durante los cuales el recurrente vivió maritalmente, como correspondía a su estado con Angela R. B., su legítima mujer, y sin que prueben nada en contrario las certificaciones en las que consta la soltería del recurrente a los efectos del segundo matrimonio, pues tal constancia lo único que puede demostrar es que dichos documentos son falsos, que en su confección se ha sufrido error en cambio a aquel extremo." (*Sentencia de 2 de enero de 1957.*)

34. Artículo 493: Amenazas.

"Que el delito de amenazas que define y sanciona el art. 493 del Código penal se caracteriza, como ya tiene declarado esta Sala, no sólo por el anuncio de un mal que constituya delito, sino porque ese anuncio vaya acompañado de formas, modos o circunstancias capaces de producir efectos intimidativos, aunque en el ánimo del agente no esté el propósito de realizar el mal enunciado, siempre que este propósito real no pueda ser captado por la persona que sufre la amenaza para quitarle contenido a la acción intimidativa, ya que el propósito del legislador es proteger la libertad del individuo, castigando los actos que le compelen a obrar en sentido impuesto por un agente extraño, ante el temor de sufrir un mal..." (*Sentencia de 21 de marzo de 1957.*)

35. Artículo 496: Coacciones.

"Que para la existencia del delito de coacción no es indispensable que la violencia, elemento esencial de esta infracción penal, esté integrada por actos de fuerza material, siendo suficiente que el agente ejerza presión o intimidación moral sobre el sujeto pasivo que sea bastante para obligar a éste, contra su voluntad, a efectuar lo que no quiera o a impedirle hacer lo que la Ley no prohíbe..." (*Sentencia de 25 de mayo de 1957.*)

36. Artículos 506, 504 y 505: Robo.

"Según tiene repetidamente declarado esta Sala, después de la vigencia del actual ordenamiento penal, el apoderamiento de las cosas muebles mediante la violencia ejercida en el recinto o local donde se encuentran encerradas o guardadas, es constitutivo de robo, y no de hurto, con arreglo al número segundo del art. 504 del dicho Código; y como no puede negarse que los vagones del ferrocarril cerrados y precintados son recintos en donde no puede penetrarse sin violencia, la calificación jurídica de robo a la sustracción de mercancías mediante fractura de precintos, estuvo ajustada

a derecho, ya que es indiferente a estos fines el que para cerrar el local o recinto se utilicen cerraduras, candados o precintos de alambre y plomo, como usualmente se emplean en los ferrocarriles, porque unos y otros no representan más que la protección o seguridad ideadas para evitar el libre acceso a las cosas situadas en esos locales, y su quebrantamiento constituye la violencia defraudadora del delito de robo, cualquiera que sea la clase de aquellas medidas protectoras y su resistencia a la fuerza utilizada; sin que en este razonamiento pueda verse una interpretación extensiva de la ley penal en perjuicio del reo, como se dice en el recurso, porque la frase "fractura de puerta o ventana" utilizada en el núm. 2.º del citado art. 504 no puede concretarse al rompimiento de las maderas o materiales de que se compongan, sino a todo quebrantamiento con esfuerzo que se haga sobre ellas, que esta es la definición que de la palabra fractura da el Diccionario de la Lengua, ora recula la violencia sobre los materiales que la integran, ora sobre las partes que sirven para cerrarlas o sujetarlas al edificio..." (*Sentencia de 15 de abril de 1957.*)

37. Artículo 514: Hurto.

"Que el delito de hurto queda consumado desde el momento en que el culpable se apodera materialmente, con ánimo de lucro, de las cosas muebles ajenas contra la voluntad de su dueño pasando lo sustraído a poder de aquél, aunque sea momentáneamente, y saliendo por consiguiente del patrimonio del perjudicado, es decir, que no es preciso que el reo consiga agotar todos los efectos de su delito, disponiendo o aprovechándose por más o menos tiempo de lo hurtado y haciendo así efectivo el lucro o beneficio que con su acto se propusiera..." (*Sentencia de 14 de junio de 1957.*)

38. Artículo 514: Hurto.

"Que no toda fuerza ejercida en las cosas para el apoderamiento de las ajenas con ánimo de lucro lleva el acto punible al área del robo, por no existir el genérico del art. 500 del Código penal, sino que hay que referir aquéllas a las específicas del 504, que son las únicas sancionadas en el 505; debiendo enmarcarse las otras violencias sobre las cosas en otros tipos delictivos más favorables al reo..." (*Sentencia de 11 de junio de 1957.*)

39. Artículo 514, núm. 2.º: Hurto.

"Que al apoderarse el recurrente con ánimo de lucro, sin emplear fuerza ni violencia, de una cosa ajena abandonada momentos antes por alguien que, a su vez, con iguales designios y de la misma forma la había sustraído a su dueño, ambos se hicieron solidarios de un mismo quebranto patrimonial."

nal que define y sanciona el art. 514 del Código penal, en su número segundo, por cuanto el concepto de pérdida que este precepto aplica hace referencia al patrimonio de la persona desposeída de la cosa hallada, y es forzoso reconocer que la cartera a la sazón recogida por el recurrente del suceso de un tranvía se hallaba perdida para su propietario, porque éste se encontró privado inadvertidamente, sin su voluntad, de una cosa que le pertenecía y tenía en su poder en aquellos momentos" (*Sentencia de 2 de enero de 1957.*)

40. Artículo 529: Estafa.

"Que aparte del requisito de la defraudación cuya realidad y cuantía dentro del presente caso no pueden ponerse en duda, concurre también el engaño característico del delito de estafa, según lo define el párrafo primero del art. 529 del Código penal, pues para obtener el préstamo cuyo importe no devolvió el autor de los hechos aseguró a su víctima iba a recibir gran cantidad de dinero procedente de una herencia que le permitiría tener fondos en su cuenta del Banco H. S., ardid este que junto con el de la entrega del cheque de fecha para cobro posterior representan la simulación de bienes encañunada a mover la voluntad del prestamista, sin que valga objetar no consta la inexactitud de aquella afirmación cuando la frase "hizo creer a don Rafael M. S.", unida al hecho de no encontrarse a su tiempo la cobertura para el cheque de referencia, demuestran claramente se trataba del medio engañoso capaz de imprimir aspecto delictivo a la manobra que tendía al apoderamiento de la cantidad ajena..." (*Sentencia de 6 de marzo de 1957.*)

41. Artículo 529, núm. 1.º: Estafa.

"Para la existencia del delito de estafa definido en el núm. 1.º del artículo 529 es imprescindible que concurren los siguientes requisitos: el engaño o dolo específico de este delito, consistente en la astucia o artificio empleado por el agente, y que obrando directamente sobre la inteligencia del perjudicado, sea bastante a determinar su voluntad a hacer y ejecutar lo que de otro modo no hubiera realizado; un perjuicio patrimonial logrado o intentado sufrido por el sujeto pasivo, y que haya entre los dos elementos anteriores una perfecta relación de causalidad, de modo que el quebranto o perjuicio patrimonial sea consecuencia del modo insidioso o engañoso empleado por el culpable." (*Sentencia de 31 de enero de 1957.*)

42. Artículo 535: Apropiación indebida.

"Que comete el delito de apropiación indebida, segregado de las modalidades de la estafa e incorporado al art. 535 del Código penal, el que lleva a su patrimonio o distrae en su provecho, entre otras cosas, dinero que ha-

biese recibido en depósito, comisión o administración o por otro título que produzca obligación de entregarlo o devolverlo, o negase haberlo recibido..." (Sentencia de 15 de marzo de 1957.)

43. Artículo 535: Apropiación indebida.

"Comete el delito de apropiación indebida quien recibe del perjudicado entregas parciales de dinero para la compra de maderas, y en vez de remitir éstas al destinatario, las deja agrupadas en diferentes lugares, sin ejercer vigilancia, incumple lo pactado y termina por distraer en beneficio propio una cantidad de metálico, con lo que se dan los elementos de abuso de confianza, ánimo de lucro y perjuicio de tercero que constituyen este delito." (Sentencia de 3 de enero de 1957.)

44. Artículo 546 bis: Hurto.

"Que el convenio previo a la sustracción de los efectos de autos para la venta de los mismos por el hurtador de ellos al recurrente, condenado como receptor por la sentencia impugnada, conforme a los arts. 546 bis a) y 546 bis b) del Código penal, reformado por la Ley de 9 de mayo de 1950, constituye al último en autor, según el art. 14, núm. 1.º del Código penal, porque la recepción es conducida posterior al delito cometido por otra persona, que exige la no intervención del receptor como autor o cómplice en el mismo hecho y que limite su intervención a la compra de los objetos sustraídos por su confabulado, conducta que no le convierte en encubridor, sino que mantiene la categoría de autor, ya que la connivencia previa refuerza la resolución criminal del autor del hurto y acrece el incentivo para delinquir al asegurarle el provecho económico de la sustracción, a cuyo razonamiento no obsta lo dispuesto en el art. 68 del Código penal, que sólo tiene aplicación cuando se trate de decidir entre dos definiciones legales, por estar supeditado este precepto al principio general que califica la participación delictiva por razones del tiempo que en el caso presente es anterior al hurto." (Sentencia de 26 de febrero de 1957.)

45. Artículo 546 bis: Nocturnidad.

"Que el hecho de aprovecharse de los efectos de un delito contra la propiedad, para lucrarse con ellos, conduce al delito de receptación que estableció la Ley de 9 de mayo de 1950 (Rep. Leg. 584 y Diccionario 16.803) y ha sido incorporado al Código penal bajo los distintos apartados del artículo 546 bis, cuando el que se aprovecha tiene conocimiento de la comisión de un delito, esto es, cuando le consta que las cosas que se le ofrecieron y recibió respondían a un ataque contra la propiedad de alguien, y no

a la libre y legítima disposición del oferente, sin que sea preciso que aquel conocimiento venga concretado y precisado según la forma adoptada para realizarlo y la figura delictiva que en su virtud debiera ser calificada, porque el ánimo de lucro del adquirente que prescindiendo de todo escrúpulo legal y moral le llevó a tan repudiable actuación, por sí solo le sitúa en un plano de colaboración delictiva, aunque *a posteriori* con el autor de la sustracción y le vincula con ésta, salvo en lo que por ser personal no es dable extender al conocimiento ni el asenso a las resultas de su actuación y a las consecuencias jurídicas derivadas de la calificación que obtenga, sin que pueda entenderse que la mera consideración objetiva del negocio realizado puede servir para fijar su responsabilidad actual, que viene enlazada con los demás susceptibles de ser exigidos en el grado correspondiente a todos y cada uno de los que participaron en el despojo antijurídico de bienes ajenos." (*Sentencia de 15 de febrero de 1957.*)

46. Artículo 546 bis: Receptación.

"Que es uniforme doctrina jurisprudencial, consagrada a partir de la entrada en vigor de la Ley de 9 de mayo de 1950, que si bien es cierto que en ningún caso podrá imponerse a los receptadores pena privativa de libertad que exceda de la señalada al delito encubierto, no lo es menos que esta norma prohibitiva no rige para los reos habituales de encubrimiento a los que el párrafo 3.º del art. 546 bis a) del Código penal señala una penalidad específica, que no se degrada porque la infracción penal encubierta esté menos rigurosamente sancionada..." (*Sentencia de 12 de abril de 1957.*)

47. Artículo 546 bis: Receptación: habitualidad.

"Que es doctrina de esta Sala, en la interpretación del art. 546 bis b) del Código penal, que la habitualidad presunta establecida por dicho precepto concurre en el que se dedica a la clase de comercio a que pertenecen las cosas hurtadas y el que encubre con ánimo de lucro..." (*Sentencia de 25 de junio de 1957.*)

48. Artículo 565: Imprudencia simple con infracción de Reglamentos.

"Que si bien es cierto que la ley otorga a los Tribunales un amplio margen para que, dentro de los límites de las penas señaladas a los responsables de imprudencia punible, les impongan la que a su prudente arbitrio estimen merecer, sin sujetarse a las reglas prescritas en el art. 61, esa facultad no autoriza para dejar de cumplir el imperativo precepto contenido en el primer inciso del párrafo quinto del art. 565, como el anteriormente citado del Código penal, que ordena, sin ningún distingo ni excepciones, que

toda infracción sancionada en esa norma sustantiva, cometida con vehículos de motor, llevará aparejada la privación del permiso para conducirlos por tiempo de uno a cinco años, lo que claramente da a entender que es preceptiva, en todos los casos de ese artículo, la adopción de esa medida complementaria de la sanción, y lo único que se concede a las facultades discrecionales de las Salas es el tiempo que ha de durar la expresada privación, que ni puede ser inferior a un año, ni superior a cinco... " (Sentencia de 31 de mayo de 1957.)

49. Artículo 565: Imprudencia temeraria.

"Que concretado este recurso a combatir bajo motivo único, el pronunciamiento del fallo mediante el cual se acordó la prohibición al procesado de conducir vehículos de motor durante un plazo determinado en atención a que según el recurrente no podía extenderse la pena impuesta a tales efectos, toda vez que la razón de la condena radicaba precisamente en el hecho de haber conducido sin carnet, y que tal prohibición no venía impuesta como pena en los arts. 565 del Código penal y 3.º y 11 de la Ley de 9 de mayo de 1950, ha de tenerse presente que los medios que los Tribunales adoptan en estos casos sobre retirada del carnet a quien lo posee o prohibición de obtenerlo en quien obra ilegalmente sin su debida posesión no tienen propiamente el carácter de pena, sino medida de seguridad subsiguiente a la contemplación de un hecho delictivo en tal actividad de la conducción de vehículos de motor mecánicos y que, por lo demás, esta previsión de la Autoridad judicial, velando por los intereses de la comunidad, tiene su justificación no sólo en el mal uso que se haga del carnet que se tiene, sino del que podría hacerse al obtenerlo por quien de él carece, que de otra suerte vendría a disfrutar de mejor fortuna al delinquir, ya que ninguna consecuencia social podría derivarse de su condena en trato inadecuado con la correspondiente a los que, aunque delinquieron, no habían faltado ni transgredido tal obligación primaria y fundamental en dicha actividad, y por ello no cabe acoger dicho motivo... " (Sentencia de 29 de mayo de 1957.)

50. Artículo 565: Imprudencia simple con infracción de Reglamentos.

"Que el hecho de haber arrojado el procesado el trolebús que conducía al borde de la acera de una calle de la villa de Bilbao, sin haber reconocido su marcha a la del paso de un hombre, motivando con ello el atropello y lesiones de una señora que por aquella transitaba, demuestran una conducta no todo lo cautelosa que aquél estaba obligado y debió observar en evitación del previsible mal ocasionado a la víctima. Del apartado g) del artículo 17 del Código de la Circulación, por haber dejado de cumplir lo que se previene en él cuando los conductores de vehículos de motor poseen

las aceras, de aplicación no sólo a los que estén situados en los mercados y escuelas, como se aduce en el recurso, sino a los de cualesquiera otros lugares, pues así se infiere claramente de la lectura del citado texto oficial por el empleo del signo ortográfico de la coma colocado inmediatamente después de la palabra "aceras" y precediendo a los otros a que hace referencia, por lo que es de apreciar la concurrencia de los elementos característicos del delito de imprudencia simple con infracción de Reglamentos..." (Sentencia de 21 de marzo de 1957.)

51. Artículo 250 Ley Enjuiciamiento criminal: Denuncia.

"Que si el mero conocimiento de un hecho de carácter delictivo imprime el deber de denunciarlo a la autoridad competente, a los efectos que procesan por su naturaleza, no es menos cierto que cuando el conocimiento del hecho delictivo se deriva de una participación en el mismo en cualquiera de las formas que el Código penal prevé, aunque sólo sea auxiliando a su autor para que se aproveche de los efectos del delito, como ocurrió en los hechos de autos, la responsabilidad del que así procede rebasa el área propia del art. 250 de la Ley de Enjuiciamiento criminal que alega el recurrente, para caer de lleno bajo la responsabilidad que establece el número primero del art. 17 del Código penal, que es la contraída por el recurrente en las referidas ocasiones..." (Sentencia de 4 de marzo de 1957.)

52. Ley de mayo de 1950.

"Que es res de la modalidad delictiva recogida en el art. 1.º de la Ley de 9 de mayo de 1950 el que condujere un vehículo de motor bajo la influencia de bebida alcohólica que le coloque en un estado de incapacidad para realizarlo con seguridad, y ambos presupuestos del tipo penal se ofrecen en la declaración de hechos probados de la resolución combatida, en la que se expresa de manera terminante que el procesado conducía en cierta ocasión un taxi de su propiedad presa de fuerte intoxicación alcohólica que hacía que no estuviera con capacidad para verificarlo con seguridad, y si bien no hubiera sido superfluo añadir algún antecedente que avalase esta apreciación, no es, sin embargo, motivo para considerar falta de base el segundo elemento de este nuevo delito, toda vez que el automovilista que está bajo los efectos de una fuerte intoxicación alcohólica no se halla en las condiciones requeridas para conducir normalmente un vehículo, y si lo hace, aunque no origine daños a las personas ni a las cosas, que entrañarían responsabilidad distinta, su actuación se desarrolla en un ambiente de constante peligrosidad por carecer de la capacidad necesaria para ser, en todo momento, dueño de los movimientos del coche que conduce; no es preciso que el riesgo se actualice mediante un mal causado, basta el peligro que supone el ir un vehículo de motor conducido por un sujeto en tal estado notorio y que el Tribunal a quo declara probado, en cada caso, que la con-

briguez del conductor no le permitía conducir con seguridad; por algo este delito lo es de peligro y no de resultado." (*Sentencia de 28 de febrero de 1957.*)

53. Ley de 9 de mayo de 1950.

"Según tiene reiteradamente declarado este Tribunal en casos análogos, el art. 3.º de la ley especial citada, al sancionar al que condujera un vehículo de motor sin estar legalmente habilitado para ello, hace reo de este delito de peligro no sólo al que conduce sin estar provisto de permiso alguno expedido por el Organismo competente, sino que del mismo modo alcanza al que estando en posesión del carnet de una determinada categoría, conduce vehículo para el que se precisa otro de clase superior, y para cuya concesión se exige tener mayores conocimientos que han de acreditarse mediante pruebas más rigurosas en el correspondiente examen, y como el procesado recurrente que poseía el carnet de segunda clase, que únicamente autoriza para conducir automóviles de primera y segunda categorías, según el artículo 89 del Código de la Circulación, conducía el día de la ocurrencia de los hechos un camión dedicado al transporte, con un peso de carga superior a tres mil quinientos kilos, comprendido en la tercera categoría del artículo citado, para cuyo manejo se precisaba permiso de primera clase especial, a tenor de lo ordenado en el art. 261 del Código mencionado." (*Sentencia de 15 de febrero de 1957.*)

54. Ley 9 de mayo de 1950: Conducción, sin habilitación legal, de vehículo de motor.

"Que el art. 261 del Código de la Circulación concede autorización para conducir automóviles de carga no sólo a los que poseen permiso de primera clase, sino también, entre otros, a los de segunda, cuando los vehículos de que se trate estén clasificados de segunda categoría, y no se explote con ellos una industria de transporte de personas o cosas, según se infiere del párrafo 2.º del citado artículo, y como el turismo transformado en furgoneta conducido por el procesado estaba catalogado como vehículo de segunda categoría por la Jefatura de Obras Públicas, que es el Organismo encargado de expedir los permisos de circulación de los mismos y reúnfa las características requeridas por ella conforme a lo prevenido en el art. 87 del mentado Código, por no constar que su peso en carga excediese de 3.500 kilogramos, así como tampoco estuviese dedicado al transporte de cosas ajenas al propietario de la furgoneta, es manifiesto que a su conductor, por estar provisto de carnet de segunda clase, hay que conceputarlo legalmente habilitado para hacerlo, por lo que no es dado encajar referida actuación en el delito del art. 3.º de la Ley penal del automóvil de 9 de mayo de 1950..." (*Sentencia de 26 de abril de 1957.*)

IONACIO DÍAZ DE ELIZAGA

D) JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

SUMARIO: I. *Competencia:* A) Incompetencia de Jurisdicción en materia de arrendamientos urbanos, de naturaleza civil. B) Disposiciones de carácter general. Su impugnación. C) Incompetencia de la Jurisdicción en demanda contra acuerdo de separación de funcionarios del Movimiento. II. *Contratación administrativa:* Revisión de precios. Entrega por la Administración de materias primas intervenidas. III. *Expedientes gubernativos.* Se deja sin efecto resolución de la Dirección General de la Guardia Civil, por la que, en expediente gubernativo instruido con arreglo a los arts. 1.011 y 1.023 del Código de Justicia Militar, se acordó la baja en el servicio de un cabo primero de dicho Instituto. - IV. *Expropiación forzosa:* A) Intereses. Han de liquidarse con arreglo al importe del justiprecio realizado y tenido definitivamente como justo valor de lo expropiado, y ello desde el día de la ocupación de la finca hasta que se verifique el pago total de la cantidad justipreciada. B) Nulidad de actuaciones por omisión del trámite de notificación previsto en el art. 20 de la Ley de 10 de enero de 1879. C) Precurista. Derecho a indemnización. D) Derecho de reversión al amparo del art. 43 de la Ley de 1879. - V. *Funcionario público: Su concepto.* - VI. *Impuesto de derechos reales.* No grava los contratos verbales. - VII. *Plus familiar.* Está sujeto al pago de contribución de utilidades. - VIII. *Prescripción. Caja general de depósitos.* Los intereses de los depósitos en ella constituidos prescriben a los cinco años de su respectivo vencimiento. - IX. *Procedimiento administrativo.* Nulidad de actuaciones por infracción del procedimiento establecido en el Reglamento Orgánico del Personal Auxiliar Civil del Ejército del Aire de 30 de diciembre de 1947 (art. 85). - X. *Procedimiento:* A) Recurso contra la resolución denegatoria del recurso de reposición, y no contra el acuerdo sustantivo. Se desestima al apreciar incompetencia de la Jurisdicción. B) Se aprecia la excepción de incompetencia de jurisdicción, por no haber causado estado la resolución recurrida. - XI. *Requisición.* Nulidad de actuaciones por no haber sido sometido el expediente, para su definitiva resolución en vía gubernativa, al señor Ministro del Ejército.

