

de REVISTA
ESPAÑOLA
DERECHO
MILITAR

n.º 11
ENERO
JUNIO

INSTITUTO FRANCISCO DE VITORIA
SECCIÓN DE DERECHO MILITAR

CONSEJO SUPERIOR DE INVESTIGACIONES CIENTÍFICAS

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

DIRECTOR

EDUARDO DE NÓ LOUIS

SECRETARIO

MARIANO LANCH AZAÑA

Sección de Derecho militar:

Eduardo de Nó Louis

José M.^a Rodríguez Devosa

Antonio Guerrero Burgos

Manuel Jiménez de Parga

Emilio Rodríguez Román

Se ruega dirigir la correspondencia al INSTITUTO FRANCISCO DE VITORIA
Sección de Derecho militar, calle Duque de Medinaceli, 4, 4.^o, Madrid.—14

• • •

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

Precio de suscripción (dos números al año):

ESPAÑA..... 150 pesetas.

EXTRANJERO..... 300 »

Precio de un número suelto:

ESPAÑA..... 80 pesetas.

EXTRANJERO..... 160 »

Ao na 93, G. Torres

Manuel Tenreiro

REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO MILITAR

INSTITUTO FRANCISCO DE VITORIA

SECCION DE DERECHO MILITAR



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

REVISTA ESPAÑOLA
DE
DERECHO MILITAR

NUMERO

11

MADRID
ENERO-JUNIO
1961

1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12

13 14 15 16 17 18 19 20 21 22 23 24 25 26 27 28 29 30 31 32 33 34 35 36 37 38 39 40 41 42 43 44 45 46 47 48 49 50 51 52 53 54 55 56 57 58 59 60 61 62 63 64 65 66 67 68 69 70 71 72 73 74 75 76 77 78 79 80 81 82 83 84 85 86 87 88 89 90 91 92 93 94 95 96 97 98 99 100

101 102 103 104 105 106 107 108 109 110 111 112 113 114 115 116 117 118 119 120 121 122 123 124 125 126 127 128 129 130 131 132 133 134 135 136 137 138 139 140 141 142 143 144 145 146 147 148 149 150 151 152 153 154 155 156 157 158 159 160 161 162 163 164 165 166 167 168 169 170 171 172 173 174 175 176 177 178 179 180 181 182 183 184 185 186 187 188 189 190 191 192 193 194 195 196 197 198 199 200

201 202 203 204 205 206 207 208 209 210 211 212 213 214 215 216 217 218 219 220 221 222 223 224 225 226 227 228 229 230 231 232 233 234 235 236 237 238 239 240 241 242 243 244 245 246 247 248 249 250 251 252 253 254 255 256 257 258 259 260 261 262 263 264 265 266 267 268 269 270 271 272 273 274 275 276 277 278 279 280 281 282 283 284 285 286 287 288 289 290 291 292 293 294 295 296 297 298 299 300

301 302 303 304 305 306 307 308 309 310 311 312 313 314 315 316 317 318 319 320 321 322 323 324 325 326 327 328 329 330 331 332 333 334 335 336 337 338 339 340 341 342 343 344 345 346 347 348 349 350 351 352 353 354 355 356 357 358 359 360 361 362 363 364 365 366 367 368 369 370 371 372 373 374 375 376 377 378 379 380 381 382 383 384 385 386 387 388 389 390 391 392 393 394 395 396 397 398 399 400

SUMARIO

Páginas

ESTUDIOS

| | |
|--|----|
| El derecho actual de la guerra terrestre, por EDUARDO DE NÓ LOUIS | 9 |
| La subordinación militar en Derecho comparado. Necesidad de una regulación uniforme de los efectos jurídico-penales de la relación de subordinación, por JOSÉ MARÍA RODRÍGUEZ DE VESA. | 73 |
| Hacia un nuevo sentido del Derecho militar, por SALVADOR ES- TEBAN RAMOS | 89 |

NOTAS

| | |
|---|-----|
| La Justicia Militar en tiempo de paz en los países pertenecien- tes a la N. A. T. O. y en España y Suiza, por el doctor GILDO RODI | 101 |
| Reglamento de las Fuerzas de Emergencia de las Naciones Uni- das, por FRANCISCO JIMÉNEZ JIMÉNEZ | 137 |

RECENSIONES Y NOTICIAS DE LIBROS

| | |
|--|-----|
| "L'occupation Militaire", de Odile Debbasch | 148 |
| "Théories et réalités en Droit International Public", de Charles de Visscher | 150 |

| | |
|---|-----|
| "Conventions de Genève et armes nucléaires", de R. S. Wilhelm. | 150 |
| "Quand la Croix-Rouge n'existait pas", de Pierre Boissier ... | 150 |
| "Action penale et action disciplinaire" | 151 |
| "Código de Justicia Militar comentado", de Renato Astrosa Herrera | 152 |
| "Il diritto penale militare nel sistema penale italiano", de Rodolfo Venditti | 152 |
| "Voci di Dizionario Giuridico Penale Militare", de Gildo Rodi. | 154 |
| "Les éléments fondamentaux du Droit Militaire. Concept. Contenu. Codification. Enseignement", de Mário Tiburcio Gomes Carneiro | 154 |
| "Ordinamento giudiziario militare", de Giuseppe Ciardi | 155 |
| "Arquivo de Direito Militar" | 156 |
| "La subordinazione interalleata prima del 1940", de B. Zoude. | 156 |
| "L'aereo militare nel diritto delle genti: la dottrina anglosassone", de J. Maes | 156 |
| "Il pensiero filosofico di Giorgio Del Vecchio in <i>Studi su la guerra e la pace</i> ", de C. A. Dalla Chiesa | 157 |
| "L'aeromobile militare e i suoi occupanti nella dottrina giuridica sovietica", de F. Gorle | 157 |
| "La tutela penale del segreto", de Alberto Crespi | 157 |
| "Manual práctico de Justicia Militar y procedimientos especiales de la Guardia Civil", de Antonio Rubias Fernández ... | 160 |
| | |
| INFORMACION | 161 |
| | |
| LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA | |
| I.—LEGISLACIÓN: | |
| A) Servicio militar de españoles residentes en el extranjero | 187 |
| B) El convenio para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, por E. de NÓ LOUIS. | 189 |
| | |
| II.—JURISPRUDENCIA: | |
| A) Jurisprudencia del Consejo Supremo de Justicia Militar, por JOSÉ MARÍA RODRÍGUEZ DE VESA | 209 |
| B) Jurisprudencia de la Sala Especial de Competencias, por J. H. Orozco | 243 |

| | |
|--|-----|
| C) Jurisprudencia de la Sala segunda del Tribunal Supremo, por IGNACIO DÍAZ DE AGUILAR Y DE ELIZAGA | 246 |
| D) Jurisprudencia contencioso-administrativa, por OLEGARIO GONZÁLEZ GARCÍA | 275 |
| E) Jurisprudencia contencioso-administrativa en materia de personal (Sala 5.ª), por OLEGARIO GONZÁLEZ GARCÍA. | 276 |

EL DERECHO ACTUAL DE LA GUERRA TERRESTRE (*)

por Eduardo DE NO LOUIS
Coronel Auditor

La gran extensión del tema asignado y lo limitado del tiempo disponible para su exposición, obligan, para hacer obra útil, a ceñirse estrictamente a su enunciado. Y siendo éste "El Derecho actual de la guerra terrestre, con especial referencia a nuestro Derecho positivo", la limitación impuesta por el tiempo servirá de explicación del por qué en esta ponencia se dejan sin examinar materias tan importantes como toda la concerniente al *ius ad bellum*, así como otras que, aun íntimamente ligadas al Derecho de la guerra, no forman parte de éste en un sentido propio y restringido, tal como sucede con el resarcimiento o indemnización de los daños de guerra, tema sobre el que se ha presentado una documentada comunicación por don LUIS TEJADA GONZÁLEZ, y a la cual nos remitimos para el estudio de este punto.

Otros temas serán tocados, también, sólo de pasada o, al menos simplemente, en cuanto significan una modificación sensible en el Derecho de guerra vigente en la actualidad, dejando a un lado consideraciones de tipo teórico y doctrinal que podrían ser del más alto interés. Incluimos entre ellos la evolución de la neutralidad, sobre la que se ha presentado una comunicación a estas "Jornadas" por don BALBINO TEJERO PIÑÓN, que puede servir para completar esta ponencia.

En este camino, y quemando etapas, prescindiremos de una definición de la guerra, del tránsito del estado de paz al esta-

(*) Ponencia presentada a las "Jornadas de Derecho Penal Militar y Derecho de la Guerra". Universidad de Valladolid, 4 al 6 de mayo de 1931.

do de guerra y de otras muchas cuestiones que aquí podrían tener su lugar.

Y entrando decididamente en el tema, pasaremos brevemente a examinar lo que en el momento actual puede considerarse como Derecho de la guerra terrestre en vigor, iniciando este examen por el punto relativo a la declaración de guerra, primera de las tres partes clásicas en que suele dividirse este estudio; es decir, iniciación de la guerra, conducta de la guerra y fin de las hostilidades.

EXIGENCIA DE LA DECLARACIÓN DE GUERRA

La práctica de una declaración formal de guerra mediante una notificación pura o condicionada, ha sido muy antigua, y fué normalmente admitida por la doctrina continental, aunque en la doctrina anglosajona se considerase que esta notificación formal era superflua e incluso inoportuna, puesto que privaba de las ventajas de la iniciativa y la sorpresa inicial al Estado que verificaba la notificación, y que la simple ruptura de hostilidades, conjugada con la voluntad del Estado de considerarse en guerra con otro Estado, resultaba suficiente. Sin embargo, la exigencia de una declaración de guerra se encuentra hoy consagrada en el derecho positivo por el III Convenio de La Haya, de 18 de octubre de 1907, sobre "Apertura de las hostilidades", por el que las potencias signatarias reconocen que no deben iniciarse entre ellas las hostilidades sin un previo e inequívoco aviso, el cual puede adoptar una de las modalidades siguientes: o una declaración de guerra motivada o un ultimatum con declaración condicionada de guerra. También se dispone que el estado de guerra debe de ser notificado a los neutrales, aunque, por su parte, éstos no podrán alegar la ausencia de notificación como justificativa de actos contrarios a la neutralidad, si de manera indubitada consta que conocían de hecho la existencia del estado de guerra. Esta norma convencional, hoy en vigor, fué prácticamente respetada de una manera general en la Primera Guerra Mundial, y aún tuvo cierta aplicación en la Segunda, aunque haya que significar que, en general, Japón, Alemania y algunas otras potencias, tales como la U. R. S. S., iniciaron las hostilidades casi sistemáticamente, sin previa declaración de guerra.

Con arreglo al Derecho internacional se produce un reenvío a la legislación interna, respecto al órgano que dentro de cada Estado se encuentre constitucionalmente autorizado para efectuar la declaración de guerra, aunque es evidente que la existencia de una infracción de normas constitucionales no privaría a la declaración de guerra de surtir sus efectos en el campo internacional.

Este Convenio fué ratificado por España en virtud de autorización concedida por la Ley de 25 de diciembre de 1912 (*Gaceta* de 1.º de enero de 1913) y depositado el instrumento de ratificación en La Haya, el día 18 de marzo de 1913 (*Gaceta* del 23 de junio).

Con arreglo a la legislación nacional, corresponde en España la facultad de declarar la guerra o acordar la paz al Jefe del Estado previa audiencia preceptiva del Consejo del Reino, según se determina en el art. 15, núm. 3.º de la Ley de 26 de julio de 1947, que forma parte de las Leyes fundamentales de la Nación.

EFFECTOS DEL ESTADO DE GUERRA

El estado de guerra, consecuencia de una declaración formal o surgido de hecho por la ruptura de las hostilidades, y el "animus bellandi" de los Estados, produce como efecto el que una serie de normas del Derecho internacional general queden en suspenso y sean sustituidas por otras del Derecho internacional de guerra, es decir que se produce una serie de derogaciones de las normas vigentes en tiempo de paz y al propio tiempo cobran vida y actividad las normas previstas para el estado de guerra.

Consecuencias de estas derogaciones y sustituciones son otras que se producen en las legislaciones internas de los Estados, incluso en aquéllos que no se encuentran directamente implicados en el conflicto, lo que ha llevado a algún autor, como MAINAR, a concebir el Derecho de guerra como una totalidad sistemática definiéndolo como el conjunto de disposiciones de Derecho escrito o consuetudinario que comienzan a actuar o continúan actuando con modificaciones al colocarse un Estado en la situación jurídica de guerra y debido a ella, abarcando, por tanto, con esta concepción un amplio campo del Derecho privado. La palanca fundamental que convierte este Derecho de guerra así concebido de vigente en

actuante, es el estado de guerra. Sin embargo, aparte de otras objeciones de distinta índole, podría hacerse a esta afirmación la de que muchas de estas normas a que se hace referencia se convierten en actuantes en conflictos armados que carecen de la condición de guerra formal e incluso cuando se producen guerras entre otros Estados y que, sin embargo, dejan sentir su repercusión en las legislaciones nacionales de los países que no intervienen directamente en la contienda.

En términos generales, se puede indicar que entre los efectos más destacados se encuentran la interrupción de las relaciones diplomáticas quedando la protección de los nacionales de un Estado beligerante en el territorio de otro a cargo de un tercer Estado neutral o de una potencia protectora, en determinados casos; la suspensión de los tratados bilaterales (salvo que hayan sido concertados para caso de guerra o en el curso de ésta, así como los de límites y otros que tengan por objeto una regulación permanente) y la de suspender las prestaciones de los beligerantes en los tratados colectivos. Y, por fin, y ello es para nosotros lo importante, entran a cumplir su finalidad las normas del Derecho internacional de guerra.

DERECHO DE LA GUERRA TERRESTRE

Normas que tienden a limitar los estragos y calamidades que todo conflicto armado lleva consigo de manera inevitable han existido siempre apoyándose en principios humanitarios o de tipo religioso. A ellas vinieron a añadirse otras que se deducían del principio de que la guerra es una lucha entre Estados y que tendían a limitar las hostilidades y a determinar quiénes se consideraban como legítimos beligerantes amparados por las leyes de la guerra.

El Derecho de guerra se mueve, por lo tanto, partiendo, de un lado, de la necesidad militar que entraña la realización de actos de agresión contra las personas y bienes, y de otro, del deseo de suprimir toda destrucción y todo sufrimiento inútiles o superfluos.

Estas normas y en especial las que responden al llamado Derecho humanitario, tienen y han tenido aplicación, en todo o en parte, no sólo en aquellas contiendas bélicas que revisten el carácter de guerra formal, sino, también, en conflictos de carácter no internacional. Y en este aspecto y como precedente remoto de los artícu-

los comunes incluidos en los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, no nos resistimos a señalar el Convenio de 26 de noviembre de 1820, llevado a cabo entre el General Morillo, jefe de las fuerzas españolas, y Simón Bolívar, por el que ambos se comprometían a hacer la guerra con arreglo a las costumbres de los pueblos civilizados.

Etapas de la positivación de este Derecho de guerra podemos encontrarlas en el Protocolo final de la Conferencia Internacional sobre Leyes y costumbres de la guerra, de 27 de agosto de 1874, que no entró en vigor por falta de ratificaciones, en nuestro Reglamento para el servicio de campaña, aprobado por Ley de 5 de enero de 1882, y que en esta parte y aun con las derogaciones impuestas por el correr del tiempo aún cabe considerar en vigor; el Reglamento sobre leyes y costumbres de la guerra terrestre suscrito en La Haya en 29 de julio de 1899 y ratificado por España en 4 de septiembre de 1900; el Reglamento sobre leyes y costumbres de la guerra terrestre anexo al IV Convenio de La Haya de 18 de octubre de 1907, no ratificado por España, pero que no es, en realidad más que una reproducción con ligeros retoques y variantes del de 1899; los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 que abarcan un amplio sector del Derecho humanitario de la guerra constituyendo el cuerpo convencional de normas más importante en la materia y que fueron ratificados por España en 4 de agosto de 1952 y, en fin, el más reciente Convenio para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado firmado en La Haya en 14 de mayo de 1954 y cuyo instrumento de ratificación por España fué depositado en la UNESCO en 7 de julio de 1960 (*B. O. del E.*, núm. 282 de 1960).

Sobre estos textos convencionales que con algunos otros referidos a determinadas formas de guerra o a derechos y deberes de los neutrales, que serán citados y examinados en su momento oportuno, constituyen el Derecho positivo en vigor y aplicable por nuestro país, vamos a desarrollar el trabajo teniendo en cuenta también, naturalmente, aquellos principios fundamentales de humanidad que, por formar parte del acervo de todos los pueblos civilizados han de tenerse siempre presentes como informadores de la acción de los Estados beligerantes y sirven de norma interpretativa respecto al alcance y contenido de las prescripciones incluidas en los Convenios.

DE LOS LEGÍTIMOS BELIGERANTES

El principio de que la guerra es lucha entre Estados y que la población civil debe ser protegida en lo posible contra los riesgos de la misma, trae aparejado el que uno de los principios fundamentales de todo el Derecho de guerra sea la distinción entre legítimos beligerantes y población civil siendo los primeros los únicos que pueden realizar actos bélicos bajo el amparo de las leyes de guerra y debiendo abstenerse los segundos de todo acto de violencia bélica.

Este pilar fundamental ha de considerarse subsistente aunque los nuevos métodos de guerra hayan movido a una parte de la doctrina a considerar que esta distinción ha perdido o va perdiendo realidad y vigencia, doctrina para cuyo examen y crítica nos referimos a la obra de KUNZ, "La problemática actual de las leyes de la guerra", obra publicada en 1955 por esta Universidad de Valladolid.

Tienen el carácter de legítimos beligerantes:

1.° *Los miembros de las fuerzas armadas de una parte contendiente así como los miembros de Milicias y Cuerpos de voluntarios que formen parte de estas fuerzas armadas.*—Se trata, pudiéramos decir, del típico legítimo beligerante y las cuestiones que históricamente se plantearon en el sentido de la licitud del empleo de Unidades coloniales o de Legiones extranjeras, han sido superadas. Hoy día el problema de las Legiones extranjeras no tiene otra norma prohibitiva que la del artículo 23 del Convenio de La Haya de 1907 sobre usos y costumbres de la guerra, en el que se verificó la adición de un párrafo final al artículo 23 del Convenio de 1864, párrafo en el que se hace constar que queda prohibido a los beligerantes el obligar a los nacionales de la parte contraria a tomar parte en las operaciones de guerra contra su país incluso cuando se encontraban a su servicio antes de la iniciación de la guerra. La norma es, por tanto, la de que el Estado que los tiene a su servicio habrá de optar entre la rescisión del compromiso, si estima peligrosa para su seguridad la presencia de estos extranjeros en sus fuerzas armadas, o mantenerlos alejados de las hostilidades en guarniciones o servicios no afectados por la guerra.

Respecto al voluntario, el problema se enlaza con el de la traición, del que trataremos más adelante.

Se ha de hacer constar, por otra parte, que las fuerzas armadas de las partes beligerantes pueden componerse de combatientes y de no combatientes, aunque en caso de captura unos y otros tendrán derecho al trato de prisioneros de guerra.

2.° *Los miembros de otras Milicias y de otros Cuerpos voluntarios siempre que esas Milicias o Cuerpos organizados reúnan las condiciones siguientes: a) Que figure a su cabeza una persona responsable por sus subordinados. b) Que lleven un signo distintivo fijo y fácil de reconocer a distancia. c) Que lleven francamente las armas, y d) Que se conformen en sus operaciones a las leyes y costumbres de la guerra.*—Este punto de vista ya se encuentra en nuestro Reglamento para el servicio de campaña de 1882 que, en su art. 867, al tratar de los guerrilleros, establece que, en general, todos los que toman parte en la guerra sin autorización expresa y oficial del Gobierno constituido o de juntas y corporaciones que en caso de disolución le sustituyen, son considerados y tratados como bandidos y malhechores; pero los cuerpos francos, las partidas guerrilleras, las milicias nacionales movilizadas y toda tropa irregular levantada en la región aún no ocupada por el enemigo deben asimilarse a las fuerzas regulares y ser tratados como ellas.

El problema del estatuto de los combatientes aislados fué examinado por la Conferencia Diplomática de Ginebra de 1949, pero tras el minucioso examen de la cuestión la resistencia individual no fué admitida como produciendo, para el resistente, derecho al trato de prisionero de guerra.

3.° *Los miembros de los movimientos de resistencia organizados pertenecientes a una parte contendiente y que actúen fuera o dentro de su propio territorio, aunque éste se halle ocupado, siempre que llenen las condiciones establecidas en el apartado anterior.* Nuestro Reglamento para el servicio de campaña, siguiendo en este punto el criterio de los Reglamentos sobre leyes y costumbres de la guerra, antes citados, no admite la resistencia dentro del territorio ocupado y así, en su art. 870, declara que dentro del territorio ocupado militarmente es lícito castigar con severidad las asonadas, tumultos e insurrecciones populares. Sin embargo, los principios de humanidad y el deseo de legalidad que informan de manera notable este viejo Reglamento le hacen agregar que debe de

economizarse la pena de muerte, sin generalizarla para todos los delitos, sino en circunstancias muy graves. "Conviene dejar a los Tribunales militares cierta latitud en la elección y aplicación de las penas", dice como párrafo final. Queda con ello sentado que la represión de los hechos no se encuentra al arbitrio del Jefe militar ocupante, que no puede emplear para su castigo medios violentos y sin control, sino que se hará por Tribunales militares, aplicando unas leyes o bandos todo lo duro que sean precisos, pero con las garantías penales que un proceso, por sumarísimo que sea, representa.

El anterior artículo de nuestro Reglamento no tendrá, sin embargo, aplicación para estos movimientos de resistencia organizados, aunque actúen en país ocupado, puesto que la licitud de los mismos y la condición de legítimos combatientes de sus componentes ha sido reconocida por España al suscribir los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, en los que se reconoce la beligerancia y el derecho a ser considerados prisioneros de guerra, caso de captura, a los miembros de los movimientos de resistencia, tal y como se expresa en el enunciado de este apartado tercero.

4.° *Miembros de fuerzas armadas regulares pertenecientes a un Gobierno o a una autoridad no reconocida por la potencia en cuyo poder hayan caído.*—Se trata de una categoría de legítimos beligerantes que aparece incluida por primera vez en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949. La razón de su inclusión es evitar el que en determinadas circunstancias puedan quedar sin protección auténticos combatientes, tal y como sucedió durante la última guerra con las fuerzas francesas libres que dependían y estaban autorizadas por el Gobierno Provisional de la República francesa, que no estaba reconocido como tal por Alemania, que se atenía al Convenio franco-alemán de armisticio, de 22 de junio de 1940, por el cual los súbditos franceses que continuasen combatiendo contra Alemania serían considerados y tratados como franco-tiradores. Sin embargo, el carácter militar y organizado de estas fuerzas francesas libres era tan evidente que, de hecho, las potencias del Eje los trataron, en general, como prisioneros de guerra en caso de captura.

5.° *La población de un territorio no ocupado que, al acercarse el enemigo, toma espontáneamente las armas para combatir a*

las tropas de invasión, sin haber tenido tiempo de organizarse en fuerzas regulares, siempre que lleven las armas abiertamente y respeten las leyes y costumbres de la guerra.—El problema del levantamiento en masa fué muy distutido, puesto que si contaba con la simpatía de los pequeños países, tenía, en cambio, la enemiga de las grandes potencias capaces de movilizar fuertes contingentes de tropas. La fórmula a la que se llegó en los Reglamentos sobre leyes y costumbres de la guerra terrestre fué una fórmula de compromiso; pero el punto principal en el que se había hecho hincapié por las grandes potencias de que el levantamiento se produzca al acercarse el enemigo, es decir, en territorio no ocupado, ha quedado hoy día rebasado al darse consideración de beligerantes a los miembros de los movimientos de resistencia organizados que normalmente actúan precisamente en territorio ocupado. Nuestro Reglamento para el servicio de campaña, al tocar el tema en su art. 869, especifica que en el levantamiento en masa las tropas que se organicen no necesitan uniforme ni distintivo, puesto que acredita su legitimidad la organización y el número.

Cuanto hemos venido señalando anteriormente se refiere a la guerra formal, es decir, a aquella que, aun no declarada expresamente, reviste carácter de conflicto internacional. En las guerras civiles, bien obedezcan a propósitos secesionistas de los insurrectos o bien persigan el alterar la forma de gobierno, es claro que en un principio los insurrectos tendrán el carácter de rebeldes e incluso de traidores, si con ello pretenden la separación de una parte del territorio nacional para su incorporación a otro Estado; pero cuando la lucha se extiende, razones prácticas y de humanidad suelen llevar al Gobierno a considerarlos como beligerantes, en tanto en cuanto dichos insurrectos respetan las leyes de la guerra. Este reconocimiento de beligerancia, emanado del propio Gobierno, no se suele producir, sin embargo, por una declaración formal, sino que suele constituir un estado de hecho basado en que la reciprocidad puede resultar conveniente para ambos bandos. Los Estados extranjeros, por su parte, cuando la insurrección domina una parte del territorio de manera permanente o se prolonga en el tiempo, cesan también, a veces, en su postura primitiva de no ingerencia en los asuntos internos del otro Estado, bien favoreciendo a una de las partes en conflicto o de-

clarando su neutralidad y no intervención. Señalemos, por último, que una serie de principios humanitarios, a los que más tarde haremos referencia, son de aplicación en los conflictos armados sin carácter internacional, que se producen en los territorios de las partes que suscribieron los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, y se encuentran contenidos en los llamados "Artículos comunes" de los Cuatro Convenios.

Un interesante estudio de esta cuestión, puesta al día, se puede encontrar en la obra de J. STORIS: "Le droit de la guerre et les conflits armés d'un caractère non international", publicada en París en 1958.

Aquellos que sin tener el carácter de legítimos beligerantes realizan actos de guerra, así como los que, poseyendo tal carácter, se apartan de las leyes de la guerra, quedan expuestos a la sanción correspondiente y sujetos a la jurisdicción de los Tribunales de justicia. Nuestro Reglamento para el servicio de campaña, en su art. 868, determina a este respecto que los partidarios sueltos, sin autorización legal, sin uniforme ni distintivo alguno, que un día se presentan como militares y otros como paisanos pacíficos, utilizando este doble papel para satisfacer sus intereses y pasiones en la guerra, tramposa y desleal, están fuera del Derecho de gentes y deben ser tratados en este concepto.

Y ello nos lleva a tratar de otras categorías de personas que, tomando parte en la contienda, no están protegidas por el Derecho de guerra.

Espías.—El Reglamento de La Haya sobre leyes y costumbres de la guerra, de 1907, dedica los arts. 29, 30 y 31 a los espías. Según el primer párrafo del art. 29, no se puede considerar como espía más que al individuo que, obrando clandestinamente o con falsos pretextos, recoge o trata de recoger informes en la zona de operaciones de un beligerante con la intención de comunicarlo a la parte contraria. La nota característica es, por tanto, la clandestinidad en la acción, y así se corrobora en el segundo párrafo de este artículo, que trata de casos en los que la obtención de información o la transmisión de informes no se obtienen o realizan clandestinamente y, por lo tanto, no pueden ser considerados como actos de espionaje.

Pero en este orden, las legislaciones nacionales van mucho más

lejos que el citado Reglamento. En nuestro Código de Justicia Militar, y no se trata de una excepción, encontraremos supuestos mucho más amplios calificados de espionaje. Los arts. 272 a 278 permiten, desde luego, castigar al espía tal y como se le define en el Reglamento de La Haya; pero también será castigado como espía tal individuo, aunque no actúe en la zona de operaciones, e incluso pueden ser constitutivos de delito de espionaje hechos como la mera tenencia no autorizada de documentos o datos reservados relativos a la defensa nacional. La necesidad de salvaguardar estos datos, planos o documentos reservados y aun el impedir que datos no reservados ni militares, pero que pueden referirse a la defensa nacional, sean compilados y transmitidos a potencias u organizaciones extrañas, tanto en paz como en guerra, ha movido a las legislaciones penales nacionales a conceder al delito de espionaje un marco mucho más amplio que el que le señalaba la legislación internacional. Apuntamos sólo la cuestión, puesto que, por razón de tiempo, no es posible insistir sobre el tema ni sobre la extensión del espionaje en los tiempos actuales, y las especiales medidas adoptadas por todos los países para combatirlo.

El art. 30 del Reglamento de 1907 previene que el espía cogido *in fraganti* no podrá ser castigado sin juicio previo. Y el art. 31 dispone que el espía que habiéndose unido al Ejército al cual pertenece, fuera capturado después por el enemigo, será tratado como prisionero de guerra, y no incurrirá en ninguna responsabilidad por sus anteriores actos de espionaje.

No existe dificultad alguna para el cumplimiento del art. 30, antes citado, puesto que el principio de que nadie debe ser castigado sin previo juicio es válido para nuestro país. Pero, en cambio, el art. 31 se presta a alguna dificultad y confusión. En primer término, el espía puede no pertenecer al Ejército enemigo y, por tanto, al reintegrarse a su país no incorporarse a su Ejército, sino continuar siendo civil. En este supuesto, si es capturado, no se tratará de un prisionero, y con arreglo a la letra del artículo 31 del Reglamento podría ser castigado. Pero, además, no encontramos en nuestra legislación interna un precepto que refleje la exención de responsabilidad que establece el art. 31 en su último párrafo, y es de advertir que el trato como prisionero de guerra no presupone la impunidad de los delitos cometidos por

el prisionero antes de su cautiverio, sino ciertas garantías especiales para su enjuiciamiento.

Son estos problemas de falta de coordinación de nuestra legislación interna, con las leyes de la guerra, problemas, por otra parte, que no son privativos de nuestro país, sino muy generalizados, y que nacen de la discordancia del concepto del espía mantenido en el Reglamento de La Haya de 1907, y del mantenido en las distintas legislaciones nacionales.

GUÍAS.—El art. 44 del Reglamento de La Haya establece que queda prohibido a un beligerante obligar a los habitantes de un territorio ocupado a tomar parte en las operaciones militares contra su propio país; pero no es ilícito, en cambio, el aceptar los servicios del que voluntariamente se ofrece. Claro es que, en tal caso, el nacional que sirve al enemigo incurrirá en delito de traición (artículo 259, núm. 8.º del Código de Justicia Militar), y respecto al extranjero que, aceptado como guía, desvíe intencionadamente a las tropas del verdadero camino o de la dirección que se le marque, será también considerado traidor, con arreglo al art. 270 en relación con el núm. 2.º del art. 260 del Código de Justicia Militar.

Estos preceptos de nuestra legislación actual están de acuerdo con el art. 894 del Reglamento para el servicio de campaña y con el Derecho de guerra.

DESERTORES Y TRAIADORES.—Los miembros de las fuerzas armadas que, como desertores o traidores, se pasen al enemigo tienen derecho a que éste les conceda el trato de prisioneros de guerra. Pero en caso de volver a poder del país de pertenencia, aun en el supuesto de que el Ejército enemigo los haya incorporado a sus filas, podrán ser castigados como desertores o traidores.

LIMITACIÓN DE LAS HOSTILIDADES

Es doctrina común la de que, en la guerra, las fuerzas de un beligerante tienen el derecho de oponerse al enemigo por cualquier medio que pueda conducir a la derrota del adversario, siempre que no esté prohibido por el Derecho de guerra. Sin embargo, hay que puntualizar, y así se hace por gran parte de los autores que tratan el tema, que esta prohibición puede ser concreta y especí-

fica, determinada por el derecho convencional, o puede derivarse de principios generales que constituyen los pilares fundamentales del Derecho de guerra, así como de insoslayables sentimientos de humanidad.

El art. 22 del Reglamento de La Haya de 1907 declara taxativamente que los beligerantes no tienen un derecho ilimitado en cuanto a la elección de medios para dañar al enemigo, y el artículo 23 contiene determinadas prohibiciones, haciendo constar que si estas conductas quedan especialmente prohibidas ello es sin perjuicio de otras prohibiciones que puedan ser establecidas por convenios especiales. Si examinamos estas prohibiciones veremos que se refieren a dos aspectos generales: la prohibición de los medios bárbaros y la prohibición de los medios péfidos.

MEDIOS BÁRBAROS.—Son medios bárbaros aquellos que causan daños o sufrimientos innecesarios e inútiles. Entre ellos se encuentra expresamente prohibido el empleo de proyectiles explosivos o inflamables, de peso inferior a 400 gramos, según la Declaración de San Petersburgo de 11 de diciembre de 1868, hoy parcialmente en desuso; el empleo de proyectiles cuyo objeto sea la expansión de gases asfixiantes o deletéreos, por la Declaración de La Haya de 29 de julio de 1899, ratificada por España el 4 de mayo de 1900; el empleo de proyectiles que se deforman, abriéndose o aplastándose con facilidad en el cuerpo humano, tales como balas cuyo núcleo no está totalmente cubierto por envoltura metálica, o provistos de incisiones (las denominadas dum-dum), según la Declaración de La Haya de 29 de julio de 1899, también ratificada por España el 4 de mayo de 1900; el empleo de gases asfixiantes o tóxicos prohibidos por el Convenio de Washington de 6 de febrero de 1922, que no llegó a reunir el número suficiente de ratificaciones para entrar en vigor, y más tarde el Protocolo de Ginebra de 17 de junio de 1925, ratificado por España en 22 de agosto de 1929, a condición de reciprocidad, como lo hicieron la mayor parte de los Estados que lo ratificaron, y por el cual se prohíbe el empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares, así como de todos los líquidos, materias o procedimientos análogos, haciendo extensiva esta prohibición a la guerra bacteriológica.