I. COMPETENCIA

A) INCOMPETENCIA DE JURISDICCIÓN EN MATERIA DE ARRENDAMIENTOS URBANOS, DE NATURALEZA CIVIL

Sentencia de 22 de diciembre de 1956. El Ayuntamiento de V. adoptó acuerdo dando por resuelto un contrato de arrendamiento de una finca urbana propiedad de la Corporación y ocupada por el recurrente. Interpuesto recurso contencioso ante el Tribunal Provincial, apreció éste la excepción de incompetencia, criterio mantenido por el Supremo, en apelación.

Los fundamentos de los respectivos fallos son, en este aspecto concreto, del tenor siguiente:

"A través de todo lo actuado aparece que la cuestión planteada en esta

litis es de naturaleza y carácter exclusivamente civil, como contraída a las relaciones de dicha índole entre el Ayuntamiento de V. y la concurrente, con referencia a la tenencia y disfrute de la vivienda de que se trata; sin que, por tanto, en modo alguno los acuerdos de aquella Corporación sobre el particular correspondieran a sus facultades regladas para poder constituir materia del procedimiento en esta Jurisdicción, sino que obraba en el ámbito de dicho orden como sujeto de derechos y obligaciones a desenvolverse en la vía adecuada y por consecuencia se desprende la improcedencia de haberse acudido a dilucidarla ante esta Jurisdicción, invocada por la representación Fiscal y en cuya virtud debe declararse no haber lugar al recurso interpuesto sin entrar en el fondo."

"Cuanto expone y argumenta la parte recurrente en sus escritos de interposición y formalización del recurso así como los mismos términos del oficio municipal que determina el presente contencioso, demuestra claramente la naturaleza esencialmente civil de la materia litigiosa, sin que para llegar a esta notoria conclusión haya precisión de entrar en el fondo del asunto, pues, en efecto, siendo indiscutido, tanto el carácter arrendatario de la recurrente como el del arrendador del Ayuntamiento a través de la Administración del ermitorio de Nuestra Señora la Virgen de Gracia donde el inmueble de autos se halla situado, resulta indudable que las discrepancias de interpretación del vínculo jurídico creado por una relación contractual desprovista en absoluto de todo imperio y en donde la Administración obra como sujeto de derecho y obligaciones al igual que cualquier persona jurídica, tiene, necesariamente, que calificarse de índole civil, máxime cuando la ausencia total de expediente administrativo y de toda la esfera privada de un arrendamiento, previa la determinación de su carácter protegido o excluido del ámbito de la Ley especial según se trate o no de los llamados de temporada, materia típicamente civil y excluyente de esta Jurisdicción; en suma, procede la excepción de incompetencia alegada por el Ministerio fiscal conforme al art. 44 en relación con el 4.º en su número 4.º, de la Ley Jurisdiccional."

B) DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL.—SU IMPUGNACIÓN

Sentencia de 7 de junio de 1957.—Con motivo de recurso interpuesto contra acuerdo del Tribunal Económico-Administrativo Central, en materia tributaria, relacionada con la aplicación de la Ley de 26 de septiembre de 1951, el Supremo reitera la doctrina contenida en el considerando, que se transcribe por su interés y contraste con lo establecido en el núm. 4.º del art. 39 de la vigente Ley de la Jurisdicción, de 27 de diciembre de 1956.

"Reiteradísima doctrina jurisprudencial tiene establecido en interpretación del artículo 3.º de la Ley de lo Contencioso-administrativo, que para la eficaz impugnación de las resoluciones de la Administración que vulneren derechos particulares reconocidos por una Ley, y hayan sido adoptadas en aplicación de alguna resolución de carácter general que infrinja la Ley

en que se originaron aquellos derechos, es preciso que no se consenta, sino que se recurra también de la resolución de carácter general, de la que la particular y concreta es consecuencia inmediata y directa."

(C) INCOMPETENCIA DE LA JURISDICCION EN DEMANDA CONTRA ACUERDO DE SEPARACIÓN DE FUNCIONARIOS DEL MOVIMIENTO

Sentencia de 24 de abril de 1957. Acordada, sin expediente, por la Secretaría General del Movimiento, la baja de un funcionario, Asesor Técnico de la Obra Sindical del Hogar, se interpuso contra dicha resolución recurso contencioso en el que el Supremo estima la excepción de incompetencia alegada por el Ministerio fiscal, después de sentar la siguiente doctrina:

"Habiéndose alegado por el Fiscal de la Jurisdicción la excepción de incompetencia - núm. 1.º del art. 44 de la Ley de lo Contencioso-administrativo de 8 de febrero de 1952 - por la doble razón de que los actos y resoluciones tomadas por las autoridades de Falange están excluidas de la referida jurisdicción y porque contra las resoluciones del Ministro Secretario general del Movimiento no se da recurso alguno, lo primero que se impone examinar es si la resolución u orden recurrida de 4 de abril del año 1955, emana o no de la Administración en el ejercicio de sus facultades regladas, y siendo la Falange Española Tradicionalista y de las J. O. N. S., el Movimiento militante inspirador y base del Estado Español, que el Decreto de 31 de julio de 1930 dice "que es disciplina por la que el pueblo, unido y en orden, asciendo al Estado" se impone reconocer que *el Movimiento, en el aspecto político, se diferencia esencialmente de la Sociedad y del Estado, proyectándose dicha diferencia, necesariamente, en el régimen del Derecho Administrativo, discerniendo la vida jurídica y social de la Falange junto a la del Estado, pero con manifiesta independencia y, por lo tanto, con régimen y normas propias, por lo cual sus funcionarios son distintos de los estatales y de los de las Administraciones locales, de suerte que, aun sin negarle al recurrente su condición de funcionario, no lo es ni de la Administración ni del Estado* y por ello se encuentra sometido a las normas reguladoras propias del Cuerpo, dadas por la Delegación Nacional en 21 de enero de 1942 en donde no se hace alusión a su condición de funcionarios, y de aquí que el Decreto de 10 de agosto de 1944, en su preámbulo, reconoce que la actividad de los funcionarios de F. E. T. y de las J. O. N. S. teniendo un contenido evidente de trabajo, constituye fundamentalmente un servicio, toda vez que en la misma se destacan los principios de subordinación, disciplina y jerarquía, informadores de la relación de los Militantes con el Movimiento y, por otra parte, dada la especial naturaleza de la Falange, como expresión política del Estado español, dichos funcionarios no pueden ser considerados como meros empleados particulares, poniéndose de relieve la conveniencia de que los meritados funcionarios queden excluidos de cualquier jurisdicción que no sea la del Movimiento, concluyéndose que poseen régimen propio e independiente de los funcionarios del Estado de la Pro-

vincia y del Municipio; y, esto sentado, al no tener la Administración que acomodar sus actos a disposiciones de una Ley, de un Reglamento o de otro precepto administrativo, siendo ajeno el caso controvertido a tal función, también estaría interferida, en último término, la jurisdicción contencioso-administrativa por las normas del Estatuto de Funcionarios del Movimiento, lo cual confirma el Decreto de 10 de agosto de 1944, en el que se previene que no se dará a los funcionarios de la Falange ningún recurso en otra jurisdicción que no sea la del Movimiento."

"Con independencia de que la misma parte recurrente comenta en su escrito de demanda que "en algún precepto se expresa que, contra el acuerdo del Ministro Secretario, no se dará recurso alguno" o interpreta este precepto diciendo "que en el fondo del asunto la decisión del Ministro Secretario es definitiva e inapelable" hay que reconocer que el fundamento legal está de acuerdo con lo que antecede y de aquí que el régimen administrativo de Falange Española Tradicionalista y de las J. O. N. S. carezca de una normativa como la del Estado, que exija la tramitación de un expediente y establezca una relación de causas de destitución, condiciones que no se dan en el sistema del Movimiento, dado su carácter discrecional."

II. CONTRATACION ADMINISTRATIVA

REVISIÓN DE PRECIOS.—ENTREGA POR LA ADMINISTRACIÓN DE MATERIAS PRIMAS INTERVENIDAS

Sentencia de 11 de abril de 1957.—En virtud del concurso celebrado al efecto, por el Ministerio del Ejército, fué adjudicada a la entidad recurrente "A. S." la confección de 6.000 morrales de espalda, con arreglo a condiciones técnicas y legales entre las que figuraban la de que cuando fuera preciso entregar primeras materias al adjudicatario, debería acompañarse a las respectivas proposiciones el pedido de las necesarias. Así lo hizo "A. S.", formulando pedido de cuero en sangre y extracto de quebracho sólido soluble, primera calidad de importación, en la proporción correspondiente y como no le fueron entregadas estas primeras materias, confeccionó los morrales con cuero de cerdo, adquirido en el mercado, siendo los mismos recibidos de conformidad.

Como el coste del cuero de cerdo empleado era superior al del que debía haberle sido entregado, el adjudicatario solicitó del Ministerio la revisión de precios con arreglo a lo dispuesto en la Ley de 17 de julio de 1945, y, alternativamente, que se le hiciera entrega de los 13.200 kilos de cuero en sangre a que alcanzaba el pedido acompañado a la proposición.

Desestimada la solicitud, se interpuso contra el acuerdo denegatorio recurso contencioso-administrativo, que el Supremo resuelve absolviendo a la Administración, por los fundamentos que a continuación se transcriben:

"Para fijar debidamente el alcance de la presente *Ulla*, conviene preci-

sar que la petición de la parte actora se encamina a que por los servicios del Ministerio del Ejército se le entreguen 13,200 kilogramos de cuero en sangre 18,35 kilogramos extracto de quebracho sólido soluble primera calidad de importación, en la proporción correspondiente y con arreglo a las condiciones bajo las cuales fué celebrado el concurso por virtud del cual fueron adjudicados a la Sociedad citada la confección de 6,000 morrales de espalda..."; quedando, por lo tanto, fuera del ámbito del recurso los siguientes supuestos: primero: la revisión de precios, cuya denegación oficial fué consentida expresamente; segundo: la resolución del contrato, a la que ha renunciado también expresamente la parte actora; tercero: la indemnización de los supuestos daños y perjuicios representados por la diferencia entre el precio del cuero de cierto empleo en la confección de los morrales y el cuero vacuno señalado para tal fin en las condiciones del concurso, o el abono del importe del cuero vacuno que se debió utilizar al precio correspondiente a la época de su empleo, según el contrato, ya que la pretensión deducida no sólo es diferente, sino incompatible con tales hipótesis; cuarto: la determinación de la procedencia de compensar a la entidad recurrente el quebranto económico que sufrió por el cambio de la materia prima mencionada, a título de equidad, tanto por el distinto carácter de la petición que se examina, como por la índole estrictamente legal que han de tener los fundamentos de la decisión que recaiga, según lo dispuesto en los arts. 7.º y 24 (reglas 33 y 34) del Reglamento de Contratación Administrativa del Ejército, cuyo contenido se reitera en la cláusula 31 del Pliego de Condiciones legales que rigió en el concurso, y aparte de lo establecido en los arts. 24 y 40 de la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública; y quinto: la anulación del concurso con sus efectos correspondientes, porque ninguna de las partes la ha solicitado, ni el Tribunal encuentra motivos para acordarla, vista la confirmación de la contrata, cuando menos tácita, que representó la recepción oficial y sin reparos de los efectos, tras la modificación introducida durante la ejecución del contrato, consistente en el cambio de la clase de cuero de los morrales, ya que en ningún momento faltaron, al recíproco acuerdo legal entre la Administración y el recurrente, los requisitos esenciales de validez que recoge el art. 1,261 del Código Civil, y por otra parte el carácter de la petición debatida excede de los supuestos que, según la Ley de 25 de noviembre de 1944, dan lugar a la audiencia del Consejo de Estado."

"Así circunscrito el campo propio del recurso, interesa recordar, que si bien la entidad contratante ejerció en su día la facultad que le concedía la cláusula quinta del Pliego de Condiciones Técnicas, en orden a que la Administración le suministrara las cantidades de cuero vacuno y de extracto de quebracho precisos para cumplir sus compromisos, por estar entonces intervenida su adquisición, no consta que cumpliera lo prevenido en la siguiente cláusula sexta, con arreglo a la cual debía de dar cuenta de las fechas del suministro y de las incidencias en la entrega, así como parte mensual de las primeras materias recibidas; exigencia que con mayor rigor lógico debió aplicarse al supuesto contrario de la falta de entrega, para

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

evitar la aplicación automática de lo también dispuesto en dicha cláusula, según la cual "la no remisión del parte se considerará como que tienen en su poder las primeras materias necesarias"; no pudiendo servirle de excusa el temor al vencimiento de los plazos señalados en el contrato, por cuanto la condición once de las facultativas, subordinaba el comienzo del cómputo de aquéllos a la recepción en fábrica de la primera materia oficialmente facilitada."

"Además, la reposición de las primeras materias intervenidas a que se refiere la cláusula octava del Pliego de las facultativas antes mencionado, se establece en orden a supuestos de hecho distintos de los producidos y pretendidos en el caso de autos, a saber: que el adjudicatario contara primeramente con dicha primera materia; que el artículo fabricado se entregara inmediatamente, y que la reposición compensara la cantidad empleada en la confección de los efectos, y en el expediente gubernativo consta, que el peticionario no disponía del cuero ni del extracto de quebracho; que tenía señalado un plazo de noventa días para entregar los morrales desde la fecha de la adjudicación definitiva, siendo así que celebrada la subasta el 3 de agosto de 1950, las entregas se iniciaron el 27 de septiembre de 1952 y se concluyeron el 10 de diciembre siguiente, y, finalmente, que el destino de los materiales ahora solicitados no podría compensar el de los empleados en razón de la distinta clase de los cueros que se utilizaron."

"Por otra parte, la petición del recurrente entraña la pretensión del cumplimiento de una condición imposible, ya que dado el régimen de libertad en la contratación de cueros y el alza alcanzada por sus precios en el mercado, la Administración no podría obtenerlos por el importe señalado en el concurso, y lo único que se produciría al percibir el interés de dichos materiales según aquel valor, sería una ficción constitutiva de un quebranto económico a cargo de la Administración; cosa bien diferente de lo prevenido en los pliegos de condiciones que riguieron la contrata, y ajena a lo establecido en el art. 1.124 del Código civil, cuya invocación resulta improcedente, ya que el interesado no optó en la vía gubernativa ni por la resolución de aquélla, ni por su exacto cumplimiento, tanto por haberse situado unilateralmente fuera de algunas de las estipulaciones aplicables, como por haber pretendido una entrega posterior a la ejecución de la contrata, y fuera de las cifras y modalidades preestablecidas."

"En definitiva, el interesado, al sustituir voluntariamente la clase de cuero empleado en la confección de los morrales —impulsado, quizá, por la creencia de que obtendría la aplicación ulterior de la Ley de 17 de julio de 1945— y conseguir la aquiescencia de la Administración al recibo de tales morrales, sin que se adoptaran otros compromisos por parte del ramo del Ejército, no podía desconocer ni dejar sin efecto lo dispuesto en la regla 22 del art. 24, del Reglamento de Contratación Administrativa del Ejército, repetida en la cláusula 22 del Pliego de Condiciones Legales de la contrata, que al apartar la carestía en los mercados de los motivos de indemnización, abono de intereses o pago de mayor precio, no excluye el

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

caso de que la carestía se produzca como consecuencia de la utilización de un producto similar al previsto, y se obligaba a soportar cualquier quebranto derivado de su iniciativa."

III. EXPEDIENTES GUBERNATIVOS

SE DEJA SIN EFECTO LA RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LA GUARDIA CIVIL POR LA QUE, EN EXPEDIENTE GUBERNATIVO INSTRUÍDO CON ABRÉGLO A LOS ARTÍCULOS 1.011 Y 1.023 DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, SE ACORDÓ LA BAJA EN EL SERVICIO DE UN CABO PRIMERO DE DICHO INSTITUTO

Sentencia de 17 de junio de 1957.—Los hechos constan en los propios considerandos que se transcriben por su interés y actual contraste con lo dispuesto en el art. 40, apartado d) de la vigente Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

"En causa seguida al expresado cabo y a otro guardia por supuestos delitos de abandono de servicio y falsificación en documento militar, se dictó Sentencia por el Consejo de Guerra Ordinario en la Plaza de O., el día 13 de diciembre de 1954, en la que se declaró como hechos probados que el 25 de mayo del mismo año los indicados cabo y guardia procesados, ambos del puesto de O., fueron nombrados para practicar un servicio que debería comenzar, según papeleta de servicio entregada al primero, a las 9 horas de dicho día, debiendo llegar a los pueblos que citaba a las horas que respectivamente se fijaron y consignar las presentaciones mediante la firma de un vecino de la localidad y regresando al puesto a las 19 horas; que la pareja se presentó en algunos de dichos pueblos a su hora y recogió las presentaciones, pero en el llamado San L., cuya hora de llegada era a las 18 y como quiera que el cabo primero procesado padeciese de una afección en el pie que le impedía caminar, tomó la presentación a una hora distinta, firmando la misma una vecina que no se dió cuenta de la hora que se consignaba; que en las cercanías del pueblo de V. de B. el cabo invitó al paisano E. S. a que le firmara la presentación, pero éste, por tener las manos sucias, rogó al cabo que lo hiciera por él, y así lo efectuó con el nombre de S.; que como la indicada afección del pie se agravaba, el cabo indicó al guardia la necesidad de tomar un coche de línea en el que hicieron el recorrido hasta la C., y desde este lugar fueron andando por la vía del ferrocarril del Norte y regresaron a su Puesto a la hora que marcaba la papeleta, y que el cabo no consignó en ésta la novedad ocurrida y la causa de haber tomado el coche por la molestia que llevaba.

"En méritos de los referidos hechos probados y después de consignar que se había tenido en cuenta la orden del Tercio de la Guardia Civil número 22, dada en O., el 11 de marzo de 1954, y en la cual se prevé que el Jefe de Pareja puede variar el Itinerario marcado por una causa justificada o por indisposición, debiendo dar cuenta de la novedad, el Consejo de

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

Guerra absolvió libremente y sin restricción alguna para toda clase de efectos a los procesados de los delitos de que se les acusaba, y por otrof llamó la atención de la Autoridad Judicial por si los hechos probados que se atribuyen al cabo primero procesado, que no se estiman constitutivos de delitos, pudieran serlo de dos faltas leves imputables al mismo por el concepto de "incumplimiento de obligaciones reglamentarias" para su corrección por el Director General del Instituto, cuya Sentencia fué aprobada por el Capitán General de la Región, de acuerdo con el dictamen de su Auditor."

"Enviadas las correspondientes diligencias a la Dirección General de la Guardia Civil, por orden del Director general, se inició expediente gubernativo contra el cabo primero J. G. M., en averiguación de su conducta en relación con el caso quinto del art. 1.011 del Código de Justicia Militar, en cuyo procedimiento, después de recibirse declaración a los Jefes, Oficiales y Clases, de la comandancia de O. y de oírse al interesado, con lectura de cargos, aportándose la documentación pertinente, el Instructor propuso a la Superioridad, que el cabo absuelto "debería ser apercibido, para en el caso de tener que ser corregido nuevamente, esta corrección llevaría consigo aparejada su baja en el Cuerpo" y tras un dictamen del Asesor, en el que se limitó a estimar legalmente tramitado el expediente sin formular propuesta en cuanto a la sanción a imponer, el Director General, en disconformidad con el Instructor, decretó la separación del servicio del cabo J. G., por considerarlo comprendido en el caso 5.º del art. 1.011 antes citado."

"Dada la competencia de esta Jurisdicción para conocer del presente litigio, reconocida entre otras sentencias, en las de 4 de junio de 1949, 20 de enero de 1950 y 28 de enero de 1956, es preciso analizar si los hechos imputables al cabo primero de la Guardia Civil don J. G., que son los consignados como probados en la Sentencia firme de que se deja hecha relación, se hallan debidamente comprendidos en la categoría de actos contra el honor militar, y en tal sentido y aun dentro de la dificultad de definir tan delgado concepto, no puede apreciarse en la conducta del expresado cabo, observada en su actuación del día 25 de mayo de 1954, ningún motivo o impulso contrario al orden moral, de falta de diligencia o de dejación de sus deberes militares, ni tampoco la consecuencia de un perjuicio efectivo para el servicio encomendado, sino solamente un deseo de disminuir las molestias físicas que su enfermedad o padecimiento que sufría en los pies le ocasionaba en la marcha y un afán de disculparse ante sus Jefes, de la variación del horario señalado aquel día para su cumplimiento y sin que ello equivalga a negar la existencia de alguna infracción no puede afirmarse que el alcance de la misma sea bastante para considerar, al incurso en ella, como desprovisto de la honorabilidad, justamente exigida para el desempeño de las funciones militares."

"Por otra parte, para discriminar si determinados actos personales son conformes o contrarios al honor y dignidad militar existe un elemento valiosísimo, cual es la opinión oficial que los Jefes y superiores del encartado hayan formado acerca del particular, y además de lo conceptuado

en la sentencia del Consejo de Guerra, de que se deja hecho mérito, en la que se resuelve que los hechos probados no son constitutivos de delito y sólo pudieran serlo de faltas leves calificables de incumplimiento de obligaciones reglamentarias, existen las declaraciones prestadas en el expediente gubernativo por los Jefes, Oficiales y clases de la Comandancia de la Guardia Civil de O., todos coincidentes, con la sola excepción del Coronel, en afirmar la buena conducta del expedientado, que no le consideran comprendido en el caso 5.º del art. 1.011 y que no estiman perjudicial su continuación en el Cuerpo, cuyos conceptos quedan corroborados en el informe formulado por el Instructor del expediente, Comandante de la propia unidad militar, en el sentido de hacer constar que el cabo G. no sufrió correctivo alguno hasta la incoación del referido proceso en el que fué absuelto, limitando su propuesta a estimar de justicia que sea apercibido dicho cabo de que, en el caso de ser corregido nuevamente, llevaría aparejada su baja en el servicio."

"En consecuencia de los razonamientos expuestos, es forzoso estimar que los hechos originarios de esta litis no son constitutivos de la falta contra el honor militar definida en el caso 5.º del art. 1.011 del Código correspondiente, y por no ser aplicable este precepto, no es posible mantener la extrema sanción impuesta ni dejar subsistente la resolución reclamada."

IV. EXPROPIACION FORZOSA

A) INTERESES. HAN DE LIQUIDARSE CON ARREGLO AL IMPORTE DEL JUSTIPRECIO REALIZADO Y TENIDO DEFINITIVAMENTE COMO JUSTO VALOR DE LO EXPROPIADO Y ELLO DESDE EL DÍA DE LA OCUPACIÓN DE LA FINCA HASTA QUE SE VERIFIQUE EL PAGO TOTAL DE LA CANTIDAD JUSTIPRECIADA

Sentencia de 14 de marzo de 1957. Sienta la siguiente doctrina:

"La cuestión a resolver en el presente recurso queda limitada a fijar la cantidad sobre la cual ha de practicarse la liquidación de los intereses que deben abonarse a la dueño de las fincas expropiadas, pues la discusión ha quedado reducida a este solo punto, toda vez que con relación a la fecha, desde cuando son devengados, está reconocido por el Ayuntamiento de M. que es la parte que viene obligada a su pago, que debe computarse desde que las fincas fueron ocupadas, e igualmente existe conformidad con relación a que el interés es el del cuatro por ciento anual."

"Según la Ley de Expropiación forzosa establece, el pago de intereses obedece a la sustitución o compensación al dueño de lo expropiado de la privación de su disfrute, y en consecuencia lógica de esto, se deriva la conclusión que el pago de esos intereses debe ser del valor de la finca expropiada, cuyo valor es el asignado, como consecuencia del justiprecio definitivamente fijado, sin que pueda influir en nada ni tenerse en cuenta para el abono de dichos intereses las cantidades entregadas como depósito

previo para la ocupación del inmueble, pues así se aprecia con toda claridad del precepto contenido en el párrafo tercero del número tercero del artículo 29 de la Ley de Expropiación forzosa de 10 de enero de 1879, redactada según la ley de 30 de julio de 1904, que determina: "Al recibir el expropiado el importe de la indemnización definitiva señalado, se hará liquidación de intereses al dicho tipo del cuatro por ciento, para que ora perciba aquél de cuantía de estos intereses anuales por el exceso de la indemnización sobre depósito, ora se le descuente o extija el exceso de ellos que hubiese percibido, por ser el depósito más cuantioso que el justiprecio definitivo", y los mismos preceptos se observan en la ley de 7 de octubre de 1939 regulando el procedimiento rápido de ocupación en obras declaradas urgentes, en cuyo artículo quinto se establece: "Al recibir el expropiado el importe de la valoración definitiva, se hará la liquidación de intereses, a dicho tipo de cuatro por ciento, y se le abonará o exigirá la diferencia que resulte, según sea mayor o menor que la cantidad depositada, el justiprecio definitivo."

"Con la aplicación de los preceptos, anteriormente consignados, queda perfectamente resuelta la cuestión discutida en el presente pleito, por ser patente que para la liquidación de los intereses que deben abonarse a la persona dueña de lo expropiado, en nada influye la cantidad que se hubiese depositado para la ocupación de la finca, sino que la referida liquidación ha de hacerse con arreglo al importe del justiprecio realizado y tenido definitivamente como justo valor de lo expropiado."

B) NULIDAD DE ACTUACIONES POR OMISIÓN DEL TRÁMITE DE NOTIFICACIÓN PREVISTO EN EL ARTÍCULO 29 DE LA LEY DE 10 DE ENERO DE 1879

Sentencia de 27 de mayo de 1957.—En recurso entablado contra resolución del Ministerio de Obras Públicas de 13 de diciembre de 1954, dictada con motivo de expediente de expropiación, se pedía en la súplica de la demanda que fuera declarada la nulidad de las actuaciones por incumplimiento por parte de la Administración del artículo 29 de la Ley de 1879, a lo que accede el Supremo "por constituir tal incumplimiento u omisión de trámite fundamental, vicio sustancial e indefensión determinantes de esa nulidad".

C) PRECARIATA. DERECHO A INDEMNIZACIÓN

Sentencia de 22 de marzo de 1957.—En expediente de expropiación de una finca urbana, el Ayuntamiento de C. denegó el derecho a indemnización al dueño de un negocio establecido en el inmueble por carecer de contrato de arrendamiento y considerarle "como un precarista desprovisto de todo derecho". La casa era propiedad de la madre del recurrente. El Tribunal Provincial de C. desestimó el recurso interpuesto contra el expresado acuer-

do municipal, y apelada la sentencia, la Sala la revoca, dando lugar al recurso.

De sus considerandos es de interés la siguiente doctrina, en la que, entre otros extremos, se analiza e interpreta el contenido y alcance del artículo 151 de la Ley de Régimen Local:

"Dicho precepto señala un tope mínimo a las indemnizaciones que en casos de expropiación los Ayuntamientos abonarán "a los inquilinos y a los dueños de establecimientos mercantiles e industriales que ocupen el inmueble expropiado", y no obstante esta redacción y el hecho incuestionable de la existencia del establecimiento mercantil de don José F. T. en la casa expropiada, la sentencia apelada deniega la reclamación de éste, basándose fundamentalmente: a), en que la amplia significación del verbo *ocupar*, empleado por el artículo 151 debe limitarse teniendo en cuenta lo dispuesto en el 146 de la misma ley, que habla de que las expropiaciones serán absolutas "con inclusión de los derechos de toda clase que graven directa o indirectamente los inmuebles; b), que careciendo el señor T. de contrato de arrendamiento, debe estimársele como un precarista desprovisto de todo derecho."

"Frente a tal argumentación, deben tenerse en cuenta los razonamientos siguientes: 1.º, que la frase "derechos de toda clase que graven directa o indirectamente los inmuebles expropiados", del artículo 146, no autoriza a limitar el amplio concepto de ocupantes, empleado por el 151, únicamente a los titulares de un *ius in re* sobre la finca o a los arrendatarios de la misma, sino que la indicación de derechos que graven ésta directa o indirectamente tiene la suficiente elasticidad para abarcar situaciones distintas a las de un estricto gravamen real o una relación arrendaticia; 2.º que la conclusión de que el precarista carece de derecho alguno borra toda discriminación entre la situación del precarista frente al concedente y frente a otras personas, y supone un concepto demasiado simplista, unitario y parcial del precario, pues es evidente que nuestra legislación y la doctrina jurisprudencial distinguen varios tipos de precarista, desde el del detentador ilegal, de puro hecho, sostenido por la mera inactividad de reacción del *dominus* hasta aquel cuya situación arranca de una clara y graciosa concesión del dueño e incluso de un convenio que, aunque no conste por escrito, es muy afín al comodato, del que a veces es difícil distinguirlo; 3.º, que es evidente que las características de este último tipo, y no del primero, se daban en el caso del señor T., el cual, prescindiendo de esta relación con la dueña, con respecto a cualquier otra persona que no fuera la concedente, y por ello frente a la Corporación expropiante, no puede afirmarse que careciera de un derecho, el cual si es afectado por la expropiación, debe indemnizarse; 4.º, que en el caso particular de que se trata, el *lazo materno-filial* que unía a la concedente y al concesionario del local, explica lógicamente la ausencia de un contrato escrito referente a una situación, que si no en estricta técnica jurídica, constituye en realidad una especie de comunidad familiar por cuya desaparición con la expropiación, sería injusto indemnizar solamente la parte correspondiente a la madre y no la

del hijo, que con su trabajo y negocio dió un mayor valor al inmueble que quedaría, excluyendo este elemento, deficientemente justipreciado."

"Aparte lo expuesto, es incuestionable la existencia en el edificio del establecimiento mercantil del cual era dueño el recurrente, que pagaba su contribución y los impuestos municipales; establecimiento que si bien no es expropiado en su totalidad, ya que puede subsistir trasladándose, sí lo es en algunos de sus elementos integrantes; el sitio, con su características dentro del tráfico y costumbres de la población, que afectan a la habitualidad de la clientela, la repercusión económica del traslado, etc., elementos integrantes del negocio, afectados por la expropiación, que constituyen intereses y derechos que no es justo dejen de ser indemnizados."

10. DERECHO DE REVERSIÓN AL AMPARO DEL ART. 43 DE LA LEY DE 1879

Sentencia de 25 de junio de 1957.—Por resolución conjunta de los Ministerios del Ejército y Obras Públicas, de fecha 31 de octubre de 1947, se autorizó al primero de dichos Departamentos para ceder, mediante precio, a la Junta de Obras y Servicios del Puerto de la Luz y Las Palmas, una zona de terreno inmediata al Puerto de la Luz, en la que existen un Cuartel de Infantería, otro de Ingenieros y la Batería de San Fernando, terrenos que habían sido expropiados por el Ramo de Guerra en 1898.

Los causahabientes de los primitivos propietarios recurrieron en vía contenciosa contra aquella resolución, con la súplica de que se anulase ésta para poder ejercitar en forma el derecho de reversión al amparo de lo dispuesto en el art. 43 de la Ley entonces vigente.

La Sentencia, en la que se accede al recurso se fundamenta, en la parte que hace concreta referencia a la cuestión planteada, en los siguientes términos:

"A tenor del art. 43 de la Ley de Expropiación Forzosa de 10 de enero de 1879, redactada conforme dispuso la Ley de 24 de julio de 1918, en el caso de no ejecutarse la obra que hubiese exigido la expropiación, en el que aun ejecutada resultare alguna parcela sobrante, así como en el de quedar las fincas sin aplicación por haberse terminado el objeto de la enajenación forzosa, el primitivo dueño o sus causahabientes podrán recuperar lo expropiado abonando su importe mediante justiprecio referido al valor que tenga la finca en el momento en que se solicitaba su reincorporación, derecho que podrán ejercitar en el plazo de un mes a contar desde el día en que la Administración les notifique la no ejecución, terminación o desaparición de la obra que motivó la ocupación del todo o parte de las fincas que les fueron expropiadas, y cuando tal notificación se intentare y se declare desierta por resolución administrativa dentro del plazo de un mes a contar desde la segunda publicación en el "Boletín Oficial de la provincia" del antedicho acuerdo."

"El referido precepto encuentra su razón de ser en la naturaleza y esencia de la expropiación forzosa ya que, al mediante la misma se impone la enajenación de aquello que se considere preciso para la realización de

finalidades de interés general que ha de sobreponerse al individual del titular del dominio afectado, los efectos de esa medida excepcional sólo deben subsistir durante el tiempo y en la medida que perduren los fines que la determinaron, y es por ello por lo que cualquiera de los supuestos previstos en el art. 43 de la Ley, ofrece ocasión al primitivo propietario para recobrar, todo o parte de lo que se privó por motivos de pública utilidad, sin que, conforme al párrafo tercero del citado artículo, el propietario de la finca por título de enajenación forzosa consolide el derecho a disponer libremente de la misma, sino cuando pasados los plazos de referencia, no se pida la reversión."

"El art. 72 del Reglamento de 13 de junio de 1879 reformado en los términos que dispuso el Real Decreto de 10 de agosto de 1919, para ponerlo en armonía con el art. 43 de la Ley, previene que en los casos que este último precepto señala, el Gobernador Civil de la provincia (en este caso por haberse aplicado a la expropiación el Reglamento especial de 10 de marzo de 1881, la autoridad correspondiente del Ramo de Guerra) a propuesta de la Jefatura de Obras Públicas o del servicio a que corresponda la obra, bien de oficio o a instancia del dueño de la finca por título de expropiación o del primitivo dueño del inmueble o sus causahabientes, dictará providencia declarando si procede o no el ejercicio del derecho reversional que establece el artículo 43 de la Ley que será notificada a los interesados, personalmente o por medio de publicación en el "Boletín Oficial de la provincia", según sean conocidos o no sus domicilios; si fuese denegatoria, cabría en ella apelación ante la Dirección General de Obras Públicas o de la que dependa el servicio, causando estado la resolución que recaiga en la alzada y si la providencia gubernativa declara la procedencia del derecho de reversión, los dueños primitivos o sus causahabientes deberán ejercitarlo en el plazo de un mes, computado en la forma que se determina."

"Si en el presente caso se dispuso la cesión de los consabidos terrenos a la Junta de Obras y Servicios de los Puertos de la Luz y Las Palmas, sin previa notificación formal a los causahabientes del primitivo dueño a quien se expropió la Isleta de que forman parte, con manifiesta infracción de la norma legal que les reconoce y garantiza el derecho a recobrarlos mediante el procedimiento regulado al efecto, precisa conocer que el Decreto recurrido por el que tal cesión fué autorizada, adolece de un evidente vicio sustancial causante de indefensión que lo invalida; y si conforme a constante y conocida doctrina jurisprudencial, al ejercicio de la función revisora de esta jurisdicción, es inherente el deber de procurar que las actuaciones administrativas se ajusten estrictamente a las ritualidades procesales establecidas en garantía del derecho de los particulares relacionados con la Administración para en el caso de observarse informalidades de indudable trascendencia, adoptar las medidas conducentes a restablecer la pureza del procedimiento incluso de oficio, ha de declararse ahora a instancia de parte, la nulidad de la resolución reclamada, al objeto de que se abra cauce al ejercicio del derecho de reversión."

V. FUNCIONARIO PÚBLICO. SU CONCEPTO

Sentencia de 13 de junio de 1957.—Al fallar sobre recurso interpuesto por un Arquitecto Director de Obras Escolares, contra Orden del Ministerio de Educación Nacional en la que "por necesidades del servicio" se acordó su cese en el cargo, el Supremo, dando lugar al recurso, hace la siguiente referencia al concepto de funcionario público:

"En cuanto a la primera de estas dos cuestiones, que son, ante todo, de concretar y señalar las circunstancias o características que, a falta de su definición expresa por la ordenación legal a ello, específicamente, relativa, se asigna al concepto de funcionario público por nuestro Código Penal y la doctrina jurisprudencial respectiva, coincidentes en esencia, con la de los tratadistas de derecho administrativo; siendo tales circunstancias o características sustanciales la de que su nombramiento sea en propiedad y con ferido por disposición de la ley o por elección o designación de autoridad competente, la de que en él concurre el carácter de permanente o inamovible, la de que esté retribuido dinerariamente, con cargo a los Presupuestos del Estado, y la de que el nombrado participe en el ejercicio de funciones públicas."