La precedente enumeración no es exhaustiva y habrán de añadirse a ella todos aquellos medios y armas que causan sufrimien-

tos superfluos o inhumanos, y por este motivo fué discutida la licitud del empleo de la llamadas bombas de fósforo, del "napalm" y de otras sustancias que producían grandes sufrimientos.

En cuanto al empleo de armas atómicas, la cuestión se encuentra planteada en los momentos actuales en toda su crudeza y no es posible entrar aquí en un examen detallado de ella. Es principio generalmente admitido, que el poder mortífero de un medio de guerra no es, en principio, base suficiente para estimar prohibida su utilización, y a este respecto se suele recordar que, tanto la ballesta como las armas de fuego fueron consideradas, en el momento de su aparición, como excesivamente mortíferas y desleales. Pero, aun admitido este principio, es evidente que tiene sus limitaciones y que el empleo de un arma o medio que pudiera producir la desaparición de la humanidad sobre la tierra no podría declararse lícito en ningún caso. Sin embargo, la cuestión de la ilicitud de las armas atómicas o termonucleares se conecta más directamente con el principio de la limitación de las hostilidades respecto a las personas, y, en su consecuencia, cabría afirmar que en tanto sean armas indiscriminatorias, cuyos efectos en el territorio y en el tiempo no sean susceptibles de limitaciones suficientemente precisas, se encuentran prohibidas no sólo por razones de tipo moral, sino en virtud de los principios y fundamentos que rigen el Derecho de guerra, pero esa ilicitud cesaría en el momento en que dichas armas pudieran ser empleadas con las garantías suficientes de que sus efectos no habrían de rebasar zonas y tiempos determinados.

Como es sabido, no se ha llegado a un Convenio internacional que prohíba o establezca las condiciones en que dichas armas atómicas y termonucleares puedan ser utilizadas, aunque en favor de tal prohibición o limitación clame una gran masa de la opinión mundial. Hasta ahora el planteamiento del problema, con fines, las más de las veces, puramente políticos y propagandísticos, así como la división del mundo en dos bloques fundamentalmente antagónicos, ha impedido todo acuerdo, llegándose a producir un estado de paz precaria basada en gran parte en el temor atómico.

MEDIOS PÉRFIDOS O DESLEALES.—En cuanto a los medios pérfidos o desleales, se ha venido considerando que era preciso hacer en la guerra una distinción entre la astucia o estratagema y la perfidia, de tal manera que si la primera resulta lícita, no así la se-

gunda. Ya nuestro Reglamento para el servicio de campaña, en su artículo 862, declaraba que los ardides y estratagemas, el empleo de la astucia y el artificio, son permitidos en la guerra; pero siempre sin rebasar ciertos límites que el honor y la lealtad establecen entre la astucia y la perfidia, ni faltar a los tratados o convenios o a la palabra solemnemente empeñada.

El apartado f) del art. 23 del Reglamento de La Haya declara particularmente prohibido el usar indebidamente la bandera de parlamento, la bandera nacional o las insignias militares y el uniforme del enemigo, así como los signos distintivos del Convenio de Ginebra. En cambio, en su art. 24 declara que las estratagemas de guerra y el empleo de los medios necesarios para procurarse informes del enemigo y del terreno se consideran lícitos. Es principio fundamental también en la materia, que se debe respetar, la palabra dada al enemigo.

En nuestro Código de Justicia Militar encontraremos penada la violación de la tregua o armisticio u otro convenio celebrado con el enemigo, así como ofender de obra o palabra a un parlamentario (art. 279 y núm. 4.º del 281). Pero no se encuentra específicamente tipificado, como en otros Códigos de Justicia Militar de distintos países el delito de uso indebido de los signos distintivos de los Convenios de Ginebra.

Nuestro Reglamento para el servicio de campaña, en su artículo 864, prescribe que en el campo de batalla todos deben luchar lealmente sin servirse de banderas, emblemas, colores ni máscara alguna de amigos. Es también indecoroso y reprobado amparar o abrigar bajo la enseña de la Cruz Roja tropas, equipajes o material de cualquier clase que no estén comprendidos taxativamente entre los que protegen el Convenio de Ginebra.

LOS CONVENIOS DE GINEBRA DE 12 DE AGOSTO DE 1949

Los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 constituyen hoy día el más importante cuerpo del Derecho de guerra, elaborado convencionalmente y con una codificación moderna, cubriendo un ancho campo del llamado Derecho humanitario de la guerra. No vamos a entrar aquí en el enjuiciamiento de los aciertos y desaciertos de estos Convenios, producidos, estos

últimos, muchas veces por el celo excesivo demostrado por los Estados en defensa de su soberanía o hacia el otro extremo, por una concepción utópica que, llevada de un elogiado sentido humanitario, se aparta, en ocasiones, de la realidad haciéndolos difíciles de cumplir, por no decir imposible, riesgo el mayor que puede correr el Derecho de guerra, cuya misión es la de suavizar y limitar ésta en lo hacedero, pero teniendo en cuenta la dura realidad de la necesidad militar, que, si ha de contenerse en sus justos límites, no puede ser desconocida.

Sólo examinaremos aquí tres de estos cuatro Convenios, es decir, los señalados con los números I, III y IV, puesto que el II corresponde a la guerra marítima y, por consiguiente, cae fuera de nuestro tema.

Todos ellos se inician con unas

DISPOSICIONES COMUNES.—En estas disposiciones comunes de los Convenios de Ginebra, aparte de la declaración de que las partes se comprometen a cumplir y hacer cumplir los Convenios, encontramos una novedad, y ésta es la de que el Convenio será de aplicación no sólo en caso de guerra declarada, sino en cualquier otro conflicto armado que surja entre las partes contratantes, aun cuando no haya sido reconocido por alguna de ellas el estado de guerra. Asimismo, en los casos de ocupación de todo o parte del territorio de una de las partes, aun en el caso de que no encuentren resistencia militar alguna.

Se prevé, pues, el supuesto antes no regulado por las Convenciones precedentes de que, sin que se llegue a una guerra o sin que exista incluso choque armado, aquellas personas en quienes concurre la circunstancia de legítimos beligerantes quedan amparadas en caso de internamiento. Es decir, que se ha tratado de que los Convenios se apliquen en toda guerra en el concepto más amplio de esta palabra. Parece que pesaron en la mente de los redactores del proyecto hechos acaecidos anteriormente, como por ejemplo, la lucha armada sostenida en 1937 entre China y el Japón, en el que se decía por este último no hacerse la guerra a China, sino simplemente operaciones de policía de tipo militar para proteger sus nacionales, en tanto que China alegaba que únicamente defendía su territorio contra una invasión extranjera.

Pero, además, el artículo tercero prescribe para el caso de conflicto armado que no presente carácter internacional y surja en el

territorio de una de las partes contratantes, que cada una de las que intervengan aplique, por lo menos, ciertas medidas humanitarias. Son éstas, en primer término, que las personas que no toman parte directa en las hostilidades o hayan quedado fuera de combate por cualquier causa sean tratadas con humanidad, sin distinciones de carácter desfavorable fundadas en raza, color, religión, sexo, nacimiento, fortuna o cualquier motivo análogo.

Este precepto de que no se lleven a cabo distinciones por los indicados motivos es un reflejo del número tercero de la declaración de propósitos y principios, contenido en la Carta de las Naciones Unidas, en el que se hacía constar como uno de dichos propósitos "el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión", declaración que tenía por base las persecuciones de tipo racista, religioso y clasista que han sido tan frecuentes en los últimos tiempos.

A este efecto se prohíben los atentados contra la vida e integridad corporal, el homicidio, mutilaciones, tratos crueles, torturas y suplicios, los rehenes, los atentados a la dignidad de las personas, singularmente los tratos humillantes y degradantes y las condenas impuestas y ejecuciones efectuadas sin sentencia previa dictada por Tribunal legalmente constituido y con las garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados. Dispone que los heridos serán recogidos y atendidos. Y que estas disposiciones no producirán efectos sobre el estatuto jurídico de las partes en conflicto.

De todo ello nada hemos de decir, ya que son garantías elementales que por cualquier legislación civilizada se encuentran reconocidas, aunque el problema de la toma de rehenes, cuya ilicitud parece ya indudable de acuerdo con los Convenios, constituya un tema de alto interés por su enlace con las represalias y las dificultades que creará a los Comandantes de tropa, máxime si se tiene en cuenta la protección concedida a los miembros de las fuerzas de los movimientos de resistencia organizados y la prohibición de medidas colectivas contra los habitantes del país ocupado.

EL I CONVENIO DE GINEBRA PARA MEJORAR LA SUERTE
DE LOS HERIDOS Y ENFERMOS DE LAS FUERZAS ARMADAS EN CAMPAÑA.

Este Convenio constituye la versión actual, ampliada considerablemente y puesta al día con las experiencias de la última conflagración mundial, de los anteriores Convenios sobre la materia, de 1864, 1906 y 1929, todos ellos ratificados por España, en 5 de diciembre de 1864, 11 de noviembre de 1907 y 6 de agosto de 1930, respectivamente. Este Convenio, muy detallado, contiene una serie de disposiciones que examinaremos seguidamente en sus rasgos generales, sistematizándolas en lo posible.

a) *Personas protegidas.*—La protección del Convenio se extiende a los legítimos beligerantes, a los que anteriormente hacíamos alusión, así como a las personas que siguen a las fuerzas armadas debidamente autorizadas para ello, tales como miembros civiles de las tripulaciones de aviones militares, corresponsales de prensa, proveedores, etc., y también a los miembros de las tripulaciones de la marina mercante y de la aviación civil de las partes contendientes, si en virtud de las prescripciones del Derecho internacional no gozasen de trato más favorable.

Se establece como protección general que los miembros de las fuerzas armadas y demás personas antes mencionadas que se hallen heridos o enfermos, habrán de ser respetados y protegidos en todas circunstancias, y que serán tratados y cuidados con humanidad por la parte contendiente que los tenga en su poder, sin distinción alguno de carácter desfavorable, basado en sexo, raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas o cualquier otro criterio análogo. Se prohíbe realizar en ellos experiencias biológicas o dejarlos sin asistencia médica o sin cuidados, disponiéndose que sólo razones de urgencia médica autorizarán la prioridad en los cuidados. En todo tiempo, pero en especial después de un combate, las partes contendientes adoptarán sin tardanza las medidas necesarias para la búsqueda de heridos y náufragos de la parte adversaria caídos en su poder, protegiéndoles contra saqueos y malos tratos, y concertando treguas y arreglos locales que permitan su recogida y evacuación. Cada una de las partes viene, además, obligada a registrar todos los elementos posibles para la identificación de los heridos, enfermos y náufragos caídos en su

poder, y estos datos son comunicados a una Oficina Central de Información, la cual, a su vez, y por intermedio de la potencia protectora y de la Agencia Central de Informaciones, que radica en Ginebra, los hace llegar a la parte contraria. Quedan prohibidas las medidas de represalia contra el personal protegido.

Y, por fin, cuando uno de los beligerantes se ve obligado a abandonar enfermos o heridos a su adversario, dejará con ellos, en la medida que las exigencias militares lo permitan, una parte de su personal y material sanitario para contribuir a su asistencia.

b) *Muertos*.—El respeto al enemigo, basado en sentimientos de humanidad, no termina con la muerte. Así, en el Convenio se dispone que por conducto de la potencia protectora y de la Agencia Central de Informaciones, las respectivas Oficinas Nacionales de Información extenderán y se comunicarán las actas de defunción o las listas de fallecidos debidamente autenticadas. Igualmente, se transmitirán la mitad de una doble placa de identidad, los testamentos, el dinero y cuantos objetos se encuentren sobre los cadáveres que puedan tener un valor intrínseco o afectivo, y en los no identificados, todos los detalles que puedan servir para la identificación.

Igualmente se prevé que siempre que sea posible el reconocimiento previo a la inhumación o incineración, sea dicho reconocimiento de carácter médico, y que las inhumaciones o incineraciones se realicen individualmente. La mitad de la placa de identidad no devuelta al país de pertenencia quedará con el cadáver. Desde el comienzo de las hostilidades los beligerantes organizarán un servicio oficial de tumbas, a fin de permitir exhumaciones eventuales y garantizar la identificación de los cadáveres, servicios que por el conducto antes indicado y, en todo caso, al fin de las hostilidades se intercambiarán la información correspondiente. Los muertos deben ser enterrados honorablemente y dentro de lo posible con arreglo a los ritos de su religión, y reunidas sus sepulturas por nacionalidades. Los cuerpos no pueden ser incinerados más que por motivos de religión o por imperiosas razones de higiene. En uno y otro caso se harán constar en el acta o lista oficial, y las urnas con las cenizas serán conservadas por el servicio de tumbas.

c) *Estatuto de los heridos*.—Los heridos y enfermos de un beligerante caídos en poder de la otra parte tienen la consideración

de prisioneros de guerra, aunque estén sujetos a ciertas especialidades. Así, en primer lugar, se prevé la posibilidad del canje en el propio campo de batalla de los heridos recogidos, o concertar arreglos locales para su evacuación de zonas sitiadas. Además, las aeronaves sanitarias que, no violando las normas establecidas, sean intimadas a aterrizar en territorio enemigo, deben ser autorizadas a continuar viaje con sus ocupantes, que, por tanto, no quedan prisioneros una vez que se haya efectuado la visita o control. En cambio, los heridos y enfermos transportados, cuando estas aeronaves realicen aterrizaje fortuito o forzoso, quedan prisioneros.

d) *Protección al personal médico y sanitario.*—Si la protección a los heridos y enfermos de guerra quedase limitada únicamente a sus personas, la finalidad perseguida no se alcanzaría, y esta protección sería en gran parte ilusoria o ineficaz. Por ello, es preciso completarla asegurando una protección especial al personal médico y sanitario que tiene a cargo su asistencia, así como a los edificios hospitalarios y material. El Convenio dispone que el personal sanitario, exclusivamente afecto a la búsqueda, recogida, transporte o cuidado de heridos o enfermos, o a la prevención de enfermedades, así como el exclusivamente afecto a la administración de las formaciones y los establecimientos sanitarios y los capellanes agregados a las fuerzas armadas habrán de ser protegidos y respetados en todas las circunstancias. Se exceptúan aquellos militares especialmente instruidos para ser empleados, llegado el caso, como enfermeros o camilleros auxiliares en la búsqueda, recogida, transporte o asistencia de heridos, ya que en éstos, dado lo temporal de su misión, predomina el carácter de militares y, por lo tanto, tienen la condición de prisioneros si caen en poder del adversario, aunque serán igualmente respetados y protegidos si se hallan desempeñando sus funciones, y serán, en lo posible, destinados a seguirlos desempeñando.

El personal médico y sanitario a que antes hacemos referencia no será retenido si cayera en poder de la parte adversaria más que en la medida exigida por el estado sanitario, las necesidades espirituales y el número de prisioneros de guerra, y no se considerarán prisioneros aunque, por lo menos, en el trato que se les conceda, habrán de tener las garantías y beneficios de éstos, gozando, además, de determinadas facilidades para el desempeño de

su misión. Se prevé en el Convenio la posibilidad de acuerdos especiales entre las partes para la fijación de porcentajes de personal retenido, así como para su repatriación y relevo, y habida cuenta de las dificultades de concertar estos acuerdos en el curso de las hostilidades, se comisionó al Comité Internacional de la Cruz Roja para la redacción de unos acuerdos-tipo cuyo modelo fué sometido por dicho Comité a los Gobiernos en el año 1955.

e) *Protección al personal de las Sociedades de Socorros.*— Según los arts. 26 y 27 del Convenio, el personal de las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y demás Sociedades de Socorros voluntarios, debidamente reconocidas, gozará de una protección especial. Se distingue entre el personal de las Sociedades de Socorros de una parte beligerante y el personal de las Sociedades de Socorros de un país neutral que presta sus servicios a uno de los Ejércitos en lucha. Este personal se encuentra sometido a las leyes y reglamentos militares y los nombres de las sociedades que un Gobierno ha reconocido como auxiliares de los servicios sanitarios de su Ejército deben ser notificados desde tiempo de paz o, en todo caso, siempre antes de su utilización. En cuanto a las Sociedades pertenecientes a un país neutral, dado el carácter humanitario de su ayuda, el concurso con personal y material, aunque éste se preste únicamente a una de las partes beligerantes, no se considera como ingerencia en el conflicto; pero, sin embargo, su actuación ha de someterse a ciertos requisitos, como son la autorización del Gobierno propio y de la parte a quien se va a auxiliar y la notificación por el Gobierno neutral y la parte contendiente que va a utilizarlas, precisamente antes de todo empleo, a la otra parte contendiente. El personal de las Sociedades de Socorro de un país beligerante goza de la misma protección que el personal de los servicios sanitarios y médicos de este país. En cuanto al personal de Sociedades de Socorros de países neutrales, no puede ser retenido y, salvo acuerdo en contrario, será autorizado para regresar a su país llevando sus efectos personales, valores, instrumentos, armas y medios de transporte que le pertenezcan, si ello es posible. Caso de que las circunstancias no permitieran el retorno a su país, deberá autorizársele para volver al territorio de la parte a cuyo servicio se encontraba. Hasta que se produzca su retorno seguirá prestando sus servicios, afecto de preferencia, a la asistencia de los heridos y enfermos de la parte

a la que venía prestándoseles. Señalemos, por último, que se les conceden los mismos sueldos, alimentación y alojamiento que al personal correspondiente del Ejército que los tenga en su poder.

f) *Protección a quienes prestan socorros espontáneos.*—Los socorros espontáneos a los heridos de guerra que en su momento tuvieron volumen e importancia excepcionales, hoy día, dada la organización de los servicios, revisten importancia mucho menor. Se establece, no obstante, en el Convenio que la autoridad militar podrá apelar al celo caritativo de los habitantes y que, en este caso las facilidades que les fueran concedidas deberán ser respetadas por la otra parte si consigue el control de la región, así como que a nadie podrá molestarle o condenarse por el hecho de haber cuidado a heridos o a enfermos, punto este de excepcional interés ya que en la realidad y al finalizar la última contienda se produjeron por este motivo persecuciones y condenas contra personas o grupos de personas que fueron tachadas de colaboracionistas con el ocupante.

g) *Protección a las formaciones y establecimientos sanitarios.*—Se consigna en el Convenio como norma general la de que los establecimientos fijos y las formaciones sanitarias móviles del Servicio de Sanidad no podrán ser atacados en ningún caso y, por el contrario, serán respetados y protegidos por las Partes contendientes. Esta protección no cesa por el hecho de que preste escolta a dichos establecimientos un piquete armado o se establezcan centinelas ni porque el personal del establecimiento o formación vaya armado, aunque utilice sus armas para su propia defensa o la de los heridos o enfermos, caso de ser atacados. Tampoco, naturalmente, priva de la protección el hecho de que en el establecimiento se encuentren armas o municiones retiradas a los heridos y aún no entregadas al servicio correspondiente, el que se encuentre material o personal de los servicios veterinarios o que el establecimiento preste servicio también a paisanos, heridos o enfermos, extremo este de interés, puesto que en los anteriores Convenios se exigía la dedicación exclusiva del establecimiento a los heridos y enfermos militares.

La protección sólo cesa si estos edificios o formaciones se utilizan para cometer actos de guerra o dañosos para el enemigo, y aun así debe darse antes de atacarlos un aviso con plazo razonable. El material de las formaciones sanitarias móviles que caiga

en poder de la otra Parte queda afecto a los heridos y enfermos. El material fijo sigue las leyes de la guerra, aunque no puede ser desafectado mientras sea necesario a los heridos o enfermos acogidos. Los transportes de heridos y de material sanitario y las aeronaves sanitarias gozan de especial protección aunque estas últimas deberán observar determinadas normas en sus vuelos.

h) *Zonas y localidades sanitarias*.—Consecuencia de una serie de precedentes y de intentos anteriores, es una novedad que aparece en este Convenio. Por el art. 23 se prevé la posibilidad de la creación desde tiempo de paz y aún después de abiertas las hostilidades de zonas y localidades sanitarias que podrán crear las partes no solamente en su propio territorio, sino también en país ocupado. Estas zonas y localidades persiguen como finalidad el poner al abrigo de los efectos de la guerra a los heridos y enfermos, así como al personal encargado de su asistencia y el necesario para la organización y administración de la zona. Un proyecto de acuerdo sobre esta materia se acompaña al Convenio y de él y de sus disposiciones se deduce que estas zonas deberán ser pequeñas en relación al territorio, elegidas en lugares de alta capacidad de alojamiento y escasa población, alejadas y desprovistas de toda instalación industrial importante u objetivo militar de la misma índole y fuera de las regiones que según todas las probabilidades puedan tener importancia para el desarrollo de la guerra. Las vías de comunicación no deberán ser utilizadas ni aun en tránsito para el transporte de material o personal militar y las personas que en ellas se encuentren no podrán dedicarse, en el interior ni en el exterior de la zona, a trabajos que tengan relación con la guerra o con la producción de material de guerra. La creación de la zona sanitaria corresponde a la potencia que la establece, notificándolo a la parte contraria, que puede rechazar su reconocimiento. Caso de aceptación, puede también solicitar se nombre una comisión especial que vigile el cumplimiento de estas disposiciones.

No insistimos más sobre este punto en extremo interesante y nos referimos, para su estudio, a la comunicación presentada a estas "Jornadas" por D. Mariano Lancha Azaña y que versa precisamente sobre "Zonas sanitarias y zonas de seguridad."

i) *El signo de la Cruz Roja*.—El signo de protección del Convenio de Ginebra es el signo de la Cruz Roja, en unión de los otros

dos símbolos admitidos que son la media luna roja sobre fondo blanco, y el león y el sol rojos sobre fondo blanco. Esta variedad de signos fué admitida y reconocida en el Convenio de 1949, cuyo artículo 38 dice así: "Como homenaje a Suiza, el signo heráldico de la Cruz Roja en fondo blanco, formado por inversión de los colores federales, queda mantenido como emblema y signo distintivo del servicio sanitario de los ejércitos. Sin embargo, respecto a los países que ya emplean como signo distintivo, en vez de la cruz roja, la media luna roja y el león y el sol rojos en fondo blanco, estos emblemas quedan igualmente admitidos en los términos del presente Convenio." Tales signos, tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra no podrán ser empleados más que para proteger o designar las formaciones y establecimientos sanitarios y al personal y al material protegidos por los Convenios. Y todo el personal deberá estar también dotado de una tarjeta especial de identidad según modelo anejo al Convenio. Cuando las formaciones sanitarias caen en poder del enemigo, izan solamente el pabellón de la Cruz Roja; si se trata de formaciones pertenecientes a países neutrales, podrán izar también, junto a él, el pabellón propio.

El signo de la Cruz Roja puede, también, ser utilizado en ciertas condiciones no como signo de protección, sino como signo indicativo de la pertenencia de determinados locales, edificios, publicaciones, etc., a la Cruz Roja Internacional. Sin embargo, cuando estas actividades se prosiguen en tiempo de guerra, las condiciones del empleo del signo serán tales que no pueda inducir a confusión con relación a su utilización como signo protector, y así será de tamaño relativamente pequeño y no podrá ostentarse en brazaes ni en la techumbre de los edificios.

La protección del signo, para evitar un uso abusivo y el peligro de desnaturalización de su significado, ha sido objeto de constante preocupación en los Convenios, y en el que ahora examinamos se incluye la prohibición de su empleo salvo en los casos en que éste es lícito con arreglo a dichas disposiciones, determinándose en el art. 54 que las Altas Partes contratantes cuya legislación no resulte ya suficiente, tomarán las medidas necesarias para impedir y reprimir en todo tiempo los abusos. Por el Comité Internacional de la Cruz Roja se ha elaborado un proyecto de ley-

tipo para la protección del signo, que fué dado a conocer en el año 1951.

Como ya hemos dicho, no existe en nuestro Código de Justicia Militar disposición específica castigando el uso indebido del signo de la Cruz Roja como signo de protección. Si algunos Estados, como Hungría, en 27 de julio de 1955, Israel en 12 de julio de 1950 y el Reino Unido de la Gran Bretaña por la *Geneva Convention Act* de 1957, han dictado disposiciones especiales sobre la materia, y otros países lo incluyen como delito específico en su Código de Justicia Militar y así lo encontramos en el reciente Código de Justicia Militar del Real Ejército marroquí de 10 de noviembre de 1956, falta esta disposición específica en nuestra legislación, aunque la prohibición del empleo en el orden comercial e industrial se encuentre en diferentes textos legales a partir de la Real Orden de 7 de noviembre de 1899 y Ley de Propiedad Industrial de 16 de mayo de 1902.

EL III CONVENIO DE GINEBRA RELATIVO AL TRATO DE LOS PRISIONEROS DE GUERRA

Este Convenio tiene también sus precedentes en varios artículos contenidos en los dos Reglamentos de Leyes y Costumbres de la Guerra, de La Haya, de 1899 y 1907, comprensivos de normas sobre trato a los prisioneros de guerra, así como el Convenio de Ginebra de 1929 ratificado por España en 6 de agosto de 1930 y que ya versa específicamente sobre prisioneros de guerra. Reduciendo y sistematizando en lo posible, examinaremos las disposiciones de este III Convenio de 12 de agosto de 1949, Convenio que contiene una regulación muy extensa y detallada de la prisión de guerra.

a) *Personas protegidas.*—Son personas protegidas por el Convenio los legítimos beligerantes y aquellas otras categorías de personas a que hicimos referencia al tratar del Convenio sobre heridos y enfermos. Pero, además, se especifica que se beneficiarán igualmente del trato reservado por el Convenio a los prisioneros de guerra las personas que pertenezcan o hayan pertenecido a las fuerzas armadas de un país ocupado si, aun habiéndolas puesto en libertad anteriormente, la potencia ocupante considera

necesario proceder a su internamiento ante el temor de que puedan incorporarse a las fuerzas armadas de su país o del enemigo aliado que sigan combatiendo. Igualmente se aplicará, por lo menos el trato de prisionero de guerra a las personas que perteneciendo a una de las categorías protegidas sean internadas en país neutral en cumplimiento de las leyes de la neutralidad.

b) *Protección general.*—El Convenio se aplica a las personas protegidas desde el momento en que caen en poder del enemigo hasta el de su liberación definitiva y de surgir duda sobre si deben o no gozar de la protección del mismo, éste les beneficiará en tanto que su estatuto no haya sido determinado por tribunal competente.

Los prisioneros de guerra están en poder de la potencia enemiga y no de los individuos o Cuerpos que los capturaron. Por ello, aparte de las posibles responsabilidades individuales, la Potencia captora responde de su trato. A fin de que no se eludan estas responsabilidades, se prohíbe el traslado a Potencias que no sean Parte del Convenio, pero aun en el caso en que fueran traspasados a un aliado que sea Parte en él, si éste incumple de manera grave los deberes respecto a los prisioneros, bastará una notificación hecha por la Potencia protectora para que aquélla que los capturó se encuentre en la obligación de recuperarlos o de adoptar medidas que remedien la situación. Se contienen igualmente en este Convenio los preceptos sobre trato humanitario y sin discriminaciones de que deben ser objeto los prisioneros, así como se ordena su protección contra todo acto de violencia, intimidación, insultos y curiosidad pública salvaguardándose su dignidad personal. Las represalias sobre los prisioneros están expresamente prohibidas y se les conserva su capacidad civil plena con la única limitación que su condición de prisioneros pueda imponerles.

c) *Comienzo del cautiverio.*—El prisionero capturado se encuentra en la obligación de declarar su nombre, apellidos, grado y número de matrícula o dato equivalente, y en caso de quebrantar esta regla se expondrá a restricciones en las ventajas suplementarias que se concedan a los de su categoría. Este precepto está en contradicción con nuestro Reglamento para el servicio de campaña que declara que un prisionero no puede hacerse pasar por superior a lo que es para obtener mejor trato, pero puede ocul-

tar su grado o importancia para no perjudicar su causa revelándolo después en el acto de ser canjeado.

Se proveerá a los prisioneros de una tarjeta de identidad haciéndose lo posible por identificar a los que por locura u otras causas no puedan hacerlo por sí mismos e igualmente se les pondrá en condiciones tan pronto como hayan caído cautivos o lo más tarde una semana después de su llegada a un campo de tránsito o en caso de enfermedad o traslado, de poder dirigir directamente a su familia, por un lado, y a la Agencia Central de Informaciones por otro, una tarjeta redactada a ser posible de acuerdo con modelo anexo al Convenio informándoles del hecho de su cautiverio, dirección y estado de salud.

No se puede obligar a los prisioneros a que den informes ni adoptar, si se niegan, medidas contra ellos. Es indudable que si dan estos informes cometerán un acto de traición y podrá el Estado de que dependen castigarlos cuando vuelvan a su poder. Nuestro Código de Justicia Militar no incluye entre los delitos contra el Derecho de gentes el de obligar a los prisioneros a facilitar información, aunque el hecho esté prohibido en el art. 909 de nuestro Reglamento para el servicio de campaña. El maltrato o injuria sí estaría comprendido en el número primero del art. 298.

Todos los efectos de uso personal excepto armas, equipo militar y documentos militares, quedarán en poder del prisionero incluso cascos metálicos, caretas antigás y demás objetos de protección personal, así como condecoraciones e insignias. Las sumas en metálico podrán serles retiradas previo detallado recibo expedido por un oficial e igual ocurrirá con las joyas y objetos de valor cuando se considere conveniente como medida de seguridad. Estos preceptos están de acuerdo con el art. 907 de nuestro Reglamento para el servicio de campaña, y en nuestro Código de Justicia Militar se establece sanción, en su art. 282, para el delito de despojar a los prisioneros de guerra de sus bienes y efectos.

Los prisioneros de guerra deben ser alejados del peligro tan pronto sea posible y los campos de prisioneros habrán de establecerse en tierra firme y ser señalados con las letras P. G. o P. W. para evitar que sean atacados.

El art. 21 contiene la autorización para que los prisioneros de guerra puedan ser puestos, parcial o totalmente, en libertad bajo

palabra. Las condiciones para ello son que la aceptación de la libertad bajo palabra sea voluntaria, puesto que no se les puede obligar a aceptarla y que las leyes de la potencia de la que el prisionero depende se lo permita. A estos efectos al inicio de las hostilidades, las Partes contendientes se comunicarán los Reglamentos y Leyes que permitan o vedan a sus ciudadanos aceptar la libertad bajo palabra. El prisionero así liberado debe cumplir estrictamente aquello a que se comprometió y la potencia del que dependa no podrá exigirle ni aceptar de él ningún servicio contrario a la palabra dada o al compromiso contraído.

La institución de la libertad bajo palabra, muy importante en su tiempo, ha ido perdiendo esta importancia, puesto que, en general, las legislaciones militares han venido considerando este hecho como deshonesto, en especial para los Oficiales. La regulación dada en el Convenio soluciona una serie de problemas y conflictos que se plantearon anteriormente respecto a si la palabra del prisionero ligaba o no a la potencia de la que éste dependía. En España tradicionalmente se venía considerando el hecho como deshonesto y sancionado para los Oficiales, con separación del servicio o pérdida de empleo. En tal concepto se sancionaban estas conductas por Real Orden de 3 de enero de 1849, por la que, con motivo de las operaciones en Cataluña contra el Ejército carlista de Cabrera, se acordó la licencia absoluta de dos Oficiales que habían aceptado su libertad bajo palabra. También figura el hecho como delito en los arts. 127. del Código penal del Ejército, de 1884; en el núm. 1.º del 299, del Código de Justicia Militar de 1890, y 154 del Código penal de la Marina de Guerra de 1889. En el actual Código de Justicia Militar, este precepto ha sido eliminado, por estimarse que, dada la naturaleza especial del hecho, en el caso de que se estime atentatorio a la dignidad militar, no tendrá consideración penal sino la que es más conforme a dicha naturaleza, o sea, el someterlo a conocimiento y juicio de un Tribunal de honor.

En su consecuencia, con arreglo a nuestra legislación actual no podrá comunicarse ley ni reglamento español que prohíba la aceptación de la libertad bajo palabra, puesto que, al contrario, de la exposición de motivos del Código, se desprende está permitido prestarla sin limitación alguna, al menos para los Oficiales, ya que

no existen Tribunales de honor para soldados, y, aun cuando se tratase de invocar el art. 918 del Reglamento para el servicio de campaña, que establece que los prisioneros no pueden aceptar la libertad bajo condiciones, sino con la previa aquiescencia de sus Jefes, esto sería una limitación y no una prohibición, de dudosa vigencia, en todo caso, dadas las fechas de promulgación del viejo Reglamento y del Código en vigor, y que carecería de una sanción específica adecuada de carácter penal.