VI. IMPUESTO DE DERECHOS REALES

NO GRAVA LOS CONTRATOS VERBALES

Sentencia de 27 de mayo de 1957.—En el fallo de un recurso interpuesto contra acuerdo del Tribunal Económico-Administrativo Central, con motivo de la exigencia del impuesto sobre varios contratos de suministro de energía eléctrica de los que no había más antecedente documental que las notas contables figuradas en los libros de la empresa productora, la Sala estima la demanda, previo, entre otros, el siguiente razonamiento:

"Ya esta Sala, en su sentencia de 1 de febrero de 1956, al pronunciarse sobre liquidación de Derechos reales en materia contractual, interpretando el art. 44 del Reglamento que rige el impuesto, sostuvo la doctrina de que las convenciones y contratos en general, para ser liquidables, han de constar en documento público o privado, expresamente, o por modo tácito, pero deducible, en todo caso, de la voluntad manifestada por los contratantes, por lo menos sobre la cosa objeto del contrato, de tal suerte, que *éste ha de aparecer plasmado íntegramente en expresión documental, sin que sean eficaces los simples hechos referenciados a negocios jurídicos completos, pero ajenos a dicha expresión documental, porque la ley persigue ex que ésta sea constitutiva de la convención para ser gravada*; y si bien es cierto que el art. 6.º núm. 5.º del Reglamento sujeta al impuesto los meros

contratos verbales cuando excepcionalmente su cumplimiento requiere ~~que~~ consten por escrito, este es el problema que ha de examinar la Sala a la luz de los preceptos invocados en la vía administrativa."

"La exañta del contrato, a tenor del art. 1,280 del Código civil, no es criterio determinante necesariamente de la forma escrita, sobre todo a partir de las sentencias de esta Sala de 28 de septiembre de 1951 y 2 de febrero de 1955, reiterada su doctrina por la de 7 de marzo del corriente año, según la cual, el citado precepto civil ha de conjugarse con el 1,279 del propio Código, a cuyo tenor, cuando la Ley exija el otorgamiento de escritura u otra forma especial para hacer efectivas las obligaciones propias de un contrato, el efecto jurídico consecuente es el de la facultad de compelerse los contratantes recíprocamente a llevar aquella forma, lo que quiere decir que si no hacen uso de dicha facultad los contratos no escriturados son perfectamente válidos y eficaces y, por tanto, su cumplimiento no requiere que consten por escrito a los efectos del citado art. 6.º, núm. 5.º del Reglamento."

VII. PLUS FAMILIAR

ESTÁ SUJETO AL PAGO DE CONTRIBUCIÓN DE UTILIDADES

Sentencia de 21 de diciembre de 1956. El Tribunal Económico-Administrativo Central, en resolución de 16 de octubre de 1953, declaró comprendidas en la Tarifa 1.ª de la Contribución de Utilidades, las cantidades satisfechas por la empresa recurrente, en concepto de plus de cargas familiares.

Interpuesto recurso contencioso-administrativo contra dicho acuerdo, el Tribunal Supremo absuelve a la Administración sentando previamente la siguiente doctrina, que reitera la mantenida en anteriores sentencias de 16 de mayo de 1955 y 12 de octubre de 1956.

"El cuestionado Plus de Cargas Familiares que ya venía ~~concediéndose~~ en las reglamentaciones de trabajo de algunas Industrias, se estableció con carácter general por la Orden del Ministerio de Trabajo de 19 de junio de 1945, según dice el preámbulo de la misma "como un primer paso para el salario familiar y para reintegrar al hogar a las mujeres que trabajan" cuya disposición fué complementada por la Orden del propio Ministerio de 29 de marzo de 1946, comprensiva de las Normas reguladoras de dicho Plus, a tenor de las cuales, éste consiste, en esencia, en la distribución de un fondo formado con aportaciones obligatorias de las Empresas en función de las nóminas que satisfacen entre sus trabajadores, casados y viudos proporcionalmente al número de puntos atribuidos a cada perceptor según el número de familiares que vivan a su cargo, mediante liquidaciones periódicas practicadas por una Comisión presidida por el Jefe del Centro de trabajo e integrada por trabajadores interesados."

"El Plus de Cargas Familiares por sus especiales características, no puede confundirse con otras percepciones o indemnizaciones, de índole

social, cual el Subsidio Familiar y el Seguro de Enfermedad, entre otros, que respondan a fines distintos, y aunque no se satisfaga en remuneración directa del trabajo personal, lo pagan las Empresas en consideración del trabajo que se les presta y el trabajador lo recibe por razón de este trabajo, *siguiéndose de ello que es incremento y parte integrante de la remuneración fijada y ha de estimarse comprendido en su virtud en el art. 5.º del Título II apartado b) de la Tarifa 1.º de Utilidades*, texto aprobado por Decreto-Ley de 15 de diciembre de 1927, conforme al cual "contribuirán con arreglo a las disposiciones de dicho Título, los sueldos, sobresueldos, honorarios, retribuciones, gratificaciones, premios, pensiones, indemnizaciones y emolumentos de toda clase que perciban.... los Directores, Gerentes, Administradores, Comisionados, Delegados, representantes y empleados de toda clase, de Compañías, Sociedades, Asociaciones, Bancos, Montes de Piedad, Cajas de Ahorro, Corporaciones (excepto las referidas en el art. 1.º de esta Ley), Casas de Comercio, Empresas y particulares."

VIII. PRESCRIPCIÓN. CAJA GENERAL DE DEPÓSITOS

LOS INTERESES DE LOS DEPÓSITOS EN ELLA CONSTITUIDOS PRESCRIBEN A LOS CINCO AÑOS DE SU RESPECTIVO VENCIMIENTO

Sentencia de 8 de febrero de 1957.—Constituida por la entidad recurrente, en valores públicos, en la Caja General de Depósitos, determinada fianza, se plantea en el recurso la cuestión de si deben considerarse prescritos los vencimientos de intereses objeto del litigio, formulándose por la Sala, en los fundamentos de la Sentencia las siguientes declaraciones:

"Establecida en el art. 3.º de la Ley de 7 de julio de 1911, la prescripción de los intereses de toda clase de depósitos que no se hubieran percibido dentro de los cinco años siguientes a su respectivo vencimiento, salvo que la omisión se deba a causas no imputables a sus dueños, precepto reproducido en el art. 12 del Reglamento de la Caja General de Depósitos, en 19 de noviembre de 1929, dictóse después el Decreto de 5 de abril de 1943, a tenor de cuyo art. 10, los intereses de toda clase de depósitos prescribirán a los cinco años de no haberse reclamado su pago, ya directamente de la Caja General de Depósitos y sus sucursales o de la Entidad pública que legalmente tenga en su poder el resguardo, la cual estará obligada a comunicar a dicha Caja la reclamación formulada, texto que se reiteró en el artículo 49 de la Orden complementaria de 23 de junio del mismo año, que en uso de la autorización concedida en el art. 11 y final del precitado Decreto, dictó el Ministerio de Hacienda, pero añadiendo la propia salvedad, establecida en la citada Ley de 7 de julio de 1911, respecto a que la omisión en el percibo de los intereses se deba a causas no imputables a sus dueños."

"La sola lectura de tales disposiciones pone claramente de manifiesto

que el Decreto y Orden ministerial complementaria, antes mencionados, en nada alteran ni modifican, con perjuicio de derechos adquiridos, el precepto de la Ley de 7 de julio de 1911, invocada como fundamento capital de la demanda al incorporar a las normas aplicables a la materia, por así aconsejarlo la conveniencia de los depositantes, la expresada innovación que los faculta para percibir los intereses a sus respectivos vencimientos, aun no teniendo a su libre disposición los correspondientes resguardos."

"Si en materia de prescripción, como es harto sabido, toda manifestación sería de voluntad por parte del titular de un derecho que haya de ejercitarse en un determinado período de tiempo, traducida en actos reveladores de su propósito de no abandonarlo en su tesis general, es suficiente para interrumpir el lapso prescriptivo no ofrece duda, que, en todo caso, aun antes de la vigencia del Decreto de 5 de abril de 1913, a la Compañía actora le fué lícito y factible acreditar ante la Caja General de Depósitos el motivo que impedia la presentación de los resguardos, merced a cuyo diligente proceder habría ofrecido la posibilidad de admitir, en rebuición con la salvedad establecida en el Invocado art. 3.º de la Ley de 7 de julio de 1911, que hizo cuanto estuvo de su parte para percibir en tiempo los cuestionados vencimientos de intereses."

IX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

NULIDAD DE ACTUACIONES POR INERACCIÓN DEL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN EL REGLAMENTO ORGÁNICO DEL PERSONAL AUXILIAR CIVIL DEL EJÉRCITO DEL AIRE DE 30 DE DICIEMBRE DE 1947 (ART. 85)

Sentencia de 14 de junio de 1957 — Por Orden de 29 de mayo de 1956 el Ministerio del Aire acordó la separación definitiva del servicio y baja en el correspondiente escalafón de la actora, Auxiliar Mayor de 2.ª clase, la que interpuso contra la resolución recurso contencioso que el Supremo declaró, sin entrar en el examen de fondo, declarando la nulidad del procedimiento disciplinario seguido, así como la de la orden consiguiente, con reposición de las actuaciones al momento en que dejó de cumplirse el art. 85 del citado Reglamento.

Los antecedentes y fundamentos del fallo son los siguientes:

"El examen de las actuaciones gubernativas practicadas revela que durante su dilatada tramitación —desde el 14 de octubre de 1952 al 29 de mayo de 1956— su curso no siguió la dirección normal de los procedimientos disciplinarios incoados contra los funcionarios civiles, incluso pertenecientes a un Ministerio castrense, y que se caracterizan por las sucesivas fases de apertura, instrucción, formulación del pitego de cargos, traslado al expediente para su contestación, formulación de propuesta fundamentada de responsabilidad, nuevo traslado para alegaciones defensivas y elevación de todo lo actuado con Informe del Jefe que nombró el Instructor al Ministro

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

para que éste, sin nuevos trámites, decida; fase que se consagra específicamente en el art. 85 del Reglamento Orgánico del Personal Auxiliar Civil del Ejército del Aire de 30 de diciembre de 1947 con equivalencia perfecta de lo dispuesto en general por el Reglamento de 7 de septiembre de 1918, en sus arts. 58 a 62."

"Por el contrario, del procedimiento ahora sometido a revisión se desprende: Primero: Que redactado pliego de cargos en 10 de marzo de 1954, contestado el 30 del mismo mes y año, articulada propuesta de sanción en 3 de abril siguiente, proponiendo la separación del servicio de la inculpada y replicada ésta por dicha interesada, la Asesoría Jurídica del Ministerio del Aire, propuso que se efectuara nueva clasificación de los numerosos cargos imputados, consistentes todos en la contracción de deudas, de dilatada liquidación y objeto, algunas de procedimiento judicial, para concretar las derivadas de una administración adversa, las propiamente particulares, si alguna hacía relación al servicio de la interesada en el Ejército del Aire, las abonadas, las comprendidas en un expediente disciplinario seguido en 1950 y cuya conclusión sancionatoria pudiera tenerse en cuenta como reincidencia, la tipificación clara de las faltas dentro del art. 79 del Reglamento y el ulterior cumplimiento de los trámites señalados en el art. 85 del mismo. Segundo: Que aceptada tal propuesta, se practicaron nuevas diligencias, no se redactó nuevo pliego de cargos, pero sí nueva propuesta de sanción, reiterativa de la anterior, que sin conocimiento de la inculpada se elevó a la Jefatura de la Región Aérea, que dispuso la práctica de diligencias adicionales; y ello efectuado, la Asesoría Jurídica del Ministerio insistió (13 de abril de 1955) en que se redactara nuevo pliego de cargos con el debido detalle y separación, que se trasladara a la expedientada, se replique la propuesta de responsabilidad —especificando los cargos probados y su calificación—, notificándola también. Tercero: Que la Auditoría de la Región entendió que para evitar dilaciones bastaba con que el Instructor redactara un "nuevo resumen" incluyendo sólo los cargos respecto de los que se hubiera dado "la oportunidad legal de defenderse" a la interesada, evitando toda referencia a los hechos pendientes de tramitación judicial (10 de enero de 1956); y aprobado tal criterio por la Jefatura de la Región, se redactó por tercera vez propuesta de sanción (4 de febrero), que tampoco se comunicó a la señora M., ante cuya propuesta, estimando el Ministerio "cumplidos esencialmente" los trámites procesales, probados y correctamente calificados los cargos, acordó la separación, sin entrar después en el examen de un denominado recurso de reposición que contra su orden se presentara."

"Como reconoció en su informe de 13 de diciembre de 1955, la Asesoría Jurídica del Ministerio, iniciado el expediente por unos motivos, en su transcurso fueron apareciendo otras imputaciones de distinta naturaleza y tipificación, que eran, sin duda, más pertinentes como elementos cualificatorios para llegar a la sanción acordada, dada su directa relación con el servicio que prestaba la señora M., en contraposición con el carácter particular y ajeno a dicho servicio de las numerosas y singulares deudas que aquella contrajo en sus varias actividades; circunstancia que se enlaza con

LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA

la desviación introducida en el curso de las actuaciones a partir del informe del instructor, de 27 de noviembre de 1954, en el que se mencionó una clasificación equivalente a un nuevo pliego de cargos y una nueva propuesta de sanción que debieron redactarse separadamente y comunicados por su orden para defensa."

"Tal desviación produjo el resultado de quebrantar las importantes normas contenidas en el art. 85 del Reglamento de 1947; en primer lugar, con menoscabo del derecho de defensa, cuya garantía es fundamental en todo procedimiento disciplinario, según reiterada doctrina de este Tribunal, después, alterando el orden jerárquico de intervenciones previsto para el curso del expediente, y, por último, eliminando importantes elementos de gran trascendencia para la calificación de la conducta de la recurrente como *funcionaria del ramo del Aire* y sustituyéndolos desafortunadamente por otros, que al tratarse de personal militar o de más alta jerarquía suponían una directa influencia sobre la situación de la persona afectada en el servicio oficial, en el caso de autos quedaban impresas entre los hechos parámetros afines al casero personal y los más graves conceptos involucrados en la orden reclamada referentes a la falta de probidad e inmoralidad del funcionario."

"De cuanto queda expuesto se desprende que al no ser puramente formales ni accesorias, las infracciones y desviaciones apuntadas afectaron de nulidad a los trámites y resoluciones posteriores al momento mencionado y, por tanto, a la orden recurrida, derivación directa de aquéllos; con la inexcusable consecuencia de que al formular tal declaración, quedan sin ningún valor ni efectos legales, a fin de que repuesto el expediente al instante en que dejó de cumplirse el art. 85 del Reglamento de 1947, puede seguirse de nuevo con este fin, según a la Ley precepto y finalizarse según proceda, todo ello con independencia de que la Administración pueda ejercitar sus facultades disciplinarias punitivas y en actuaciones distintas de las ahora revisadas, aunque afecten a la misma persona."

X. PROCEDIMIENTO

AL RECURSO CONTRA LA RESOLUCIÓN DENEGATORIA DEL RECURSO DE REPOSICIÓN Y NO CONTRA EL ACUERDO SUBSUNTIVO. SE DENEGABA AL APLICAR INCOMPETENCIA DE LA JURISDICCION

Sentencia de 17 de enero de 1957. Se insiste ampliamente en esta sentencia en la doctrina según la cual la resolución del trámite de reposición, que la ley establecía en determinados casos como necesario e imprescindible para interponer el recurso contencioso-administrativo, carece de las condiciones requeridas para ser reclamado en esta vía aisladamente, doctrina que hoy pugna con el contenido del art. 55 de la nueva Ley de la Jurisdicción de 27 de diciembre de 1956.

Los antecedentes de hecho y del derecho del fallo se expresan, en síntesis, en los siguientes considerandos de la sentencia apelada, que el Supremo confirma:

"Del contenido del escrito inicial de las presentes actuaciones, fecha 18 de octubre de 1951, aparece claramente determinado que el demandante que lo suscribe, don Juan C. R., interponía recurso contencioso-administrativo de plena jurisdicción y subsidiariamente el de anulación o nulidad contra la resolución de la Corporación municipal de Valencia de fecha 29 de agosto de 1951, denegatoria del recurso de reposición por el mismo formulado contra el acuerdo de la Comisión Permanente que aprobó el fallo dictado en el concurso convocado para la urbanización y edificaciones de la Plaza de la Reina de la ciudad mentada; que el propio recurrente, al formalizar posteriormente la demanda contencioso-administrativa, rectifica su petición inicial en el sentido de solicitar se diera lugar al recurso contencioso-administrativo de plena jurisdicción y subsidiario de anulación, no contra el acuerdo de 29 de agosto de 1951, como en aquél solicitaba, sino contra el adoptado por el Ayuntamiento de Valencia en sesión de 9 de mayo de 1951, que resolvió el concurso convocado por él mismo para la urbanización y trazado de la Plaza de la Reina y proyecto de los edificios recayentes a la misma, por el que se adjudicaron los premios ofrecidos en él a concursantes cuyos trabajos estimaba no cumplían las bases del concurso y no estaban, por tanto, en aptitud de optar a esos premios y además por haber llegado a esa adjudicación sin el dictamen razonado que exigía la base sexta del concurso y los arts. 66 y 69 del vigente Reglamento de concursos de Arquitectura, que le otorgaban derecho preferente a ser premiado en primer lugar por haber cumplido dichas bases del concurso y tener su trabajo mayor número que cualquiera otro trabajo presentado al concurso de las ideas recomendadas por los miembros técnicos del Jurado y demás peticiones que del suplico de mentada demanda constan."

"La parte actora, al desviar el procedimiento inicial impugnado en la demanda un acto administrativo distinto de aquel contra el que ejercía originariamente la acción contenciosa, imposibilitó, como tiene declarado el Tribunal Supremo, que con referencia al mismo se hiciera pronunciamiento alguno, puesto que para que esta jurisdicción pueda conocer de una cuestión a su decisión sometida, es preciso no sólo que verse sobre materia de su competencia, sino además que dentro del plazo fijado al efecto se cumplan los requisitos prevenidos en las normas rectoras de este procedimiento; que al quedar demostrado en el caso debatido que solamente se recurrió contra el acuerdo de 29 de agosto de 1951, hecho que no solamente aparece del suplico del escrito inicial de las presentes actuaciones, sino de lo consignado en el hecho cuarto del mismo, en el que hace constar el recurrente que al amparo de lo dispuesto en los arts. 396, 387, 388 y 390 de la Ley de Régimen Local, interponía recurso contencioso-administrativo de plena jurisdicción y de anulación contra el acuerdo de la Comisión Permanente de 29 de agosto de 1951, que declaró inestimable su recurso de reposición; es innegable, pues, la incompetencia para enjuiciar y resolver acerca de la

posible validez o nulidad del acuerdo de 9 de mayo de 1951, ya que contra éste no se entabló la presente contienda con las formalidades procesales que la Ley ritualaria establece y que son de indudable observancia, según reiterada doctrina jurisprudencial."

"El trámite de oposición que la ley establece como necesario e imprescindible para interponer el recurso contencioso-administrativo, sólo constituye un requisito previo para utilizar la vía contenciosa contra las resoluciones de los Ayuntamientos que se extimen lesivas de los derechos administrativos de que el particular se siente afectado, siendo éstas las que causan estado en la vía gubernativa y, por ello, las únicas susceptibles de impugnación, por lo que, en el caso debatido al ejercitar el demandante su acción contra el acuerdo de 29 de agosto de 1951, por el que se desestimó el de reposición formulado contra el de 9 de mayo del mismo año resolutorio del concurso, es innegable que el acuerdo atacado de 29 de agosto de 1951 carecía de las condiciones requeridas para ser reclamado aisladamente, y en cambio, se consintió el de 9 de mayo mentado que, por ser definidor de una situación jurídica, como se infiere de la doctrina jurisprudencial mentada, era el único capaz de producir el perjuicio alegado, pero que por haber adquirido firmeza era inatacable, no pudiendo ser revisado por esta jurisdicción y, en su consecuencia, carecer ésta de facultades para hacer declaración alguna sobre el mismo; por lo que no es procedente en el caso discutido, admitida la excepción de incompetencia, entrar a enjuiciar y resolver con referencia a la cuestión de fondo debatida."

RE SE APRECIA LA EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA DE JURISDICCIÓN, POR NO HABER CAUSADO ESTADO LA RESOLUCIÓN RECURRIDA

Sentencia de 22 de enero de 1957. En un expediente por defraudación se impusieron determinadas sanciones a los encausados, entre ellos a uno que no concurrió, por no haber sido citado, a la celebración de la correspondiente Junta Administrativa. Anulada la resolución en la Jurisdicción económico-administrativa, por defecto de forma y mandadas reponer las actuaciones al momento en que se cometió, se interpuso contra dicho acuerdo recurso contencioso, que el Tribunal decide estimando la excepción de incompetencia, previo el siguiente razonamiento:

"En la demanda que rige estos autos se interesa la revocación del acuerdo del Tribunal Económico-Administrativo Central de 3 de diciembre de 1954, y aun cuando a tenor del art. 43 del Reglamento de Procedimiento Económico las resoluciones del Tribunal Central causan estado y son susceptibles de recurso en vía contenciosa, esta norma es obligada concordarla y completarla con los arts. 1.º y 2.º de la Ley de la Jurisdicción, según el último de los cuales causan estado las resoluciones administrativas cuando resuelven definitivamente en dicha vía o impiden su continuación; y como quiera que la resolución recurrida, lejos de resolver definitivamente cuestión alguna, anula en alzada al fallo de la Junta Administrativa de Contra-

bando y Defraudación, para que, retrotrayendo el procedimiento, se dicte la debida resolución de fondo, es evidente que se está en el caso de resolución recurrida, que no ha causado estado a efectos contencioso-administrativos, y, en su virtud, de conformidad con dicho art. 2.º, en relación con el 1.º y 44 de la Ley de esta Jurisdicción, es procedente estimar de oficio, como cuestión de orden público, la excepción de incompetencia."

XI. REQUISICION

NULLIDAD DE ACTUACIONES POR NO HABER SIDO SOMETIDO EL EXPEDIENTE, PARA SU DEFINITIVA RESOLUCIÓN EN VÍA GUBERNATIVA, AL SEÑOR MINISTRO DEL EJÉRCITO

Sentencia de 18 de junio de 1957. Habiendo sido requisados unos barcos de pesca en 1936, su propietario solicitó en 1946 de la Comisión Provincial de Valoración de Requisas la correspondiente indemnización, elevándose el expediente a la Comisión Central. Contra el acuerdo de ésta, formuló la entidad propietaria de los barcos recurso ante el señor Ministro del Ejército, a cuya Autoridad no fué sometido, habiéndolo resuelto la propia Comisión. Contra esta resolución se interpuso el recurso contencioso-administrativo que el Supremo decide en esta sentencia, previos los fundamentos de hecho y derecho que a continuación se indican:

"1.º En septiembre de 1936, por las Autoridades nacionales, fueron requisados a "José R. Curbera, S. L." los buques pesqueros "Atlante", "Auzuz", "Artabro" y "Aquiles" en el puerto de Vigo y el "Nuevo Araples" en septiembre de 1937 en el puerto de Málaga, buques que fueron devueltos en abril de 1939. 2.º En 11 de junio de 1946 la entidad actora formuló escrito ante la Comisión Provincial de Valoración de Requisas de Pontevedra, al amparo del Decreto de 6 de noviembre de 1942 y Ley de 9 de marzo de 1940, y solicitó la indemnización, a su juicio procedente, por los conceptos de uso de los buques, desperfectos y su rehabilitación con nuevos aparejos, tramitándose el oportuno expediente en el que informaron la Capitanía General del Departamento del Ferrol del Caudillo y la Delegación Provincial de Pontevedra del Sindicato Nacional de Pesca, y elevándose a la Comisión Central de Valoraciones y Requisas, que hizo suya la propuesta contenida en el Informe de la Subsecretaría de la Marina Mercante, comprensiva de una indemnización muy inferior a la solicitada por los recurrentes. 3.º Este acuerdo, notificado a la parte demandante en 25 de septiembre de 1946, fué recurrido *ad cautelam* en vía contenciosa, desistándose del recurso en 22 de enero de 1951, por haberse dictado con posterioridad el acuerdo que es reclamado en el presente recurso. 4.º La resolución o acuerdo aquí impugnado fué consecuencia de que contra la propuesta de la Comisión Central de Requisas y Valoraciones, notificada en 25 de septiembre de 1946, se formuló escrito para ante el Ministro del Ejército, alzándose de

la indemnización señalada, por conducto de la Comisión Provincial, y que sin duda alguna fué elevada a la Comisión Central, ya que consta que por ésta fué devuelta aquélla con escrito de fecha 13 de marzo de 1947, dirigiéndose a los actores, en su consecuencia, y por vía de notificación, el escrito que sirve de base al presente recurso y cuyo contenido es del tenor literal siguiente: "Por la Comisión Central de Valoraciones de Requisas se devuelve a esta Comisión Provincial, el recurso de V. contra la tasación de dicho organismo, por los daños y perjuicios que sufrieron los buques "Aguiles", "Andas", "Artabro" y "Nuevo Arapiles", significando que ha sido desestimado, toda vez que en aquélla se tuvieron en cuenta las circunstancias del caso, en las fijaciones de las respectivas indemnizaciones. Lo que tengo el sentimiento de comunicarle para su conocimiento y efectos". 5.º El expediente no fué, en su momento oportuno, ni con posterioridad consta lo fuera sometido a la resolución del Ministro del Ejército. 6.º Por la Comisión Central de Valoraciones y Requisas se comunicó a la Comisión Provincial de Pontevedra haber sido desestimado el recurso de la parte actora contra la tasación de los repetidos daños y perjuicios, precisa y concretamente dirigido y elevado al señor Ministro del Ejército."

"De la sumaria exposición de los más destacados antecedentes del caso, que anteriormente se deja hecha, se infiere, de forma clara e indiscutible, que aunque en efecto no llegara a dictarse por la Autoridad a quien legalmente está atribuido, que no era otra que el señor Ministro del Ejército, la resolución que debía poner fin, en la vía gubernativa, al expediente iniciado por la petición de la Sociedad actora, es patente que sin ser sometido el escrito de esta última a quien correspondía, como era de rigor, tanto por imponerlo la legislación aplicable al caso, cuanto por estar dirigido a dicha Autoridad ministerial, el escrito referido fué en realidad resuelto por la propia Comisión Central de Valoraciones, y notificada tal decisión en la forma algo ambigua que consta en el oficio de traslado, que es objeto del presente recurso contencioso-administrativo, creándose una situación anómala que impide, desde luego, entrar en el fondo del asunto, ya que no cabe confirmar ni revocar una Orden ministerial que no fué dictada por autoridad competente, pero que impone, como consecuencia ineludible, la necesidad de anular el expediente gubernativo, a partir de la comunicación de la Comisión Central de Valoraciones de Requisas de 13 de marzo de 1947 inclusive, por la que, sin duda por confusión o error, se desestimó el recurso elevado y dirigido al señor Ministro del Ejército, y al que incumbía su decisión."

"Los términos en que está redactada la comunicación de la Comisión Provincial de Pontevedra, de 29 de marzo de 1947, en estos autos reclamada, al afirmar que "ha sido desestimado" el recurso promovido por la entidad demandante, inducen lógicamente a estimar, como indudablemente estimó la repetida Sociedad, que tal decisión fué adoptada por el señor Ministro del Ejército, ya que, en primer término, a este último fué dirigido el escrito cuyas peticiones se desestimaban, y, en segundo lugar, no podía desconocer la Comisión que si la asistían facultades para proponer resolución,

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

no las tenía para dictarla, y esto sentado, no puede admitirse que la real inexistencia de decisión ministerial, bien debida al ejercicio por parte de la Comisión Central de Requisas de facultades resolutorias que no la competían, o a omitirse, por las razones que fueren, someter el asunto al acuerdo del señor Ministro, y en todo caso, sobre la base de que la comunicación que es objeto de recurso, implicaba aparentemente el haber sido agotada la vía gubernativa, pudiera llegarse a estimar causaron estado acuerdos indubidablemente adoptados, y cuya deficiencia procesal es tan sólo imputable a la propia Administración."

"Por cuantos razonamientos se dejan consignados, se evidencia la existencia de vicios en la tramitación del expediente gubernativo a que estos autos se refieren, que lo afectan de nulidad por el carácter sustancial del defecto, consistente en no haber sido sometido para su definitiva resolución en la vía gubernativa al señor Ministro del Ejército, y, en su consecuencia, es obligado declarar la nulidad de las actuaciones comprensivas del acuerdo de la Comisión Central de Valoración de Requisas de 13 de marzo de 1947, no obrante en el expediente, pero aportada a los autos a modo de certificado expedido por la Diputación Provincial de Pontevedra, y de la comunicación de la Comisión Provincial de dicha ciudad de 29 de marzo de 1947, concretamente reclamada en el presente recurso, con remisión del expediente al Ministerio del Ejército de Tierra, para que por la Comisión Central ya expresada sea sometido con la instancia elevada por la parte recurrente al señor Ministro de dicho Departamento en 28 de octubre de 1946, a fin de que, en orden a la cuestión de fondo, dicte la resolución que estime más justa y procedente."

OLIBARIO GONZÁLEZ GARCÍA

E) JURISPRUDENCIA DE AGRAVIOS

SUMARIO: I. Abono de estancias en hospitales. II. Animilaciones del personal músico militar. III. Indemnización por traslado.—IV. Las licencias por asuntos propios y sueldo que se ha de percibir durante su transcurso. V. Medalla de sufragio por la Patria; El riesgo específico en el acto de servicio.—VI. Mutilados: a) El ingreso en el Cuerpo.—VII. Orden de San Hermenegildo; El concepto de demora en relación con el ingreso y ascenso en la Orden.—VIII. Pensiones de retiro: a) Derecho a pensión. b) Sueldo regulador. c) Acumulación de trienios al regulador. d) Cómputo de la paga extraordinaria para fijar el regulador en casos especiales. e) Abonos de servicio para mejora de pensión. f) Sueldo regulador de los Conserjes y Guardadores Militares. g) Pensión extraordinaria de sueldo entero. h) Prescripción.—IX. Pensiones de viudedad: a) Sueldo regulador. b) Plazo para solicitar la rectificación y mejora de pensión.—X. Las pensiones derivadas de la Ley de 6 de noviembre de 1942 y su aplicación a los familiares de los desaparecidos. XI. Pensiones extraordinarias motivadas por la "Guerra de Liberación"; Requisitos para su concesión. XII. Situaciones militares; Requisitos que se han de reunir en casos especiales para pasar de la situación de licenciado por inutilidad a la de retirado. XIII. La concesión del sueldo de Brigada a los Sargentos con veinte años de servicio, en relación con el personal integrado en el Benemérito Cuerpo de Mutilados.

I. ABONO DE LAS ESTANCIAS EN LOS HOSPITALES MILITARES

Se plantea el problema de determinar qué clase de cuota debe abonar la esposa de un Suboficial que al ser hospitalizada hubo de ingresar, en vez de en la Sala de 2.ª que era la que le correspondía, por estar ocupada, en la Sala general, en la que posteriormente continuó voluntariamente, no obstante haberse dispuesto su pase a la categoría que le pertenecía.—El Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de enero de 1957, relativo a recurso promovido por E. P. A., resuelve la cuestión en el sentido de que debe abonar la cuota de la Sala general por lo que se refiere al número de días que permaneció en ella con carácter forzoso y la de la Sala 2.ª a partir de la fecha en que quedó autorizado su ingreso en ella, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Que la Jurisdicción de agravios es competente para entrar en el examen del asunto planteado, pues se trata de una cuestión derivada de la condición de funcionario público militar del recurrente, al que la Orden de 20 de mayo de 1951 reconoce derecho a hospitalización, tanto para sí como para sus familiares, a tenor de lo dispuesto en el art. 1.º, apartado a) de la referida Orden.

Al examinar el fondo de la cuestión suscitada por el interesado, resulta evidente que existen dos afirmaciones contradictorias sobre un hecho: la de la Administración, manifestando que la esposa del recurrente permane-

ció en la Sala general por su propia voluntad, y la del peticionario negándolo, y ante ello debe reputarse que la desistimiento formulada por la Administración Pública constituye una presunción de veracidad *juris factum*, y como el solicitante no desvirtúa tal desistimiento con prueba alguna que pueda ser admisible, es obligado sostener el criterio de la Administración.

No obstante lo expuesto, resulta del expediente que la esposa del interesado permaneció cierto número de días en la Sala general del Hospital por causas ajenas a su voluntad, o sea tanta que la Administración la invitó a pasar a la Sala 2.ª y, por ello, es evidente que debe abonar la cuota correspondiente a la indicada Sala general durante dicho tiempo, y la que se asigna a la Sala 2.ª tan sólo a partir de la fecha en que quedó autorizado su ingreso en esta Sala.

En su consecuencia, se resuelve estimar, en tanto, el presente recurso de agravios a los solos efectos de que se exija la cuota correspondiente a la Sala general por el número de días que permaneció en ella la esposa del interesado por disposición de la Administración.

II. ASIMILACIONES DEL PERSONAL MUSICO MILITAR

Se plantea la cuestión de determinar si un cabo músico, con más de doce años de servicio en 1942, y que se acogió a los beneficios de la Orden de 29 de octubre de 1942, tiene o no derecho a la asimilación a Sargento establecida en el Decreto de 13 de agosto de 1932. El Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de febrero de 1957, relativo a recurso promovido por A. R. T., resuelve el problema en el sentido negativo, apoyándose en las siguientes consideraciones:

Que el Decreto de 13 de agosto de 1932 que organizó el Cuerpo de Directores de Música Militar, así como lo referente a ascensos, asimilaciones, ingresos, etc., del personal músico militar, dispone en su art. 10 que los músicos de 3.ª estarán asimilados a cabos y "a los doce años de servicio a Sargentos".

Que el 29 de octubre de 1942 se dictó una Orden del Ministerio del Ejército sobre modificación de haberes, asimilaciones del personal de Banda, otorgando en su norma 2.ª, apartado 1.º a los músicos de 3.ª con doce años de servicio o diez de empleo, el sueldo de Sargento y asimilando a los cabos músicos a cabos del Ejército.

Que el bien esta última Orden no puede derogar el Decreto de 13 de agosto de 1932 por su inferior categoría, habida cuenta que con arreglo a su norma 3.ª su aplicación juega sobre la base de la voluntariedad, al hacerse preciso que los interesados solicitasen en un plazo de dos meses el acogerse a sus beneficios, se llega a la conclusión de que el interesado, al acogerse a sus preceptos renunció expresamente a los beneficios de su anterior *status jurídico*, siendo perfectamente válida tal renuncia con arreglo a lo dispuesto en el art. 4.º del Código Civil.

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

En su consecuencia, oído el Consejo de Estado, se resuelve desestimar el recurso declarando ajustada a derecho la resolución del Ministerio del Ejército, por la que se deniega al recurrente la asimilación a Sargento.

III. INDEMNIZACIÓN POR TRASLADO

Se plantea el problema de determinar si un Oficial que había sido destinado como representante en Tetuán del Gobierno del Africa Occidental Española y Grupo de Tiradores de Ifni núm. 1 al que pertenecía, por nombramiento de la Junta Económica de dicha Unidad y aprobado el mismo por el General Subinspector Militar de Canarias, tiene o no derecho a indemnización por traslado forzoso de residencia al cesar en dicho cometido y volver a incorporarse a su Unidad en Sidi Ifni.—El Acuerdo del Consejo de Ministros de 26 de abril de 1957, relativo a recurso promovido por M. S. M., resuelve la cuestión de manera afirmativa, con fundamentos en las siguientes consideraciones:

Que la Orden de 15 de diciembre de 1950 reguló todo lo relativo a dichas indemnizaciones, que tienen su base legal en el traslado forzoso de residencia, bien con el levantamiento del hogar o sin él.

Que el art. 6.º de la Orden preceptúa que se tiene derecho a la misma siempre que se trate de destino a destacamentos de un Cuerpo o Unidad, que sea sin voluntad del interesado y recaiga aprobación de la Capitanía General respectiva.

Que la representación en Tetuán del Gobierno y Fuerzas Militares del Africa Occidental Española a cargo de un Delegado del Estado Mayor, que anteriormente se denominaba Representante del mismo, tiene encaje dentro del concepto de Destacamento a que se refiere el art. 6.º citado y por ello, como quiera que el recurrente acredita los demás requisitos exigidos, tales como la aprobación superior y el traslado forzoso continuando en su primitiva Unidad y Cuerpo, es claro su derecho a lo solicitado.

Además, el art. 3.º de la mencionada disposición reglamentaria, otorga tales beneficios a quienes hayan obtenido destino forzoso sin petición previa, ya que ello equivaldría a privar del carácter forzoso a tales destinos, siendo éste el caso del recurrente.

Por lo tanto, el recurrente tiene derecho a que se le conceda indemnización por traslado forzoso de residencia desde Tetuán a Sidi Ifni para él, esposa e hijos.

En su consecuencia se resuelve estimar el recurso, revocando la resolución impugnada y declarando el derecho del interesado a que se le otorgue la indemnización por traslado forzoso de residencia.

IV. LAS LICENCIAS POR ASUNTOS PROPIOS Y EL SUELDO QUE SE HA DE PERCIBIR DURANTE SU TRANSCURSO

Se plantea el problema de determinar si un Jefe del Ejército que en 29 de abril de 1955 obtiene una licencia de tres meses por asuntos propios para el extranjero, y que tan sólo la disfruta por el plazo de cincuenta y cinco días, es decir desde el 6 de junio al 30 de julio, tiene o no derecho a cobrar el sueldo entero del mes de agosto, habida cuenta que se reintegró al servicio y pasó la Revista de Comisario de 1 de agosto del referido año de 1955.—El Acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 22 de marzo de 1957, relativo a recurso promovido por A. M. C., resuelve la cuestión en sentido negativo, sobre la base de los siguientes fundamentos:

Que las Instrucciones para la concesión de licencias por enfermo y por asuntos propios, aprobadas por R. O. C. de 5 de junio de 1906 (C. L. número 101 —apéndice núm. 5—) establecen, de manera taxativa, en el art. 64, relativo a las licencias por asuntos propios para el extranjero, que "su tiempo de duración será de dos a seis meses, según las circunstancias, y los interesados percibirán medio sueldo en el transcurso del mismo".

Que del precepto mencionado se desprende de manera inequívoca que las licencias para el extranjero han de tener una duración mínima de dos meses, durante cuyo plazo sólo se ha de percibir la mitad del sueldo con arreglo a las normas previstas en la Orden de 16 de mayo de 1951 (D. O. número 108), siendo totalmente indiferente, por lo que respecta al mismo, la duración efectiva que aquélla tuviera.

Que en el presente caso no concurre ninguna de las circunstancias de caducidad previstas en el art. 54 de las referidas Instrucciones de 5 de junio de 1906.

Que la Orden recurrida, en virtud de la cual se denegó al interesado el derecho al percibo de la paga completa correspondiente al mes de agosto de 1955, se encuentra ajustada a las normas actualmente vigentes que regulan la concesión de dichas licencias, en razón a que la única interpretación que puede darse al art. 64 de las repetidas instrucciones de 5 de junio de 1906, es la mantenida por la Administración al señalar el percibo de medio sueldo durante el plazo mínimo de dos meses, que en todo caso ha de comprender la licencia, sin que pueda admitirse la interpretación extensiva invocada por el recurrente al estar en abierta contradicción con el espíritu y finalidad perseguidos por la susodicha Orden, ya que supondría su total incumplimiento, pues no otra cosa representaría la circunstancia de que la falta de uno o varios días para completar el plazo de efectiva duración de los meses permitiera justificar incorporado a su destino en la Revista de Comisario de primero de mes, lo que traería consigo al percibir el sueldo entero no sólo el incumplimiento de la finalidad perseguida por las Instrucciones de 1906, sino que también originaría un evidente fraude a la Administración, al percibir el doble de la cantidad que legalmente le

corresponde, habida cuenta que no presta servicios en la total duración del plazo previsto.