En cuanto al prisionero de guerra enemigo que, liberado bajo palabra, falte a ella y vuelva a tomar las armas contra el Ejército nacional, su conducta es tipificada en el art. 271 del Código de Justicia Militar, refundido en 1945, hoy en vigor, señalándose pena de reclusión a muerte.

d) *Régimen de los prisioneros de guerra.*—Se dispone en el Convenio que los prisioneros de guerra tienen derecho al uso de las insignias de su graduación y nacionalidad, así como de las condecoraciones.

Su vestuario le será facilitado por la potencia captora, y si se adaptan al clima del país se utilizarán a tales efectos los uniformes de los Ejércitos enemigos tomados por la potencia aprehensora. Una serie de disposiciones regulan el ejercicio del culto, para el que se les dará toda clase de facilidades, la alimentación y la vida interna en el campo. Las potencias en lucha se comunicarán desde el comienzo de las hostilidades recíprocamente, los títulos y grados de sus respectivos Ejércitos, a fin de garantizar la igualdad de trato entre los prisioneros de graduación equivalente. Todos los prisioneros, cualquiera que sea su categoría, deben rendir saludo al Jefe del campo. Los Oficiales, aparte de esta obligación, sólo la tienen de saludar a los Oficiales de grado superior de la potencia captora.

e) *Trabajo de los prisioneros de guerra.*—La potencia en cuyo poder se encuentren los prisioneros de guerra, podrá emplear como trabajadores a los que sean válidos, teniendo en cuenta su edad, sexo y graduación, así como sus aptitudes físicas, a fin, sobre todo de mantenerlos en buen estado de salud física y moral. Los Suboficiales prisioneros de guerra no podrán ser obligados más que a trabajos de vigilancia, y en cuanto a los Oficiales sólo podrán trabajar cuando soliciten un trabajo que les conviniera, en

cuyo caso les será procurado, en la medida de lo posible, pero no podrán ser forzados a trabajar.

Aparte de los trabajos relacionados con la administración, acondicionamiento o entretenimiento del campo, se determinan en el Convenio en qué trabajos pueden ser empleados los prisioneros en forma limitativa, quedando, desde luego, excluidos aquellos que tienen carácter militar o se relacionan con la guerra, y los trabajos que se consideren humillantes para los miembros de las fuerzas armadas de la potencia en cuyo poder se encuentren. Ningún prisionero podrá ser empleado, si no es voluntariamente, en faenas de carácter malsano o peligroso, tales como la recogida de minas u otras análogas. El trabajo de los prisioneros de guerra será remunerado y percibirán por él una indemnización de trabajo, cuya tasa será fijada por la potencia en cuyo poder se encuentran, pero que no podrá ser inferior a un cuarto de franco suizo por jornada entera de trabajo.

Es interesante y, quizás, pudiera dar lugar a dificultades con arreglo a la legislación nacional española, destacar que la potencia que utilice el trabajo de los prisioneros de guerra garantizará la aplicación de las leyes nacionales sobre protección del trabajo y, muy particularmente, los reglamentos sobre la seguridad de los obreros. Los prisioneros de guerra que resulten víctimas de accidentes del trabajo o contraigan enfermedades en el curso del mismo, aparte de ser asistidos, recibirán un certificado médico que les permita hacer valer sus derechos ante la potencia de que dependen. Aunque para prisioneros españoles en poder de potencias extranjeras pudiera serles de aplicación normalmente la legislación sobre el Benemérito Cuerpo de Caballeros Mutilados de Guerra por la Patria, sería interesante el estudio de las diversas facetas y casos que pudieran presentarse, puesto que posiblemente resultaría necesaria una adaptación a ellas de nuestra legislación para evitar situaciones de desamparo.

f) *Recursos pecuniarios.*—Los prisioneros de guerra tendrán abierta, por la potencia que los tiene en su poder, una cuenta, en la que se ingresará el dinero que se les retiró al capturarles, el procedente de unos anticipos de salario que en francos suizos se fijan en el Convenio, las indemnizaciones por trabajo que puedan percibir, así como el importe de los envíos que se les hagan

en metálico. Respecto a los anticipos de sueldo, las partes interesadas podrán modificarlos por acuerdos especiales. La potencia en cuyo poder se encuentren los prisioneros podrá fijar la suma en metálico o forma análoga que éstos puedan conservar sobre ellos. Una serie de normas se establecen respecto a la forma de llevarse estas cuentas, pagos que pueden efectuar los prisioneros con cargo a ellas y liquidación y ajustes en su momento.

En principio no existirá inconveniente en nuestra legislación nacional para que puedan dictarse, llegado el caso, las normas correspondientes al cumplimiento de esta parte del Convenio.

g) *Relaciones con el exterior.*—Aparte de la tarjeta de captura o de traslado, a que ya hicimos referencia, se establece el derecho de los prisioneros al envío de dos cartas y cuatro tarjetas por mes, redactadas en cuanto sea posible, según los modelos anexos al Convenio. Las restricciones en esta materia son escrupulosamente reguladas y se les reconoce igualmente el derecho, en determinadas circunstancias, a expedir telegramas a su costa, cargándose el importe a la cuenta del prisionero.

También se les autoriza a la recepción de socorros, tanto particulares como colectivos, regulándose las restricciones que en tales materias pueden imponerse.

Todos los envíos de socorros destinados a los prisioneros estarán exentos de los derechos de aduanas y quedarán igualmente exentos de tasas postales, tanto en los países de origen y destino como en los intermedios la correspondencia, los paquetes de auxilios y los envíos autorizados de dinero, dirigidos a los prisioneros de guerra o expedidos por ellos por vía postal. A este respecto haremos notar que el precepto tendría cumplimiento en España, puesto que se encuentra reflejado en el Convenio Postal Universal, aprobado en el Congreso de Ottawa de 1957, así como que una reducción en las tarifas telegráficas se encuentra también prevista en el Reglamento telegráfico revisado en Ginebra en 1958. No insistimos sobre la materia, puesto que de ella se trata en la comunicación presentada a estas "Jornadas" por don JULIO IRANZO DOMÍNGUEZ.

También se previene en el Convenio, que las potencias en cuyo poder estén los cautivos facilitarán a éstos la redacción y transmisión de documentos legales, permitiéndoles, en su caso, con-

sultar a un jurista y, adoptando las medidas necesarias para certificar la autenticidad de sus firmas.

h) *Relaciones de los prisioneros de guerra con las autoridades.*—Los prisioneros de guerra tendrán derecho a presentar a las autoridades militares en cuyo poder se encuentren peticiones referentes al régimen del cautiverio, así como dirigir informes o quejas a las potencias protectoras. Por tales reclamaciones no podrá serles impuesto castigo alguno.

La representación de los prisioneros de guerra se ejerce, en general, por los llamados "hombres de confianza", elegidos por ellos mismos en escrutinio secreto cada seis meses y reelegibles. En los campos de Oficiales o mixtos será reconocido como "hombre de confianza" el Oficial prisionero de guerra más antiguo y de graduación más elevada. Los "hombres de confianza" designados por los prisioneros pueden ser rechazados por la potencia que los tiene en su poder, mas habrá de poner en conocimiento de la potencia protectora las razones en que se funda. Como el "hombre de confianza" debe de ser de la misma nacionalidad, lengua y costumbres que los prisioneros representados por él, en caso de que en un mismo campo los cautivos estén repartidos en diferentes secciones, por nacionalidad, lengua o costumbres, cada una de estas secciones tendrá su "hombre de confianza".

Los "hombres de confianza", como representantes de los prisioneros ante las autoridades militares, las potencias protectoras, el Comité Internacional de la Cruz Roja o cualquier otro organismo que los socorra, gozan de un cierto número de prerrogativas, a fin de asegurar el cumplimiento de su misión.

i) *Sanciones penales y disciplinarias. 1.ª Disposiciones generales.*—Esta sección se inicia con la declaración de que los prisioneros de guerra quedarán sometidos a los reglamentos, leyes y ordenanzas generales vigentes para las fuerzas armadas de la potencia en cuyo poder se encuentren los prisioneros, pudiendo ésta tomar medidas judiciales o disciplinarias respecto a todo prisionero de guerra que las infrinja. No obstante, como se establecen después una serie de garantías y limitaciones, indudablemente pensando en que se encuentran en poder del enemigo, resulta que, en realidad y con arreglo al Convenio, el prisionero llegará a encontrarse en una situación de privilegio en este orden con re-

lación al militar nacional, puesto que goza de todas las garantías penales y procesales de éste más las que específicamente le concede el Convenio.

Cabe, sin embargo, que la legislación de la potencia que lo tiene en su poder tipifique como punible para el prisionero algún hecho que no lo sea para el nacional, El Convenio admite esta posibilidad, pero con la limitación de que no podrá imponerse en este caso más que una sanción disciplinaria.

La competencia para proceder contra los prisioneros es atribuida a los Tribunales militares, a menos que la legislación interna autorice a que los militares nacionales sean sometidos, en igualdad de circunstancias, a los Tribunales civiles.

En España ya se consignaba en el Decreto de unificación de fueros de 6 de diciembre de 1868, en su art. 4.º, núm. 10, la competencia de la jurisdicción militar para conocer, por razón de la persona, de los delitos cometidos por los prisioneros de guerra y como aforados a la jurisdicción militar aparecen en los códigos precedentes y en el actual Código de Justicia Militar de 1945, según el núm. 3.º del art. 13.

No obstante, habrá ocasiones en que el prisionero de guerra pueda ser juzgado por Tribunales no militares, puesto que nuestra legislación así lo acepta para el militar nacional en activo servicio. Tal caso se dará en los supuestos de desafuero que se determinan en el art. 16 del Código de Justicia Militar.

En cuanto a la composición del Tribunal que ha de juzgar al prisionero de guerra, será la correspondiente a los de su mismo grado del Ejército nacional. Así lo establece taxativamente nuestro Código de Justicia Militar en su art. 77, en forma tal que, según QUEROL, no parece deba supeditarse tal principio a la reciprocidad, puesto que el precepto no se refiere a ella ni tiene condición o límite alguno.

En la práctica internacional, este principio, de que los prisioneros de guerra habían de ser juzgados por el Tribunal que corresponda a su categoría, fué alegación hecha con frecuencia, y con frecuencia también desestimada, sin que se aportasen razones jurídicas convincentes, en procesos seguidos ante Tribunales especiales o Consejos de Guerra por crímenes de guerra al finalizar la pasada contienda mundial. Sobre este extremo y el cam-

bio producido en la jurisprudencia de la postguerra, nos referimos a la comunicación presentada por don EDUARDO DE NÓ-LOUIS MAGALHAES, que se dedica al estudio de este punto y otros con él concordantes.

En el art. 87 del Convenio encontramos algunas disposiciones interesantes. Una de ellas es la de que los Tribunales tendrán la facultad de atenuar libremente la pena señalada por la ley para castigar el delito de que se trate y no estarán obligados, por tanto, a aplicar el *mínimum* de dicha pena.

En nuestra patria, ni los Tribunales militares ni los ordinarios están facultados para ello, pues, aun con la extraordinaria amplitud que concede el art. 192 del Código de Justicia Militar a los Tribunales militares, éstos podrán imponer la pena que consideren justa, pero siempre dentro de la señalada por la ley. Será, pues, precisa una disposición que lo autorice.

A ningún prisionero podrá privársele de su grado por la potencia en cuyo poder se encuentre, ni impedir que ostente sus insignias. Las penas dictadas contra los prisioneros de guerra, en virtud de sentencia firme, serán extinguidas en los mismos establecimientos y en iguales condiciones que respecto a los individuos de las fuerzas armadas en cuyo poder se encuentren estén establecidas.

Hemos de hacer notar aquí, sin embargo, que, de acuerdo con una reserva formulada en la ratificación de los Convenios por la U. R. S. S., China y, en general, los demás países del bloque soviético, no se reconoce la protección del Convenio a los prisioneros que sean enjuiciados por haber cometido crímenes de guerra o contra la humanidad durante el cumplimiento de las penas, puesto que sólo se benefician de las prescripciones del Convenio hasta el momento en que el fallo sea ejecutorio y una vez que hayan extinguido la pena impuesta, pero durante el cumplimiento de ésta quedarán sujetos al régimen común de los penados ordinarios.

2.° *Sanciones disciplinarias.*—Corresponden las sanciones disciplinarias a hechos que no alcanzan la categoría de delitos, es decir, a las faltas y a infracciones a la disciplina y buen régimen del campo o depósito. Las penas disciplinarias, que así las llama el Convenio, están enumeradas en él, y consisten en multas de

hasta el 50 por 100 del anticipo del sueldo y de la indemnización de trabajo, por período que no exceda de treinta días, en supresión de ventajas adicionales a las señaladas en el Convenio que hubieran podido serles concedidas, en trabajos duros que no pasen de dos horas al día y arrestos. Los trabajos no podrán ser impuestos como sanción a los Oficiales. La duración de un castigo no rebasará nunca de los treinta días.

A fin de prevenir la posibilidad de que la duración de las penas disciplinarias se prolongase mediante la aplicación de varias de ellas, acudiendo al subterfugio de que se trata de hechos conexos o simultáneos aunque sin conexión, señala el art. 90 del Convenio un principio de limitación, determinando que el máximo de treinta días no podrá rebasarse, aunque el prisionero haya de responder disciplinariamente en el momento de la condena de varios hechos conexos o no. Se sigue, por tanto, un criterio distinto al seguido en nuestro Código de Justicia Militar para la corrección de faltas leves. Otra limitación es la de que en caso de que el prisionero tenga que cumplir otra pena disciplinaria deberá transcurrir, entre la extinción de la primera y el inicio de la segunda, un plazo de tres días, cuando cualquiera de ellas exceda de diez días de duración. El prisionero que se evade y vuelve a caer prisionero no puede ser castigado por su evasión. Se estima que la evasión no es un delito, aunque sea un acto de hostilidad y resistencia, por lo que podrá emplearse la fuerza para evitarlo, pero no castigarlo. El deber del prisionero es tratar de unirse a sus propias fuerzas, decían ya las Ordenanzas generales de los Estados Unidos en 1863.

Se fija en el Convenio cuándo la evasión ha de considerarse consumada, e igualmente se establece que cuando el prisionero no logra éxito en su intento y es capturado, no podrá castigársele más que con penas disciplinarias siquiera sea lícito someterlo en lo sucesivo a régimen de más estrecha vigilancia, pero sin privarle de ninguna de las garantías del Convenio. Esto es tanto como considerar que la tentativa de evasión no tiene otra relevancia que la de una infracción a la disciplina del campo, que es lo que en realidad se castiga, aunque no pueda dejar de reconocerse al Estado captor el derecho a adoptar ciertas medidas que sin implicar una sanción, dificulten la realización de nuevas tentativas de fuga.

Y si esto es para el prisionero que trata de evadirse, la misma regla habrá de aplicarse para aquellos otros prisioneros que ayudan o cooperan a la evasión o tentativa de evasión. Así lo establece el art. 93 del Convenio en su último párrafo.

Este mismo artículo dispone que la evasión o tentativa de evasión no será considerada, ni aun en caso de reincidencia como agravante en el supuesto de comparecer el prisionero ante los Tribunales por otra infracción. Pero, además, añade el Convenio que "las infracciones contra la propiedad pública, el robo sin propósitos de lucro, la redacción y uso de documentos falsos o el empleo de trajes civiles", así como las demás cometidas con el único propósito de llevar a cabo la evasión y que no hayan acarreado violencia alguna sobre las personas, sólo darán lugar a penas disciplinarias. Es decir, que la exención de responsabilidad penal se extiende no sólo al hecho de la evasión sino a todos aquellos que no constituyendo delito contra las personas, resulten medio necesario para el logro y consumación de la misma, aunque constituyan por sí figuras delictivas.

Dejando a un lado la desafortunada redacción del texto oficial en castellano, ya que la expresión de infracción contra la propiedad pública es término harto vago e impreciso, y el robo sin propósito de lucro resulta un verdadero despropósito, puesto que el ánimo de lucro es esencial para que exista el robo, según el art. 500 del Código penal; y refiriéndose no a lo que se dice, sino a lo que se ha querido decir, será preciso, para que nuestros Tribunales puedan dejar sin sanción estos delitos o faltas, que se incorpore a nuestra legislación algún precepto en este sentido, tanto más cuanto que el problema abarca no sólo a los Tribunales de la jurisdicción militar, sino también a los de la ordinaria, puesto que en muchas ocasiones el delito cometido será un delito de falsificación de documentos de identidad, salvoconducto o pasaporte de los no expedidos por autoridades militares y que con arreglo al núm. 3.º del art. 16 del Código de Justicia Militar producen desafuero para los militares nacionales y, por tanto, también para los prisioneros, según el art. 84 del Convenio.

Y aún pudiera pensarse que todos los delitos comunes cometidos por el prisionero una vez que se evade del campo o depósito y se sustrae a la custodia de los vigilantes, es decir, desde el momento en que se consuma el quebrantamiento de la prisión de

guerra, pudieran ser del conocimiento exclusivo de los Tribunales del fuero común, ya que su situación, al no hallarse bajo la autoridad y guarda del Ejército y roto el vínculo de sujeción de cautividad parece, en principio, idéntica a la del militar desertor, y todos los delitos comunes cometidos por éste durante la desertión son enjuiciados por los Tribunales ordinarios, según determina el núm. 9.º del citado art. 16 del Código de Justicia Militar, interpretación analógica que, por nuestra parte, rechazamos, por el hecho, precisamente, de no figurar esta causa de desafuero en el Código de Justicia Militar y ser esencialmente diferentes los vínculos quebrantados por el militar que deserta y el prisionero que trata de evadirse, pero que reconocemos pudiera también defenderse con muy sólidas razones.

Se establece también en el Convenio, que para caso de que en análogas infracciones se pueda aplicar la detención preventiva de los componentes de las fuerzas armadas nacionales podrá acordarse ésta para los prisioneros, pero sin exceder de catorce días. El arresto preventivo del infractor, en tanto se determina la corrección a imponer está permitido en nuestra legislación militar y no se ofrece obstáculo legal para reducirlo a los catorce días fijados por el Convenio, plazo, en general, más que suficiente para adoptar una determinación.

Las penas disciplinarias no pueden imponerse más que por el Jefe del campo o por el Oficial que le reemplace o en quien haya delegado sus facultades, sin perjuicio de las atribuciones de los Tribunales y autoridades superiores. No podrá delegarse nunca en otro prisionero. Se hará una encuesta y una notificación de cargos al prisionero que podrá presentar testigos en su defensa, comunicándose la resolución que se adopte al prisionero y al "hombre de confianza". Siguiéndose, por tanto, el principio de que la corrección corresponde al mando, no existirán dificultades para que estas normas puedan aplicarse en nuestro país.

3.º *Procedimientos judiciales.*—A ningún prisionero de guerra podrá seguirse procedimiento judicial ni condenarsele por un acto que no esté expresamente reprimido por la legislación de la potencia en cuyo poder se encuentre, o por el Derecho internacional en vigor en la fecha de la comisión del acto.

España, al ratificar el Convenio, formuló una reserva con arreglo a la cual entendía aceptar como ley internacional aplicable

únicamente aquellas de fuente convencional o que hubieran sido elaboradas por organismos de los que formara parte.

Los prisioneros y las potencias protectoras han de ser informados de las infracciones castigadas con pena de muerte, según la legislación de la potencia que los tiene en su poder, y después de ello ninguna infracción podrá acarrear pena de muerte sin el consentimiento de la potencia de la que dependan los prisioneros, importante limitación que habrá de ser tenida en cuenta en nuestra Patria no sólo por el legislador, sino por las autoridades militares facultadas para dictar bandos.

La pena de muerte no podrá ser dictada si no se ha llamado la atención del Tribunal sobre el hecho de que el prisionero no tiene deber alguno de fidelidad para con la potencia aprehensora. Esta llamada de atención, en nuestra jurisdicción militar, entendemos podría hacerse en la propia orden de señalamiento y constitución del Consejo de Guerra que hubiera de ver y fallar la causa o, incluso, por el representante del Ministerio fiscal en el acto de la vista, aunque este último procedimiento resultaría menos adecuado a nuestro parecer.

Vamos a encontrarnos ahora con una serie de dificultades para la aplicación del Convenio, nacidas fundamentalmente de los sistemas procesales predominantes entre las naciones que más influyeron en su redacción y el sistema procesal español en general y de la jurisdicción militar en particular.

El artículo 103 del Convenio limita el tiempo de prisión preventiva que puede sufrir un prisionero a tres meses. Si se trata de un delito grave que justifique la permanencia en prisión preventiva hasta el fallo, el tiempo disponible para la instrucción será muy escaso, dadas las normas procesales de nuestro Código de Justicia Militar. Veamos las razones de esta afirmación. En el período de sumario, el procesado, al notificársele el procesamiento, puede elegir defensor, pero éste no tiene una verdadera y efectiva intervención hasta el momento de la elevación a plenario (art. 494 del Código de Justicia Militar). Es normal, por lo tanto, interpretar que las dos semanas que el Convenio concede en su artículo 105 al defensor, como mínimo, para preparar la defensa habrían de empezar a contarse desde el momento en que, con arreglo al art. 774 del Código de Justicia Militar, le son entregados los autos para formular el escrito de conclusiones pro-

visionales. Es más, cabría también pensar que, siendo éste el momento procesal oportuno para que la defensa proponga la prueba que le interese, habría de considerarse ampliado a estas dos semanas el plazo de cinco días concedido por el Código para formular el escrito de conclusiones provisionales. Pero, además, el artículo 104 del Convenio previene que ha de notificarse al prisionero, al "hombre de confianza" y a la potencia protectora el Tribunal, fecha y lugar fijados para la vista de la causa, por lo menos tres semanas antes del inicio de dicha vista. Esto, dada la mecánica de nuestro Código, no es posible más que, cuando terminado el plenario y autorizada la vista y fallo, es remitida la causa al Vocal ponente (art. 773 del Código de Justicia Militar), que es cuando el instructor solicita la orden de celebración del Consejo. Por lo tanto, las órdenes de celebración y señalamiento de los Consejos habrían de hacerse con un mínimo de antelación de cuatro a cinco semanas, para tener la seguridad de que la notificación previa se llevaría a efecto con las tres semanas de antelación requeridas, y, por tanto, durante este mes, aproximadamente, quedaría el procedimiento virtualmente paralizado.

A la vista de lo anterior, no cabe duda que el tiempo restante será insuficiente para completar la instrucción si la causa es complicada o los procesados numerosos, y que habría de ser levantada la prisión preventiva del prisionero por grave que sea el hecho cometido o la pena solicitada antes de que pudiera llegarse a la vista en Consejo de Guerra. Bien es verdad que nada impide, por otra parte, someterlo a medidas de rigurosa vigilancia que hicieran más difícil su posible evasión.

Aparte de las notificaciones, a que ya hemos hecho referencia, se concede también por el Convenio a los representantes de la potencia protectora el derecho a presenciar los debates.

El art. 105 del Convenio contiene, entre otras, una disposición de gran trascendencia, dadas las peculiaridades de nuestra legislación militar. Dice así: "El prisionero de guerra tendrá derecho a estar asistido por uno de sus camaradas prisioneros, a ser defendido por un abogado calificado de su propia elección, a hacer comparecer testigos y a recurrir, si lo estimase conveniente, a los oficios de un intérprete competente". El derecho concedido a ser defendido por un abogado es lo que plantea la cuestión, ya

que por abogado calificado creemos que lo que se quiere decir, sin lugar a dudas, es defensor letrado.

En la jurisdicción militar española, el defensor puede ser letrado o militar, y militar necesariamente cuando se trata de causas en las que sólo se persiguen delitos militares cometidos por militares. Aun aceptando, como es nuestro parecer, que el prisionero, aunque aforado a la jurisdicción de guerra, no tiene la consideración de militar, y que, por lo tanto, en los procedimientos contra ellos seguidos intervendría el fiscal jurídico militar, y podrían, por lo tanto, designar defensor letrado, la cuestión quedaría planteada cuando hubiese que designar defensor de turno, puesto que el Código de Justicia Militar, en su art. 154, no autoriza la designación de letrados por turno de oficio. En cuanto al problema planteado por el procedimiento sumarísimo, lo trataremos en conjunto más adelante.

Los recursos que se conceden al prisionero, las notificaciones y el cumplimiento de las penas, con arreglo al Convenio, no ofrecerán dificultades de adaptación a nuestras normas procesales militares. En cambio ha de hacerse resaltar que el art. 101 del Convenio establece que, en caso de que la pena impuesta sea la de muerte, ésta no podrá ser ejecutada hasta la expiración de un plazo de seis meses, a partir de la notificación a la potencia protectora, situación ésta en la que se coloca al prisionero, que, aunque responda al espíritu de otras legislaciones, resulta para nosotros cruel, puesto que transcurridos seis meses pocas veces la pena de muerte cumplirá la finalidad de ejemplaridad que es el fundamento esencial en que se apoyan sus defensores.

Si lanzamos una ojeada en conjunto sobre lo ya estudiado veremos que las sanciones disciplinarias vienen a ser las mismas, aproximadamente, que las señaladas en nuestro Código para la corrección de faltas leves, con las siguientes ventajas en favor del prisionero: a), que la duración del arresto no puede exceder de treinta días en lugar de dos meses que fija el art. 416 del Código de Justicia Militar; b), cualquiera que sea el número de infracciones cometidas, al corregirse una de ellas, no puede imponerse por todas un correctivo que exceda de treinta días; c), si exceden de diez días, habrán de pasar por lo menos tres antes de que se pueda empezar a cumplir otra pena disciplinaria. Se establece, en

cambio, la posibilidad de imponer pena de multa que no existe en nuestro Código.

Pero donde la situación de privilegio se acentúa es en los procedimientos judiciales, puesto que en ellos goza de las siguientes ventajas especiales: a) Que los Tribunales tendrán la facultad de atenuar libremente la pena imponible y no estarán obligados a no sobrepasar el mínimo. b) Que la prisión preventiva no podrá exceder de tres meses. c) Que el defensor tendrá dos semanas para preparar la defensa. d) Que se informará al prisionero y a la potencia protectora, al menos con tres semanas de anticipación, del Tribunal ante el que se celebrará la vista, del día y del lugar de ésta, y e) Que una vez informado el prisionero y la potencia protectora de las infracciones sancionadas con pena capital no podrá esta pena ser señalada para otras infracciones sin la conformidad de la potencia de la que los prisioneros dependen; todo ello aparte de otras garantías procesales de menor importancia.

Las disposiciones contenidas en los apartados anteriores imposibilitan en absoluto el que los prisioneros puedan ser sometidos a dos clases de procedimientos militares: el juicio sumarísimo y el expediente judicial, procedimientos establecidos en nuestro Código de Justicia Militar.

El procedimiento sumarísimo es totalmente incompatible, por su finalidad de castigo rápido y ejemplar, con las notificaciones y plazos que se establecen, puesto que normalmente no se invertirían en toda su tramitación ni las tres semanas que se fijan como plazo mínimo para dar la noticia del día y Tribunal ante el que se celebrará la vista; el plazo de dos semanas concedido al defensor por el Convenio es reducido por el art. 927 del Código de Justicia Militar a cuatro horas; el defensor, salvo caso de incompatibilidad, es único para todos los procesados y, además, siempre militar.

Se ve, pues, que no hay posibilidad de modificación o adaptación de este procedimiento sin que quede desvirtuado en su esencia. Hay que llegar a la conclusión de que será inaplicable al prisionero.

Otro tanto ocurre con el expediente judicial, aunque por distintas razones. El expediente judicial carece de las solemnidades propias de un sumario. Tramitado por el Juez, practicada la lectura de cargos al encartado, se dictamina por el Auditor y se re-

suelve por la Autoridad judicial. No hay, pues, intervención del defensor, puesto que el encartado se defiende por sí mismo, como no la hay del Fiscal, ni hay ni puede haber vista pública, sin que se altere completamente su carácter o naturaleza. Hay que señalar que si los prisioneros, por su condición de "no militares" nacionales, no pueden cometer las faltas graves señaladas en el Código de Justicia Militar, en cambio, este procedimiento les sería aplicable para la sanción de todas las faltas comunes que pudieran cometer y que no produjesen desafuero con arreglo al artículo 1.003 del Código de Justicia Militar. Por tanto, si ha de adaptarse nuestra legislación interna a las disposiciones del Convenio en esta materia, sería preciso por medio de una ley:

A) Declarar que no son aplicables a los prisioneros de guerra las disposiciones del título XVIII del tratado III del Código de Justicia Militar, y que no serán sometidos en ningún caso a procedimiento sumarísimo.

B) Declarar que las normas del Código de Justicia Militar, Penal ordinario y ley de Enjuiciamiento criminal sólo serán aplicables con las modificaciones y limitaciones impuestas en el Convenio.

C) Declarar que las faltas comunes o militares, cometidas por prisioneros, serán disciplinariamente corregidas con los correctivos señalados en el Convenio por el Jefe del campo o autoridades militares, previas las formalidades en el mismo Convenio establecidas.

Creemos que la solución que se propone en el apartado C) es la más aconsejable y, al propio tiempo, la más ajustada a la naturaleza de los hechos que se habrían de corregir. Con ello, por otra parte, se daría cumplimiento también al artículo 83 del Convenio que preconiza que siempre que sea posible se recurra a sanciones disciplinarias en lugar de a procedimientos judiciales para el castigo de las infracciones cometidas por los prisioneros.

j) *Fin del cautiverio. Repatriación. 1. Repatriación directa y hospitalización en país neutral.*—Prevé el Convenio la posibilidad de la repatriación directa y hospitalización en un país neutral para heridos y enfermos, según las heridas o enfermedades sufridas. En el primer caso no rige ya la antigua regla de que

el canje se hace grado por grado y hombre por hombre, pues aquí la repatriación lo es sin consideración al número ni grado de estos denominados grandes heridos. Sólo existe una limitación, que es la de que el propio prisionero manifieste su voluntad de no desear ser repatriado, en cuyo caso no se hará hasta que las hostilidades terminen.

Se prevé también la posibilidad de que las potencias beligerantes puedan concertar acuerdos encaminados a la repatriación directa o al internamiento en país neutral de prisioneros válidos que hayan sufrido largo cautiverio. El hallarse cumpliendo o tener que cumplir pena disciplinaria no priva de la repatriación o internamiento, pero sí el procedimiento judicial o la condena en el mismo. Como algunos de los repatriados pudieran llegar a lograr su curación antes del fin de las hostilidades, queda también regulado que ningún repatriado podrá ser utilizado en servicio militar activo.

2. *Liberación y repatriación al fin de las hostilidades.*—El fin de las hostilidades hace cesar la razón justificativa de la prisión de guerra. Por tanto, en este momento debe procederse por los antiguos beligerantes a la liberación y a la repatriación de todos los prisioneros.

Sólo pueden quedar retenidos, según el párrafo quinto del artículo 119, "los prisioneros de guerra contra quienes se haya incoado proceso penal por crimen o delito de Derecho penal". La redacción y terminología empleadas por el texto oficial del Convenio creemos ha de interpretarse en el sentido de que no es suficiente para la retención del prisionero el simple inicio de un proceso penal, sino que será necesario que haya sido dictado contra ellos auto de procesamiento, aunque éste no sea firme por hallarse recurrido o pendiente de reforma o apelación, puesto que ya resulta suficiente para poder afirmar que se desprenden indicios racionales de su culpabilidad.

La liberación de los prisioneros de guerra y la aplicación de las normas de este Convenio fueron objeto de debate con ocasión del armisticio de la guerra de Corea, al negarse gran número de prisioneros en poder de las tropas de las Naciones Unidas a ser repatriados a su país. Junto a la libertad individual se alza el principio de la irrenunciabilidad de los beneficios concedidos por los Convenios. Este punto concreto es objeto de estu-

tillo en la comunicación presentada a estas "Jornadas" por don SALVADOR ESTEBAN RAMOS y don JOSÉ SUAY MILIÓ, encontrándonos de acuerdo con las conclusiones que sientan de qué no es posible interpretar un Convenio concertado precisamente con una finalidad humanitaria y protectora, en el sentido de que pudiera ser utilizada la fuerza para obligar a reintegrarse a su país a prisioneros liberados que no lo desearan ante el temor fundado de persecuciones o en uso de su libertad de decisión al no querer incorporarse a países con cuyo régimen no se encontraban conformes.

k) *Fallecimiento de los prisioneros de guerra.*—Las normas sobre inhumaciones, actas de defunción, identificación, etc., que se contienen en el Convenio de prisioneros, son idénticas a las que ya expusimos al tratar del I Convenio de Ginebra sobre heridos y enfermos. Respecto a los testamentos, tema que ha sido objeto de una comunicación de don FRANCISCO CASTRO LUCINI, se varía el criterio de los Convenios anteriores al establecerse que los testamentos de los prisioneros de guerra serán redactados de modo que se ajusten a las condiciones de validez requeridas por la legislación de su país de origen. Anteriormente se les concedía el poder testar en la misma forma que lo pudieran hacer los militares del país en cuyo poder se encontraban. Es dudoso el acierto de esta reforma, y en ello estamos de acuerdo con la comunicación presentada. Sin embargo, ha de hacerse constar que también el sistema anterior había sido criticado por DIENA y otros autores.