En su consecuencia, oído el Consejo de Estado, se resuelve desestimar el recurso de agravios.

V. MEDALLA DE SUFRIMIENTOS POR LA PATRIA

EL RIESGO ESPECÍFICO EN EL ACTO DEL SERVICIO

Se plantea el problema de determinar si un accidente sufrido por un cabo de la Policía de Tráfico en acto de servicio el día 19 de noviembre de 1946, reúne la condición de ser debido a riesgo específicamente militar, y, en su consecuencia, si procede o no la concesión de la Medalla de Sufrimientos por la Patria.— El Acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 18 de enero de 1957, relativo a recurso promovido por J. M. S., resuelve la cuestión en sentido favorable al interesado con fundamento en las razones siguientes:

Que los accidentes de vehículos de motor son, en principio, consecuencia de un riesgo general o corriente, que afecta al común de las gentes, dado que el simple hecho de viajar en tales vehículos, cualquiera que sea la condición de la persona comporta un riesgo de accidente.

Sin embargo, el recurrente no se encontraba en una situación de riesgo de accidente en la medida normal, que es propio de todos los usuarios de los repetidos vehículos de motor, sino en una medida muy superior, pues es evidente que cuando una persona está obligada, por razón de servicio, a un manejo continuo de un vehículo de motor, el riesgo de sufrir accidente sube de punto y debe ser calificado de excepcional o extraordinario.

El señor M. S., en el momento de sufrir el accidente, viajaba en motocicleta, por consistir en ello el cometido fundamental de los servicios que prestaba, con el consiguiente riesgo y precisamente por razón de su empleo militar.

Es conclusión obligada de lo expuesto la de que el recurrente sufrió un accidente en acto de servicio, sin culpa ni negligencia por su parte, que fué consecuencia de un riesgo específicamente militar, por tratarse de un riesgo no común, o al menos superior al normal, e inherente a los servicios propios de su condición militar; lo que equivale a reconocer que el recurrente tiene derecho a la recompensa que solicita, supuesto que reúne las demás condiciones exigidas por el Reglamento de 11 de marzo de 1941.

Por ello se ha resuelto estimar el recurso, y, en su virtud, anular la resolución impugnada y declarar el derecho del recurrente a que se le otorgue la Medalla de Sufrimientos por la Patria.

VI. MUTILADOS

INGRESO EN EL BENEMÉRITO CUERPO

Se plantea la cuestión de si un Teniente Provisional de Infantería, mutilado físico de guerra por la Patria, con un coeficiente de valoración del 20 por 100, y que posteriormente fué excluido total para el servicio de las armas como consecuencia de reconocimiento del Tribunal Médico Militar que le asignó un coeficiente del 50 por 100, tiene o no derecho al ingreso en el Benemérito Cuerpo, con la categoría de Permanente B). El Acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 22 de febrero de 1957, relativa a recurso promovido por J. M. M. B., resuelve la cuestión en el sentido de que el interesado se encuentra incurso en el último párrafo del art. 7.º de la Ley de 12 de diciembre de 1942, con fundamento en las consideraciones siguientes:

Que el art. 7.º de la Ley de 12 de diciembre de 1942, en su último párrafo, dispone que los militares provisionales que han sido dados de baja en las Academias de Transformación a causa de la incapacidad que les produce su mutilación, podrán ser propuestos, como gracia especial, al Ministro del Ejército para su pase a Mutilados Permanentes B); pase que será forzoso si se aprueba dicha propuesta.

Conviene distinguir en este artículo lo que son facultades discretionales de lo que son facultades regladas, y ver, en este sentido, hasta donde llega la fiscalización jurisdiccional a través del recurso de agravios.

La redacción del mencionado artículo parece dar a entender que la propuesta al Ministro del Ejército es totalmente discrecional, y, asimismo, la aprobación de la misma; en cambio, el pase a Mutilado Permanente B) es automático y forzoso, en el caso de aprobarse dicha propuesta.

Ello no obstante, la distinción de lo que sea discrecional y reglado en un recurso concreto, hay que examinarla tal y como la Administración ha enfocado el problema, y en este sentido, el Ministerio del Ejército, al denegar una de las peticiones del recurrente, lo hace por el único motivo de que posee un coeficiente de mutilación del 20 por 100 y que está incluido en el segundo de los grupos de útiles, no aléndonle de aplicación el art. 7.º de la Ley de Bases, que tan sólo lo es para los mutilados incluidos en el primero de los grupos de útiles; es decir, coeficiente de mutilación superior al 26 por 100.

Delimitado de esta manera el objeto debatido, es evidente que el interesado ha superado dicho coeficiente, al ser excluido total para las armas en el año 1954, y haber sido valorada su incapacidad en un 50 por 100, estando, por lo tanto, incluido en el art. 7.º mencionado.

La determinación del coeficiente de mutilación para la inclusión en el grupo 1.º ó 2.º de los mutilados útiles sí que forma parte de las facultades regladas y no discretionales, y por ello esta jurisdicción tiene potestad

para fiscalizar tal extremo, si bien dejando en mano de la Administración la conveniencia de proponer que, como gracia especial, se otorgue el pase a mutilado permanente.

La apreciación técnica de las incapacidades y mutilaciones de los funcionarios no puede ser un concepto atomizado y que quede en manos de un único organismo, con independencia y desconocimiento de los demás, sino que es preciso tener en cuenta que la declaración de incapacidad llevada a cabo por los Tribunales Médicos regionales y por la Junta Facultativa del Ministerio del Ejército tienen valor y eficacia ante la Dirección General de Mutilados, porque si no, se llegaría al absurdo de estimar incapacitado a un funcionario por un Tribunal y estimarlo capacitado por otro; doctrina sentada por esta jurisdicción en relación con el pase a mutilado permanente B) de miembros del Instituto de la Guardia Civil retirados por im posibilidad física.

En su consecuencia se resuelve estimar el recurso y revocar la resolución impugnada, a los solos efectos de declarar que el recurrente se encuentra incluido en el último párrafo del art. 7.º de la Ley de 12 de diciembre de 1942, y que, por lo tanto, puede la Administración si lo cree conveniente, proponer su pase a Mutilado Permanente B).

VII. ORDEN DE SAN HERMENEGILDO

LA DEMORA EN RELACIÓN CON EL INGRESO Y ASCENSO EN LA ORDEN

Se plantea la cuestión de determinar cuáles deben ser los efectos de la demora partiendo de la base de que la misma no era justificada, y concretamente, si el tiempo de demora puede y debe ser deducido del tiempo computable a los efectos de ingreso y ascenso en la Orden, tesis de la mayoría de la Asamblea, o si los efectos que la demora ha de sufrir son los de que la concesión de ingreso o ascenso en la Orden surtan los efectos desde el tiempo anterior en que se cumplieron los requisitos reglamentarios.—El Acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 5 de abril de 1967, relativo a recurso promovido por R. N. L., resuelve el problema de que la demora no obstaculiza el ingreso ni el ascenso si el tiempo y demás requisitos reglamentarios se reúnen, aunque se retrase su concesión hasta la fecha de la solicitud, apoyándose para ello en las siguientes consideraciones:

Que el art. 20 del Reglamento de la Orden, en sus distintos apartados declara tiempo no computable a los efectos de la concesión de la recompensa el que se descuenta para efectos de retiro (apartado 1.º) el de la licencia temporal o supernumerario (apartado 2.º), el pasado en destinos o cargos de carrera civil (apartado 3.º), el de pertenencia a milicias o fuerzas no movilizadas (apartado 4.º) y el de licencia absoluta, retiro o baja temporal o situación análoga (apartado 5.º), cerrando la enumeración con el discutido apartado 6.º según el cual será tiempo deducible "el de la demora

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

no justificada, a juicio de la Asamblea, que exceda del plazo de seis meses, en solicitar la Cruz o ascensos correspondientes”.

Que el referido apartado 6.º transcrito en su primer inciso, va seguido inmediatamente de un inciso segundo, que dice: “los que incurran en esta demora ingresarán en la Orden o ascenderán, en su caso, con la antigüedad del día de sus instancias”. Lo que bien a las claras demuestra que, así como el art. 20 regula en sus apartados 1.º a 5.º tiempos sencillamente no computables, en el apartado 6.º se refiere a un supuesto especial en el que, en primer lugar, se supone que el tiempo de servicio ya se ha completado (puesto que, en otro caso, no habría derecho a solicitar la Cruz ni la Placa, y, por tanto, sería absurdo hablar de demora, justificada o no, en tal solicitud) y sobre esta base, en segundo término, la demora no justificada se sanciona mediante la prevención de que el ingreso y ascenso en la Orden no tiene lugar en la fecha en que se cumplieron el tiempo y demás condiciones reglamentarias, sino en la fecha que por hipótesis, tiene que ser posterior, en que el moroso presentó su instancia.

En suma, que el precepto del apartado 6.º del art. 20 del Reglamento de la Orden, por su tenor literal y por su sentido sólo puede ser interpretado en el de que se demora o retrasa el ingreso o ascenso en la Orden por todo el tiempo durante el cual el peticionario no pidió el ascenso o el ingreso en ella, no pudiendo, por el contrario, ser entendido en el sentido de que el tiempo de la demora es deducible; por todo lo dicho y además porque como quiera que la aplicación del tan citado apartado 6.º supone que el tiempo de servicio preciso ya se ha completado con anterioridad, la deducción habría de hacerse de este tiempo anterior ya completado, con lo que se vendría a parar a la conclusión de que el tiempo de demora no ya se completa, sino que viene a privar del cómputo a otro tiempo anterior que nada tiene que ver con él.

En conclusión, que aun siendo injustificada la demora ésta no obstaculiza el ingreso ni el ascenso en la Orden si el tiempo y demás requisitos reglamentarios se reúnen, aunque retrase la fecha de ascenso o ingreso desde aquella en que las condiciones se cumplieron hasta la fecha de la solicitud.

En su consecuencia se resuelve estimar el recurso, y revocar la resolución impugnada, declarando al propio tiempo el derecho que asiste al recurrente a su ascenso a Caballero Placa en la Real y Militar Orden de San Hermenegildo.

VIII. PENSIONES DE RETIRO

a) DERECHO A PENSIÓN

Se plantea el problema de determinar si un Policía Armado que causó baja definitivamente en el Cuerpo por expediente go-bilicencial, y que con anterioridad había ingresado en el Cuerpo de Seguridad en 4 de agosto de 1925, procedente del Ejército donde había prestado servicios desde el año 1919 a 1924, tiene o no derecho a una pensión de retiro, habida cuenta lo establecido en la Ley de 31 de diciembre de 1921. El Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de marzo de 1957, relativo a recurso promovido por J. L. M., resuelve la cuestión en sentido afirmativo con fundamento en las siguientes razones:

Que la disposición adicional 6.ª del Estatuto de Clases Pasivas indica que los haberes de retiro de los cabos y soldados de la Guardia y Civil y Carabineros y, por consiguiente, los de los pertenecientes al Cuerpo de la Policía Armada y de Tráfico, en virtud de la remisión que a las disposiciones reguladoras de los haberes pasivos en la Guardia Civil hace el art. 22 de la ley de 18 de marzo de 1944 "seguirán concediéndose con sujeción a las leyes y disposiciones especiales que los regulan", entre las cuales se encuentra la ley de 31 de diciembre de 1921, a tenor de la cual los individuos pertenecientes a los Cuerpos mencionados no tienen derecho a pensión alguna si fuesen dados de baja en sus Cuerpos, por ser perjudicial su continuación en los mismos a virtud de providencia gubernativa o judicial, caso que es justamente el del interesado.

Que si bien es cierto que la mencionada ley es aplicable a todos los ingresados en el Cuerpo de la Guardia Civil con posterioridad a la fecha de su promulgación, como se demuestra por la circunstancia de que su artículo adicional 2.º sólo hace reserva de derechos en favor de los dados de baja "ingresados en la Guardia Civil y Carabineros con anterioridad a la fecha de promulgación de esta ley", no es menos cierto que la ley de 7 de julio de 1921 concedió a los cabos y soldados del Ejército, la Armada y sus asimilados, el mismo retiro concedido a los cabos e individuos de tropa de los Cuerpos de la Guardia Civil y Carabineros; y que los derechos derivados de esta ley no pueden ser afectados por la disposición restrictiva y penal de la de 31 de diciembre de 1921. Por lo que hay que entender que el guardia civil aún no ingresado en el Cuerpo después de 31 de diciembre de 1921, si había prestado servicios al Estado con anterioridad a la misma fecha, tenía y tiene unos derechos adquiridos que resulta inasoslayable respetar.

Como consta que el recurrente ingresó al servicio del Ejército en 1 de enero de 1918 por su pura consideración de soldado y por contar, además, con veintifif años, once meses y veinte días de servicios efectivos tiene derecho a un señalamiento de haberes pasivos del que la ley de 31 de diciembre de 1921 no le quiso privar ni le privó, cualquiera que fuera su fecha de

Ingreso en el Cuerpo de la Guardia Civil o en este caso concreto en el antiguo Cuerpo de Seguridad, después convertido en el de Policía Armada y de Tráfico.

En su consecuencia se resuelve estimar el recurso y revocar la resolución impugnada.

b) SUELDO REGULADOR EN LAS PENSIONES DE LOS SARGENTOS CON MÁS DE VEINTE AÑOS DE EFECTIVOS SERVICIOS

1. Se plantea la cuestión de determinar si un Sargento con más de veinte años de servicios, a quien le corresponde la pensión extraordinaria establecida en la Ley de 13 de diciembre de 1943, debe regular la misma por el sueldo del empleo efectivo de Sargento o por el de Brigada que tiene reconocido en aplicación de la Ley de 22 de diciembre de 1953.—El Acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 22 de marzo de 1957, relativo a recurso promovido por J. S. G. R., resuelve el problema en el sentido de que la pensión ha de regularse sobre el sueldo de Brigada, apoyándose para ello en los siguientes fundamentos:

Que demostrado documentalmente que el interesado tomó parte en la Campaña de Liberación, queda todo reducido a establecer sobre qué sueldo regulador debe girar la pensión, ya que el Consejo Supremo de Justicia Militar entiende que ha de ser sobre el sueldo de Sargento, en cuyo caso el haber pasivo sería inferior al señalado.

Que si bien la Ley de 13 de diciembre de 1943 toma como regulador el "sueldo del empleo efectivo", hay que delimitar con exactitud este concepto. No se pueden hacer señalamientos, según sus preceptos, a los militares que al retirarse tengan derecho por sus años de servicio a sueldo del empleo superior, tales como los Sargentos y Brigadas por la Ley de 15 de julio de 1952 y los Oficiales por la Ley de 17 de julio de 1948, porque en estos casos, efectivamente, se obtiene un sueldo de empleo superior que no es, en modo alguno el del empleo efectivo.

Que cosa muy distinta es el tener derecho estando en activo, a la percepción de un sueldo del empleo superior al reunir determinados requisitos, y, en este caso, es evidente que ese sueldo queda consolidado como "sueldo del empleo efectivo", a tenor de lo dispuesto en el art. 19 del Estatuto de Clases Pasivas.

Que el interesado, por aplicación de la Ley de 22 de diciembre de 1953, que concedió sueldo de Brigada a los Sargentos del Cuerpo de Suboficiales del Ejército, Guardia Civil y Policía Armada con más de veinte años de servicio, disfrutaba del sueldo de Brigada en el momento del retiro por edad, por lo que es evidente que el sueldo de su empleo efectivo era el que disfrutaba en el momento del retiro, y el 90 por 100 que otorga la Ley de 13 de diciembre de 1943 debe de girar sobre el mismo.

En su consecuencia se resuelve estimar el recurso y revocar el acuerdo impugnado, declarando el derecho del recurrente al 90 por 100 del sueldo de Brigada que el interesado disfrutaba.

2. Se plantea el problema de determinar si un Sargento de la Guardia Civil con sueldo de Brigada debe regular su pensión extraordinaria como participante en la "Guerra de Liberación", por el sueldo de Sargento, que es el correspondiente a su sueldo efectivo, o por el de Brigada, que es el que tiene reconocido por llevar más de veinte años de efectivos servicios.—El Acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 22 de marzo de 1957, relativo a recurso promovido por A. V. A., resuelve la cuestión en el sentido de que la pensión de retiro debe regularse por el sueldo de Brigada que era el que percibía el recurrente, fundándose para ello en las siguientes consideraciones:

Que con arreglo a lo dispuesto en la Ley de 22 de diciembre de 1953 los Sargentos del Cuerpo de Suboficiales del Ejército, Guardia Civil y Policía Armada pasarán a percibir el sueldo de Brigada al completar veinte años de efectivos servicios. De cuya norma se infiere que, aparte de la fecha de vigencia de esta Ley, el sueldo asignado al empleo de Sargento es distinto, según que los interesados cuenten con más o menos de veinte años de efectivos servicios, percibiendo en el primer caso el de Brigada y en el segundo, el de Sargento.

Por lo expuesto es evidente que la pretensión del recurrente se encuentra plenamente fundada en derecho, ya que, aun cuando las pensiones extraordinarias de retiro reguladas por la Ley de 13 de diciembre de 1943 y 19 de diciembre de 1941 toman como base el sueldo del empleo ostentado por los interesados, ya se ha justificado en el presente caso que el sueldo del empleo del recurrente era precisamente el de Brigada, que debe, por tanto, regular la pensión extraordinaria que le ha sido concedida.

En su consecuencia se estima el recurso y se revoca el acuerdo del Consejo Supremo de Justicia Militar, al cual se devuelve el expediente para que practique un nuevo señalamiento tomando como sueldo regulador el de Brigada más los incrementos legales.

3. Se plantea el problema de determinar el sueldo regulador de la pensión que ha de disfrutar un Sargento de la Guardia Civil con sueldo de Brigada, y si la concesión de éste es compatible con las pensiones extraordinarias en la Ley de 13 de diciembre de 1943.—El Acuerdo del Consejo de Ministro de fecha 28 de junio de 1957, relativo a recurso promovido por J. N. B., resuelve la cuestión en sentido favorable al recurrente sobre la base de las siguientes consideraciones:

Que la Ley de 13 de diciembre de 1943 creó un régimen de pensiones extraestatutarias de carácter extraordinario, pensiones que giran sobre el sueldo del empleo efectivo, sin exigir ningún número de años en su percepción, ni siquiera para los retirados a petición propia como es el recurrente.

Que el Estatuto de Clases Pasivas no es de aplicación en este supuesto,

porque si bien tiene carácter subsidiario, no entra a regir cuando las Leyes especiales han previsto todos los casos posibles y en las materias reguladas.

Según esto, el sueldo del empleo efectivo del recurrente es el de Brigada, ya que por estar incluido en la Ley de 22 de diciembre de 1943 le fué concedido por O. C. de 13 de febrero de 1964, y, por tanto, las pensiones de la Ley de 13 de diciembre de 1943 deben recaer sobre este sueldo.