Señalaremos que el art. 716 de nuestro Código civil concede la facultad de poder otorgar testamento militar en las mismas condiciones que a los miembros de las Fuerzas nacionales a los prisioneros de guerra en poder de España.

Merece destacarse también otra norma, con arreglo a la cual toda muerte o herida grave de un prisionero de guerra causada o que haya sospecha de haber sido causada por un centinela, por otro prisionero o por cualquier persona, así como todo fallecimiento cuya causa se ignore, será objeto de una encuesta oficial de la potencia en cuyo poder se encuentren los prisioneros, dándose comunicación a la potencia protectora y, en su caso, iniciándose el correspondiente procedimiento judicial. Esta norma no tendrá dificultades para su cumplimiento, con arreglo a nuestra legislación, puesto que, aun no existiendo en el Convenio, sería consecuencia obligada de tales hechos la instrucción de procedimiento.

1) *Oficina de Información y Sociedades de Socorros.*—Una Oficina de Información oficial centralizará, en los países beligerantes y en los neutrales que reciban internados, todas las noticias, datos e informes en relación con los prisioneros de guerra. Estas son intercambiadas a través de la Agencia Central de Prisioneros, radicada en Ginebra y que actúa bajo la dirección del Comité Internacional de la Cruz Roja. Esta Agencia, que adquirió carácter permanente y ha llevado a cabo una ingente labor humanitaria, amplió sus funciones y hoy se denomina Agencia Central de Informaciones.

Por último, a las Sociedades de Socorros que se interesen por los prisioneros les serán concedidas las facilidades posibles.

EL IV CONVENIO DE GINEBRA, RELATIVO A LA PROTECCIÓN DE PERSONAS CIVILES EN TIEMPO DE GUERRA

Aunque sobre este tema ha sido enviada una detallada comunicación por don JOSÉ ANTONIO PASTOR RIDRUEJO y puede ser ampliamente estudiado en la obra de este mismo autor *La protección a la población civil en tiempo de guerra*, publicada por la Universidad de Zaragoza en 1959, haremos aquí un pequeño resumen de este Convenio como de los anteriores.

El Convenio sobre protección a personas civiles en tiempo de guerra, elaborado en Ginebra, es nuevo. No quiere ello decir que ciertas categorías de personas no se considerasen hasta ahora merecedoras de protección ni que ésta no se hubiera extendido a internados civiles y refugiados. Pero no existía en el Derecho convencional de guerra un convenio, del que, el que ahora nos ocupa, constituya una puesta al día, como sucedió con los anteriormente examinados.

El precedente más directo de este IV Convenio es el proyecto del Comité Internacional de la Cruz Roja, sometido a la Conferencia Internacional de la Cruz Roja, celebrada en Tokio en 1934, y conocido con el nombre de "proyecto de Tokio", uno de cuyos títulos, el segundo, abarcaba un campo más extenso aún que el de este IV Convenio, ya que se ocupaba de la protección general de la población civil.

a) *Personas protegidas.*—Las personas protegidas por este

Convenio son todas aquellas que se encuentren en un momento cualquiera y de cualquier manera que sea, en caso de conflicto u ocupación, en poder de una parte contendiente o de una potencia ocupante de la que no sean súbditas. Sin embargo, se establecen, además, ciertas medidas que se enumeran en el título II del Convenio, y que constituyen una protección general de las poblaciones contra ciertos efectos de la guerra. Si de la protección general nadie es excluido, en cambio sí que lo quedan de la protección especial las personas protegidas por los otros tres Convenios de Ginebra, los súbditos de los Estados que no sean parte en el Convenio, y los de los neutrales o cobeligerantes que mantengan representación diplomática normal con el país en que se encuentren.

En ciertos casos, actividades contra la seguridad del Estado, espionaje, etc., pueden hacer perder todas o algunas de las protecciones del Convenio, excepción obligada por poderosas razones de índole militar.

En el tiempo, la protección del Convenio se inicia al producirse el conflicto o la ocupación y termina al fin de las hostilidades. En territorio ocupado, un año después del cese de operaciones militares en dicho territorio, aunque ciertas obligaciones quedan impuestas a la potencia ocupante durante todo el tiempo que subsista la ocupación.

b). *Protección general.*—La protección general se manifiesta en la facultad de creación de zonas y localidades sanitarias y de zonas neutralizadas, protección a hospitales, a heridos, enfermos, inválidos y parturientas, protección a la infancia y localización y reagrupación de familias.

Las zonas y localidades sanitarias y de seguridad son de carácter duradero y se destinan a poner a cubierto de los efectos de la guerra a heridos y enfermos, inválidos, ancianos, niños menores de quince años, mujeres encinta y madres con hijos menores de siete años. Las zonas neutralizadas, por el contrario, se establecen en la región donde tienen lugar los combates y están destinadas a acoger, temporalmente, a heridos, enfermos y población civil que no participe en las hostilidades, no debiendo ejecutar, durante su estancia en ellas, ningún trabajo de carácter militar. Precedentes de estas zonas neutralizadas son las de Madrid, Shanghai y Jerusalén, nacidas, la primera de una declaración unilateral del Jefe del Estado y Generalísimo de los Ejércitos naciona-

les, de 17 de noviembre de 1936; la segunda, de la iniciativa del padre Jacquinet de Besange, en noviembre de 1937, y las tres de Jerusalén, de iniciativa del Comité Internacional de la Cruz Roja durante la guerra de Palestina.

c) *Protección especial*.—La protección especial se integra en una serie de disposiciones aplicables al trato de las personas protegidas en el territorio de las partes contendientes y en los territorios ocupados o en uno sólo de estos dos ámbitos territoriales.

1. *Disposiciones comunes a los territorios de las partes contendientes y países ocupados*.—Entre las disposiciones comunes se encuentran la prohibición de utilizar las personas protegidas para poner con su presencia, al abrigo de operaciones militares, determinados puntos o regiones, la concesión de facilidades para dirigirse al Comité Internacional de la Cruz Roja y a las potencias protectoras, la prohibición de la toma de rehenes, castigos corporales y de la rapiña, así como el ejercer represalias sobre las personas protegidas y sus bienes. Se prohíbe igualmente ejercer coacciones, físicas o morales, para obtener informaciones de ninguna clase, así como las medidas de intimidación o terrorismo y las penas colectivas, perfilándose junto a la responsabilidad del Estado la responsabilidad individual del que realice los actos prohibidos.

2. *Disposiciones comunes a los territorios de las partes contendientes*.—Toda persona protegida que desee salir del territorio al comienzo o en el curso de un conflicto, tiene derecho a hacerlo, salvo que su marcha redunde en daño de los intereses nacionales del Estado. Si se niega esta autorización, tendrán derecho a obtener que un Tribunal o Consejo administrativo competente considere de nuevo la negativa en el plazo más breve posible. No podrá obligarse a trabajar a las personas protegidas, sino en igualdad de condiciones que a los ciudadanos de la parte contendiente en cuyo territorio residan, y si fueran de nacionalidad enemiga, nunca en trabajos que tengan relación directa con el desarrollo de las operaciones militares. El internamiento o residencia forzosa sólo podrá ordenarse cuando la seguridad de la potencia en cuyo poder se encuentran las personas lo hace absolutamente indispensable, y en tal caso el Tribunal o Consejo administrativo precedente revisarán, por lo menos dos veces al año, el

caso, para modificar esta decisión cuando las circunstancias lo permitan.

Todas las medidas restrictivas terminan al finalizar las hostilidades, y respecto a traslados a otra potencia se siguen las mismas normas que en el Convenio de prisioneros.

3. *Territorios ocupados.*—Las personas protegidas que se encuentren en territorio ocupado no perderán en ninguna coyuntura los beneficios del Convenio. Se prohíben las deportaciones, traslados y evacuaciones forzosas fuera del territorio ocupado, salvo cuando lo exijan imperiosas necesidades militares, en cuyo caso la población así evacuada será devuelta a sus hogares tan pronto como hayan terminado las operaciones de guerra en ese sector, también se prohíbe la transferencia por la potencia ocupante de una parte de su propia población civil al territorio por ella ocupado.

La potencia ocupante no podrá forzar a las personas protegidas a servir en sus contingentes armados o auxiliares. Queda prohibida toda presión o propaganda encaminada a conseguir alistamientos voluntarios. Tampoco podrá obligarse a trabajar a las personas protegidas si no cuentan con más de dieciocho años de edad, y en ningún caso a trabajos que las lleven a tomar parte en las operaciones militares. Las requisiciones de mano de obra no podrán conducir a una movilización de trabajadores bajo régimen militar o semimilitar.

Está prohibido a la potencia ocupante destruir bienes muebles o inmuebles pertenecientes, individual o colectivamente, a personas particulares, al Estado u Organismos públicos y agrupaciones sociales o cooperativas, salvo en los casos en que tales destrucciones sean necesarias para las operaciones bélicas, precepto éste que está de acuerdo con lo dispuesto en nuestro Reglamento para el servicio de campaña en su art. 878 y que tiene su sanción en el art. 280 de nuestro Código de Justicia Militar. También está vedado a la potencia ocupante modificar el estatuto de los funcionarios o magistrados del territorio ocupado o adoptar respecto a ellos sanciones o medidas de coacción y discriminación por haberse abstenido del ejercicio de sus funciones debido a argumentos de conciencia. Esta prohibición deja intacto el poder de la potencia ocupante para apartar de sus cargos a los titulares de fun-

ciones públicas, y está de acuerdo con el contenido del art. 875 de nuestro Reglamento para el servicio de campaña.

La legislación penal del territorio ocupado se mantendrá en vigor salvo en la medida que pueda ser derogada o suspendida por la potencia ocupante por constituir una amenaza para la seguridad de dicha potencia o un obstáculo para la aplicación del Convenio. Sin embargo, bajo reserva de estas consideraciones y de la necesidad de garantizar la administración efectiva de justicia los Tribunales del territorio ocupado continuarán actuando respecto a las infracciones previstas por esta legislación. Por su parte, la potencia ocupante puede someter la población del territorio ocupado a las disposiciones necesarias para asegurar la administración regular del territorio y la seguridad de la potencia ocupante y miembros y bienes de las fuerzas o de la administración de ocupación y de los establecimientos y líneas de comunicación por ella ocupados, y podrá entregar a los acusados, en caso de infracción a estas disposiciones penales, a sus Tribunales militares normalmente constituidos a condición de que éstos funcionen en el país ocupado. Sin embargo estas disposiciones no pueden prever la pena de muerte en cuanto a las personas protegidas salvo en los casos en que éstas resulten culpables de espionaje, actos graves de atentado contra las instalaciones de la potencia ocupante, o infracciones con malicia que causaren la muerte de una o varias personas y a condición de que la legislación del territorio ocupado vigente antes de la ocupación aplique la pena capital en tales casos. Esta limitación, que fué objeto de reserva al ratificarse el Convenio por algún país, es altamente interesante y habrá de tenerse en cuenta por las autoridades militares españolas facultadas para dictar bandos. Otra garantía importante es también la de que los ciudadanos de la potencia ocupante que antes del comienzo del conflicto hayan buscado refugio en territorio luego ocupado, no podrán ser detenidos, condenados o deportados si no es por infracciones cometidas después del comienzo de las hostilidades o por delitos de Derecho común que según la legislación del territorio ocupado hubieran justificado su extradición en tiempo de paz.

Si la potencia ocupante estimase necesario, por razones imperiosas de seguridad, tomar medidas respecto a las personas protegidas, podrá imponerles a lo más una residencia forzosa o proceder a su internamiento.

En cuanto a las garantías procesales, régimen de campos de internamiento, sanciones penales y disciplinarias y liberación, las normas para los internados son análogas a las que ya expusimos para los prisioneros y, por tanto, a ellas nos referimos.

Las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja podrán seguir sus actividades en igual forma, no obstante la ocupación, y la Agencia Central de Informaciones, que es común para las poblaciones civiles y los prisioneros, funcionará en la misma forma que anteriormente hemos indicado.

LA EJECUCIÓN DE LOS CONVENIOS.—Los Convenios de Ginebra, de 12 de agosto de 1949, que muy esquemáticamente acabamos de reseñar, contienen, por fin, una serie de disposiciones relativas a su ejecución y cumplimiento iguales o muy similares para todos ellos. Los Convenios se basan en primer término, en la buena fe de las Partes contratantes y se ejecutan bajo el control de las potencias protectoras que, por medio de sus representantes tienen acceso a todos los lugares en que existan heridos, prisioneros o personas internadas, pudiendo conversar con ellos y con los “hombres de confianza” sin la presencia de testigos. Igual sucede con los delegados del Comité Internacional de la Cruz Roja.

Las diferencias en la interpretación de los Convenios quedan sometidas al procedimiento ordinario de consulta entre las Partes.

Más interés tiene la cuestión de las violaciones de los Convenios. Sobre este punto, los esfuerzos para el sometimiento obligatorio de las Partes al Tribunal Internacional de Justicia de La Haya fracasaron de manera lamentable. Se llegó únicamente al establecimiento de un procedimiento de encuesta según la modalidad que fijen entre sí las Partes interesadas y a la declaración de que una vez comprobada la violación, las Partes contendientes pondrán fin a ella reprimiéndola lo más rápidamente posible. Respecto a las sanciones individuales, las Partes se comprometen a tomar las medidas necesarias para fijar las sanciones penales adecuadas contra aquellas personas que cometan u ordenen cometer infracciones graves de los Convenios, así como a buscar dichas personas y a hacerlas comparecer ante sus Tribunales, cualquiera que sea su nacionalidad, o entregarlas a otra Parte interesada. Sobre este tema se presenta a las “Jornadas” una comunicación por D. MANUEL MEDINA ORTEGA, que nos viene a demostrar la necesidad de una adecuación del Código penal, del Código de Jus-

ticia Militar y de la Ley penal de la Marina Mercante para el cumplimiento de las obligaciones impuestas por el Convenio.

La fragilidad de la solución adoptada salta a la vista, pues se corre el riesgo de la carencia de verdadera imparcialidad en los Tribunales juzgadores, así como de uniformidad en las sanciones que puedan ser establecidas por la legislación interna de cada país.

Antes de cerrar este apartado que se dedica a los Convenios de Ginebra, es ineludible hacer patente la ingente labor que en la preparación y puesta en marcha de estos Convenios, ha correspondido a la Cruz Roja Internacional y, en especial, al Comité Internacional de la Cruz Roja cuya tarea humanitaria se prosigue en nuevos esfuerzos por codificar el Derecho humanitario de la guerra con un "Proyecto de Reglas para la protección de las poblaciones civiles contra los peligros de la guerra indiscriminada". Igualmente indicaremos que para un estudio e interpretación más exacta de estos Convenios de Ginebra pueden ser consultados eficazmente los "Comentarios" que sobre cada uno de ellos ha publicado el Comité Internacional de la Cruz Roja bajo la dirección de M. JEAN S. PICTET.

CONVENIO PARA LA PROTECCIÓN DE BIENES CULTURALES
EN CASO DE CONFLICTO ARMADO

Presentada comunicación sobre este tema por don RAMÓN PRIETO ALVAREZ-VALDÉS, en ella se pueden encontrar los precedentes y un estudio más detallado de este Convenio. En realidad, se trata de un instrumento convencional nuevo, aunque la idea haya venido manifestándose a lo largo de los tiempos. Precedentes próximos en el Derecho positivo los podemos encontrar en los arts. 27 y 56 de los Reglamentos sobre Leyes y Costumbres de la Guerra de 1899 y 1907 al establecer que deben tomarse las medidas necesarias para librar, en cuanto sea posible, de los riesgos de la guerra los edificios consagrados al culto, a las artes, a las ciencias, a la beneficencia y los monumentos históricos. Y que toda apropiación, destrucción o daño intencionado de dichos establecimientos, monumentos históricos, obras de arte y de ciencia están prohibidos y deben ser perseguidos. Este respeto a las

propiedades pertenecientes a establecimientos de beneficencia, corporaciones religiosas, científicas y artísticas lo encontramos prescrito también en el art. 879 de nuestro Reglamento para el servicio de campaña. El precedente doctrinal inmediato del Convenio fué el proyecto elaborado por el profesor italiano VEDOVATO.

El Convenio se firmó en La Haya bajo los auspicios de la UNESCO, el 14 de mayo de 1954, y España, como ya dijimos, depositó el instrumento de ratificación el 7 de julio de 1960, pudiendo encontrarse el texto del Convenio en el "Boletín Oficial del Estado", núm. 282, de 24 de noviembre de 1960.

Con arreglo al Convenio, se consideran bienes culturales los bienes muebles o inmuebles que tengan una gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos, tales como monumentos de arquitectura, arte o historia, campos arqueológicos, colecciones científicas, archivos y otros bienes culturales que se especifican. Lo son también los centros que comprendan un número considerable de bienes culturales y los edificios cuyo destino principal sea conservar estos bienes, tales como los museos, las grandes bibliotecas, los fondos de archivos, etc.

a) *Protección general.*—Quedan los Estados obligados a adoptar medidas de salvaguardia de dichos bienes absteniéndose de utilizarlos o de utilizar sus proximidades para fines que los pongan en peligro caso de conflicto armado. Se prohíbe su requisa y el ejercer represalias sobre ellos. Los Estados-Parte se comprometen a impedir y hacer cesar todo acto de vandalismo, así como el robo, pillaje, apropiación u ocultación de estos bienes.

En país ocupado, el ocupante prestará su ayuda, si fuera precisa, para su conservación adoptando las medidas urgentes en su caso, si hubieran sido dañados, y los movimientos de resistencia deberán ser instruidos de sus deberes por el Gobierno o autoridad que reconozcan como legítimo. Los Estados contratantes se comprometen igualmente a introducir en sus Reglamentos u Ordenanzas militares las disposiciones necesarias para el cumplimiento del Convenio y a formar personal especializado en sus unidades militares para velar y colaborar en la seguridad de los bienes protegidos.

b) *Protección especial.*—Un cierto número de refugios o centros monumentales de gran importancia pueden obtener una pro-

tección especial que se concede mediante su inscripción en el "Registro Internacional de Bienes Culturales bajo protección especial", la cual se efectúa con determinados requisitos y cuando concurren ciertas circunstancias. Estos bienes culturales bajo protección especial se encontrarán a suficiente distancia de los grandes centros industriales u objetivos militares importantes y no se utilizarán para fines militares. Un centro monumental se estimará que se utiliza para fines militares cuando lo sea para el transporte de personal o material militares, aunque sea en tránsito, cuando dentro de él se lleven a cabo actividades directamente relacionadas con las operaciones militares, acantonamiento de tropas o producción de material de guerra. Es claro que la presencia de fuerzas de policía o guardias armados no priva de esta protección, puesto que se trata de fuerzas destinadas a asegurar el orden.

Los bienes culturales bajo protección especial gozan de inmunidad y si se viola el compromiso por una de las partes, la parte adversa quedará desligada de sus obligaciones mientras la violación subsista, pero ello, no obstante, siempre que sea posible, pedirá antes de atacarlos que cese la violación dentro de un plazo razonable. A reserva de lo anterior, sólo puede suspenderse la inmunidad de un bien cultural en caso excepcional de necesidad militar ineludible, y mientras subsista dicha necesidad que habrá de ser determinada por jefe que tenga al menos mando de una formación igual o superior en importancia a una división. Siempre que las circunstancias lo permitan, la decisión de suspender la inmunidad se notificará a la parte adversaria con una antelación razonable, debiendo hacerlo también por escrito y especificando las razones al Comisario General de Bienes Culturales.

Se concede también inmunidad al transporte de bienes bajo protección especial, quedando exentos dichos bienes y los medios de transporte exclusivamente a ellos destinados de embargo, captura y presa.

c) *Signo de protección.*—Consiste en un escudo en punta, partido en aspa, de color azul ultramar y blanco que se utiliza, según los casos, aislado o repetido por tres veces.

d) *Ejecución del Convenio.*—Se previenen en el Convenio normas sobre procedimiento de conciliación, colaboración de la UNESCO, potencias protectoras, etc. Las Altas Partes contratan-

tes se comprometen a tomar dentro del marco de su sistema de Derecho penal, todas las medidas necesarias para descubrir y castigar con sanciones penales o disciplinarias a las personas cualquiera que sea su nacionalidad que hubieren cometido u ordenado que se cometiera una infracción del Convenio.

Como se desprende de la anterior exposición, serán precisas algunas normas orgánicas o legislativas para el cumplimiento del Convenio, tales como la instrucción de las tropas y personal especializado militar, la difusión del Convenio incluyéndolo en los planes de enseñanza militar y a ser posible general, etc.

Nuestro Código de Justicia Militar sanciona expresamente en su artículo 281, número tercero, al militar o agregado a los ejércitos que en tiempo de guerra destruya en territorio amigo o enemigo templos, bibliotecas, museos, archivos, acueductos u obras notables de arte sin exigirlo las operaciones de la guerra. El Código penal, en su art. 574, número primero castiga al que incendiare archivo o museo general del Estado, y en otros artículos, el incendio de propiedades públicas o privadas, así como los daños, en los arts. 558, número quinto, y 561.

LA OCUPACIÓN DE GUERRA

La ocupación de guerra es concebida en el Derecho de guerra como una situación de hecho, pero que produce consecuencias jurídicas reguladas por el Derecho internacional. Dos principios básicos rigen la materia, el de que la ocupación de guerra no lleva consigo una transferencia de soberanía, pues el soberano legal del territorio ocupado conserva esta potestad sobre su territorio, y el de que la ocupación constituye una limitación de las competencias del soberano legal y atribuye a ocupante el ejercicio de ciertos derechos. Por ello, en la comunicación presentada a estas "Jornadas" por D. JOSÉ LUIS FERNÁNDEZ FLORES bajo el título "Consideraciones sobre los Tribunales de justicia en régimen de ocupación" se dice que "la ocupación es un hecho que origina una situación jurídica que no afecta sustancialmente a la soberanía del país ocupado. Tiene carácter provisional, hace coexistir dos ordenamientos jurídicos y otorga una especial administración a las fuerzas ocupantes".

El art. 42 del Reglamento de La Haya de 1907 nos dice que se considera un territorio como ocupado cuando se encuentra, de hecho, colocado bajo la autoridad del ejército enemigo, no extendiéndose más que a los territorios donde dicha autoridad se halla establecida y con medios para ser ejecutada. El art. 43 añade que habiendo pasado de hecho la autoridad del poder legal a manos del ocupante, éste tomará todas las medidas que de él dependan para restablecer y asegurar en cuanto sea posible el orden y la vida pública respetando, salvo imposibilidad absoluta, las leyes vigentes en el país.

a) *Reparto de competencias.*—La ocupación de guerra no confiere al ocupante derecho para atentar a la integridad del territorio ocupado. Este principio fué ratificado por el Tribunal de Núremberg, que reafirmó que la ocupación de guerra no concede derechos para la anexión del territorio ocupado.

En el orden legislativo, el Estado ocupante debe respetar las leyes que estaban en vigor y no sólo respetarlas, sino mantenerlas y exigir su cumplimiento, salvo imposibilidad absoluta como ya vimos recalca el art. 43 del Reglamento de La Haya. Sin embargo, es lícito al Estado ocupante dictar aquellas leyes o disposiciones necesarias para asegurar el orden público y la seguridad del ejército de ocupación, así como las necesarias para la prosecución de su esfuerzo bélico.

El Estado ocupado también conserva sus derechos en el ámbito administrativo, puesto que todos los empleados y funcionarios civiles continúan en el desempeño de sus funciones y gozan de la protección del Estado ocupante. Sin embargo, ello está limitado por la potestad del Estado ocupante y de su mando militar de controlar el funcionamiento de los servicios administrativos y, por lo tanto, podrá suspender o destituir a aquellos funcionarios que le resulten sospechosos e incluso sustituirlos, aunque con arreglo al art. 45 del Reglamento de 1907, queda prohibido obligar a los habitantes del territorio ocupado a prestar juramento a la potencia enemiga.

Los impuestos correspondientes a este territorio serán percibidos por el Estado ocupante puesto que a éste corresponde atender a los gastos de administración de dicho territorio. Tales impuestos y contribuciones se regirán en todo lo posible por las instrucciones fiscales en rigor antes de la ocupación. Puede también el Estado

ocupante fijar contribuciones en dinero para las necesidades del ejército o de la administración del territorio, contribuciones sólo imponibles en virtud de orden escrita y bajo la responsabilidad del General en Jefe.

Los Tribunales judiciales establecidos siguen funcionando en país ocupado. Sin embargo, el ocupante puede establecer sus propios Tribunales militares en el territorio ocupado, tanto para los miembros de sus fuerzas armadas como para los habitantes del territorio, en aquellas infracciones previstas por las leyes o bandos que dicte para su seguridad y la de sus tropas. El problema de la negativa de los Jueces locales a continuar en sus funciones, el de su posible sustitución y el de los Tribunales de apelación, presentan una serie de dificultades y de matices que son estudiados en la comunicación de don JOSÉ LUIS FERNÁNDEZ FLORES a que antes hicimos referencia.

Nuestro Reglamento para el servicio de campaña, entre otras disposiciones, establece que, en caso de ocupación, de hecho todos los poderes políticos y administrativos de la autoridad civil enemiga pasan a la militar, que puede, en consecuencia, publicar el estado de sitio y suspender los derechos constitucionales, tales como la libertad de prensa, de reunión y de asociación, y que está en el interés mismo del invasor no suspender ni embarazar las funciones de las autoridades administrativas y judiciales, limitándose a regularizar o modificar su acción con las instrucciones que juzgue necesarias. Dicho Reglamento dedica a la ocupación los artículos 871 a 885.

b) *Trato a la población civil.*—Las normas sobre trato a la población civil se encuentran hoy recogidas en el IV Convenio de Ginebra de 1949, y, por tanto, al haber sido allí expuestas en sus rasgos generales, las omitimos aquí y nos referimos a lo ya dicho.

c) *Conducta respecto a los bienes.* 1. *Propiedades públicas.*—Es obligación del ocupante el respeto a las propiedades públicas del Estado ocupado y no podrá apoderarse más que del numerario, fondos y valores exigibles que pertenezcan en propiedad al Estado, así como los depósitos de armas, medios de transporte y propiedad mueble del Estado, útil para las operaciones de la guerra, según determina el art. 53 del Reglamento de La Haya de 1907. Por lo demás, el Estado ocupante será simplemente usufructuario y ad-

ministrador de los bienes públicos pertenecientes al Estado enemigo y radicados en territorio ocupado. Los bienes comunales, los de los establecimientos consagrados al culto, a la caridad y a la instrucción, aun pertenecientes al Estado, serán tratados como propiedad privada. Los bienes culturales tienen la protección determinada en el Convenio sobre bienes culturales ya citado.

2. *Propiedades privadas.*—El respeto a la propiedad privada viene impuesto por el IV Convenio de Ginebra de 1949 y el Reglamento de La Haya de 1907, salvo aquellas destrucciones o daños indispensables por las necesidades de la guerra. Están prohibidos el pillaje y la confiscación. El material de ferrocarriles, telégrafos, teléfonos, depósitos de armas y municiones de guerra, aun perteneciendo a sociedades o personas privadas, pueden ser incautados, pero deben ser restituidos y pagadas las indemnizaciones correspondientes después de la paz.

3. *Las requisiciones.*—La requisición militar puede ser impuesta a la población civil para atender a las necesidades del Ejército ocupante. Sobre la requisición de servicios no insistiremos, puesto que viene regulada por el IV Convenio de Ginebra de 1949, que ya examinamos. En cuanto a la requisición de bienes, puede ser efectuada en aquellos casos en que no sea posible acudir a la compra directa o a acuerdos con las autoridades locales o municipales, bajo el principio de que deben de estar en relación con los recursos del país. Estas requisas y servicios no se reclamarán más que con la autorización del que ejerza el mando en la localidad ocupada. Las prestaciones se pagarán al contado en cuanto sea posible, y si no, se harán constar, por medio de recibos, y el pago de las sumas será efectuado lo antes posible.

En nuestra legislación nacional, las requisiciones vienen reguladas por el Reglamento de Requisa y Estadística de 13 de enero de 1921, dictado para la aplicación del anexo tercero de la Ley de 29 de junio de 1918. Son también de interés en la materia los artículos 101 y 106, número cuatro, de la ley de Expropiación forzosa de 16 de diciembre de 1954.

El Código de Justicia Militar castiga, en sus arts. 284 y 285, al militar o agregado a los ejércitos que, en tiempo de guerra, se apropie indebida o innecesariamente de edificios u objetos mue-

bles a título de requisa, así como al que, habiendo requisado por necesidades militares edificios u objetos muebles, no formalizase debidamente la requisa tan pronto como sea posible.

LAS REPRESALIAS

La represalia está constituida por una lesión voluntaria de un derecho del Estado autor de un acto ilícito internacional, por parte del Estado víctima que reacciona ante la ofensa recibida. Sin embargo, y, aunque la represalia lleve en sí la violación de una norma de Derecho internacional, se considera que para ser legítima deben concurrir ciertas circunstancias, que son especialmente una cierta proporción entre la represalia y el daño u ofensa recibido, y que no se violen con la represalia los principios fundamentales de humanidad.

Aunque por algunos autores se ha llegado a estimar que hoy día serían difíciles las represalias violando normas del Derecho de guerra, puesto que el actual Derecho de guerra tiene su fundamento inmediato precisamente en estos principios inalienables de humanidad, tal afirmación no puede ser admitida, en absoluto, y, por tanto, creemos que el tema merece esta pequeña alusión. No obstante, significaremos que en los Convenios de Ginebra de 1949 se prohíben expresamente las represalias sobre los heridos y enfermos, los prisioneros y la población civil de países ocupados y sus bienes, según hicimos constar anteriormente y que la misma prohibición existe en el Convenio sobre protección de bienes culturales, por lo que, en todo caso, estas represalias habrían de ser consideradas como ilegítimas.

LA NEUTRALIDAD

Los derechos y deberes de las potencias neutrales, en caso de guerra terrestre, fueron objeto del Convenio de La Haya de 18 de octubre de 1907, ratificado por España en virtud de autorización concedida por Ley de 25 de diciembre de 1912, en fecha de 18 de marzo de 1913 (*Gaceta* del 23 de junio). Con arreglo a sus disposiciones, se declara que el territorio de las po-

tencias neutrales es inviolable, pero a cambio de ello, el Estado neutral debe abstenerse de todo acto de participación directa o indirecta en las hostilidades.

Se prohíbe, en su consecuencia, que el Estado neutral forme en su territorio cuerpos de combatientes o autorice la apertura de Oficinas de alistamiento en beneficio de una de las partes beligerantes, así como resulta igualmente ilícito el que permita el tránsito por su territorio de fuerzas armadas de los países en lucha. Cuando una potencia neutral reciba en su territorio tropas pertenecientes a los Ejércitos beligerantes ha de proceder a desarmarlas e internarlas. El régimen de estos internados se establece en el III Convenio de Ginebra de 1949, relativo a los prisioneros de guerra. En cambio, la potencia neutral que reciba prisioneros de guerra evadidos puede dejarlos en libertad, aunque si consiente su residencia en el país pueda señalarles lugar de residencia. Esta medida es igualmente aplicable a aquellas fuerzas armadas de un beligerante que se refugien en territorio neutral, llevando en su poder prisioneros pertenecientes a la otra parte. También, por los Convenios de Ginebra de 1949, ha quedado regulada la posibilidad de que un Estado neutral reciba heridos y enfermos pertenecientes a una de las partes en lucha.

Siguiendo este principio de apartamiento y de equilibrio, toda medida restrictiva o prohibitiva tomada por una potencia neutral deberá ser uniformemente aplicada por ella a los beligerantes.

Sin embargo, cuando una potencia neutral carece de la fuerza suficiente para hacer respetar su neutralidad, y en su territorio se establecen bases o unidades armadas de uno de los beligerantes, la parte contraria conserva íntegro su derecho para atacar estas bases o unidades, aunque se encuentren en el territorio neutral. Igual ocurre en el caso de que tales bases estén establecidas por acuerdo convencional en el territorio neutral desde antes de iniciarse las hostilidades, si éstas son utilizadas una vez iniciada la guerra.

El estatuto de la neutralidad clásica que es la que se regula en este Convenio, ha sufrido una cierta evolución en los últimos tiempos con la aparición de situaciones intermedias, tales como la no beligerancia, y con las obligaciones que pueden derivarse para los Estados en caso de acción compulsiva internacional armada,

prevista en el Pacto de las Naciones Unidas. Ello, no obstante las reglas clásicas de la neutralidad, ha de considerarse hoy en vigor.

Nuestro Reglamento para el servicio de campaña, en su artículo 844, dice que se entiende por neutralidad la continuación del estado pacífico de una potencia, que en la guerra declarada entre otras, se abstiene de tomar parte, manteniéndose en inacción completa respecto a las operaciones y en imparcialidad perfecta respecto a los beligerantes. Otras normas concordantes con las anteriormente expuestas del Convenio de La Haya, se contienen en los arts. 845 a 847 del Reglamento.

Nuestro Código penal común, en su art. 128, sanciona a aquel que durante una guerra en que no intervenga España, ejecutare cualquier acto que comprometa la neutralidad del Estado o infrinja las disposiciones publicadas por el Gobierno para mantenerla.

FIN DE LAS HOSTILIDADES

Tradicionalmente se han venido distinguiendo como medios que suspenden o dan término a las hostilidades, la suspensión de armas, el armisticio, la tregua y la capitulación.

Respecto al armisticio, se contiene una regulación relativamente detallada en el Reglamento de leyes y costumbres de la guerra, de 1907, distinguiendo entre armisticio general o local. El primero suspende en todas partes las operaciones de la guerra, y el segundo solamente entre ciertas fracciones de los Ejércitos beligerantes y en un radio determinado. La violación grave del armisticio, cometida por una de las partes desliga a la otra de sus obligaciones, pudiendo incluso, en caso de urgencia, romper de nuevo las hostilidades inmediatamente.

Nuestro Reglamento para el servicio de campaña, en su artículo 939, dice así: "Las hostilidades pueden ser interrumpidas por una tregua, que siempre supone algo más general o menos provisional que el armisticio. Por armisticio, que es una suspensión temporal de las hostilidades, sin que por esto concluya la guerra, aunque a veces la tregua y el armisticio puedan preludiar la paz. La suspensión de armas es de término más breve, generalmente por pocos días o pocas horas, para cumplir ciertos deberes indispensables, como recoger heridos y sepultar muertos. Capitulación es

un convenio por el cual una tropa o una plaza fuerte se obliga a rendirse bajo ciertas condiciones.”

Así como la suspensión de armas es, en general, acordada por los Jefes militares y, a veces, se produce incluso tácitamente, el armisticio y muy especialmente cuando es general, suele ir precedido de una negociación en la que no es raro que intervengan incluso representantes de terceros Estados o Gobiernos, que ofrecen su mediación o sus buenos oficios para llegar a un acuerdo. La razón de ello se encuentra en que el armisticio general, si bien acordado por el Jefe militar supremo de las fuerzas armadas, necesita la aprobación del Gobierno respectivo. Así se desprende también del contenido del art. 941 del Reglamento español para el servicio de campaña.

Los términos de capitulación y de rendición se han venido, en general, considerando como sinónimos, y en la práctica moderna se ha producido una mezcla de capitulación y armisticio en la que, junto al cese general de las hostilidades, aparece la rendición de las fuerzas armadas y una serie de cláusulas de tipo político que, en buena técnica y en principio, corresponderían al tratado de paz.

El art. 130 del Código penal español castiga al que viole tregua o armisticio acordado entre la nación española y otra enemiga o entre sus fuerzas beligerantes. El Código de Justicia Militar, en su art. 279, también castiga al militar o agregado a los Ejércitos que, sin motivo justificado o sin autorización competente, ejecute actos de manifiesta hostilidad contra una nación extranjera o viole tregua, armisticio, capitulación u otro convenio celebrado con el enemigo.

Un principio de honor militar exige del Jefe que agote todos los medios a su alcance antes de llegar a una capitulación, y le prohíbe incluir en ella a fuerzas que no estén bajo su mando o que, aun estándolo, no se encuentren comprometidas en el hecho de armas que provoque la capitulación.

El Código de Justicia Militar español castiga estos hechos como traición, en el número séptimo del art. 258, y como delito contra el honor militar, en los números segundo al quinto del artículo 339, así como el adherirse a la capitulación estipulada por otro, aunque sea por haber recibido órdenes del Jefe ya capitula-

do, cuando se cuentan con medios de defensa, y el estipular para sí o para alguna clase condiciones más ventajosas que para los demás que el mismo Jefe tenga a sus órdenes.

Al finalizar la última contienda mundial apareció la fórmula llamada de capitulación incondicional o *unconditional surrender*, contenida en la Declaración de Moscú de 30 de octubre de 1943 y Comunicado de El Cairo de 1.º de diciembre del mismo año, y que fué aplicada a Alemania y al Japón, aunque con diferencias sensibles en cada caso. No cabe hacer un estudio de esta fórmula, y sí, únicamente, señalar que la capitulación incondicional de Alemania se produjo por una declaración unilateral del mando militar superior alemán (Actas de Reims de 7 de mayo de 1945 y Berlín de 10 del mismo mes y año), en tanto que la del Japón se produjo el 2 de septiembre de 1945, también por una declaración unilateral, pero esta vez por el Ministro japonés de Asuntos Exteriores y un General, que declaraban obrar "en nombre y representación del Emperador, el Gobierno y el Gran Cuartel General". Aparte de otras diferencias, en la rendición o capitulación incondicional japonesa se puede encontrar un carácter político derivado de la manifestación que anteriormente reproducimos, carácter político que se encuentra ausente en las Actas de Reims y Berlín.

Con estas breves notas queda expuesto, en sus líneas generales, el Derecho actual de la guerra terrestre, aunque ha de hacerse constar que precisamente por haber tenido que ser enunciado en sus líneas generales, cabe en las apreciaciones formuladas toda una serie de matices para precisar su verdadero alcance y significación, que hubieran excedido al margen de tiempo y espacio de esta ponencia. No obstante, estimamos que con relación a nuestro Derecho positivo, lo expuesto nos permite obtener una conclusión.

C O N C L U S I Ó N

Puede deducirse de todo lo anterior una conclusión general, y es la de que nuestro Reglamento para el servicio de campaña, que fué en su época y en la parte que nos ocupa no sólo una pieza literaria altamente estimable por la galanura y precisión de su estilo, sino un Reglamento notablemente progresivo y humanita-

rio, necesita un revisión a fondo. Pretender en cualquier orden o actividad, pero aún más en el militar e internacional, regirse por un viejo Reglamento de 1882 resulta imposible, y por ello *de facto* puede afirmarse que nuestro Reglamento está derogado en un alto porcentaje de su contenido, y es una prueba de lo que representó en su momento el que también pueda afirmarse que ello no obstante, contiene todavía un cierto número de normas y principios que pueden ser aplicables en el momento actual. Pero los nuevos métodos de guerra, los nuevos Convenios internacionales, suscritos y ratificados por España, lo han rebasado irremediamente a pesar de su bondad primitiva.

Por otra parte, queda claro que, tanto la legislación procesal como la penal común y militar, necesitan reformas o retoques que permitan su adecuación al Derecho de guerra actual. Mucho podrán hacer los bandos en un momento dado, pero la cuestión requiere estudio meditado, toma de posiciones, información sobre Derecho comparado, serenidad y tiempo.

De aquí la importancia de estas "Jornadas", que significan, para nosotros, que esta necesidad ha sido sentida por la Facultad de Derecho de la Universidad de Valladolid, y con ella la esperanza de que tales estudios habrán de ser continuados por todos los que, por deber o afición, están ligados a ellos, siempre con el mejor deseo de servir al Derecho y a la Patria.

LA SUBORDINACION MILITAR EN DERECHO COMPARADO (*)

NECESIDAD DE UNA REGULACION UNIFORME DE LOS EFECTOS
JURIDICO-PENALES DE LA RELACION DE SUBORDINACION

por José María RODRIGUEZ DEVESA
Teniente Coronel Auditor

El tema de la subordinación militar, sea en el derecho interno o en el supuesto de relaciones dimanantes de una cooperación militar internacional, reclama siempre el examen de las cuestiones relativas a las consecuencias penales que puede acarrear al subordinado el cumplimiento de las órdenes dadas por el superior.

Aunque puede decirse que actualmente hay una cierta concordancia de opiniones en torno a los problemas penales derivados de la relación de subordinación, siguen existiendo fórmulas legislativas diferentes, tanto en el Derecho militar como en el Derecho común. Esta disparidad puede ser notablemente perturbadora, en especial en el cuadro de una cooperación militar de tipo internacional.

Esta comunicación trata de poner de manifiesto, una vez más, la complejidad que a los efectos penales tiene la relación de subordinación, la diversidad e insuficiencia de las fórmulas adoptadas en las leyes militares de los distintos países, las dificultades que se oponen a una regulación satisfactoria del problema y los principios, con arreglo a los cuales se podría, quizá, llegar a un acuerdo en materia tan debatida como ésta.

El propósito de este trabajo no es encender o reavivar de nuevo las polémicas sobre este aspecto tan importante de las relaciones de subordinación, sino llamar la atención sobre él y provocar

(*) Comunicación presentada al II Congreso Internacional de la Société International de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre. Florencia, 17 al 20 de mayo de 1961.

aquellos contactos y estudios de los que, razonablemente, puede esperarse que surja un acuerdo, en el sentido que aquí se propone o en otro que lleve a una regulación uniforme de las repercusiones jurídico-penales de la subordinación militar —al menos en los países de nuestro círculo de cultura—.

LA COMPLEJIDAD DE LAS RELACIONES DE SUBORDINACIÓN
DESDE EL PUNTO DE VISTA JURÍDICO-PENAL

Los elementos "internos" de la relación de subordinación son: una *norma*, de la cual dimana la relación misma; un *superior* —órgano del Estado—, con potestad para mandar; una *orden*, y un *inferior*, obligado a obedecerla.

El elemento "externo" está constituido por el *ordenamiento jurídico-penal*. Es decir, en la relación de subordinación intervienen, desde el punto de vista jurídico-penal, no sólo *dos personas* del lado activo del delito, sino *dos normas* jurídicas. La dinámica de toda la situación gira sobre la *orden* del superior. La orden del superior es siempre una manifestación de voluntad de éste encaminada a que el inferior haga, no haga o deje de hacer una cosa. La orden presupone una decisión personal tomada por el que manda, dentro de un margen de discrecionalidad concedido por la ley. La discrecionalidad existe siempre, por lo menos en lo que se refiere a la oportunidad de dar la orden (por concurrir las circunstancias previstas por la ley para que la orden se dé). El margen de discrecionalidad concedido por la ley al superior puede ser muy restringido (mera apreciación de la existencia de una situación dada, elección de la persona que ha de desempeñar el servicio) o muy amplio (determinación de los objetivos militares sobre los que se ha de concentrar el fuego en un combate).

La complejidad estructural de la relación de subordinación pone de relieve que la conducta del inferior que cumple una orden no puede, sin más, equipararse a la del que actúa en cumplimiento de su deber. En este último caso opera sólo una norma y un sujeto activo. No se interfiere la orden. La voluntad de la ley no se concreta a través de la voluntad de otra persona. En el cumplimiento de un deber, la iniciativa de la acción pertenece al sujeto activo. En la relación de subordinación, la *iniciativa* de la acción del subordinado corresponde al superior que da la orden. En el cum-

plimiento de un deber puede plantearse el problema de la "colisión de deberes", impuestos por diferentes normas jurídicas, sobre cuya obligatoriedad no hay duda alguna. En la relación de subordinación puede producirse una situación *análoga*, cuando el deber de obedecer la orden está en contradicción con una norma jurídica; pero la *orden* misma, de la que dimana el conflicto, *no es una norma jurídica*, sino una decisión del superior: el conflicto presenta, por consiguiente, caracteres muy particulares que no pueden asimilarse enteramente a los que se producen en el "cumplimiento de un deber", y, por lo tanto, no pueden resolverse sin más con los criterios del estado de necesidad.

A esta complejidad "objetiva" de la relación de subordinación corresponde una mayor complicación de los *elementos subjetivos*. La *ignorancia* o el *error* del superior concurre, a veces, con el error o la ignorancia del inferior. La índole de las relaciones de que se trata obliga, además, a tomar en cuenta no sólo el saber o el no saber del superior o el inferior o de ambos, sino la simple *duda*.

Desde un punto de vista utilitario, la orden puede ser o no adecuada al fin que se persigue. El inferior puede percatarse o no de la inutilidad de la orden.

Desde un punto de vista jurídico-penal, la orden puede ser o no conforme con el ordenamiento jurídico (mandatos antijurídicos) y el superior puede estar amparado o no por una causa de exención de la responsabilidad criminal.

Aparte de los medios que el ordenamiento jurídico pone a disposición del superior para hacer que la orden se cumpla, el superior se encuentra *de facto* en situación de poder coaccionar física o moralmente (verbigracia, desacreditándole) al inferior que incumple la orden. Todo el complejo de normas por las que se rigen los ejércitos tiende a convertir a éstos en una "fuerza", en un instrumento. La meta, consistente en "mecanizar" un conjunto de hombres, en convertirlos en un "arma" (verbigracia, Arma de Infantería, de Artillería, etc.), requiere inculcar en todos y cada uno de sus componentes la idea de que tienen que obedecer, de que la obediencia es primordial; y no puede ser de otra manera desde el punto de vista, básico, de la eficacia del ejército. El constante refuerzo de la idea de la obediencia, en la que descansa la disciplina indispensable en todo ejército, produce alteraciones psicológicas en la mentalidad militar comparada con la del hombre que está

fuera del ejército. Esta mentalidad militar ha de tenerse en cuenta también, y de un modo muy principal en las relaciones de subordinación.

Además, en la subordinación militar se añade una mayor complicación a causa de que los ejércitos tienen una organización fuertemente jerarquizada, de manera que el superior actúa muchas veces simultáneamente como subordinado al dar una orden en cumplimiento de órdenes recibidas. La relación de subordinación se eslabona, frecuentemente, en cadena a través de una pirámide, en la que, siendo cada superior inferior de otro, discurre la orden desde la cumbre de la jerarquía militar hasta el último eslabón de la cadena, representado por el ejecutor material.

La complejidad de las relaciones de subordinación tiene por consecuencia, que su contenido no sea unitario fácticamente, esto es, que dentro de ella se comprendan situaciones muy diversas.

LAS FÓRMULAS LEGISLATIVAS

Los códigos o leyes penales militares no siguen un sistema uniforme en la regulación de los efectos jurídicos penales derivados del cumplimiento de la orden de un superior. Todas las legislaciones pueden reducirse a dos grupos, el de aquellos países que no mencionan en sus leyes penales militares a la obediencia y el de los que consideran que excluye la responsabilidad criminal.

1. No mencionan la obediencia los códigos franceses (*Code de Justice Militaire* pour l'armée de terre: Loi 9 mars 1928; pour l'armée de mer: 13 janvier 1938), el de Portugal (*Código de Justiça Militar*, 26 noviembre 1925), el ruso (Código penal, de 22 de noviembre de 1926, trad. WILHELM GALLAS en *Sammlung Ausserdeutscher Strafgesetzbücher*, nr. 49). También hay que incluir aquí el *Code de Justice Militaire* de Marruecos (Dahir 10 nov. 1956), inspirado en el modelo francés.

2. La conceden efectos excluyentes de la responsabilidad criminal las leyes penales militares de Alemania, Argentina, Bélgica, Brasil, Ecuador, Estados Unidos, Francia (Ordenanza de 28 de agosto de 1944), Inglaterra, Italia, Perú, Suiza... Dentro de este grupo, que representa la mayoría de los países, hay que hacer varias distinciones:

a) Admiten la obediencia a órdenes superiores, como eximen-

te sin reserva alguna los códigos de justicia militar de Argentina, Chile, Ecuador y Perú.

Código de Justicia Militar argentino de 1951, publicado como Anexo a la Ley núm. 14.029, art. 514: "Cuando se haya cometido el delito por la ejecución de una orden del servicio, el superior que la hubiere dado será el único responsable, y sólo será considerado cómplice el inferior cuando éste se hubiere excedido en el cumplimiento de dicha orden."

El *Código de Justicia Militar* chileno en vigor desde el 1 de marzo de 1926, dispone en el art. 334: "Todo militar está obligado a obedecer, salvo fuerza mayor, una orden relativa al servicio que, en uso de facultades legítimas, le fuere impartida por un superior. El derecho a reclamar de los actos de un superior que conceden las leyes o los reglamentos no dispensa de la obediencia ni suspende el cumplimiento de una orden del servicio." En el art. 335 se permite al inferior suspender el cumplimiento de una orden en determinados casos, "y en casos urgentes modificarla, dando cuenta inmediata al superior", pero "si éste insistiese en su orden, deberá cumplirse en los términos del artículo anterior", es decir, se admite la *remonstratio*.

El *Código penal militar* del Ecuador de 4 de abril de 1942 (hoy derogado y sustituido por el de 8 de octubre de 1941, que no hemos podido consultar) disponía en su art. 24: "No hay infracción militar cuando el acto está ordenado o autorizado por la ley o determinado por resolución de autoridad competente..."

Código de Justicia Militar del Perú, de 29 de mayo de 1950, artículo 124: "Está exento de responsabilidad criminal... 7.º El que procede en virtud de obediencia al superior."

b) La mayoría de las leyes militares que conceden efectos eximentes al cumplimiento de órdenes superiores hacen diversas reservas, que, en síntesis, pueden resumirse así:

a') A no ser que se trate de hechos de cierta gravedad, como por ejemplo, que haya una violación flagrante de las leyes y costumbres de guerra, de las leyes de la humanidad, o consignando pura y simplemente que se trate de un delito grave:

Bélgica, Ley de 20 de junio de 1947 sobre crímenes de guerra, artículo 3.º: "Dans les cas de poursuites intentées par application de l'article 2 de la présente loi, le fait que l'inculpé a agi confor-

mement aux prescriptions de lois ou règlements ennemis et aux ordres d'un supérieur hiérarchique ne peut être considéré comme cause de justification au sens de l'article 70 du C. p., lorsque l'acte reproché constituait une violation flagrante des lois et coutumes de la guerre ou des lois de l'humanité. Il pourra éventuellement être considéré comme circonstance atténuante."

British Manual of Military Law, núm. 443: El principio fundamental es "que los miembros de las fuerzas armadas no están obligados a obedecer más que las órdenes legales y que no pueden, en consecuencia, ser declarados irresponsables si, obedeciendo una orden, cometen actos que violan las reglas incontestadas de la guerra y ultrajan el sentimiento general de humanidad".

Código penal yugoslavo de 2 de marzo de 1951 (traducción de MURDA en *Sammlung Ausserdeutscher Strafgesetzbücher*, Berlín, 1952). Art. 362 (Responsabilidad por la acción punible cometida por orden de un superior): "Keiner Bestrafung unterliegt ein Untergebener, der eine strafbare Handlung auf Befehl eines Vorgesetzten begeht, wenn der Befehl sich auf eine Dienstpflicht bezieht, ausser wenn der selbe auf Begehung eines Kriegsverbrechens oder einer anderen schweren strafbaren Handlung gerichtet war, oder wenn der Untergebene gewusst hat, dass er durch die Befolgung eines derartigen Befehles eine strafbare Handlung begehe" ("No incurre en ninguna pena el inferior que comete una acción punible por orden de un superior si la orden se refiere a un deber del servicio, a no ser en el caso de que la orden estuviera dirigida a la comisión de un crimen de guerra u otra acción punible grave, o si el inferior era consciente de que cumpliéndola cometía una acción punible").

b') A no ser que la orden sea manifiestamente ilegal:

Codice penale militare di pace italiano, de 20 febrero 1941, artículo 40, párrafos tercero y cuarto: "Se un fatto costituente reato è commesso per ordine del superiore o di altra Autorità competente, del reato risponde sempre chi a dato l'ordine. Nel caso preveduto dal comma precedente, risponde del fatto anche il militare che ha eseguito l'ordine, quando l'esecuzione di questo costituisce manifestamente reato."

Código penal militar brasileño de 24 de enero de 1944, art. 28: "Se o crime é cometido sob coação irresistível ou em estrita obediência à ordem de superior hierárquico, em matéria de serviço, só é punível o autor da coação ou da ordem. 1. Se a ordem do superior tem por objeto a prática de ato manifestamente criminoso,

ou há excesso nos atos ou na forma de execução, é punível também o inferior" ("Si el crimen es cometido bajo la coacción irresistible o en estricta obediencia a la orden de un superior jerárquico en materia de servicio, sólo es punible el autor de la coacción o de la orden. 1. Si la orden del superior tiene por objeto la realización de un acto manifiestamente criminoso o hay exceso en los actos o en la forma de la ejecución, también es punible el inferior.")

British Manual of Military Law, art. 443: Todo miembro de las fuerzas armadas tiene el deber de obedecer las órdenes militares que no sean *manifiestamente* ilegales.

c') A no ser que medie error sobre el carácter delictivo de la acción ordenada:

Wehrstrafgesetz alemana de 30 de marzo de 1957, § 5 (Cumplimiento de órdenes superiores): "(1) Begeht ein Untergebener eine mit Strafe bedrohte Handlung auf Befehl, so trifft ihn eine Schuld nun, wenn es sich um ein Verbrechen oder Vergehen handelt und er dies erkennt oder es nach den ihm bekannten Umständen offensichtlich ist. (2) Ist die Schuld des Untergebenen mit Rücksicht auf die besondere Lage, in der er sich bei der Ausführung des Befehls befand, gering, so kann das Gericht die Strafe nach den Vorschriften über die Bestrafung des Versuchs mildern, bei Vergehen auch von Strafe absehen." (Traducción RODRÍGUEZ DEVESA, *REDM.*, número 4: "(1) SI un inferior, cumpliendo órdenes recibidas, comete una acción sancionada con una pena, se le reputará culpable sólo cuando ésta constituya un crimen o un delito y lo supiera o fuera notorio en consideración a las circunstancias conocidas por él. (2) SI, habida cuenta de la especial situación en que el inferior se encontraba al ejecutar el mandato, era pequeña su culpabilidad, el Tribunal puede entonces atenuar la pena con arreglo a los preceptos que rigen para la tentativa o, incluso, no imponer pena alguna tratándose de delitos.") La regulación legal se completa con lo dispuesto en el § 22 (obligatoriedad del mandato: error): "(1) In den Fällen der §§ 19 bis 21 handelt der Untergebene nicht rechtswidrig, wenn der Befehl nicht verbindlich ist, insbesondere wenn er nicht zu dienstlichen Zwecken erteilt ist oder die Menschenwürde verletzt oder wenn durch das Befolgen ein Verbrechen oder Vergehen begangen wurde. Dies gilt auch, wenn der Untergebene irrig annimmt, der Befehl sei verbindlich. (2) Befolgt ein Untergebener einen Befehl nicht, weil er irrig annimmt, dass durch die Ausführung ein Verbrechen oder Vergehen begangen würde, so ist er nach den §§ 19 bis 21 nicht strafbar, wenn ihm der Irrtum nicht vorzuwerfen ist. (3) Nimmt ein Untergebener irrig an, dass ein Befehl aus anderen Gründen nicht verbindlich ist, und befolgt er ihn de

shalb nich, so kann die in den §§ 19 bis 21 angedrohte Strafe nach den Vorschriften über die Bestrafung des Versuches gemildert werden, wenn ihm der Irrtum nicht vorzuwerfen ist." (Traducción RODRIGUEZ DEVESA, *REDM.*, núm. 4: "(1) En los casos previstos en los §§ 19 a 21, la conducta del inferior no será antijurídica si el mandato no era obligatorio, especialmente si no fué dado con fines relativos al servicio o si lesiona la dignidad humana, o cuando, cumpliéndolo, tendría por consecuencia la comisión de un crimen o de un delito. (2) Si el subordinado no cumple el mandato porque admite erróneamente que con su ejecución se cometería un crimen o un delito, entonces su conducta no será punible con arreglo a los §§ 19 a 21, si no puede reprochársele el error. (3) Si el inferior admite erróneamente que un mandato no es obligatorio por razones que no sean de las expresadas en el párrafo anterior, y por esta causa no lo ejecuta, la pena prevenida en los §§ 19 a 21 podrá atenuarse conforme a los preceptos sobre la punición de la tentativa siempre que el error no le sea reprochable.")

Ley penal militar noruega de 22 de mayo de 1902, § 24 (traducción de A. TEICHMANN, en *Sammlung Ausserdeutscher Strafgesetzbücher*, número 18): "Befehl eines Vorgesetzten in Dienstangelegenheiten befreit den Untergeben von Strafe, ausser wenn er den Befehl überschreitet oder eingesehen hat oder sichtlich einsehen musste, dass er durch Ausführung des Befehls zu einer rechtswidrigen Handlung mitwirke. In jede, Fall kann das Gericht die Strafe unter das für die Handlung festgesetzte Strafmass und in milderer Strafart ansetzen." ("La orden de un superior en asuntos del servicio libera de pena al inferior fuera de los casos en los que haya exceso o sabía o tenía que saber notoriamente que ejecutando el mandato cooperaba a una acción antijurídica. En todo caso, el Tribunal puede atenuar la pena.")

Ley penal militar suiza de 13 de junio de 1927 (ed. COMTESE, *Das Schweizerische Militärstrafgesetz*, Zürich, 1946), art. 18: "Wird ein Verbrechen oder Vergehen auf dienstlichen Befehl begangen, so ist der Vorgesetzte oder der Höhere, der den Befehl erteilt hat, als Täter strafbar. Auch der Untergebene ist strafbar wenn er sich bewusst war, dass er durch die Befolgung des Befehls an einem Verbrechen oder Vergehen mitwirkt. Der Richter kann die Strafe nach freiem Ermessen mildern (art. 47) oder von einer Bestrafung Umgang nehmen." ("Si por una orden relativa al servicio se comete un crimen o un delito, es responsable como autor el superior o autoridad que ha dado la orden. También es punible el subordinado cuando fuera consciente de que cumpliendo la orden cooperaba a la comisión de un crimen o de un delito. El Juez puede atenuar la pena a su arbitrio o dejar de imponerla.") Debe señalarse que

en el Derecho penal militar suizo hay una regulación del error (artículos 16 y 17) independiente del caso concreto de la relación de subordinación.

A este tipo de fórmulas puede adscribirse la que adopta el *Código de Justicia Militar* español de 17 de julio de 1945, art. 185, número 12: "Están exentos de responsabilidad criminal: ... Doce. El que obra en virtud de obediencia debida. Esta eximente la tomarán o no en cuenta los Tribunales según las circunstancias de cada caso y teniendo presente si, tratándose de un hecho penado en este Código, se prestó obediencia con malicia o sin ella." Hay que advertir, no obstante que la fórmula española permite a los Tribunales militares tomar en consideración casos en los que no hay error por parte del inferior.

3. Una exposición de las fórmulas legislativas no puede quedar completa sin llamar la atención sobre que la mayoría de los códigos exigen que la *orden* del superior sea *relativa al servicio*. Tal exigencia se desprende, a veces, indirectamente de la construcción legal del delito de *desobediencia militar*. En el estudio del alcance de las órdenes superiores para el inferior hay que tener en cuenta el delito de desobediencia que constituye el reverso de la obediencia: no hay obligación de obedecer cuando la desobediencia no constituye delito o falta (contravención) militar, o, dicho de otra manera, la obediencia no exime de responsabilidad cuando el inferior no contrae responsabilidad alguna por la desobediencia a la orden dada.

Exigen que la orden sea relativa al servicio: Código de Justicia Militar argentino, Código de Justicia Militar chileno, Ley penal militar noruega, Ley penal militar suiza, Código de Justicia Militar español, Código penal militar del Brasil, Código penal yugoslavo, etcétera.

4. La precedente exposición de las fórmulas que se presentan en el Derecho comparado no pretende ser exhaustiva. No se debe desconocer tampoco que el examen de la jurisprudencia y de la doctrina de los diferentes países aminoraría en muchos puntos las divergencias, como se verá seguidamente en alguno de los problemas que se han de tratar todavía. Tal pretensión es, de una parte, ajena al objeto de este trabajo, y de otra, en cuanto supone un correctivo de las fórmulas gramaticales, abona la necesidad de unificar éstas.

LA OBEDIENCIA CIEGA

MONTESQUIEU describe en términos insuperables la obediencia incondicional, ciega, pasiva: "Il n'y a point de tempérament, de modification, d'accommodements, de termes, d'équivalents, de pour-parlers, de remontrances, rien d'égal ou de meilleur à proposer. L'homme est une créature qui obéit à une créature qui veut."

La tesis de la obediencia absoluta, "ciega" no puede sostenerse hoy. El Estado moderno, en los países de nuestro círculo de cultura, está levantado sobre la primacía del Derecho y no sobre la primacía del poder personal. Incluso los textos legales que consagran aparentemente una relación de subordinación más absoluta, en los que la obediencia exime al inferior de toda responsabilidad criminal sin reserva alguna, la jurisprudencia o la doctrina han paliado los inconvenientes que se podían seguir de una interpretación literal, rechazando que se trate de una obediencia "ciega".

Por ejemplo, la sentencia de 13 de febrero de 1933 dictada por la Corte de Casación italiana. La negación de la obediencia ciega es constante en la literatura jurídico-penal militar italiana, desde PIERRO DI VICO, *Diritto penale militare*, 2.^a ed., Milán, 1917, págs. 132 y siguientes, hasta CIARDI, *Istituzioni di Diritto penale militare*, volumen I, 1950, págs. 244 y siguientes. Sentencia de la Corte Suprema argentina de 13 de noviembre de 1946; cfr. COLOMBO, *El Derecho penal militar y la disciplina*, Buenos Aires, 1953, págs. 142, 171 y siguientes. También se ha pronunciado inequívocamente la jurisprudencia del Consejo Supremo de Justicia Militar español, v. gr., en sentencia de 29 de marzo de 1957 ("la obediencia sólo es debida en cuanto legítima, no para delinquir a conciencia de la ilicitud de la actuación"); cfr. RODRÍGUEZ DEvesa, *La obediencia debida en el Derecho penal militar*, REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO MILITAR, núm. 3, páginas 64 y siguientes.

En los ejércitos actuales, la relación de subordinación *se basa en la ley*, no en una relación personal de poder entre el superior y el inferior. Cuando tal poder personal existe, es porque lo concede la ley, y sólo en tanto en cuanto la ley lo confiere. Por ley entendemos aquí la ley nacional en la más amplia acepción, comprensiva de los reglamentos.

Una relación de subordinación no basada en la ley sería una

relación meramente privada, irrelevante para nuestro tema. Creo que puede afirmarse que hoy, a diferencia de algunos ejércitos de la antigüedad, la subordinación militar no se construye nunca como una relación meramente privada entre el superior e inferior.

LA ORDEN RELATIVA AL SERVICIO

Como antes queda dicho, la orden del superior es el eje de toda la dinámica de las relaciones de subordinación. El problema más agudo en las relaciones de subordinación es el de si la *orden de cometer un delito* es obligatoria para el inferior.

La contestación ha de ser negativa. La orden del superior ha de entenderse siempre como una concreción de la voluntad de la ley. Cuando la ley castiga una conducta determinada (un hecho) con una pena, ha de entenderse que no puede ser la voluntad de la ley el que esa conducta se realice (respectivamente, que ese hecho se produzca). Si las relaciones de subordinación militar no tienen otro fundamento que la ley y la ley no lo permite expresamente sin lugar a dudas, ha de considerarse que la orden de cometer un delito no es obligatoria para el inferior. No sólo esto, sino que el superior *no puede* dar órdenes de cometer delitos. La orden de cometer un delito queda al margen de la relación de subordinación y entra en el terreno de la relación "privada" entre el superior y el inferior.

Esta posición, a la que responden implícitamente todos los ordenamientos jurídico-penales militares consultados, se refuerza con dos clases de consideraciones:

a) El ejército no es una organización criminal. Una organización militar en la que se admitiera la obligatoriedad de órdenes criminales se convertiría automáticamente en una organización criminal. Ningún militar aceptará esta idea, que, expuesta con toda crudeza, no es más que la lógica consecuencia de admitir la premisa de que las órdenes criminales son obligatorias para el inferior. Tal premisa es inadmisibile.

b) La obligatoriedad de la orden de cometer un delito está en pugna con la idea del honor que, tradicionalmente, informa la constitución de los ejércitos. No puede estimarse conforme con la idea del honor el cometer un delito, ni, por consiguiente, el cum-

plir una orden de esta clase. La obligatoriedad de la orden de cometer un delito está en pugna con la idea del honor. Si se declarase expresamente, es de presumir que los cuadros de mando de los ejércitos se vaciarían inmediatamente de Jefes y Oficiales.

EL DERECHO DE EXAMEN

Si se admite lo que antecede, esto es, que la relación de subordinación militar está basada en la ley y que no hay obligación de cumplir una orden dirigida a la comisión de un delito, tiene que admitirse como consecuencia obligatoria ineludible la de que el inferior tiene un derecho inderogable a examinar la legalidad de la orden: un derecho de examen.

El ejército no está formado por un conjunto de irresponsables (como resultaría de la tesis de la obediencia "ciega"), sino por seres humanos dotados de inteligencia y voluntad. La guerra moderna ha puesto particularmente de relieve la precisión de contar con los factores humanos de inteligencia y voluntad para obtener el mayor rendimiento de la maquinaria bélica. Si, por consiguiente, el inferior es responsable de los actos que realice, como ser dotado de inteligencia y voluntad, no puede negársele el derecho de examinar la orden que se le da, y de no obedecerla si se trata de la comisión de un delito. Lo contrario supone tratar al inferior como si no fuera un ser humano, como mero instrumento en manos del superior; es tanto como desconocer su dignidad humana. Con un tratamiento de esa índole no se consigue, además, obtener de los componentes del ejército su máximo rendimiento, perjudicando así la potencia militar de la Nación.