En consecuencia se estima el recurso y se revoca la Acordada del Consejo Supremo de Justicia Militar, declarando el derecho del interesado a que se tome como sueldo regulador el del empleo de Brigada con los porcentajes de la Ley de 13 de diciembre de 1943.

c) ACUMULACIÓN DE TRIENIOS AL REGULADOR

1. Se plantea el problema de determinar si el recurrente tiene o no derecho a que se compute a efectos pasivos el trece trienio que le fué concedido con anterioridad al cumplimiento de su edad de retiro, pero con efectos económicos posteriores a la fecha en que pasó a dicha situación.—El Acuerdo del Consejo de Ministros de 26 de abril de 1967, relativo a recurso promovido por D. M. R., resuelve la cuestión en sentido afirmativo con fundamento en las siguientes razones:

Que reiteradamente se ha declarado que, no obstante lo dispuesto en el vigente Estatuto de Clases Pasivas respecto a sueldos reguladores de pensión, cuando se trata, como en el caso de quinquenios o trienios de incrementos periódicos de sueldo, fundados en el transcurso del tiempo necesario para adquirir derecho a los mismos, no es preciso la percepción efectiva de tales aumentos periódicos de sueldo, para que se tomen como parte integrante de los sueldos reguladores de pensiones, sino que basta con el hecho de que los interesados hayan completado el tiempo necesario para perfeccionarlos antes de su pase a la situación de retirados.

En el presente caso, el recurrente perfeccionó su derecho al trece trienio en atención a la fecha en que fué nombrado Sargento, el 18 de noviembre de 1964, o sea, con anterioridad al 24 del propio mes y año en que cumplió la edad para el retiro forzoso, por lo que, aun cuando no percibió en activo el importe de dicho trienio, es evidente que tiene derecho a que le sea computado como parte integrante del sueldo regulador de su pensión.

Entre otros casos ha sido mantenida la anterior doctrina en el acuerdo del Consejo de Ministros de 26 de octubre de 1961, resolutorio del recurso de agravios formulado por A. C. M., en el que concurren identidad de circunstancias con las propias del actual recurrente.

En su consecuencia, se resuelve estimar el presente recurso y revocar el acuerdo del Consejo de Justicia Militar impugnado, devolviendo el expediente al citado Consejo para nuevo señalamiento de pensión a favor del recurrente, acumulándose el trece trienio.

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

2. Se plantea la cuestión de determinar si un militar que pasó a la situación de retirado en 30 de abril de 1954 en cuya fecha cumplía el tiempo para perfeccionar el 11 trienio que le fué reconocido por Orden de 12 de abril del mismo año, con efectos a partir de 1 de mayo del citado año, tiene o no derecho a que se le acumule al sueldo regulador. El Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de junio de 1957, relativo a recurso promovido por M. L. O., resuelve la cuestión de manera afirmativa, apoyándose para ello en las siguientes consideraciones:

Que es doctrina de la Jurisdicción de agravios que los trienios, como las mensualidades extraordinarias, no necesitan su percepción actual, para que se tomen como reguladores del haber pasivo, bastando conque se hayan perfeccionado y, por consiguiente, haya unido el derecho a su devengo antes de pasar a la situación de retirado; de forma que si antes del retiro se ha completado el tiempo preciso para el devengo del trienio, que en esto consiste su percepción, éste debe ser tomado como regulador.

En el presente caso, al haber sido promovido el recurrente al empleo de Sargento en 1 de mayo de 1921, completó el tiempo para perfeccionar el 11 trienio en 30 de abril de 1954; por otro lado, por haber unido en 30 de abril de 1954, la edad del retiro la cumplió también en 30 de abril de 1954, con lo que se da el caso realmente anómalo de que la fecha de retiro coincide con la de percepción del trienio, pero revelando ello que hay un instante, el del inicio del día 30 de abril de 1954, en que el trienio estaba perfeccionado, y quien lo perfeccionó en activo. Lo que revela que el pase a la situación de retirado se produce con el trienio ya perfeccionado, con lo que éste debe ser computado como parte del regulador de su haber pasivo.

En su consecuencia, se estima el recurso a los efectos de ordenar la acumulación del once trienio al haber pasivo que le había sido señalado.

40. CÁMPUTO DE LA PAGA EXTRAORDINARIA A EFECTOS DE FIJAR EL REGULADOR EN CASOS ESPECIALES

Se plantea el problema de determinar si un cabo legionario que había cumplido la edad reglamentaria, pero al que se le había concedido la continuación en el Ejército para completar el número de años exigido para disfrutar pensión de retiro, tiene o no derecho a que se le acumule al regulador la paga extraordinaria que le fué concedida durante dicho plazo. El Acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 22 de marzo de 1957, relativo a recurso promovido por M. P. P., resuelve la cuestión en sentido favorable al recurrente, estableciendo al efecto la siguiente doctrina:

Que es decisivo determinar si el recurrente se encontraba en activo el 1 de enero de 1954, ya que sólo en caso afirmativo será acumulable la paga extraordinaria de referencia, según se impone por interpretación conjunta de la Orden de 30 de noviembre de 1955 y el Decreto-Ley de 10 de julio de 1953.

Para determinar si el recurrente se encontraba en activo el 1 de enero de 1954, debe tenerse presente que su retiro tuvo lugar por Orden de 6 de agosto de 1955, pero la edad reglamentaria se cumplió según consta en el expediente, el 8 de abril de 1952. Hay, pues, que precisar cuál de estas dos fechas debe prevalecer en el presente caso.

En principio, tratándose de un retiro forzoso por edad, la fecha que debe prevalecer es aquella en que el interesado cumplió la edad reglamentaria, entendiéndose que el retiro se produjo de modo automático en aquel momento, cualquiera que sea la fecha posterior de la Orden de retiro a tenor del art. 55 del Estatuto de Clases Pasivas.

Sin embargo, en el presente caso, la situación del recurrente no constituye el supuesto normal de retiro por edad, toda vez que existe un precepto especial de concreta aplicación al mismo, que autoriza a la Administración para retrasar la fecha del retiro forzoso. Tal es la Orden del Ministerio del Ejército de 25 de mayo de 1948, según la cual "se autoriza la continuación en filas a los cabos y cabos primers legionarios que al cumplir los cuarenta y cinco años de edad que señala el art. 17 del R. D. de 1 de junio de 1887, no tengan perfeccionado el derecho a retiro por contar con menos de veinte años de servicios con abonos".

Por lo expuesto, el recurrente se encontraba legalmente en situación de actividad el 1 de enero de 1954, a pesar de haber cumplido anteriormente la edad reglamentaria.

En su consecuencia se acuerda estimar el recurso a efectos de que al sueldo regulador se acumule la paga extraordinaria solicitada.

e) ABONOS DE SERVICIO PARA MEJORA DE PENSIÓN

1. Se plantea el problema de determinar si un guardia civil retirado en 1940 por haber obtenido plaza en el Cuerpo de Guardianes de Prisiones tiene o no derecho a que se le acumulen los años de servicio prestados en este Cuerpo, a efectos de aplicación del art. 11 de la Ley de 15 de enero de 1940.—El Acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 5 de abril de 1967, resuelve la cuestión en sentido favorable al interesado en el recurso promovido por M. C. M., sobre la base de las siguientes consideraciones:

Que la Orden de 5 de abril de 1940 del Ministerio de Justicia, disponía que los que como el interesado fuesen guardias civiles y pasasen a prestar servicio dentro del Cuerpo de Guardianes de Prisiones, gozarían de todas las ventajas del retiro forzoso dentro del Cuerpo de procedencia, y, efectivamente, al interesado se le hizo el señalamiento correspondiente como retirado forzoso, pero como quiera que el art. 11 de la Ley de 15 de marzo de 1940, establece beneficios especiales para los retirados por edad, toda la problemática del caso debe ceñirse a determinar hasta qué punto está o no ajustada a derecho la acordada recurrida que no equiparó el retiro

forzoso del interesado al retiro por edad a que se refiere el art. 11 mencionado.

Según nuestra legislación todos los retirados por edad son de naturaleza forzosa mientras los retirados a instancia de parte son retirados voluntarios y los casos de retiro por inutilidad se montan sobre la vertiente forzosa o voluntaria, según los casos, siendo a todas luces evidente que cuando nuestra legislación se refiere al retiro forzoso, está implícitamente aludiendo al retiro por edad, además de los casos que pueden darse de retiro forzoso por inutilidad, que son siempre casos singulares y excepcionales, debiéndose, en su consecuencia, afirmar que cuando el Orden de 5 de abril de 1940 habla de los beneficios de retiro forzoso, se refiere a los beneficios de retiro por edad, ya que éste es el retiro forzoso, genérico y común.

El espíritu del Gobierno, al dictar la Orden aludida de 5 de abril de 1940, era de reclutar con las máximas garantías de fidelidad a un personal idóneo para la Guardería de Prisiones en un momento en que la población penal de España, como consecuencia de la entonces reciente terminación de la Campaña de Liberación, era de un volumen mayor al acostumbrado y la forma de atraerse abundante personal fiel e idóneo consistía en estimular a algunos Cuerpos armados, y muy especialmente a la Guardia Civil, lo que evidentemente no se hubiera obtenido si no se ofrecían mejoras tangibles, como la de que serían considerados como retirados forzosos con todos los beneficios inherentes a esta condición y, precisamente, uno de éstos es el contenido en el art. 11 de la Ley de 15 de marzo de 1940, ya que el no haber sido retirado el interesado por inutilidad forzosa, es porque ficticia y legalmente se le considerara retirado forzoso por edad.

Por ende, los beneficios que se ofrecieron al interesado al acogerse a la normatividad de la Orden de 5 de abril de 1940 quedarían en meras expectativas de derecho defraudadas, si ahora no se hicieran valer como corresponde, haciéndose preciso por ello ahora atender la pretensión del recurrente.

En su consecuencia, se estima el recurso y anulando el acuerdo impugnado se cursa el expediente al Consejo Supremo de Justicia Militar para que adopte la resolución que proceda, habida cuenta que a los efectos del art. 11 de la Ley de 15 de marzo de 1940, el interesado debe ser considerado como retirado forzoso por edad.

2. Se plantea el problema de determinar si un guardia civil pasado al Cuerpo de Guardianes de Prisiones tiene o no derecho a acumular los años de servicio pasado en el último Cuerpo, a efectos de la mejora de pensión prevista en el art. 11 de la Ley de 15 de marzo de 1940.—El Acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 8 de enero de 1957, relativo a recurso promovido por J. P. R., resuelve la cuestión de manera afirmativa, apoyándose en las razones siguientes:

Que el art. 11 de la Ley de 15 de marzo de 1940, otorga a los guardias civiles el beneficio de mejorar la pensión de retiro que hubieran consolidado por sus años de servicio, al pasar a la situación de retirado por cumplir

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

la edad reglamentaria de cincuenta años hasta llegar al 100 por 100 del sueldo regulador, por acumulación de los servicios civiles que puedan prestar en determinadas condiciones, hasta el límite máximo de edad de sesenta y seis años.

Que la única razón de habérselo denegado al recurrente la aplicación del art. 11 citado es la de que no causó baja en su Cuerpo por cumplimiento de la edad reglamentaria para el retiro forzoso, sino por haber sido nombrado Guardián de Prisiones, siendo esta tesis absolutamente infundada, ya que por Orden del Ministerio de Justicia de 5 de abril de 1940, acordada en Consejo de Ministros, se equipararon a efectos de señalamiento de haber pasivo y demás beneficios otorgados por la legislación vigente — entre los que se encontraba la citada Ley de 15 de marzo — a los concursantes que obtuvieran plaza de Guardianes de Prisiones y pasaran a la situación de retirado en los Cuerpos armados de procedencia, a retirados forzosos, y una causa de retiro forzoso y, precisamente, la más característica, es la del cumplimiento de la edad reglamentaria: confirmando expresamente el mismo principio la Orden de 15 de diciembre de 1940, en su art. 10, que dispone textualmente que “los Guardianes ingresados en virtud del concurso de 26 de enero de 1940, con dotación anual de 2.000 pesetas, y declarados a extinguir, serán jubilados a los sesenta años de edad, si bien, de conformidad con lo preceptuado en la Ley de 15 de marzo del expresado año, podrá prorrogarse la permanencia de los mismos en el servicio por períodos de dos años, hasta cumplir los sesenta y seis, previo reconocimiento facultativo, en el que se acredite rápidamente la aptitud para los servicios propios de su categoría. El tiempo servido se les computará para mejora de sus haberes pasivos en la forma preceptuada en el art. 11 de la referida Ley.

En su consecuencia, se estima el recurso y se revoca el acuerdo impugnado, declarando el derecho del recurrente a que se le practique un nuevo señalamiento de pensión de retiro, teniendo en cuenta los servicios civiles prestados.

3. Se plantea el problema de determinar si los servicios prestados como Guardián de Prisiones por un guardia civil son asimilables a efectos de la mejora establecida en la Ley de 15 de marzo de 1940, y si dicho tiempo le servirá o no para llegar a disfrutar el 100 por 100 de su haber pasivo señalado para los que reúnan cuarenta años de servicio. El Acuerdo del Consejo de Ministros de 31 de mayo de 1937, relativo a recurso promovido por C. P. O., resuelve la doble cuestión en sentido afirmativo, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Que el art. 11 de la Ley de 15 de marzo de 1940 tiene carácter general y en el que, efectivamente, parece partirse de la base de que sus beneficios se restringen a quienes desde la Guardia Civil pasan a otros destinos una vez retirados por edad, sin embargo, ha de ponerse en conexión con el Decreto de 26 de enero de 1940 que convocó un concurso de 800 plazas de Guardianes de Prisiones con carácter restringido para los individuos y clases de la Guardia Civil, Carabineros y demás Cuerpos Armados del Estado “que

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

se encuentren actualmente en servicio activo con derecho a obtener el retiro", y con los preceptos, asimismo especiales de la Orden del Ministerio de Justicia de 5 de abril de 1940, complementaria del Decreto anterior, según la cual "los concursantes que obtengan plaza y para ello pasen a la situación de retirados de los Cuerpos Armados de procedencia, se considerarán como retirados forzosos para los efectos de señalamientos pasivos militares, alcanzándoles todos los beneficios que a dichos efectos se concedan a los individuos y clases que deban pasar el retiro forzoso, según las disposiciones orgánicas respectivas."

Entre estos beneficios reconocidos a los retirados forzosos, no puede por menos de entenderse que se halla comprendido el de acumular los servicios prestados en otros servicios no militares, a los propios militares que han servido para su señalamiento de haber pasivo como retirados. Y al hablar la Orden citada de los beneficios correspondientes a los "retirados forzosos", hay que entender que entre los mismos figuran los correspondientes a los retirados forzosos por edad, que es justamente la clase típica y más común de retiro forzoso. Lo contrario equivaldría a introducir en la Orden de 5 de abril de 1940 una distinción que ésta no hace.

A mayor abundamiento, según consta en la filiación del interesado que obra en el expediente, éste contaba al tiempo de incorporarse al Cuerpo de Guardianes de Prisiones con una edad superior a la prevenida para el retiro forzoso para los de su clase, lo cual es una razón más para entender que los beneficios establecidos por el art. 11 de la Ley de 16 de marzo de 1940 para los retirados forzosos por edad le son aplicables.

En su consecuencia, se resuelve estimar el recurso y revocando el acuerdo impugnado se declara el derecho que asiste al recurrente a la mejora de haber pasivo solicitada.

(1) SUeldo REGULADOR DE LOS CONSEJES Y GUARDADORES MILITARES

1. Se plantea el problema de determinar si el recurrente tiene derecho a que sus haberes pasivos se regulen por la remuneración percibida como Conserje y Guardador Militar o por el sueldo percibido al tiempo de pasar a la situación de retirado en el Cuerpo de la Guardia Civil del cual procede.—El Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de junio de 1967, relativo a recurso promovido por F. C. S., resuelve la cuestión en el sentido de que el sueldo regulador ha de ser el de Conserje y Guardador Militar, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Que con arreglo a lo dispuesto en la Ley de 29 de julio de 1943, que creó el Cuerpo de Conserjes y Guardadores Militares, dicho Cuerpo se nutrió con personal de dos distintas procedencias, es decir, con funcionarios militares pertenecientes a Cuerpos declarados a extinguir, pero en situación de actividad y por funcionarios retirados procedentes de los Cuerpos de Suboficiales y de la Guardia Civil que lo solicitasen, determinándose en el art. 8.º de dicha Ley que a estos últimos les sería asignada una gratificación de

3.000 pesetas anuales, siendo ésta compatible con el haber pasivo que disfrutasen; y en el párrafo 2.º del art. 12 de la misma Ley, que a quienes tuvieran la misma procedencia se les señalaría nuevo haber pasivo al cumplir la edad para el retiro como Conserje con arreglo al número total de años de servicios y de los trienios que tuviera concedidos.

Ateniéndose exclusivamente a las disposiciones de la Ley de 20 de julio de 1943, es evidente que el acuerdo del Consejo Supremo de Justicia Militar impugnado, se encontraría ajustado a derecho en el punto que se cuestiona, toda vez que la remuneración percibida por el recurrente como Conserje y Guardador Militar, no sería computable como sueldo regulador, con arreglo a lo dispuesto en los arts. 18 y 25 del vigente Estatuto de Clases Pasivas, por haber sido percibido como gratificación y no como sueldo; pero, sin embargo, con posterioridad a la citada Ley las de los Presupuestos Generales del Estado aprobados para los bienios de 1954-55 y 1956-57, han incluido la expresada remuneración en la Sección 2.ª, Capítulo 1.º, art. 1.º, Sueldos, por lo que es evidente que, aunque este hecho jurídico haya sido debido a una viciosa práctica administrativa, ha de entenderse derogada la mencionada Ley de 20 de julio de 1943, por las igualmente citadas Leyes de Presupuestos, en virtud de igual rango jerárquico de unas y otras y de la fecha de la segunda respecto de la primera. Por lo que es forzoso concluir que la pretensión del recurrente de que su pensión se regule por el sueldo asignado a su empleo de Conserje y Guardador Militar, se encuentra ajustada a derecho y que, por tanto, debe ser estimado el recurso.

En su consecuencia, se revoca el acuerdo impugnado y se acuerda que por el Consejo Supremo se practique un nuevo señalamiento de pensión en la cuantía del sueldo regulador integrado por el de Conserje y Guardador Militar más los incrementos legales.

2. Se plantea la cuestión de determinar si los haberes pasivos de un guardia civil retirado y que posteriormente prestó servicios como Conserje y Guardador Militar, han de regularse por los que percibía al pasar a aquella situación en el Cuerpo de la Guardia del cual procede, o por la remuneración que disfruta como Conserje y Guardador Militar, y, además, si tiene o no derecho el interesado a que le sean aplicados los beneficios del art. 12 del Estatuto de Clases Pasivas.—El Acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 5 de abril de 1957, resuelve los problemas planteados en el sentido de que el sueldo regulador ha de ser el de Conserje y Guardador Militar y que, además, le son de aplicación los beneficios del citado art. 12 del Estatuto, todo ello en el recurso de agravios relativo a J. C. V., estableciendo, por lo que respecta al primero, la doctrina que se recoge en el anterior recurso, y fundamentando el segundo en las siguientes consideraciones:

Que el art. 7.º de la Ley de 20 de julio de 1943 otorga a los Conserjes y Guardadores Militares la consideración de Suboficiales, y en el 12 los derechos pasivos correspondientes al personal del Ejército, y que el art. 33 del Reglamento provisional aprobado para dicho Cuerpo por Orden minis-

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

terial de 30 de junio de 1954 concede a los pertenecientes al mismo todas las ventajas que pueden atribuirse al Cuerpo de Suboficiales, "dada la condición de Suboficiales de que gozan" por lo que es evidente que se encuentra igualmente ajustada a derecho la pretensión del recurrente de que le sea aplicado el art. 12 del vigente Estatuto de Clases Pasivas a los efectos de obtener una pensión del 100 por 100 del sueldo regulador, toda vez que reúne los requisitos exigidos en dicho artículo para acreditar derecho a tal beneficio, o sea, goza de la condición de Suboficial; ha estado en posesión de ella durante más de ocho años y reúne más de 30 de servicios.

En su consecuencia, se estima el presente recurso en todas sus partes, al reconocer el derecho del recurrente a la cuantía del sueldo regulador integrado por el de Conserje y Guardador Militar, más los incrementos legales.

g) PENSIÓN EXTRAORDINARIA DEL SUELDO ENTERO

Se plantea el problema de determinar si un guardia civil que fué clasificado como mutilado accidental útil, como consecuencia de heridas sufridas cuando prestaba servicio de emboscada y que, posteriormente, pasó a la situación de retirado por inutilidad física, tiene o no derecho a una pensión extraordinaria del 100 por 100 del sueldo regulador.—El Acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 31 de mayo de 1957, relativo a recurso interpuesto por A. A. R., resuelve la cuestión en sentido afirmativo, estableciendo al efecto la siguiente doctrina:

Que la conclusión ha de ser forzosamente afirmativa, como ha reconocido el propio Consejo Supremo de Justicia Militar en el Acuerdo que se impugna, ya que el recurrente está comprendido en el art. 63 del Estatuto de Clases Pasivas, por haber sido inutilizado por heridas recibidas en defensa del Estado o del orden público, en acto de servicio de armas propio de su Instituto.

Ello afirmado, la cuestión de fondo del recurso se transforma en otra distinta, es decir, en la relativa a la determinación del sueldo que deba servir de regulador de la expresada pensión, toda vez que el recurrente pretende que lo sea el percibido en el tiempo en que dejó de estar en situación de actividad, pasando a la de retirado, mientras que el Consejo Supremo sostiene, por el contrario, que de aplicarse el art. 63 del Estatuto procedería computar como regulador el sueldo y demás incrementos legales disfrutados por el mismo a los cinco meses de haber causado alta de sus heridas.

En el Estatuto de Clases Pasivas no hay precepto legal alguno que autorice la posición interpretativa sostenida por el Consejo, toda vez que la única condición exigida por el art. 63 para acreditar derecho a pensión del sueldo entero es la de la existencia del nexo causal entre las heridas recibidas en defensa del Estado, en actos del servicio y la situación de inutilidad origen del recurso, y acreditada esta relación de causalidad, es obvio que el sueldo que debe servir de regulador es el percibido en la fecha en que por Orden ministerial se le declaró en situación de retirado, sin que tenga

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

trascendencia alguna a estos efectos el tiempo de alta o cualquier otra fecha anterior a la ~~cesada~~.

En su consecuencia, se estima el recurso revocando el acuerdo impugnado para que se practique nuevo señalamiento en cuantía del 100 por 100 del sueldo adoptado como regulador.

h) PRESCRIPCIÓN

Se plantea el problema de determinar si una petición de pensión formulada después del plazo de cinco años está incurso o no en prescripción, habida cuenta que el recurrente tenía presentada una reclamación sobre su posible ingreso en el Cuerpo de Inválidos.—El Acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 22 de marzo de 1957, relativo a recurso promovido por I. M. L., resuelve la cuestión en sentido favorable al recurrente, apoyándose al efecto en las consideraciones siguientes:

Que, efectivamente, el art. 82 del Estatuto de Clases Pasivas establece un plazo de prescripción de cinco años para las pensiones de retiro, contado desde la fecha del acuerdo declaratorio de tal situación.

Que no obstante tal plazo de prescripción, por virtud de la propia naturaleza de la prescripción y de las características que a ésta separan de su institución afín, la caducidad no es un plazo fatal e inaslayable, sino que admite causas de interrupción, entre las cuales se halla, según el art. 1.973 del Código civil, la reclamación extrajudicial del acreedor, disposición aplicable por cuanto el Código civil es supletorio de toda legislación especial en las materias no específicamente reguladas en la misma.

En este sentido hay que considerar que la reclamación presentada por el interesado sobre su posible ingreso en el Cuerpo de Inválidos, y mucho más la Orden ministerial de 8 de octubre de 1947, que ordenó la incoación de expediente en tal sentido, interrumpió la prescripción del derecho a señalamiento de haber pasado por cuanto si el expediente se resolvía afirmativamente el interesado hubiera seguido en situación de actividad, y no hubiera habido, por tanto, lugar a señalamiento alguno; reanudándose el tracto de la prescripción cuando en 1954 se resolvió negativamente sobre el ingreso en el Cuerpo de Mutilados.

Por lo tanto, sólo debe computarse a efectos de completar el plazo de prescripción el período que media entre el pase a la situación de retirado, en 6 de julio de 1944, y la Orden del Ministerio del Ejército de 8 de octubre de 1947, y el que media entre la Orden ministerial de 26 de abril de 1954, en que fué denegado el ingreso en el Cuerpo de Mutilados, y el 18 de septiembre del propio año 1954, en el que se cursó la propuesta de señalamiento; y no completándose entre ambos períodos el legal de cinco años, hay que tener por no prescrito el posible derecho del recurrente al señalamiento de una pensión de retiro por declararlo así, con revocación del acuerdo impugnado.

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

En su consecuencia, se estima el recurso a los solos efectos de declarar no prescrito el posible derecho del recurrente al señalamiento de una pensión de retiro, revocando al efecto el acuerdo invocado.

IX. PENSIONES DE VIUDEDAD

a) SUELDO REGULADOR

1. Se plantea el problema de determinar si la pensión que percibe la recurrente como viuda de un maestro de trompetas retirado extraordinario por haberse acogido al Decreto de 23 de junio de 1931, debe calcularse sobre el retiro que disfrutaba el causante al fallecer o, exclusivamente, sobre las partidas que según el art. 18 del Estatuto de Clases Pasivas forman el regulador.—El Acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 31 de mayo de 1957, relativo a recurso promovido por F. B. G., resuelve la cuestión en el sentido de que debe regularse con arreglo al art. 18 del citado Estatuto con fundamento en las siguientes consideraciones:

Que el causante, además de las mencionadas partidas del art. 18, disfrutaba de la gratificación de casa, pan y combustible de que gozaba en activo y que conservó al retirarse por concesión del citado Decreto de 23 de junio de 1931, que no expresó fueran transmisibles tales ventajas respecto de las pensiones de viudedad y orfandad que causasen, con excepción de los haberes por Cruces, como al referirse a los Generales, Jefes y Oficiales dispuso el Decreto de 5 de mayo de 1931.

Al no haber concedido el Poder Ejecutivo los mismos beneficios a unos que a otros, debe inferirse que deliberadamente estableció esta diferencia, y al no haber disposición específica que aplicar, debe acudirse al principio general enunciado en el mencionado art. 18 del Estatuto, que excluye de la parte integrante del sueldo personal que deba servir de regulador, las gratificaciones y cualesquiera otros emolumentos de naturaleza análoga, excepto los que por declaración legal expresa, deban considerarse como aumento efectivo del sueldo para efectos pasivos.

Por lo expuesto, procede declarar que el acuerdo recurrido está ajustado a derecho y la recurrente debe percibir la pensión que le asignó el Consejo Supremo de Justicia Militar.

En su consecuencia, oído el Consejo de Estado, se resuelve desestimar el recurso.

2. Se plantea el problema de determinar si la recurrente tiene o no derecho a que se acumule al sueldo regulador de la pensión extraordinaria de viudedad que percibe en aplicación del art. 66 del Estatuto de Clases Pasivas, el segundo quinquenio otorgado a su esposo, con efectividad anterior a la fecha de su muerte.—El Acuerdo del Consejo de Ministros, de fecha 26 de

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

abril de 1957 relativo a recurso interpuesto por M. F. E., resuelve la cuestión en el sentido de que el citado quinquenio ha de acumularse al sueldo regulador, estableciendo al efecto la siguiente doctrina:

Que si bien es cierto que es completamente distinto el régimen de pensiones ordinarias del de las extraordinarias, regulados ambos en el vigente Estatuto de Clases Pasivas, no es menos cierto que al aludirse en los artículos 66 y 71 del mismo a pensiones iguales al sueldo del empleo en que se hallaren los funcionarios civiles o militares, al fallecer o inutilizarse en acto de servicio o a porcentajes de tales sueldos, es evidente que el término "sueldo" no debe ser interpretado restrictivamente en el sentido de calificarse así exclusivamente a las cantidades en cuyo disfrute estuvieran los causantes por el concepto estricto de sueldo, sino que, por el contrario, deben ser computados como partes integrantes del sueldo regulador de tales pensiones aquellos conceptos remuneratorios que por Ley están asimilados legalmente al sueldo, a efectos pasivos, por ser ésta la interpretación que reiteradamente se ha dado a los preceptos del Estatuto relativos a las pensiones extraordinarias causadas por los empleados civiles o militares y, además, porque de admitirse la interpretación que da a los mismos el acuerdo impugnado, llegaría a convertirse el régimen de pensiones extraordinarias, establecidos para premiar la inutilización o muerte del funcionario producidas en circunstancias excepcionales, en un régimen sancionador, al no computarse como sueldos reguladores cantidades que sí lo son cuando se trata de pensiones ordinarias a favor de los empleados civiles o militares o de sus familias.

Que los Sargentos —cuyo empleo ostentaba el causante al tiempo de su muerte— tienen derecho desde la Ley de 5 de Julio de 1934 a perfeccionar quinquenios de 500 pesetas, acumulables al sueldo a todos los efectos, incluso para regular sus pensiones de retiro y derechos de viudedad y orfandad, por declaración expresa de la propia Ley, como también con arreglo a lo dispuesto en el párrafo último del art. 18 del vigente Estatuto; por lo que es forzoso concluir que la recurrente tiene derecho a que se acumule al sueldo regulador de la pensión extraordinaria que percibe el segundo quinquenio perfeccionado por su esposo antes de su muerte, y en tal sentido se estima el recurso, revocando el acuerdo impugnado con la finalidad de que se tramite el nuevo señalamiento en las condiciones indicadas.

b) PLAZO PARA SOLICITAR LA RECTIFICACIÓN Y MEJORA DE PENSIÓN

Se plantea el problema de determinar si una petición de mejora de pensión solicitada al amparo de haberse tomado como base un empleo distinto del que poseía el causante fué formulada o no dentro de plazo, habida cuenta que la reclamación de todas las pensiones de guerra finó en 1948, y la solicitud que se examina fué elevada en 1954.—El Acuerdo del Consejo de

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

Ministros de fecha 18 de enero de 1957, relativo a recurso promovido por R. M., resuelve la cuestión en sentido favorable a la recurrente, sobre la base de las siguientes conclusiones:

Que la cuestión planteada consiste en precisar si el esposo de la recurrente ostentaba el empleo efectivo de cabo al fallecer, en cuyo caso le sería señalada a la interesada pensión en cuantía superior a la que viene percibiendo.

Que previamente al examen de tal cuestión es preciso examinar como presupuesto procesal si la petición fué hecha dentro de plazo, y a tal efecto se hace constar que si bien el mismo fué en 1948, hay que tener en cuenta que no es posible argumentar sobre este extremo, como lo ha hecho el Consejo Supremo de Justicia Militar, toda vez que lo que la recurrente solicita es precisamente una "rectificación de la pensión señalada", que en el caso de prosperar tendría en base en un "error de hecho", cual es la categoría y empleo del causante, y los errores de hecho son modificables en cualquier momento, sin requisitos de plazo.

Entrando en el fondo del asunto se patentiza el derecho de la intercedida, porque de las certificaciones adjuntas, expedidas por una autoridad militar, se deduce que su esposo ostentaba, al fallecer, el empleo de cabo de Milicias, con antigüedad de 1° de junio de 1937, y su muerte sobrevino en julio del mismo año.

Al otorgar valor de documento fehaciente a las certificaciones que obran en el expediente, es preciso concluir estimando la pretensión esgrimida por la recurrente.

En su consecuencia, se resuelve estimar el presente recurso y revocar el acuerdo impugnado declarando el derecho de la interesada a que se le fije una nueva pensión, teniendo en cuenta el empleo efectivo de cabo de Milicias que ostentaba el causante en el momento de fallecer.

A LAS PENSIONES DERIVADAS DE LA LEY DE 6 DE NOVIEMBRE DE 1942 Y SU APLICACIÓN A LOS FAMILIARES DE LOS DESAPARECIDOS

Se plantea el problema de determinar si la Ley de 6 de noviembre de 1942, que otorga el empleo inmediato superior a los que hubieren fallecido en acción de guerra formando parte del Ejército Nacional, alcanza o no también a los desaparecidos en las mismas condiciones y circunstancias, y en su consecuencia si los familiares tienen derecho a los beneficios establecidos en la citada Ley.—El Acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 8 de febrero de 1957, relativo a recurso promovido por J. R. P., resuelve la cuestión en sentido afirmativo, fundándose para ello en las siguientes consideraciones:

Que esta cuestión ha sido ya resuelta en otros casos análogos en sentido favorable, puesto que la mencionada Ley de 6 de noviembre de 1942 concede el ascenso al empleo inmediato superior a todos los Generales,

Jefes, Oficiales, Suboficiales y clases de tropa del Ejército, Guardia Civil y Milicias, cualesquiera que sea la escala de la que formaran parte", bien muriesen en los campos de batalla, bien 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 causante, pues, en primer lugar, desaparecido en acción de guerra hace muchos años; en segundo término porque es evidente que existe una equiparación entre muerto y desaparecido, según el art. 63 del Estatuto de Clases Pasivas, y, por último, ya que resulta incongruente conceder a los recurrentes una pensión que presuponga la defunción del causante y negarle una mejora de dicha pensión por calificarlo de desaparecido, toda vez que si el Consejo Supremo de Justicia Militar lo considera muerto a efectos de reconocer a sus padres dicha pensión, no puede denegar la aplicación de la Ley de 6 de noviembre de 1942.

Por ende, con arreglo a los arts. 1.º y 4.º de esta Ley y disposiciones correspondientes del Estatuto de Clases Pasivas, los interesados tienen derecho a que se mejore su pensión en la cantidad equivalente al sueldo del empleo inmediato superior al que ostentaba el causante cuando falleció, cuya cuantía determina el citado art. 4.º de la referida Ley de 6 de noviembre de 1942.

En su consecuencia, se resuelve estimar el recurso y, anulando el acuerdo impugnado, se dispone que se verifique el oportuno señalamiento.

XI. PENSIONES EXTRAORDINARIAS MOTIVADAS POR LA GUERRA DE LIBERACION

REQUISITOS PARA SU CONCESIÓN

Se plantea el problema de determinar si un militar profesional que residió en Barcelona sin prestar ningún servicio en la Zona roja y que posteriormente a la liberación de la Plaza se presentó a las Autoridades Nacionales en 28 de enero de 1939, y prestó con ellas servicios de carácter burocrático, tiene o no derecho a la aplicación de los beneficios establecidos en el Decreto de 11 de julio de 1940.—El Acuerdo del Consejo de Ministros de 31 de mayo de 1937 relativo al recurso promovido por B. R. S., resuelve la cuestión en sentido negativo, sobre la base de las siguientes consideraciones:

Que al amparo del Decreto de 11 de julio citado, que concedió a los militares retirados que hubieran servido en el Ejército Nacional durante la Guerra de Liberación los beneficios establecidos en la Ley de 13 de

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

diciembre de 1943, solicitó el recurrente que se le aplicasen los mismos, lo que le fué denegado por el Consejo Supremo de Justicia Militar, al estimar breves y de poca entidad los servicios que prestó.

Que, posteriormente, el Decreto de 30 de enero de 1953 ha dispuesto que los residentes en Zona roja presentados en Zona nacional deben haber prestado durante la Guerra de Liberación tres meses de servicios como mínimo en las filas nacionales, y el recurrente no llegó a dicho tiempo.

En su consecuencia, oído el Consejo de Estado, se resuelve desestimar el recurso y confirmar la resolución que se impugnó.

XII. SITUACIONES MILITARES

REQUISITOS QUE SE HAN DE REUNIR EN CASOS ESPECIALES PARA PASAR DE LA SITUACIÓN DE LICENCIADO POR INUTILIDAD A LA DE RETIRADO

Se plantea el problema de determinar si un sargento licenciado por inutilidad física en 1923, tiene o no derecho a pasar a la situación de retirado a efectos de obtener los derechos extraordinarios de la Ley de 19 de diciembre de 1951.— El Acuerdo del Consejo de Ministros de 8 de febrero de 1957, relativo a recurso promovido por M. S. R., resuelve la cuestión en sentido negativo, con fundamento en las consideraciones siguientes:

Que con arreglo a la legislación vigente en aquella época (Ley de Bases de 19 de junio de 1918), la consideración de los Sargentos era la de Clase de tropa, para quienes la situación reglamentaria al apartarse de las filas del Ejército era la de "licenciado", sin que le sea de aplicación la expresión establecida por la Ley de 31 de diciembre de 1921 para las Clases de tropa de la Guardia Civil, por no pertenecer a dicho Cuerpo.

Que si bien el art. 55 del Estatuto de Clases Pasivas establece la situación de "retirado" por los motivos de edad, voluntariedad e inutilidad, tal precepto no puede ser de aplicación al recurrente por razón de la fecha en que se acordó la situación de "licenciado", cuatro años antes de la entrada en vigor del repetido Estatuto.

En su consecuencia, oído el Consejo de Estado, se resuelve desestimar el recurso, declarando ajustada a derecho la situación de "licenciado por inutilidad física" en que se encuentra el recurrente.

XIII. LA CONCESIÓN DEL SUELDO DE BRIGADA A LOS SARGENTOS CON VEINTE AÑOS DE SERVICIO, EN RELACION CON EL PERSONAL INTEGRADO EN EL BENEFICERITO CUERPO DE MUTILADOS

Se plantea la cuestión de determinar si el sueldo de Brigada que otorga el art. 1.º de la Ley de 22 de diciembre de 1953 a los Sargentos que cuentan con veinte años de servicios

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

efectivos, prestados precisamente en destinos o cometidos de carácter militar, es aplicable o no a los sargentos pertenecientes al Benemérito Cuerpo y concretamente a los Sargentos mutilados permanentes accidentales, a los que se refiere el Decreto de 12 de julio de 1940 y el art. 14 de la Ley de Bases de 12 de diciembre de 1942.—El Acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 31 de mayo de 1957 relativo a recurso promovido por T. F. R. resuelve el problema en el sentido de no ser aplicables los citados beneficios, apoyándose para ello en las razones siguientes:

Que los Sargentos mutilados permanentes accidentales causan baja en sus Escalas y pasan a esta situación, disfrutando desde el momento de ser declarados mutilados el sueldo de su empleo, con derecho a los trienios correspondientes a su categoría, según dispone el art. 5.º del Decreto de 12 de julio de 1940.

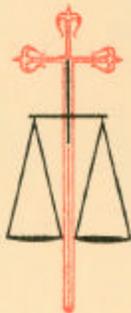
Que la Ley de 22 de diciembre de 1953 fué promulgada para compensar económicamente a los Suboficiales, como consecuencia de la reducción de plantillas, que originó una paralización en las Escalas del Cuerpo de Suboficiales, dando lugar a una prolongada permanencia en el empleo de Sargento, reducción que, a efectos económicos, en nada había de afectar a los Sargentos mutilados accidentales, a tenor del Decreto de 8 de mayo de 1939 y art. 5.º del Decreto de 12 de julio de 1940.

A mayor abundamiento, la Ley de 22 de diciembre de 1953, que concede el sueldo de Brigada a los Sargentos del Cuerpo de Suboficiales del Ejército, establece que han de contar con veinte años de servicios efectivos prestados precisamente en destinos o cometidos de carácter militar, condición esta última que no se da en el recurrente.

Por lo expuesto, el acuerdo recurrido está en un todo ajustado a derecho, por no ser de aplicación a los Sargentos mutilados la citada Ley de 22 de diciembre de 1953, y, en su consecuencia, se desestima el recurso.

EUGENIO MIÑÓN FERREIRO

FRANCISCO
· O · T · U · T · I · S · M · I ·
· D · E · V · I · T · O · R · I · A ·



SECCION DE
DERECHO
MILITAR