El derecho de examen *no* significa: que el superior tenga que dar explicaciones al inferior siempre que da una orden, ni tampoco que el inferior pueda retrasar o diferir el cumplimiento de las órdenes. La obediencia militar debe ser inmediata y sin réplica. Pero sólo cuando la orden sea de las que tienen que ser obedecidas, no para las órdenes criminales (por ejemplo, para la entrega al enemigo de información prohibida, siendo consciente el inferior que el superior es un espía). La equivocación del inferior al enjuiciar la orden y decidir si es de aquellas órdenes que le obligan o no, se ha de poner a cargo del inferior. La disciplina es un bien jurídico.

co estatal, y el inferior es un ser responsable de sus actos: si obedece por ligereza una orden criminal, es tan responsable como si deja de obedecer, debiendo hacerlo, una orden de servicio. Sólo en circunstancias excepcionales podrá exculpar el error del inferior, lo mismo que sólo en casos contados puede disculparse el error en el servicio del superior.

La mera *remonstratio* es inadmisibile; de un lado, porque conduce a la suspensión de la orden —lo que en la subordinación militar es intolerable—, y de otro, porque lleva a la obediencia ciega, ya que con arreglo a la teoría de la *remonstratio*, si el superior reitera la orden suspendida por el inferior, la orden ha de cumplirse.

POSIBILIDAD DE UNA REGULACIÓN UNIFORME

La posibilidad de una regulación uniforme se deduce de la admisión de los siguientes postulados que vienen a sintetizar lo anteriormente expuesto:

1. La relación de subordinación militar se basa en la ley.
2. La orden contraria a la ley penal no es nunca obligatoria para el inferior.
3. No puede admitirse que la facultad de mando del superior obligue al inferior a prestarle una obediencia "ciega", en el sentido de obediencia absoluta e indiscriminada.

Tal regulación uniforme podría encontrar su expresión en la fórmula que sigue:

"Está exento de responsabilidad criminal el que actúa en virtud de obediencia debida."

PRECISIONES NECESARIAS

La complejidad de las situaciones fácticas, en conexión con las relaciones de subordinación militar, demanda una serie de precisiones de la mayor importancia para una correcta inteligencia de la fórmula que se propone:

- a) Una regulación uniforme de los efectos de la obediencia

a) un orden superior exigiría tomar en cuenta tan sólo las *referencias externas* ("objetivas") de la relación. Esta idea responde al pensamiento de la llamada "concepción objetiva de la antijuricidad". Las referencias subjetivas implicadas en la relación de subordinación serán aludidas más adelante.

b) La solución que se dé a los efectos de la obligatoriedad de la orden de cometer un delito (o, respectivamente, a la no obligatoriedad) *no puede generalizarse* para toda clase de conductas ilícitas (civiles, administrativas, etc.). Un acuerdo sobre la no obligatoriedad de los mandatos delictivos sería suficientemente satisfactorio dada la situación actual.

c) La concurrencia de una *causa de justificación en el superior* se entiende que justifica siempre la conducta del inferior que cumple la orden (concepción objetiva de la antijuricidad). El problema de los elementos subjetivos del injusto merece una consideración más detenida.

d) No puede afirmarse con criterios puramente externos, tal y como se propugna sub a), que el superior sea *siempre* responsable del acto delictivo ordenado. Una afirmación de esta índole está en pugna con el principio de que no hay pena sin culpabilidad.

e) La *colisión entre el orden jurídico interno y el orden jurídico internacional* debe resolverse entre ejércitos aliados a favor de una primacía de los tratados que se concierten entre ellos, pero no de una supremacía absoluta del Derecho internacional sobre el Derecho interno, en tanto en cuanto las normas en cuestión no se hayan traducido en Derecho interno o en el tratado en virtud del cual se produzca la cooperación militar.

f) Los casos de *error*, tanto del superior como del inferior, deben ser objeto de una regulación distinta y general, en la que se establezca la eficacia de tal error, tanto si dimana de la propia relación de subordinación como de otra fuente cualquiera.

g) Los efectos de la *coacción* o del *estado de necesidad* producidos en el inferior por la relación de subordinación deben ser igualmente objeto de regulación general, y no contraída exclusivamente a los casos de cumplimiento de una orden superior.

h) La regulación detallada de los casos en los que el inferior está obligado a obedecer debe llevarse a los reglamentos y ordenanzas relativos al servicio, en la inteligencia de que debe

quedar en ellos terminantemente especificado que el inferior no tiene obligación de obedecer una orden que sabe comporta la realización de un delito.

CONCLUSIÓN

1.ª La relación de subordinación genera, en el aspecto penal, una serie compleja de situaciones, algunas de las cuales no son tan sólo exclusivas de esta relación.

2.ª Lo característico y peculiar de la relación de subordinación, penalmente considerada, son sus referencias externas u objetivas.

3.ª Hay razones poderosas para estimar que la orden de cometer un delito no es ni puede nunca ser obligatoria, entendiéndose por delito la conducta punible con todos los elementos que deben integrarla.

4.ª Si se eliminan las referencias subjetivas en el tratamiento de la llamada obediencia debida, parece que pueden encontrarse bases suficientes para llegar a los acuerdos necesarios para una regulación uniforme.

5.ª Tal regulación uniforme parece conveniente y realizable.

6.ª Los datos recogidos en esta comunicación deberían ser complementados y ampliados mediante una detallada encuesta, en la que se refleje la legislación, jurisprudencia y opinión de los tratadistas de un mayor número de países.

7.ª La complejidad de las cuestiones relativas a la legislación comparada obliga a formular aquí la reserva de que las apreciaciones antecedentes se han de entender sin perjuicio de opinión más fundada de los especialistas en Derecho penal militar de los países aludidos.

HACIA UN NUEVO SENTIDO DEL DERECHO MILITAR

por Salvador ESTEBAN RAMOS
Comandante Auditor

En la expresión Derecho militar hay siempre un sentido un poco equívoco. Acaso cuando se emplea se piensa más que en nada en en Derecho "Penal militar", expresión, por cierto, también bastante imprecisa, que engloba casi siempre al "Procesal militar".

Pero las cosas no ocurren caprichosamente y si en el Derecho militar se produce este desajuste entre el nombre y su concepto, alguna razón tiene que haber para ello. Para mí esta razón se halla en que el actual contenido del Derecho militar es el residuo, por violenta extirpación, de una rama en otro tiempo espléndida del Derecho. Su mutilación la hace funcionar defectuosamente y ofrecer, ante los ojos del vulgo o del jurista no encariñado con ella, extrañas e inexactas perspectivas.

En las siguientes líneas amontoño unas cuantas ideas tendientes a explicar la veracidad de mi afirmación si bien la tarea es muchísimo más grande y más difícil de lo que puede caber en ellas, que sólo son un tímido tanteo de aireación de puntos de vista seguramente muy necesitados de contraste.

En todo caso, no se crea que aquí se propugna ninguna hipertrofia de la Justicia Militar, que diría JIMÉNEZ DE ASÚA (1); al contrario, estamos con CARNELUTTI en favor de un "menos Derecho" y creemos que nada contribuye a la perfección de éste, "la moderna tendencia a creer en la virtud taumatúrgica y, por tanto,

(1) *Tratado de Derecho Penal*, tomo II, núm. 928, pág. 1109.

se realizar una multiplicación de las leyes que conduce a una verdadera enfermedad... y determina fenómenos de hipertrofia o inflación legislativa tan conocida como dañosa" (2).

I

OJEADA HISTÓRICA

Antes de Carlos V, nuestro Derecho militar debía ser bastante incompleto y falto de un sistema general, cosa por lo demás común a todas las ramas jurídicas y natural en lo militar, dado el carácter no permanente de los ejércitos.

Sin embargo no faltan normas de interés. Así en las Siete Partidas, sobre las que existe, que sepamos, un trabajo de E. Nys (3).

Pero no es mi propósito estudiar esta época demasiado remota, sino partir de la creación del cargo de Auditor por Carlos V en el año 1553, para los Países Bajos.

Desde este hecho hasta nuestros días, pueden distinguirse estos tres momentos en la historia del Derecho militar: a), el 1.º llega hasta la ordenanza de Felipe V de 1701, en la que se introducen en España los Consejos de Guerra, de procedencia francesa; b); el 2.º desde 1701 hasta el primer Código de Justicia Militar; c), el 3.º hasta el momento presente.

a) En la primera época se dicta, por Felipe II, una ordenanza de 9 de mayo de 1587, en Aranjuez, que se publica también en Flandes, bajo el mando de Alejandro Farnesio, el 13 del mismo mes y año.

Según esta ordenanza, que aún no hemos tenido la suerte de encontrar (ni tampoco otra posterior de Felipe IV), todo lo relativo a la justicia militar entendida en sentido amplio, estaba a cargo del Auditor que tenía su oficina y función establecidas de modo permanente.

(2) CARNELUTTI: *Teoría general del Derecho*. Ed. Revista de Derecho Privado, 1941, pág. 75.

(3) E. NYS: *Las Siete Partidas y el Derecho de Guerra*, en "Rev. de Droit International et Legislation Comparé", tomo XV (1883), pág. 478.

Estas ordenanzas, profusamente citadas por los tratadistas militares del pasado siglo y principios de éste, muchos de los cuales la recogen probablemente del libro de D. FÉLIX COLÓN DE LARRIATEGUI (4), son, indudablemente, documentos importantísimos que nos permitirían reconstruir el Derecho militar de la época.

También se ocupa de ella ALCUBILLA (5) dedicándole estas pocas ligeras palabras: "en 1587, mandando en Jefe el ejército de los Países Bajos el Duque de Parma y Plasencia, publica con el nombre de Ordenanzas e Instrucciones, el Código que pudiéramos llamar originario de justicia militar en España, sin desconocer por eso el abolengo romano de sus especiales leyes".

A falta, pues, del conocimiento directo de esta Ordenanza, hemos de abstenernos de detalles que nos llevarían al terreno de la conjetura. Pero podemos sentar una afirmación indudable con la que para nuestro intento tenemos bastante: el auditor centraba en sí todo lo relativo al Derecho militar. Su función, por tanto, revestiría gran importancia, como luego hemos de ver, y rebasaba con mucho la mera función judicial criminal.

b) En 1701, Felipe V creó en España los Consejos de Guerra que ya funcionaban en Francia, su país (detalle este que no debemos olvidar).

Don ALEJANDRO DE BACARDÍ (6), en el *Nuevo Colón*, recoge así la innovación: "... y con este método subsiste el ejército hasta que la Majestad del Sr. D. Felipe V, por su Real Ordenanza que llaman de Flandes, de 28 de diciembre de 1701, concedió a todos los Tercios y Regimientos... el Consejo de Guerra de Oficiales para juzgar todos los crímenes militares y castigarlos por sí, bajo las reglas y forma que en dicha Ordenanza se expresa, para contener de este modo las tropas en una exacta obediencia y disciplina, evitando por este medio las dilaciones y perjuicios que en la administración de justicia se experimentaban, quedando muchos sin el condigno castigo, o verificándose éste tan tarde, que no hacía aquella impresión necesaria en las tropas para mantenerlas en sus de-

(4) FÉLIX COLÓN Y LARRIATEGUI: *Juzgados Militares de España y sus Indias*, 1788.

(5) ALCUBILLA: *Diccionario*, tomo VII, pág. 490, 5.ª Ed. Voz "Jurisdicción y Justicia Militar".

(6) D. ALEJANDRO DE BACARDÍ: *Nuevo Colón*, tomo II, 1851, pág. 5.

beres, contribuyendo también está a que los Oficiales del ejército, con la facultad de juzgar de sus delitos, sean más respetados...”

El nuevo sistema se presentaba, pues, como un progreso. Pero si nos fijamos bien contenía el germen de los particularismos y disensiones múltiples que supuso el desgajamiento de la jurisdicción, que sólo acabó con la Unificación de Fueros.

La evolución marcada en las Ordenanzas de Felipe V, fué desarrollándose en Ordenanzas sucesivas que terminaron en las de Carlos III de 22 de octubre de 1768, que integraban la legislación vigente hasta la publicación del primer Código de Justicia Militar.

Frente al antiguo sistema de unidad de la jurisdicción con el Auditor como Juez exclusivo se pasó al de pluralidad, siendo frecuentísimas las cuestiones de competencia hasta el punto de que si examinamos cualquier manual de esta época vemos que una gran parte de las disposiciones legislativas y de la actividad de los tribunales se consumía en resolverlas.

La nueva situación puede esquematizarse así: 1.º La Jurisdicción del Auditor, que continuó subsistiendo refugiada en el que se llamó Juzgado de Capitanía, era algo así como la jurisdicción común dentro de lo militar, para todo lo civil y para aquellas infracciones no reservadas a los Consejos de Guerra o a los Juzgados de ciertos Cuerpos privilegiados (Alabarderos, Artillería, Ingenieros y Político Militar). El Auditor, además, intervenía en determinados momentos (que guardan cierta analogía con el procedimiento actual), en la tramitación de las causas de que conocían los Consejos de Guerra.

Esta Jurisdicción General del Juzgado de Capitanía, con su Auditor, dejaba algunas materias a los Comandantes de Provincias y a los Gobernadores Militares, que a diferencia del Capitán General tenían solamente Asesores, y sus facultades judiciales eran casi exclusivamente preventivas.

2.º Los Consejos de Guerra, que conocían, bajo la dirección del Auditor, ciertos delitos militares en los Cuerpos. Estos Consejos eran “ordinarios”, “extraordinarios” y de “oficiales generales”. Más tarde aparecieron las “comisiones militares” o Consejos de Guerra permanentes” interesantes como precedentes de la actual extensión de la Jurisdicción Militar a materias de orden público por medio de las leyes de excepción.

Esta segunda época, de un estudio mucho más fácil que la anterior, puede conocerse perfectamente en los libros de Derecho militar de principios y mediados del pasado siglo, por ejemplo, en el citado *Nuevo Colón*, tomo II, págs. 171 y sigs., o en los "Juicios Militares" de CARAVANTES, págs. 146 y sigs.

Para nuestro objeto basta dejar sentadas dos cosas: que el Derecho militar se había reducido casi exclusivamente al Derecho penal (la Unificación de Fueros dió los últimos recortes separando de la Jurisdicción militar, la civil privilegiada y personal de los aforados); y que las jurisdicciones, tribunales y fueros privados se multiplicaban con perjuicio de la justicia.

c) El tercer momento lo referimos a la época del Derecho militar codificado. Su estudio no es propio de este trabajo. Pero también, como en los dos anteriores, resumiremos el Derecho militar contemporáneo en estas dos notas: persistencia de su estrechez ya manifestada en la época anterior, concretándose casi exclusivamente a lo criminal; superación del particularismo de los fueros en un Código General que alcanza su culminación con el Código vigente.

II

EL AUDITOR, PIEZA ESENCIAL DEL DERECHO MILITAR

El cargo de Auditor tiene su raíz misma en lo internacional, y fué creado por Carlos V para las fuerzas de los Países Bajos en el año 1553.

Carlos V, en efecto, entre los monarcas de la nueva Europa, habíase encontrado, el primero en el tiempo, imperando sobre unos fuertes Estados que tras el particularismo medieval sus abuelos, en especial los Reyes Católicos, habían unificado. Pensaría él, tal vez, que su poder no tendría límites, pero bien pronto le salieron al paso las Comunidades y las Germanías, y esto no era más que el principio.

En seguida, Colón descubría América y Lutero se rebelaba contra la Iglesia. Las cosas se complicaban en el mundo entero para Carlos V. Su voluntad no podría ser la sola norma de gobierno.

Había que hacer frente al enemigo, no sólo ni principalmente con la fuerza, sino con el Derecho y la justicia.

El primero designado para este cargo fué un tal Doctor Stratus, en cuya credencial se lee: "... para más fácilmente mantener nuestro Ejército en buen estado de disciplina y justicia, hemos estimado necesario designar a una persona versada en leyes y en materias de justicia, para estar con nuestro dicho Capitan General de nuestro dicho Ejército, y bajo sus órdenes desempeñar el oficio de Auditor de Campaña y aconsejarle y orientarle en lo que concierne a la justicia" (7). Reunía, pues, el Auditor el doble carácter de juez militar y de consejero legal. Su misión era compleja y su trabajo grande, pues por tratarse de un Ejército en el extranjero, compuesto, a su vez, en gran parte de extranjeros, la Jurisdicción Militar les alcanzaba en todos los aspectos de su vida, muchos de los cuales, de no concurrir esta condición de extranjero, hubieran correspondido a la justicia ordinaria.

La fórmula empleada en el nombramiento del Doctor Stratus, se repite con ligeras variantes en los sucesivos, viniendo a convertirse en una cláusula de estilo, según observa el mismo WESTLAKE en la obra citada, y puede apreciarse en la credencial de AYALA, fechada en Mons el 5 de julio de 1570.

BROWN SCOTT (8) explica con mucha claridad en lo que consiste el cargo de Auditor en aquellos tiempos: "los españoles tenían costumbre de proporcionar al Comandante en Jefe del Ejército en Campaña, a una persona que llevaba el título de Auditor General equivalente al *Judge-Advocate* en el mundo de habla inglesa.

Este funcionario era de alto rango y tenía deberes de un doble carácter. Cuidar de la disciplina del ejército, en cuanto ella depende de la aplicación del Derecho militar, y asesorar al Comandante en Jefe sobre puntos de Derecho internacional de guerra, cuando surgían cuestiones en las cuales estaba envuelto alguno de sus principios. En la 1.ª fase de su actividad era un funcionario administrativo encargado de funciones judiciales; en la 2.ª, conse-

(7) Transcrito por WESTLAKE en su Introducción a la obra de BALTASAR DE AYALA: *De iure et officiis bellicis...*, pág. 111, vol. I, Ed. Carnegie Institution of Washington.

(8) BROWN SCOTT: *El origen español del Derecho Internacional moderno*, págs. 142-143.

jero legal del General en Jefe para lo relativo a la dirección de la guerra.”

El mismo autor emite seguidamente un juicio del que se desprende que España fué el primer país que instituyó este cargo: “en vista de la opinión generalizada de que la España del siglo xvi carecía de principios y era arbitraria en su política exterior y en sus guerras extranjeras, debido quizá a prejuicios religiosos, pudo parecer extraño a muchas personas, por lo demás bien informadas, que los españoles necesitaran que un consejero legal acompañase al ejército y estuviese siempre junto al Jefe militar, para mantenerlo dentro de los límites del Derecho mientras se hallase en campo de batalla contra el enemigo. El hecho es que los españoles, debido a las guerras en que se hallaban empeñados, tenían más necesidad que las Naciones menos belicosas, de consejeros bien informados y competentes” (9).

La vinculación del Ejército a la ley se halla bien arraigada en nuestros mandos militares y en nuestros Auditores. Así AYALA, en la Tercera Parte de su Tratado (10), dice que ningún Estado, por floreciente que sea, puede hallar grado alguno de seguridad en las armas sin el Derecho, así como tampoco puede tenerla en el Derecho sin las armas.

Y no hace falta acudir a testimonios extraños para perfilar la figura del Auditor, pues el mismo BALTASAR DE AYALA, nos demuestra claramente con un ligero examen de su obra (11) cómo entendía él el cargo, y qué materias caían bajo su esfera de aplicación. Y bien pronto notamos que no eran estas solamente ni las principales, las relativas al castigo de los delitos militares de los que sólo se ocupa en el último libro. En cambio, el primero lo dedica íntegramente a las cuestiones fundamentales del Derecho internacional, hablando sucesivamente de la guerra y su justicia, de los rehenes, del botín y otras cuestiones, de los tratados, treguas, de los medios lícitos de combate y de los embajadores.

Otras cuestiones ajenas a la estricta justicia criminal merecen también su detenida atención, tales como las de reclutamiento y movilización.

(9) Ob. cit., nota 8.

(10) Ob. cit., nota 7.

(11) Ob. cit., nota 7.

Es pues incuestionable que el cargo del Auditor nació con una amplitud de matices entre los cuales destacan como fundamentales junto al de la justicia penal otro administrativo y, sobre todo, el de carácter internacional.

No podemos menos de sentir añoranza de aquella egregia figura de Auditor hoy tan venida a menos, reducida casi exclusivamente a la aplicación, no siempre pacíficamente reconocida, de las leyes penales militares, y a algunas raquíticas excrecencias administrativas, con pérdida total de su cometido natural de especialista en el Derecho internacional de guerra.

III

EL DERECHO MILITAR EN SU ACEPTACIÓN ORIGINAL

Cita NYS (12) a San Isidoro de Sevilla refiriéndose a las "Instituciones" de ULPIANO, que colocaba el "ius militare" al lado del "ius gentium". El mismo sistema adopta San Isidoro utilizando la misma clasificación (según otro autor procedente de HERMÓGENES) y comprende como "ius gentium" al "Derecho internacional" de hoy, y a su lado al "ius militare" o conjunto de materias relativas al Derecho de guerra, del que trata en el libro XVIII de las "Etimologías" y que luego es bastante corriente en otros tratadistas.

Se atribuye a GENTILI haber sido el primero, antes de GROCIO, en distinguir netamente el Derecho internacional del *maremagnum* de preceptos teológicos filosóficos, o del Derecho militar, o del común, con los que vivía confundido en los escritos de los otros precursores o fundadores. De esta opinión es COLEMAN PHILLIPSON (13), quien dice que la obra de GENTILI es francamente superior a producciones anteriores o coetáneas a la suya, a las que atribuye la confusión antes dicha, expresándose así en cuanto al

(12) E. NYS: *El Derecho de Gentes y los antiguos jurisconsultos españoles*, La Haya, Ed. Martinus Nijhoff, 1914.

(13) COLEMAN PHILLIPSON, pág. 18 de la obra de GENTILI: *De iure belli*, Ed. Classics of International Law. Carnegie Institution, tomo II de la versión inglesa.

Derecho militar: "... confundían las regulaciones de la guerra entre Estados con las prescripciones internas sobre disciplina militar", y en la nota (5.ª) de dicha página (citada en mi nota 13), da como explicación de esta "confusión" la influencia que en todos ellos puede haber ejercido San Isidoro, cuya concepción del "ius militare" hemos indicado antes.

Sin que dejemos de reconocer que es una ventaja reducir lo jurídico a sus propios términos, no puede dejar de atribuirse honda significación a eso que COLEMAN PHILLIPSON estima "confusión" del "ius gentium" con el "ius militare". Por el contrario, es muy posible que "ius militare" en su verdadero y tradicional sentido (ya desde ULPIANO), sea no sólo lo que él llama Derecho Municipal o local, sino todo el Derecho concerniente a la organización de los ejércitos y a la guerra. Y en este sentido, que es el profesado por los antiguos Auditores y por quienes los nombraban, el Derecho militar no comprendería sólo lo penal militar, si no lo internacional relativo a la guerra y sus conexiones.

Es este el sentido que debemos infundir al actual Derecho militar.

IV

HACIA EL NUEVO DERECHO MILITAR: EVOLUCIÓN O MEJOR, RESTAURACIÓN DE SU CONCEPTO Y CONTENIDO

Atrás quedan expuestos algunos hechos. Como más sobresalientes tenemos la creación española del cargo de Auditor y la creación francesa de los Consejos de Guerra, introducidos en España por Felipe V, el primer Borbón, a imagen y semejanza de su país. Con estos hechos, completándolos y explicándolos, hay una infinidad de otros subordinados a ellos que los corroboran. Por ahora nos basta con los primeros para poder formular, creo que con cierto fundamento (susceptible, en todo caso, de rectificaciones), esta especie de programa-conclusiones con arreglo a los cuales podría intentarse la reconstrucción del Derecho militar moderno.

1.ª La institución del Auditor da vida al Derecho militar moderno; no sólo al de España sino al del mundo entero, al menos al que llamamos continental. (Sería curioso, por lo demás, una

contraposición entre esta figura y la del *Judge Advocate* de los anglosajones, ya aludidos antes en la cita de WESTLAKE).

Esta posición es compartida por algunos internacionalistas españoles modernos, tales, por ejemplo, el Catedrático de la Universidad de Valencia (14).

Esto si bien se mira, no es más que una consecuencia de otra paternidad española: la del Derecho internacional, al que el Auditor, en su origen, se halla estrechamente vinculado. Es pues, éste, un campo que hay que incluir de nuevo en el contenido del Derecho militar. La precisión de este problema excede, sin embargo, de mi actual propósito.

2.ª La introducción de los Consejos de Guerra nos trae otra interesante característica: frente al juicio del magistrado profesional se introduce el "juicio de los pares", de mucho abolengo, a lo que parece, en el Derecho francés (15). Lo que se pierde en técnica, se gana en espontaneidad. Pero este es un sistema susceptible de producir excelentes frutos convenientemente utilizado. Hay infracciones que pueden ser mejor entendidas y sancionadas por los "pares": he aquí pues el ámbito de los Consejos de Guerra, para el conocimiento de lo que podríamos llamar "infracciones del servicio" o también "derecho disciplinario". Todo lo que siendo de la competencia militar cayese fuera de este aspecto, debería encomendarse al conocimiento del Auditor, Magistrado o Juez profesional, con la consiguiente organización de funciones. Vemos pues, cómo en esta segunda época el Derecho militar en general (por obra de la difusión codificadora de la Revolución), sufre la influencia francesa, así como en la anterior España inicia e impone su sistema del Auditor, de mayor amplitud. Una adecuada combinación de ambos sistemas permitiría lograr una separación lo más perfecta posible entre el Derecho disciplinario y el propiamente penal, que constituye hoy una de las principales preocupaciones y fué objeto de estudio propuesto por la Sociedad Internacional de Derecho penal militar y Derecho de la guerra en el Congreso Internacional de Bruselas de mayo de 1939.

(14) ADOLFO MIAJA DE LA MUELA: *Introducción al Derecho Internacional Público*, pág. 262.

(15) PIERRE HUGENY: *Traité de Droit Penal et de Procedure Militaires*, Ed. 1833, pág. 34.

Esto daría al Derecho militar una precisión técnica de que hoy carece (jurisdicción del Auditor totalmente integrada por profesionales de l Derecho exclusivamente con propia jurisdicción; jurisdicción disciplinaria de las Autoridades Militares con asesoramiento técnico, etc.).

3.º Finalmente, otro aspecto del Derecho militar es el de las situaciones de excepción, es decir, el más polémico de los que la justicia militar ofrece. Pero tampoco hay que rasgarse ante él las vestiduras. En este artículo, donde sólo señalo rumbos posibles y apunto problemas (y abundantes), pero no los resuelvo, creo que podemos dejar inmoviblemente asentada esta peculiarísima atribución de la justicia militar, sin más que meditar sobre su persistencia histórica, consecuencia natural de la misión del ejército como mantenedor de la seguridad interior y exterior de los países: faceta ésta que se ha incrustado en el mismísimo armazón del moderno "Estado de Derecho" con las fórmulas de "suspensión de garantías" y otras análogas, que incluso en lo internacional, cuando en este campo se da el primer paso en pro de una justicia penal internacional (aunque esté cargado de imperfecciones) se acude a una jurisdicción que deliberadamente se llama militar, buscando el prestigio carismático de su nombre más que la real estructura de su organización.

¿Defectos?, muchísimos; y también abundantes cuestiones necesitadas de desarrollo que ofrecen grandes dificultades. Pero en medio de ello hay firmes ideas claves que si sabemos tomarlas como guía, pueden conducirnos a la meta apetecida de crear, o mejor, recrear, un Derecho militar vigoroso y liberal a un tiempo, donde toda polémica quede suprimida. Incluso aunque algunos de estos caminos tuvieran algo de erróneo tal vez su misma equivocación podría encerrar provechosas enseñanzas. No de otro modo se realiza el progreso del Derecho. Sistema que los ingleses llaman "muddle through", y que según RADBRUCH (16), el gran jurista de aquella nacionalidad, MAITLAND, resumía en la paradójica expresión del "stumbling into wisdom" o ir tropezando hasta llegar a la sabiduría.

(16) RADBRUCH: *El espíritu del Derecho inglés*, pág. 19.

Notas

LA JUSTICIA MILITAR EN TIEMPO DE PAZ EN LOS PAISES PERTENECIENTES A LA N. A. T. O. Y EN ESPAÑA Y SUIZA

por el doctor Gildo RODI
Magistrado militar

I

SISTEMA JURÍDICO PENAL MILITAR EN BÉLGICA

Leyes penales militares.—El viejo Código de Justicia Militar de 1849, modificado en parte por la Ley de 15 de junio de 1899, prevé algunos delitos y contravenciones de carácter militar y se aplica a los militares en servicio y, ocasionalmente, a los militares en licencia, a los dependientes de los establecimientos militares, a los prisioneros de guerra e incluso a los civiles para algunas categorías de delitos.

Organos de enjuiciamiento y su competencia.—Existen actualmente en Bélgica tres Consejos de Guerra permanentes: en Bruselas, con jurisdicción sobre las provincias de Brabante, Amberes y Henao; en Gante, con jurisdicción sobre las provincias de Flandes Oriental y Flandes Occidental, y en Lieja, con jurisdicción sobre las provincias de Lieja, Limburgo, Luxemburgo y Namur.

Todos los Consejos de Guerra permanentes poseen una Sala de lengua francesa y otra Sala de lengua flamenca, y cada una de estas salas está compuesta por un Oficial Superior (Presidente), un miembro civil (Magistrado), dos Capitanes y un Teniente. Los miembros militares del Consejo de Guerra son designados para una sesión por el espacio de un mes, pudiendo ser confirmados, y son elegidos de una lista de Oficiales aptos para este servicio facilitada por el Comandante del territorio.

Los Consejos de Guerra juzgan a todos los militares en servi-

cio por cualquier delito, común o militar, que hubieren cometido, con algunas explícitas excepciones relativas a materias especiales (fiscales, postales, de tráfico, de caza y de pesca), a menos que dichos delitos sean cometidos durante el servicio o por un militar perteneciente a una tropa en marcha o en campaña.

Están, además, sujetos a las leyes penales militares y son juzgados por los órganos judiciales militares, los militares con permiso ilimitado, cuando cometan delitos de traición, espionaje, violencias o ultrajes contra superior o centinela, malversaciones o sustracciones de efectos militares, y cuando participen en sediciones o desertiones mediando complot. También, cuando en un delito cualquiera, sea común o militar, participan en concurrencia con personas sujetas a jurisdicción militar, y cuando han de responder por delitos conexos.

Además, los Consejos de Guerra son competentes en Bélgica para los extraños a las Fuerzas Armadas que siguen a éstas, por algunos delitos determinados, así como para los civiles que cometen delitos en las vistas ante los Tribunales militares. En este último supuesto, el Tribunal Militar tiene la facultad de inhibirse de los hechos en favor de la Autoridad judicial ordinaria. Como apuntábamos antes, en los supuestos de conexión de delitos cometidos por militares en servicio activo y militares en permiso ilimitado, la competencia para juzgar a todos ellos corresponde a la Autoridad judicial militar.

Por el contrario, en los supuestos de conexión de delitos comunes cometidos por persona sujeta a la jurisdicción militar y persona sujeta a la jurisdicción ordinaria, la competencia para juzgar corresponde, en exclusiva, para todas ellas, a la Autoridad judicial ordinaria. Ha de señalarse, por otra parte, que cuando un militar ha de responder al propio tiempo de delitos militares y comunes, el Consejo de Guerra aplicará la pena correspondiente al delito más grave.

Como segundo y último grado de la jurisdicción, existe en Bélgica un Tribunal Militar, con sede en Bruselas, compuesto también por dos Salas, una de lengua francesa y otra de lengua flamenca. Dicho Tribunal conoce, en grado de apelación, de las sentencias de los Consejos de Guerra y, además, en primera y única instancia, juzga a los Oficiales Superiores y Generales y a los miembros de los Consejos de Guerra por infracciones cometidas en el ejercicio de sus funciones. Cada una de las Salas de este Tribunal se compone de un Presidente (Magistrado), de un Oficial General, de un Coronel o Teniente Coronel y de dos Mayores.

A diferencia del Consejo de Guerra en el cual todos los miembros ejercen sus funciones de manera temporal, el Tribunal Militar cuenta con un miembro permanente que es el Primer Presidente, designado por el Rey entre los miembros del Tribunal de Apelación, que cuenten con diez años de desempeño de funciones

judiciales y que conozcan las dos lenguas nacionales. Los miembros militares son designados para desempeñar sus funciones por el período de un mes. Compete, además, al Tribunal Militar el derecho de ratificar todos los fallos dictados por los Consejos de Guerra.

Personal.—Existe en Bélgica un cuerpo de Justicia Militar formado por Magistrados que tienen a su cargo las funciones correspondientes al Ministerio público y al Juez instructor. Se compone de Magistrados ordinarios, llamados a ejercer sus funciones judiciales exclusivamente en la jurisdicción militar. Su nombramiento se hace por el Rey a propuesta del Ministro de Justicia, Ministerio del que continúan dependiendo, recibiendo por otra parte los honores prescritos para los Oficiales Generales o Superiores cuyo grado y divisa ostentan. Ante el Tribunal Militar, el Ministerio público se ejercita por el Auditor General, auxiliado por sus sustitutos, y ante los Consejos de Guerra dicha función se lleva a cabo por los Auditores militares con grado de Oficial superior, también auxiliados por sus sustitutos.

II

SISTEMA JURÍDICO PENAL MILITAR EN CANADÁ

Leyes penales militares.—En el Canadá se encuentra actualmente en vigor para los militares la ley de Defensa Nacional de 1950, que trata de la organización, de la disciplina y de la administración de las Fuerzas Armadas canadienses, tanto en el interior como en el exterior.

El Código de Disciplina Militar, que tiene su origen en la citada ley, abarca todos los tipos de infracciones penales y disciplinarias, y entre éstas todas las infracciones previstas en el Código ordinario que pueden ser cometidas por civiles.

Están sujetos al Código de Disciplina Militar los militares en servicio activo permanente, pero no los reclamados o retenidos en el servicio de las armas. Están, además, sujetos a dicho Código los militares en servicio temporal cuando, perteneciendo a la reserva, han sido llamados por razón de prácticas, prestación de servicio por calamidades públicas, asistencia a los poderes civiles, para prestar servicios en navíos, vehículos o aviones militares o en cualquier establecimiento que labore para la defensa o en las dependencias de cualquier Unidad de las Fuerzas Armadas o que realicen maniobras con Unidades de estas Fuerzas Armadas. Por último, están sujetas a dicho Código todas las personas (incluidas las mujeres) al servicio de las Fuerzas canadienses como Oficiales o grados inferiores, y las personas que acompañan a las Unidades de las Fuerzas canadienses en cualquier lugar; los

espías y los detenidos que se encuentran extinguiendo condena en prisiones militares.

Cuando la transgresión de una norma del Código de Disciplina Militar tiene importancia suficiente para que la pena correspondiente sea superior a noventa días, cesa la competencia del Oficial-Comandante que en estos supuestos pone el hecho en conocimiento de la autoridad superior, entendiéndose como tal el Oficial que detenta el mando de una zona o de una formación y que posea, por lo menos el grado de Coronel. Estos Oficiales de autoridad superior pueden, a su vez, juzgar sumariamente, devolver el asunto al Oficial-Comandante, archivarlo o reunir una Corte Marcial.

Organos de enjuiciamiento y su competencia.—En las Fuerzas Armadas canadienses se dan cuatro tipos de Cortes Marciales, que se reúnen tantas veces como sea necesario por orden del Ministro o de las personas que tienen autoridad para ordenarlo (Comandantes de Unidad o de Regimiento). Estos cuatro tipos de Cortes Marciales son:

a) La Corte Marcial General, compuesta de cinco oficiales, presididos por un Coronel u Oficial de grado equivalente y que puede infligir cualquier pena, incluso la de muerte, aunque para ésta es necesario que concurren, al menos, dos tercios de los miembros.

b) La Corte Marcial Disciplinaria, compuesta de tres Oficiales presididos por un Teniente Coronel u Oficial de grado equivalente, y que puede imponer penas que no superen dos años de prisión.

c) La Corte Marcial Permanente (*Standing*), compuesta de un Oficial que posea, por lo menos, tres años de ejercicio como Abogado penalista y que puede pronunciar sentencias con penas idénticas a las que puede imponer la Corte Marcial Disciplinaria. Se trata de un Juez único y actúa solamente en caso de emergencia.

d) La Corte Marcial General Especial, compuesta de un Juez civil único o de un Abogado con diez años de ejercicio profesional. Juzga a los civiles sometidos al Código Disciplinario Militar y puede imponer las mismas penas que la Corte Marcial General.

Los tipos de Tribunal Militar que se reúnen más frecuentemente son la Corte Marcial y la Disciplinaria. Es norma corriente la de hacer participar en estos Tribunales a un Juez abogado, cuya misión es la de aconsejar a los componentes de la Corte en materia jurídica, así como a los Oficiales encargados de la acusación y de la defensa.

Contra las sentencias dictadas por una Corte Marcial puede el inculcado entablar apelación ante el Consejo de Apelación de la Corte Marcial por exceso de severidad en la condena, por quebrantamiento de normas procesales y por infracción de procedimiento o de Ley existente en la sentencia. El juicio sobre la apelación relativa a la legalidad de las decisiones se somete en primer lugar a la revisión del *Judge Advocate General* de las Fuerzas canadien-

ses y, si éste no modifica la sentencia, la decisión corresponde al Consejo de Apelación de la Corte Marcial.

La comisión que forma parte del Consejo de Apelación está compuesta, según la naturaleza del caso, por tres o cinco miembros. Estos miembros son todos Abogados penalistas, presididos por un Juez del Alto Tribunal. La Comisión de Apelación no es un tribunal juzgador en última instancia, porque en la eventualidad de una divergencia de opiniones en el seno de la Comisión, el juicio definitivo puede ser sometido a la Corte Suprema del Canadá, que es la más alta jurisdicción del país, y que conoce de los recursos tanto civiles como militares.

Hay que resaltar, que en el Canadá, la jurisdicción civil es siempre competente para juzgar cualquier delito cometido por cualquier persona y comprendido en las leyes comunes, por lo que los militares pueden ser juzgados, sea por Tribunales civiles, sea por Tribunales militares, cualquiera que sea el delito que hubieren cometido. La competencia de los Tribunales militares sólo está excluida, de manera expresa, cuando se trata de delitos de homicidio voluntario, estrago o violencia carnal.

En realidad, un Tribunal civil puede, en cualquier momento, sustraer al conocimiento de un Tribunal Militar, cualquier procedimiento y juzgar, aplicando normas procesales no militares. Las leyes canadienses permiten, incluso, que un Tribunal civil juzgue a un miembro de las Fuerzas Armadas que ya había sido sentenciado por un Tribunal Militar, pero no así a la inversa. Sin embargo, en este supuesto, el Tribunal civil, en su fallo, deberá tener en cuenta el castigo impuesto en la anterior sentencia.

Personal.—Existe en Canadá un Cuerpo Jurídico Militar, cuyo Jefe es el *Judge Advocate General* de las Fuerzas Armadas canadienses, que es designado por el Gobernador, pudiendo recaer dicho nombramiento en un Abogado penalista con más de diez años de práctica. Su Servicio se compone de diversos sustitutos, todos nombrados por el Gobernador.

Este Servicio facilita los "Judge Advocates", que desempeñan funciones de Consejeros jurídicos en distintos Cuerpos y, especialmente en las Cortes Marciales, en las que intervienen para dirigir y aconsejar a los Jueces en materia de derecho.

Las funciones del Ministerio público son encomendadas a las Autoridades superiores con mando de una Zona o de una formación, las cuales, en el acto del juicio, pueden hacerse representar por Oficiales calificados para sostener la acusación.

III

SISTEMA JURÍDICO PENAL MILITAR EN DINAMARCA

Leyes penales militares.—Existe actualmente en Dinamarca un Código de procedimiento penal militar, de 4 de octubre de 1919, modificado por Decreto-ley de 12 de abril de 1954, y un Código penal militar de 7 de mayo de 1957; este último prevé delitos de carácter esencialmente militar, tales como los atentados a la seguridad militar, traición, espionaje, violación de deberes del servicio y de la disciplina militar, tratos ilícitos con el enemigo, violación de secretos militares, ausencia injustificada, desertión, desobediencia, maltrato de obra, sedición, abuso de autoridad, omisión en la denuncia de delitos, violación de deberes respecto al enemigo, infracciones contra el Derecho de gentes, embriaguez, incitación al incumplimiento de deberes militares, etc.

La Ley penal militar en tiempo de paz se aplica a todos los militares, incluso al personal del Cuerpo de Auditores y a los militares extranjeros internados.

Organos de enjuiciamiento y su competencia.—No existen en Dinamarca órganos militares de enjuiciamiento. Las personas sujetas a la Ley penal militar son juzgadas por los Tribunales ordinarios, los cuales aplican en estos casos el procedimiento penal militar.

A esta especial jurisdicción, que se basa únicamente sobre la aplicación de un procedimiento militar, previsto en el Código de procedimiento penal militar, están sometidas todas las infracciones al Código penal militar, todas las infracciones de las leyes nacionales cometidas por militares durante el servicio o en ocasión de él, todas las infracciones cometidas en lugar militar, toda suerte de atentados al honor militar y, por fin, las infracciones cometidas por prisioneros de guerra o internados civiles extranjeros.

Los órganos de enjuiciamiento que aplican el procedimiento militar son:

a) El Tribunal de Primera Instancia, compuesto de un Juez profesional y de dos miembros civiles, que pueden ser simples ciudadanos del Estado y también militares.

b) El Tribunal de Apelación, compuesto por tres Jueces profesionales y tres Jueces o miembros civiles (simples ciudadanos o militares). Si la pena supera los ocho años de prisión, los tres Jueces civiles son sustituidos por doce jurados, y en este caso el Tribunal juzga en primera instancia.

c) El Tribunal Supremo, compuesto únicamente de cinco Jueces, todos de carrera.

Los Jueces no profesionales, tanto en el Tribunal de Primera Instancia como en el Tribunal de Apelación, no intervienen cuando el culpable ha confesado o cuando participan en la deliberación expertos o peritos, así como cuando se trata de infracciones del Código penal militar que no tengan señalada pena superior a dos años.

El recurso ante el Tribunal Supremo cabe únicamente con autorización del Ministro de la Defensa, salvo que se trate de fallos dictados por el Tribunal de Apelación actuando como Tribunal de Primera Instancia

Sólo excepcionalmente pueden constituirse en Dinamarca Tribunales militares, y ello sucede a bordo de nave de guerra, durante una expedición militar o en las guarniciones de Groenlandia o en el extranjero. Estos Tribunales militares están compuestos por un Presidente, Auditor u Oficial, y cuatro Asesores militares, de los cuales, dos tendrán el mismo grado que el inculcado, y dos una graduación superior.

En caso de concurso de delitos previstos, respectivamente, en el Código ordinario y en el militar, es aplicable para todos el procedimiento militar.

Personal.—Las funciones fiscales corresponden a los Jefes de Regimiento, que se hacen representar por los Auditores. Son los Jefes de Regimiento quienes, tras consultar con su Auditor, deciden si se debe o no iniciar procedimiento contra una persona en servicio. También el Ministro de la Defensa puede disponer la iniciación de una investigación.

El Cuerpo de Auditores es una institución militar dependiente del Ministerio de la Defensa Nacional, y que no tiene relación alguna con el Ministerio de Justicia. Corresponde a los Auditores militares el ejercicio del Ministerio público ante el Tribunal de Primera Instancia y el Tribunal de Apelación, cuando estos Tribunales juzgan de acuerdo con el procedimiento militar. Ante el Tribunal Supremo, éstas funciones se ejercitan por el Auditor general militar, el cual es también Consejero jurídico del Jefe de la Defensa Nacional. Las funciones de asesoramiento jurídico en los Regimientos corresponden a los Auditores militares, los que se encargan también de instruir los procedimientos.

IV

SISTEMA JURÍDICO PENAL MILITAR EN FRANCIA

Leyes penales militares.—En Francia se encuentra en vigor el Código de Justicia Militar, para el Ejército de Tierra, de 9 de mayo de 1928, que, aunque modificado varias veces, sigue constituyendo la Ley básica, y el Código de Justicia Militar de la Ar-

mada, de 13 de enero de 1938, que contiene, con algunas modificaciones, las mismas disposiciones que el del Ejército de Tierra.

Las leyes penales militares, que comprenden delitos de carácter militar y excepcionalmente de carácter común, se aplican a todos los militares o asimilados en activo servicio, a los militares incorporados a las armas y a los prisioneros de guerra. Se aplican también a los civiles, por delitos contra la seguridad del Estado, La Gendarmería, aunque vistiendo uniforme, está sujeta a las leyes penales comunes, por desempeñar una función predominantemente civil.

Organos de enjuiciamiento y su competencia.—Los órganos militares de enjuiciamiento se denominan Tribunales Militares Permanentes de las Fuerzas Armadas. Todos los Tribunales militares están compuestos por un Presidente, Magistrado civil, en general con la categoría de Magistrado de Tribunal de Apelación, y seis Jueces militares, llamados Asesores. Cuando se ha de juzgar un civil, formarán parte del Tribunal, además, otros dos Magistrados civiles, por lo que, en tales casos, el Tribunal se constituye con nueve miembros, comprendido el Presidente.

Cuando el inculcado sea un Coronel o Teniente Coronel, el Presidente tendrá la categoría de Presidente del Tribunal de Apelación, y cuando se trate de un General de Brigada, la función del Presidente corresponderá al primer Presidente del Tribunal de Apelación. En fin, si el inculcado es un General de División o de Cuerpo de Ejército o un miembro del Consejo Superior de Guerra o un General con mando en Jefe, presidirá el Tribunal el primer Presidente del Tribunal de Apelación de París, y el Tribunal competente será exclusivamente el que tiene su sede en dicha capital.

Los seis Asesores que forman parte del Tribunal son todos Oficiales, cuando se trate de juzgar a un Oficial, respetando en lo posible el principio de que los Jueces tengan un grado superior al de los procesados. Los Asesores, cuando se trate de juzgar a un soldado, clase de tropa o Suboficial, serán un Coronel o Teniente Coronel, un Mayor, un Capitán, un Teniente, un Subteniente y un Suboficial.

Todos los Jueces militares son escogidos de una lista formada anualmente por el General Comandante de la circunscripción territorial en la que el Tribunal radique. Se designan por seis meses y cesan en sus funciones si durante dicho lapso de tiempo son trasladados a otra circunscripción territorial.

La competencia de los Tribunales militares está limitada a las infracciones previstas en el Código Militar y, excepcionalmente, a los delitos comunes cometidos por militares dentro del cuartel o de establecimiento militar. Su competencia se extiende también a los militares con permiso ilimitado, los cuales son juz-

gados por los Tribunales militares cuando han de responder de delitos contra la seguridad exterior del país y a los extraños a las Fuerzas Armadas que siguen a formaciones militares cuando realizan algunos delitos determinados. Por último, se ha de señalar que cualquier ciudadano puede ser juzgado por los Tribunales militares cuando comete delitos contra la seguridad exterior del Estado, tales como traición, espionaje y otros, o cuando concurre con militares en delitos militares, así como por los delitos cometidos en las vistas ante un Tribunal militar, que constituyan violencia contra los miembros del Tribunal.

Cuando un militar comete delitos de la competencia de la Autoridad judicial militar y delitos cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción ordinaria, y éstos no son conexos entre sí, prevalece el principio de la competencia exclusiva de la jurisdicción competente por el delito más grave. Sin embargo, cuando los delitos guardan íntima conexión, prevalece la competencia de la jurisdicción ordinaria. Si los delitos son de igual gravedad o si uno de ellos fuese el de deserción, el militar será juzgado por los Tribunales militares.

En Francia, en tiempo de paz, existe un solo grado de jurisdicción y, por lo tanto, no existen órganos superiores de la justicia militar. Contra las resoluciones dictadas por los Jueces militares sólo se admite el recurso en Casación, que es la máxima jurisdicción civil, por razones de incompetencia o infracción de Ley

Personal.—Existe en Francia un Cuerpo de Justicia Militar al que pertenecen los Magistrados que ejercen el Ministerio público, los Jueces instructores y sus sustitutos.

Adscritos a los Tribunales militares figuran: un Abogado general y un Juez de instrucción militar y, si las necesidades del servicio así lo aconsejan, uno o más sustitutos de estos funcionarios. Al Abogado general corresponden las funciones que en la jurisdicción ordinaria desempeña el Procurador de la República. Y en cuanto al Juez de instrucción militar, sus misiones son muy semejantes a las de los Jueces de instrucción civiles.

Cuando se ha de juzgar un General de División u otro Oficial General de categoría superior, las funciones del Abogado general y de Juez instructor se llevan a cabo por Oficiales Generales designados a tal efecto por el Ministerio de la Guerra, que son asistidos por el Abogado general y el Juez instructor titulares del Tribunal.

Los Oficiales de la justicia militar son reclutados por concurso entre Oficiales de grado no inferior al de Teniente licenciados en Derecho. En el ejercicio de sus funciones dependen exclusivamente de sus Jefes jerárquicos y del Ministerio de la Guerra Según su grado y en las condiciones fijadas por la Ley y los Reglamentos militares, ejercen autoridad sobre el personal del

servicio de justicia militar y personal militar que, de manera permanente o temporal, está adscrito a este servicio. Están sometidos a las normas jerárquicas de disciplina, como los demás Oficiales, aunque no puedan ser sometidos a Consejo de Guerra o Consejo de Encuesta, en tiempo de paz ni de guerra, si no es por orden del Ministro.

V

SISTEMA JURÍDICO PENAL MILITAR EN LA REPÚBLICA FEDERAL ALEMANA

Leyes penales militares.—Se encuentra actualmente en vigor en la República Federal Alemana la Ley penal militar de 30 de marzo de 1957, que sustituyó al viejo Código penal militar de 1872. Se compone de 48 artículos, de los cuales los catorce primeros contienen disposiciones generales, entre las cuales la enumeración de las penas militares, que son las de: arresto penal (de un día a seis meses), detención (arresto en fortaleza, no inferior a un mes), la prisión (de un mes a cinco años de encarcamiento) y la de reclusión (de un mes a diez años en un penal).

Los otros 34 artículos se refieren a la parte especial que se divide en: delitos contra los deberes en la prestación del servicio militar, delitos contra los deberes de subordinación, delitos contra los deberes del superior y delitos contra otros deberes militares.

Organos de enjuiciamiento y su competencia.—No existe hoy en la Alemania Occidental una jurisdicción militar en tiempo de paz, por lo que las infracciones a la legislación penal militar son juzgadas por la jurisdicción ordinaria.

Sólo corresponde a los organos militares el enjuiciamiento de las transgresiones disciplinarias que se contienen en el Código disciplinario militar de 15 de marzo de 1957, en el cual se encuentran dos grupos de sanciones disciplinarias: sanciones disciplinarias simples y sanciones disciplinarias de carrera. Las simples (apercibimiento, amonestación, multa, arresto en banderas o prevención y arresto) pueden ser pronunciadas por cualquier Oficial en su calidad de superior jerárquico. Las sanciones de carrera (reducciones en el sueldo, pérdida de antigüedad, deposición de empleo, y para los militares en situación de no actividad, reducción o supresión de la pensión) son pronunciadas por los Tribunales militares de servicio, que tienen competencia en materia disciplinaria únicamente.

La organización de los Tribunales militares de servicio coincide con la de las Fuerzas Armadas, y son, por tanto, tres: uno para cada una de las Fuerzas Armadas de Tierra, Mar y Aire. Cada uno de los antedichos Tribunales se divide después en Sec-

ciones, una para cada División del Ejército de Tierra y Unidades análogas de los Ejércitos de Aire y Marina, y una, por fin, para el Mando militar territorial. Las Secciones se componen de un Magistrado civil profesional, como Presidente, y dos Asesores militares, uno de los cuales deberá tener el mismo grado que el inculcado, mientras que el otro debe ser un Oficial superior o, por lo menos, de grado superior al del inculcado.

Los Tribunales militares actuando como órganos de apelación, pueden anular las decisiones de los superiores militares y dictar nuevas resoluciones. Como superior a los Tribunales militares de servicio se encuentra el Senado Militar, único, y con residencia en Munich; representa la última instancia de la jurisdicción disciplinaria, y se encuentra compuesto por un Presidente y dos Magistrados profesionales y dos Asesores militares pertenecientes al mismo grado jerárquico señalado para los de Primera Instancia y escogidos por sorteo entre militares designados por los Cuerpos.

Personal.—En la Alemania Occidental no existe actualmente un Cuerpo especial para la justicia militar.

VI

SISTEMA JURÍDICO PENAL MILITAR EN GRAN BRETAÑA

Leyes penales militares.—En Gran Bretaña, cada una de las tres Fuerzas Armadas tiene su propia Ley penal militar.

Las leyes de los Ejércitos de Tierra y del Aire son de 1955, y la de la Marina de 1957.

Como principio general, las leyes penales militares se aplican, además de a los militares en servicio a los Oficiales, Suboficiales y tropa que no se encuentren en servicio, pero que son empleados en servicios militares bajo el mando de un Oficial de las Fuerzas regulares, y a aquellos que forman parte del personal permanente de una fuerza auxiliar. Están también sujetos a tales leyes las personas que acompañan, en cualquier lugar, con funciones equivalentes a las de Oficial, a Unidades o Fuerzas militares en servicio militar (periodistas, etc.), y aquellos que siguen o acompañan a las Fuerzas en el desempeño de sus servicios activos.

Órganos de enjuiciamiento y su competencia.—En Inglaterra, la justicia militar en tiempo de paz se administra por dos clases de tribunales: los Consejos de Guerra Generales y los Consejos de Guerra Regionales. Tanto unos como otros pueden pertenecer a los Ejércitos de Tierra, Mar o Aire, y representan jurisdicciones no permanentes, puesto que son convocados en cada caso por orden de la Autoridad con potestad para ello, que es normalmente el Comandante de Gran Unidad (Autoridad superior militar).

El Consejo de Guerra General está compuesto, al menos, por cinco Oficiales elegidos entre los pertenecientes a los Ejércitos correspondientes que posean un mínimo de tres años de servicio. De estos Oficiales, cuatro, al menos, no pueden tener un grado inferior al de Capitán.

Forma parte del Tribunal un Consejero jurídico ("Judge Advocate"), que tiene por misión asesorar al Tribunal sobre la Ley aplicable y hacer el resumen del debate. El Consejo se encuentra ligado por su decisión.

El Consejo de Guerra General tiene una competencia personal: la de juzgar a los Oficiales, y una competencia por razón de la materia, que es la de juzgar a los demás militares cuando deba imponerse una pena superior a dos años. Puede dictar sentencia condenando a cualquier clase de pena, pero en el supuesto de que ésta sea la de muerte se exige la unanimidad del Consejo.

El Consejo de Guerra Regional se compone de, al menos, tres Oficiales con más de dos años de servicio activo. Su competencia se limita a enjuiciar militares con grado inferior a Oficial, y no puede imponer penas superiores a dos años.

Aunque los miembros del Consejo de Guerra, tanto General como Regional, no posean formación jurídica, si bien por su condición de Oficiales están obligados a conocer las leyes militares, actúan como Jueces de hecho y de derecho. Los fallos no son firmes sino cuando han sido confirmados por la Autoridad que ordenó la reunión del Consejo. Esto no sucede en los Consejos de Guerra de la Armada.

Los condenados por Consejo de Guerra tienen derecho de apelación ante el Tribunal Marcial de Apelación. Este es un Tribunal civil que juzga siguiendo el procedimiento civil. Además, y en cualquier momento, el condenado tiene posibilidad de hacer llegar una petición a las Autoridades militares superiores. La Corte Marcial de Apelación, a la que puede acudir el condenado por un Consejo de Guerra que no haya elevado petición a la Autoridad superior, falla únicamente sobre cuestiones de derecho.

Como principio general, todo militar es, en primer término, un ciudadano del Estado, y como tal, salvo algunas excepciones, queda sujeto a las leyes comunes vigentes en Inglaterra. Sin embargo, y normalmente, los Consejos de Guerra son competentes para juzgar las personas sujetas a las leyes penales militares que cometan un delito que sólo afecta a personal militar, a la propiedad de este personal o a la Administración militar. Pueden también enjuiciar delitos civiles cuando son cometidos por militares que han de trasladarse al extranjero, o cuando por realizarse con frecuencia en una Unidad o Centro militar sea necesaria para el mantenimiento de la disciplina una sanción inmediata y ejemplar. Su competencia para juzgar, incluso delitos civiles, exclu-

ye, sin embargo, los delitos de homicidio voluntario, rapiña y traición.

Si un militar comete un delito previsto, tanto en la Ley común como en la militar, puede ser juzgado por cualquiera de estas jurisdicciones; pero mientras que, habiendo recaído fallo de un Tribunal ordinario, el Tribunal Militar no podrá ya juzgarlo por el mismo hecho, en cambio, no podrá invocar el principio de la cosa juzgada cuando lo haya sido por un Tribunal Militar y deba comparecer ante un Tribunal ordinario, si bien, en tal caso, la Autoridad judicial común se encuentra obligada a tomar en cuenta el fallo pronunciado. En otros términos, le Ley penal militar se superpone a la Ley civil, pero ésta mantiene su supremacía.

Personal.—Existe en Gran Bretaña un Servicio Legal del Ejército, a cuyo frente se encuentra un Director, que tiene el grado de General de Brigada, y que es, al propio tiempo, Oficial y jurista ("Judge Advocate General"). Dicho Director tiene como misión el asesoramiento de las Autoridades superiores militares, sobre la oportunidad de remitir los casos a los Consejos de Guerra, así como dar su parecer sobre cuestiones de derecho que puedan surgir antes del enjuiciamiento o en otras materias. Bajo su dependencia directa existen Oficiales letrados ("Judge Advocate"), que tienen su destino en el Ministerio del Ejército o en los Mandos de Ultramar. Los "Judge Advocate" intervienen en los debates, durante los cuales tienen la misión de aconsejar a los Jueces sobre las leyes aplicables y de preparar una relación antes de que el Consejo se reúna para deliberar.

Dependientes también del "Judge Advocate General" (Director del Servicio Legal) existen Oficiales calificados para la acusación y la defensa. Sin embargo, el Ministerio público ante los Consejos de Guerra se ejerce por un Oficial del Regimiento que no tiene otra formación jurídica que la correspondiente a su condición de Oficial, derivada del estudio del Manual de Derecho penal militar.

VII

SISTEMA JURÍDICO PENAL MILITAR EN GRECIA

Leyes penales militares.—El actual Código de Justicia Militar en vigor en Grecia, de 1951, viene a ser una reproducción con algunas modificaciones del anterior Código de Justicia Militar, de 31 de mayo de 1860. Es común para los tres Ejércitos, de Tierra, Mar y Aire, y contiene no sólo delitos exclusivamente militares, sino delitos objetivamente militares. Sus normas abarcan a todos los militares en activo servicio y de la reserva, a los funcionarios asimilados, a la Gendarmería y a los prisioneros de guerra.

Organos de enjuiciamiento y su competencia.—En las cabece-
ras de los Cuerpos de Ejército existe, en tiempo de paz, un Consejo de Guerra compuesto por cinco Jueces: un Presidente Consejero Militar de Primera Clase, con grado de General, y cuatro Vocales Jueces militares, de los cuales, dos son Mayores, y dos, Capitanes, escogidos entre los Oficiales en activo servicio de la Unidad correspondiente. Su composición, de cualquier manera, varía según el empleo del acusado.

Los Consejos de Guerra en tiempo de paz tienen competencia para juzgar a todos los militares en servicio, cualquiera que sea el delito por ellos cometido, ya se encuentre previsto en el Código de Justicia Militar o en las leyes comunes. Juzgan, además, a los militares en la reserva, a los funcionarios asimilados, a los militares de los servicios de Intendencia, Sanidad Militar y Justicia Militar, a los Gendarmes, por los delitos previstos en el Código militar, y a los prisioneros de guerra.

Caso de concurrir militares y civiles en la realización de cualquier delito, es la jurisdicción ordinaria la competente para conocer respecto a todos los inculcados.

Contra la decisión del Consejo de Guerra no se admite apelación. La única vía de recurso abierta actualmente es el recurso de revisión ante la Corte Marcial de Revisión, que es el órgano que entiende en esta clase de recursos. Dicha Corte sólo entiende en casos de vicio de forma, de composición irregular del Tribunal Militar de Primera Instancia, incompetencia y error de interpretación o de aplicación de la Ley, pero no puede entrar a examinar el fondo de la cuestión.

La Corte Marcial de Revisión se compone de cinco Jueces, todos Consejeros, representantes de los tres Cuerpos de la justicia militar, con grado y uniforme de General de Brigada, a excepción del Presidente, que ostenta el grado de General de Cuerpo de Ejército. Sólo existe una Corte Marcial de Revisión, que tiene su sede en Atenas.

Cuando la Corte Marcial de Revisión anula un fallo, no se devuelven los autos al Consejo de Guerra, sino que es la misma Corte Marcial la que rectifica con su nueva resolución el error o la omisión y aplica la Ley procedente.

Personal.—En Grecia existen tres Cuerpos de justicia militar, correspondientes a cada uno de los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire, y dependientes del Ministerio de la Guerra. Forman parte de estos Cuerpos los Consejeros de justicia militar, a quienes corresponden las funciones de Presidente, Fiscales y Jueces instructores. Son todos ellos Magistrados de carrera reclutados entre los distintos Cuerpos de justicia militar por concurso de méritos.

En cada Consejo de Guerra existe un Consejero de justicia militar de primera clase, con funciones de Fiscal, y un Conseje-

ro de justicia militar de tercera clase, Teniente Fiscal. Las funciones de Juez instructor se ejercitan por un Consejero de segunda o tercera clase, auxiliado por un sustituto.

Las funciones de Fiscal general (Procurador general del Reino) ante la Corte Marcial de Revisión corresponden a un Consejero de la justicia militar. En Grecia es el Comandante de Gran Unidad, a la que se encuentran afectos los Consejos de Guerra, quien inicia la acción pública. A su lado actúan dos Consejeros de justicia militar, a quienes corresponde el papel de Consejeros técnicos, y que tienen por misión asesorar en todas las cuestiones de carácter jurídico que pueden presentarse.

VIII

SISTEMA JURÍDICO PENAL MILITAR EN ITALIA

Leyes penales militares.—Las leyes penales militares en Italia son los Códigos penales de paz y de guerra, en vigor desde el 1.º de octubre de 1941, y que prevén delitos contra la fidelidad a la defensa militar, contra el servicio militar, contra la disciplina militar y la Administración militar, contra la fe pública, contra la persona y el patrimonio, contra el servicio en guerra y contra las leyes y las costumbres de la guerra.

Las leyes penales militares en tiempo de paz se aplican a todos los militares de las Fuerzas Armadas en servicio, a los considerados como tales y a los militares de hecho. Sólo en algunos casos se aplican a los militares en permiso ilimitado y absoluto y a los civiles. Pertenecen a las Fuerzas Armadas, los militares del Ejército, Aviación y Marina, y los pertenecientes a algunos otros Cuerpos con organización militar.

Organos de enjuiciamiento y su competencia.—En tiempo de paz funcionan en Italia dos clases de Tribunales militares: los Tribunales Militares Territoriales y los Tribunales Militares a Bordo.

Existen actualmente doce Tribunales Militares Territoriales más una Sección de Tribunal Militar, y su competencia territorial se encuentra expresamente marcada para cada uno. Los Tribunales Militares Territoriales radican en la actualidad en Turín, Milán, Verona, Padua, La Spezia, Florencia, Bolonia, Roma (que tiene una Sección en Cagliari), Nápoles, Bari, Tarento y Palermo.

Los Tribunales Militares Territoriales se componen de un Presidente (General de Brigada) y tres Jueces militares, de los cuales, por lo menos dos, Oficiales superiores de Cuerpo Armado, y un Juez Relator, Magistrado militar, que en la vista ostenta el uniforme de Oficial de la justicia militar con empleo de Coronel.

Es obligatoria la presencia en el Consejo o Tribunal de un representante del Arma a la que pertenezca el inculpado, siendo el Magistrado militar el único componente del Tribunal técnico en derecho, y a quien corresponde la redacción de la sentencia.

Los Tribunales Militares a Bordo se forman excepcionalmente y sólo cuando a bordo de un buque de guerra resulta necesario verificar un juicio. Lo componen un Presidente, Capitán de Navío o de Fragata, y cuatro miembros, de los cuales, dos Oficiales superiores y dos Tenientes de Navío o Capitanes.

Los Tribunales militares en tiempo de paz enjuician únicamente a militares pertenecientes a las Fuerzas Armadas del Estado, a quienes se imputen delitos previstos en el Código penal militar. En caso de conexión de delitos militares y delitos comunes, la competencia corresponde a la Autoridad judicial ordinaria, a la que también corresponde juzgar a los militares cuando concurren con civiles en la comisión de cualquier clase de delitos.

Contra los fallos dictados por los Tribunales Militares Territoriales y los Tribunales Militares a Bordo se admite recurso ante el Tribunal Supremo Militar, que representa el segundo y último grado de la jurisdicción militar.

El Tribunal Supremo radica en Roma, y está compuesto de un Presidente (General de Cuerpo de Ejército) y seis Jueces, de los cuales, dos Generales de Armas, un Consejero Relator, Magistrado militar, que en sus funciones ostenta el uniforme y grado de General de División, y tres Jueces civiles, Consejeros de casación. El Tribunal Supremo puede desestimar el recurso o anular la sentencia de un Tribunal Militar con devolución o no de los autos al mismo o a otro Tribunal Militar para su nuevo fallo.

Contra las sentencias del Tribunal Supremo Militar que desestiman en todo o en parte el recurso interpuesto contra sentencia condenatoria de un Tribunal Militar, cabe únicamente recurso en casación por incompetencia o exceso de poder.

El Tribunal Supremo Militar, además de juzgar como segundo y último grado de la jurisdicción militar, se pronuncia sobre las rehabilitaciones militares, reintegro al empleo e incapacidad para pertenecer a las Fuerzas Armadas. En tales casos adopta una composición especial, puesto que se compone del Presidente, tres Oficiales Generales, dos Consejeros de Estado y un Magistrado militar.

Personal.—Existe en Italia un Cuerpo de Justicia Militar, del cual forman parte Magistrados encargados del Ministerio público, Consejeros relatores, Jueces relatores y Jueces instructores.

Ante todos los Tribunales militares, y radicando en la misma sede de estos Tribunales, actúa una Fiscalía ("Procura Militare della Repubblica"), cuyo Jefe, dependiente del "Procuratore militare della Repubblica", ostenta el grado correspondiente a General de Brigada. Forman parte de estas oficinas un Viceprocu-

rador militar, de grado correspondiente a Coronel; algunos sustitutos Procuradores militares, de grado correspondiente a Capitán, Mayor y Teniente Coronel, y un Juez instructor, militar de igual grado. Además, los Jueces relatores que forman parte del Tribunal son también Magistrados militares pertenecientes al Cuerpo de Justicia Militar.

Los Magistrados que desempeñan funciones de Ministerio público dependientes del Procurador militar de la República, tienen misiones de instrucción de los procedimientos, solicitando del Juez instructor la liberación de los inculcados respecto de los cuales, a través de una sumaria instrucción, estime no debe procederse, enviando ante el Tribunal Militar aquéllos respecto de los cuales hayan sido recogidos suficientes elementos para establecer una posible responsabilidad.

Ante el Tribunal Supremo Militar actúa la "Procura Generale Militare della Repubblica", cuyo jefe, el Procurador general militar de la República, tiene el grado correspondiente a General de Cuerpo de Ejército. Actúan a sus inmediatas órdenes algunos sustitutos Procuradores generales militares, con grados correspondientes a General de División.

Los Consejeros relatores también forman parte del Cuerpo de la Justicia Militar. El Jefe de la Justicia Militar italiana es el Procurador General Militar.

IX

SISTEMA JURÍDICO PENAL MILITAR EN EL GRAN DUCADO DEL LUXEMBURGO

Leyes penales militares.—En el Gran Ducado del Luxemburgo se encuentra aún en vigor el Código penal militar de 1 de noviembre de 1892, aunque se han realizado distintos proyectos para su reforma.

La Ley penal militar se aplica a los militares en servicio en las Fuerzas Armadas pertenecientes al Ejército de Tierra, a la Gendarmería y a la Policía. Excepcionalmente, la Ley penal militar se aplica a los militares con licencia en el plazo no superior a un año y seis semanas, por ofensas cometidas contra sus superiores con motivo del servicio prestado, y a los empleados y operarios de los arsenales y almacenes militares por infracciones cometidas en su condición de tales, o por infidelidad en sus funciones.

Organos de enjuiciamiento y su competencia.—Para todo el el territorio de la Nación existe un solo órgano de enjuiciamiento de Primera Instancia: el Consejo de Guerra, que radica en Luxemburgo y que se compone de un Oficial superior presidente,

de un Juez civil y de un Oficial. Están sujetas a su jurisdicción únicamente las personas sometidas al Código penal por las infracciones en él previstas. En cuanto a los delitos comunes, los militares son juzgados por los Tribunales ordinarios.

En caso de concurso de delitos comunes y militares, corresponde la competencia para conocer de todos ellos al Juez ordinario, mientras que en caso de concurso entre delitos militares y contravenciones de policía, la competencia para la totalidad corresponde a la jurisdicción militar. Cuando concurren en la comisión de un delito militar militares y civiles, la jurisdicción común juzga a todos los inculpados.

Contra los fallos del Consejo de Guerra cabe apelación ante el Alto Tribunal Militar, y las decisiones de este Tribunal pueden aún ser llevadas ante el Tribunal de Casación (civil).

El Alto Tribunal Militar se compone de dos miembros del Tribunal Supremo de Justicia y de un Oficial superior. Es competente, como decíamos, para conocer en apelación sobre las sentencias dictadas por el Consejo de Guerra y, además, es órgano de enjuiciamiento en primera y única instancia para los Oficiales superiores, los Auditores militares y los militares que soliciten ser por él juzgados. Es también competente para conocer en aquellos procedimientos en los que se investigan delitos de la competencia del Consejo de Guerra juntamente con otros de la competencia de dicho Alto Tribunal.

Personal.—En el Gran Ducado del Luxemburgo no existe un Cuerpo especial de Justicia Militar.

Los miembros del Alto Tribunal de la Justicia Militar, del Consejo de Guerra y los Auditores militares son nombrados a propuesta conjunta del Ministro de Justicia y de las Fuerzas Armadas.

La iniciativa de la acción penal depende del Comandante del Cuerpo (Ejército, Gendarmería o Policía), al que pertenezca el culpable. Todo superior que tenga conocimiento de una infracción al Código penal militar cometida por uno de sus subordinados, tiene el deber de informar de ella al Jefe del Cuerpo, quien después de un sumario examen, decide si ha de enviar el caso al Consejo de Guerra o si resulta suficiente la imposición al culpable de una sanción disciplinaria.

En el primer supuesto, se encarga de la instrucción una Comisión de Oficiales compuesta por el Auditor militar y dos Oficiales. Esta Comisión es la que prácticamente instruye el procedimiento, devolviendo las actuaciones al Comandante del Cuerpo, con propuesta de envío del inculpado ante el Consejo de Guerra, de aplicación de sanción disciplinaria cuando el hecho no revista especial gravedad, o de archivo de las actuaciones cuando no se desprendan responsabilidades de las mismas. En el caso de que se disponga la celebración de juicio, la citación es hecha por el

Auditor militar que es el encargado de mantener la acusación en la vista.

El Auditor militar es elegido entre los Magistrados del orden judicial que pertenezcan a la categoría de Oficiales en reserva, y en el ejercicio de sus funciones viste uniforme militar. Ante el Alto Tribunal Militar las funciones del Ministerio público son desempeñadas por el Procurador General del Estado, o el Abogado General, en quien a tal efecto delegue.

X

SISTEMA JURÍDICO PENAL MILITAR EN NORUEGA

Leyes penales militares.—Se encuentra en vigor en Noruega el Código penal militar de 22 de mayo de 1902, cuya próxima reforma se prevé. La Ley penal militar se aplica en tiempo de paz a todos los militares que prestan servicio activo o se encuentran enrolados para el servicio obligatorio en las Fuerzas Armadas. Se aplica también a los funcionarios civiles dependientes de las Fuerzas Armadas y a los pasajeros a bordo de una nave en expedición.

Organos de enjuiciamiento y su competencia.—En Noruega, en tiempo de paz, no existen órganos judiciales militares. Los delitos previstos en la Ley penal militar y los militares son juzgados por los "Tribunales ordinarios" con arreglo a un procedimiento común. Esto sucede desde 1956, en que una Ley especial suprimió las Cortes Marciales.

Sólo en tiempo de guerra funcionarán dichas Cortes, que se compondrán de un Juez profesional, Presidente y dos Jueces militares. El Presidente ostentará el grado de Coronel, pero en audiencia vestirá la toga. Los miembros militares tendrán, uno de ellos grado superior al acusado, siendo el otro un simple soldado.

En tiempo de guerra, la jurisdicción será exclusivamente militar por los delitos militares cometidos por éstos, y militar o común por los delitos de carácter común previa consulta y decisión interna de los órganos de las dos jurisdicciones.

En tiempo de paz, el órgano de enjuiciamiento de Segunda Instancia es la Corte de Apelación, que forma parte de la jurisdicción ordinaria. En tiempo de guerra, aparece como órgano de 2.ª Instancia la Corte de Apelación Militar, compuesta de tres Jueces profesionales y cuatro miembros militares. Uno de los Jueces profesionales presidirá la Corte ostentando el grado y uniforme equiparados a General de División. Dicha Corte juzgará también en primera instancia cuando la pena pueda sobrepasar los ocho años de reclusión o cuando el representante de la acusación pública estime que el caso reviste importancia suficien-

te para solicitar que sea enjuiciado en primera instancia por la Corte de Apelación Militar.

Sobre la Corte de Apelación (tiempo de paz) y la Corte Militar de Apelación (tiempo de guerra), existe el Tribunal Supremo, cuya composición es idéntica en los asuntos militares y en los civiles. Se compone de cinco miembros jueces profesionales, sin representación alguna del elemento militar. El Tribunal Supremo juzgá únicamente sobre cuestiones de derecho y sobre extensión de la pena.

Personal.—Existe en Noruega un Cuerpo de Justicia Militar cuyo jefe es el Abogado general, el cual en caso de movilización ostenta el grado y uniforme de General de División. Dicho Cuerpo se compone de quince Abogados militares que, sólo en caso de movilización, ostentarán el grado y el uniforme militar de Teniente Coronel, con excepción del Abogado militar de la capital, que tendrá grado de Coronel.

No se conoce en Noruega la fase de instrucción a cargo del Juez. La investigación es hecha por el jefe de las tropas o por sus subordinados, y en casos graves, por la Policía, militar o civil, bajo la dirección del Abogado militar. El Abogado general puede dar, en última instancia, las instrucciones necesarias, pero en realidad son raros los casos en que interviene.

El inicio de la acción penal es decisión que adopta el jefe militar competente, que generalmente tiene el grado de General de División o Almirante, pudiendo adoptarla también el Abogado militar. En el supuesto de que el caso revista caracteres excepcionales, esta decisión es adoptada por el Jefe del Ejército, de la Marina o de las Fuerzas Aéreas, y por el Abogado general militar. En este caso, la decisión sólo tendrá valor cuando sea adoptada por ambas autoridades.

En tiempo de paz, el papel desempeñado por el Cuerpo de Justicia Militar en materia penal es únicamente el de asesoramiento. En hechos de gran importancia o trascendencia, el Procurador civil competente recaba la opinión del Abogado militar, el cual se encarga de presentar el caso ante la Corte civil, mientras que ante el Tribunal Supremo el caso es presentado por el Abogado general.

XI

SISTEMA JURÍDICO PENAL MILITAR EN LOS PAÍSES BAJOS

Leyes penales militares.—Rige en Holanda un Código penal militar de 1903, que contiene algunas infracciones especiales de orden militar mientras que para el resto se refiere al Código penal común, cuyas disposiciones son dirigidas también hacia los militares. La Ley penal militar se aplica a todos los militares de

los tres Ejércitos, y excepcionalmente a los militares en licencia y a los civiles en algunos casos particulares.

Organos de enjuiciamiento y su competencia.—Los órganos de enjuiciamiento de primera instancia son, en Holanda, los Consejos de Guerra. Están presididos por un civil licenciado en derecho elegido preferentemente entre los oficiales más antiguos o de la reserva que hayan pertenecido o pertenezcan al Cuerpo Jurídico Militar, asistido de cuatro Asesores militares oficiales, cuyo grado, superior al de Subteniente, no ha de ser tampoco inferior al del inculpado y que son designados por el período de un año.

La competencia de la jurisdicción militar se determina por la condición del autor del hecho y no por el carácter del delito. Los Consejos de Guerra juzgan en consecuencia a todos los militares en servicio, tanto por delitos militares como por delitos comunes, con algunas excepciones determinadas que se refieren a materias especiales (fiscales, aduaneras, postales, de circulación, de caza y pesca, etc.). La jurisdicción militar es competente también para juzgar a los militares en licencia ilimitada cuando cometen delitos contra la disciplina en relación con el servicio ya prestado, así como a los extraños a las Fuerzas Armadas que cometan delitos militares o que concurran con militares en la comisión de delitos militares. Los extraños a las Fuerzas Armadas que siguen a éstas son juzgados también por los Tribunales militares por todos los delitos, militares o comunes, que cometan.

Los militares en servicio sólo quedan sujetos a la jurisdicción ordinaria cuando, en unión de civiles, cometan delitos comunes.

El segundo y último grado de jurisdicción está representado por el Alto Tribunal Militar, cuyo Presidente debe ser, por lo menos, un Consejero del Tribunal de Apelación de La Haya o del Tribunal de Casación. Forman, además, parte del Tribunal un Juez civil y cuatro Oficiales con grado de General o de Coronel (dos del Ejército de Tierra, uno de la Armada y uno del Aire), nombrados con carácter vitalicio como los Jueces del Alto Tribunal. El Alto Tribunal Militar juzga en apelación respecto a las sentencias de los Consejos de Guerra, y en primera instancia en los procedimientos contra Oficiales Generales y Superiores. También entiende en apelación respecto a las correcciones disciplinarias.

En materia militar, no existe casación y la jurisdicción civil no tiene intervención alguna salvo en caso de conflicto de competencia entre Jueces civiles y militares cuya decisión corresponde al Tribunal Supremo.

Personal.—Existe en Holanda un Servicio Jurídico Militar, representado por el Auditor militar, el cual aparte de ser el representante del Ministerio público, es el Consejero técnico jurídico del General Comandante que es actualmente el Jefe del Estado Mayor General. El Auditor militar redacta el acta de acu-

sación y requiere al Consejo de Guerra para que encargue al Juez instructor la incoación de una instrucción judicial y es el encargado de sostener la acusación en la vista. El Juez instructor no es un Juez en el verdadero sentido de la palabra, sino un Oficial destinado a estos fines por el plazo de un año por el Comandante General.

La representación del Ministerio público en el Alto Tribunal Militar recae en el propio Procurador General del Tribunal de Apelación de La Haya, que lleva el título de Abogado-Fiscal para los Ejércitos de Tierra y de Mar.

XII

SISTEMA JURÍDICO PENAL MILITAR EN PORTUGAL.

Leyes penales militares.—El Código de Justicia Militar de 1925, existente en Portugal, prevé delitos de carácter militar, tales como el abuso de autoridad, la cobardía, rebelión, deserción, insubordinación, sedición militar y usurpación de uniforme, y delitos de carácter común, tales como la falsedad, la prevaricación, delitos contra las personas, contra la propiedad y contra la seguridad del Estado. Sus normas son de aplicación a los militares en servicio y para algunos delitos a los militares en reserva o licenciados y a los civiles.

Organos de enjuiciamiento y su competencia.—Existen en Portugal, normalmente, cuatro Tribunales militares territoriales, de ellos dos con sede en Lisboa, uno en Viseu y otro en Oporto, y un Tribunal Militar de la Marina con sede en Lisboa. Cuando exigencias del servicio lo impongan pueden constituirse Tribunales divisionarios en las cabeceras de las Divisiones.

Los dos Tribunales militares de Lisboa ejercen su jurisdicción en el territorio correspondiente al Gobierno Militar de Lisboa (IV Región Militar) y en las islas adyacentes. El Tribunal de Viseu ejerce su jurisdicción en los territorios de la II y III Región Militar. El Tribunal Militar de Oporto, en el territorio de la I Región Militar, y el Tribunal de la Marina sobre los militares pertenecientes a dicho Ejército.

La constitución de estos Tribunales está formada por dos Jueces militares, Oficiales superiores, de los que el de mayor graduación actúa de Presidente, y de un Auditor, Juez letrado. El nombramiento de los Jueces militares que radican en Lisboa se efectúa por designación del Comandante General de la Armada o del Gobernador militar de la capital, respectivamente, siendo el nombramiento de los Jueces de los otros Tribunales militares territoriales hecho por el Comandante de la Región Militar correspondiente. El Auditor, Juez togado, no tiene categoría mi-

itar y es nombrado por decreto dictado, según el caso, por el Ministro del Ejército o el de la Marina, siendo la duración de su cometido la de tres años y pudiendo ser confirmado. Tales nombramientos han de recaer en Jueces pertenecientes a la Jurisdicción ordinaria.

Los Tribunales militares tienen competencia para juzgar a todos los militares en servicio por delitos de cualquier naturaleza, así como a los Capellanes, Médicos y Farmacéuticos militares, y los empleados administrativos a sueldo de la Administración militar cuando cometan algún delito comprendido en el Código de Justicia Militar.

En el caso de que una persona sujeta a la jurisdicción militar haya de responder simultáneamente de delitos de la competencia de la jurisdicción militar y de la ordinaria, corresponde el conocimiento a los Tribunales militares. Se exceptúan los desertores por los delitos comunes cometidos durante la desertión, reservándose a la Autoridad militar el juzgar el delito de desertión y los demás delitos militares que pudieran haber cometido los desertores.

Con sede en Lisboa existe también el Tribunal Supremo Militar, con jurisdicción sobre todo el territorio del continente, islas y colonias. Es el más alto Tribunal Militar y entiende en los recursos contra fallos de los Tribunales militares. El Tribunal Supremo Militar se compone de un Presidente con categoría de General del Ejército o de la Marina, de seis Jueces militares (tres Generales del Ejército y tres de la Marina), y dos Jueces togados, de los cuales uno es Juez relator y el otro adjunto, escogidos entre los Jueces ordinarios del Tribunal Supremo de Justicia (Casación) que lleven, al menos, cinco años de servicio en su categoría.

Personal.—Existe en Portugal un Cuerpo de la Justicia Militar del que forman parte los Auditores. Los Auditores de los Tribunales militares, aparte de su función de Juez relator, siendo los únicos técnicos en Derecho, tienen también el cometido de instruir el procedimiento. Por otra parte, los de los Tribunales militares de Lisboa y el del Tribunal Militar de la Marina actúan también como Asesores del Ministro del Ejército y del de la Marina, respectivamente.

Adscrito a todo Tribunal Militar funciona un Promotor de Justicia (Ministerio público) que lo es un Oficial con grado no inferior a Capitán ni superior a Teniente Coronel en los Tribunales militares territoriales, y no inferior a Primer Teniente ni superior a Capitán de Fragata en el Tribunal Militar de la Marina. Los Promotores de Justicia son nombrados por decreto previo concurso por examen; son los encargados de formular el acta de acusación transmitiendo los autos al Auditor para la instrucción y manteniendo la acusación en el acto de la vista. En el Tribunal Supremo Militar, el Promotor de Justicia es un Oficial superior

del Ejército o de la Marina, nombrado por decreto del Ministerio respectivo y elegido entre los que tras haber superado un concurso por examen, han prestado o prestan servicio como tales Promotores en los Tribunales militares. Dicho Promotor de Justicia actúa en representación del Ministerio público ante el Tribunal Supremo Militar.

XIII

SISTEMA JURÍDICO PENAL MILITAR EN LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

Leyes penales militares.—En los Estados Unidos rige el Código uniforme para la Justicia Militar, aprobado por Ley de 5 de mayo de 1950 y que entró en vigor el 31 de mayo de 1951.

A él se encuentran sujetos todos los militares en servicio activo, las personas dependientes de una Unidad regular de las Fuerzas Armadas, el personal de la Reserva durante el período de instrucción, los retirados de las Fuerzas Armadas que tengan derecho al percibo de haberes, los detenidos que extinguen penas militares, el personal adscrito a la vigilancia costera, el del Servicio de Sanidad Militar y los prisioneros de guerra bajo custodia de las Fuerzas Armadas.

El Código uniforme prevé, además, en el art. 15 las sanciones que pueden imponer los Oficiales-Comandantes directamente, sin intervención de las Cortes Marciales, por delitos leves cometidos por los militares que les están subordinados. La aplicación de las sanciones con arreglo al art. 15 no excluye la posibilidad de un ulterior enjuiciamiento por la Corte Marcial si de los mismos hechos aparecieren indicios de haberse realizado un delito de mayor gravedad.

El principio de *nulla poena sine lege* se encuentra en el Código únicamente respecto a la pena de muerte, que no puede ser aplicada más que en los casos en los que se encuentra taxativamente prevista, mientras que para las demás penas los varios artículos del Código definen únicamente el delito estableciendo que serán castigados "como disponga la Corte Marcial". La única norma directiva general es que la pena sea legal, equitativa y apropiada.

Organos de enjuiciamiento y su competencia.—Los órganos de enjuiciamiento con facultades para imponer penas, son las Cortes Marciales. Se distinguen: Cortes Marciales Generales, Cortes Marciales Especiales y Cortes Marciales Sumarias. No son órganos permanentes, sino convocados para cada caso por la autoridad militar a la que el Código atribuye potestad para ello (normalmente los Comandantes de Gran Unidad), aunque puedan juzgar uno o varios sumarios. A tenor de la gravedad del delito que ha de enjuiciarse, es convocada la Corte Marcial de una u otra especie.

La Corte Marcial General se compone de un "law officer" y de un número de miembros, todos militares, no inferior a cinco. El "law officer" es un miembro del Tribunal Federal o del más Alto Tribunal de uno de los Estados pertenecientes a los Estados Unidos, y su nombramiento es hecho en el momento de la convocatoria por la autoridad que ordena la reunión de la Corte Marcial General. El "law officer" interviene en los debates como técnico en Derecho, decide sobre las cuestiones interlocutorias que surjan durante el curso del procedimiento. Asimismo, en presencia del acusado y antes de que se proceda a la votación, instruye a la Corte sobre los elementos del delito advirtiéndola que el acusado debe presumirse inocente hasta que su culpabilidad sea determinada por pruebas válidas y legales y que en caso de duda ésta debe ser resuelta en favor del acusado, procediendo, por consiguiente, su absolución. El "law officer" no asiste a la deliberación ni al fallo, que es adoptado sólo por los miembros de la Corte, pero interviene más tarde para dar forma legal a lo acordado.

Las Cortes Marciales Especiales se componen de un número de miembros no inferiores a tres, de los cuales el superior en grado asume la presidencia. Todos sus componentes son militares.

La Corte Marcial Sumaria se compone de un solo Oficial.

Los Jueces de las Cortes Marcial General y Especial pueden ser designados entre los Oficiales en servicio activo, los Suboficiales en servicio activo en los procedimientos contra encartados no Oficiales y militares de tropa en procedimientos seguidos contra individuos de tal clase en el caso de que el acusado haya solicitado por escrito que un soldado o clase de tropa forme parte de la Corte.

Las Cortes Marciales Generales tienen competencia para juzgar a las personas sujetas al Código uniforme de Justicia Militar de los Estados Unidos y pueden imponer cualquier pena, incluso la de muerte. Las Cortes Marciales Especiales sólo son competentes para juzgar cuando la pena imponible no sea la de muerte. La Corte Marcial Sumaria tiene competencia para juzgar a las personas sujetas al Código uniforme que no pertenezcan a las clases de Oficiales, Suboficiales, Cadetes o Guardias Marinas, pero tampoco puede imponer pena de muerte.

Todas las sentencias en las que una Corte Marcial juzgue a un Oficial, General o Almirante, imponga pena de muerte, pérdida del empleo de Oficial, o expulsión del servicio con deshonor o, incluso, pena de reclusión que exceda de un año, son elevadas a la Corte de Revisión que actúa donde radica el "Judge Advocate General" de cada una de las Fuerzas Armadas. Están compuestas de, por lo menos, tres Oficiales o civiles, alguno de los cuales deberá ser miembro de la Corte Federal o de la más alta Corte del Estado. La Comisión de Revisión puede confirmar o anular las conclusiones de la Corte Marcial, con o sin reenvío a

otra Corte. El último grado de apelación está constituido por la Corte de Apelación Militar, que radica en el Departamento de Defensa, y se compone de tres Jueces civiles, miembros de la Corte Federal o de la más alta Corte de alguno de los Estados, y que son designados por el Presidente de los Estados Unidos previo parecer y consentimiento del Senado.

La Corte de Apelación Militar decide únicamente en cuestiones de derecho e interviene en todos los casos en los que la sentencia, confirmada por la Comisión de Revisión, haya sido dictada contra un Oficial General o Almirante, o en ella se haya impuesto pena de muerte, así como en todos aquellos casos examinados por la Comisión de Revisión en los que el "Judge Advocate General" estime debe intervenir para su reexamen la Corte de Apelación Militar, y, por último, en aquellos casos que, examinados por la Comisión de Revisión, hayan sido recurridos por el acusado y la Corte de Apelación Militar haya aceptado el efectuar la revisión.

Ninguna condena pronunciada por una Corte Marcial en la que se imponga la pena de muerte o que haya sido dictada contra un Oficial General o Almirante, puede ser ejecutada sin la previa aprobación del Presidente de los Estados Unidos. En cuanto a las condenas que llevan consigo la pérdida de empleo de un Oficial, no General o Almirante, han de merecer, para ser firmes, la aprobación del Secretario del Departamento correspondiente. Las condenas de expulsión por deshonor o mala conducta y de reclusión por más de un año, deben ser confirmadas por la Comisión de Revisión o por la Corte de Apelación Militar en los casos ya indicados. Los demás fallos se ejecutan por la Autoridad que convocó la Corte, que tiene, por otra parte, la potestad de suspender la ejecución de cualquier condena.

Es interesante señalar, que en los Estados Unidos de América, las cuestiones de competencia entre las Autoridades judiciales militares y las ordinarias, son resueltas de la manera más sencilla, puesto que, si bien la norma es que la Autoridad judicial que ha prendido al acusado tiene prioridad para su enjuiciamiento, la Autoridad judicial militar puede reclamar para sí la competencia de un caso determinado, que ante su simple requerimiento le es cedido por la Autoridad judicial.

Personal.—Existe en los Estados Unidos de América un Cuerpo de la Justicia Militar, formado por "Judge Advocates". Cada una de las Fuerzas Armadas posee un "Judge Advocate General" del que depende, además, el Ministerio público. Estos "Judge Advocates Generals" tienen bajo su dependencia directa uno o más Oficiales para mantener la acusación pública ante la Corte de Apelación Militar o las Comisiones de Revisión. Les corresponde también la misión de examinar todas las decisiones de las Cortes Marciales. Las funciones del Ministerio público ante las Cortes Marciales corresponden a un "Judge Advocate" perteneciente al Cuer-

po de la Justicia Militar, el cual, sin embargo, puede ser sustituido en dichas funciones por un experto legal o un miembro de la Magistratura de la Corte Federal o de la más alta Corte de alguno de los Estados, nombramiento que se efectúa por indicación del "Judge Advocate General" de la Fuerza Armada correspondiente.

XIV

SISTEMA JURÍDICO PENAL MILITAR EN TURQUÍA

Leyes penales militares.—El Código penal militar turco en vigor data del año 1913, y fué redactado teniendo en cuenta los Códigos franceses de 1928, el italiano y el belga. Comprende delitos contra el servicio y los deberes militares y delitos de carácter común que, a causa de la condición militar de su sujeto activo o pasivo, son atribuidos a la competencia de la jurisdicción militar. Están sometidos a él los militares en servicio y los civiles.

Organos de enjuiciamiento y su competencia.—Son órganos de enjuiciamiento en primera instancia: a), los Tribunales militares normales; b), los Tribunales militares políticos, y c), los Tribunales militares de estado de sitio.

Los Tribunales militares normales tienen carácter permanente y están constituidos junto a los Mandos de Unidad, asumiendo sus poderes automáticamente sobre éstas. Se dividen en:

1. Tribunales de Regimiento. 2. Tribunales de División. 3. Tribunales de Cuerpo de Ejército. 4. Tribunales de Inspección de Armas. 5. Tribunales del Mando de las Fuerzas Armadas (Ejército, Aviación y Marina); y 6. Tribunales del Estado Mayor General.

Los Tribunales de Regimiento se componen de un Presidente, que tiene el grado de Mayor, y dos miembros militares, uno Capitán o Teniente y otro Suboficial. El Tribunal de División es de rango superior y se compone de un Presidente, que tiene el grado de Oficial superior o General; de un miembro militar Oficial y de un Juez militar togado. Los límites de la competencia de los Tribunales militares normales difieren en el orden personal en relación con el grado o empleo del encartado. Los Tribunales de Regimiento pueden únicamente enjuiciar militares de tropa o Suboficiales por delitos de poca importancia y de carácter más bien disciplinario. La Autoridad judicial (Comandante de Regimiento) tiene facultad para aprobar las sentencias cuyas penas privativas de libertad no excedan de tres meses. El Tribunal de División puede juzgar a los militares hasta el grado de Mayor inclusive, e imponer cualquier pena. La Autoridad judicial (Comandante de División) puede aprobar las sentencias por

penas privativas de libertad no superiores a seis meses, para Oficiales o a un año, para tropa y Suboficiales. Los Tribunales de Cuerpo de Ejército pueden juzgar a los militares hasta el grado de Coronel inclusive e imponer cualquier pena. La Autoridad judicial (Comandante de Cuerpo de Ejército) puede aprobar todas las sentencias. Los Tribunales de las Inspecciones de Armas, Mando de las Fuerzas Armadas y del Estado Mayor General, se constituyen únicamente en casos excepcionales por decisión del Consejo de Ministros. Sólo juzgan a los miembros de las Fuerzas Armadas con grado de Coronel a Mariscal, y pueden imponer cualquier clase de penas.

Los Tribunales militares políticos, que son tres en todo el territorio de la nación, pueden pronunciar sentencia contra cualquier militar o civil acusado de espionaje, sabotaje u otros delitos de carácter político que atenten a la seguridad del Estado o de las Fuerzas Armadas. Es Autoridad judicial respecto a tales delitos, el Jefe del Estado Mayor General.

Los Tribunales militares de estado de sitio se constituyen cuando sea necesario, por los Comandantes de la Zona donde ha sido proclamado el estado de sitio. Pueden pronunciar sentencias contra militares o civiles por delitos que afectan al orden y la tranquilidad de la zona.

Todas las decisiones adoptadas por los Tribunales militares son examinadas por la Corte de Casación Militar, y el derecho de apelación para la salvaguardia de los intereses del acusado corresponde a los superiores judiciales de los que depende el ejercicio de la acción penal. La Corte de Casación Militar está compuesta de dos Salas, cada una de las cuales está formada por cinco miembros, tres de ellos son Oficiales superiores o Generales y los otros dos, Jueces militares togados. La presidencia se asume por el Oficial de grado más elevado.

Aparte de estos órganos de enjuiciamiento militar existe en Turquía un órgano superior de control judicial a cargo de los Inspectores judiciales militares, los cuales examinan todos los años la actuación judicial y las sentencias dictadas. Si encontrasen decisiones que debieran ser anuladas, éstas son presentadas al Ministro de la Defensa Nacional.

Personal.—Existe en Turquía un Cuerpo especial de la Justicia militar, del que forman parte todos los Jueces militares togados. Son escogidos entre Oficiales de Complemento licenciados en Derecho, y pueden alcanzar los grados de Teniente a General de Brigada. En sus funciones judiciales sólo están sujetos a las leyes y son considerados independientes. Tras el primer interrogatorio asumen la misión de Juez instructor, en tanto que en la vista desempeñan las funciones correspondientes al Ministerio público y al ponente. Este último dirige, además, los debates, reservándose al Presidente las misiones de asegurar la disci-

plina durante la vista y comunicar la sentencia. Tanto cuando actúan como representantes del Ministerio público o como Jueces militares, los pertenecientes a este Cuerpo visten la toga de los Jueces civiles. Ante la Corte de Casación Militar, el Ministerio público corre a cargo de un Juez militar de grado equivalente al de General de Brigada. El ejercicio de la acción penal se ejercita por las Autoridades judiciales, que son los propios Comandantes de la Unidad en la cual se encuentran instituídos los Tribunales militares.

XV

SISTEMA JURÍDICO PENAL MILITAR EN ESPAÑA

Leyes penales militares.—Rige actualmente en España el Código de Justicia Militar de 17 de julio de 1945, con algunas pequeñas modificaciones ulteriores, y que es común a los tres Ejércitos, de Tierra, Mar y Aire. Contiene no sólo delitos estrictamente militares, sino otros, como traición, espionaje, insulto a Fuerza Armada, atentado a la Autoridad militar o destrucción de documentos militares, que pueden ser cometidos por civiles. En su consecuencia, la Ley penal militar puede ser aplicada según los casos a militares o civiles.

Organos de enjuiciamiento y su competencia.—Juzgan en primera instancia los Consejos de Guerra Ordinarios y los Consejos de Guerra de Oficiales Generales. En única instancia pueden también juzgar la Sala de Justicia del Consejo Supremo de Justicia Militar y el Consejo Supremo de Justicia Militar reunido en Sala de Justicia.

El Consejo de Guerra Ordinario se compone de un Presidente, con grado de Coronel o Teniente Coronel, Capitán de Navío o de Fragata, y tres Jueces (Vocales), de grado de Capitán del Ejército o Teniente de Navío, y un Juez relator (Vocal ponente), Capitán o Comandante auditor.

Son competentes para juzgar todos los militares con graduación inferior a Oficial, y los civiles, que no estén exceptuados expresamente, por los delitos del Código de Justicia Militar.

El Consejo de Guerra de Oficiales Generales se compone de un Presidente y de tres Jueces, todos Oficiales Generales, y de un Juez relator (Vocal ponente), con grado de Coronel o Teniente Coronel auditor. Los tres Jueces militares pueden, en caso de necesidad, ser sustituidos por Coroneles o Tenientes Coroneles.

Es competente para juzgar los Oficiales hasta Coronel y a los militares que, con grado inferior, posean la Cruz Laureada de San Fernando (suprema recompensa de guerra al valor heroico), y a los funcionarios del orden judicial de la jurisdicción ordina-

ria o especial, a los funcionarios administrativos que ejercen autoridad, y a los Generales, por delitos militares.

Tanto en uno como en otro Consejo se procurará que los acusados estén representados por uno o más Jueces pertenecientes al propio Cuerpo.

Las sentencias de los Consejos de Guerra, para ser firmes, han de ser aprobadas por el Auditor y el Capitán General de la Región Militar, Departamento Naval o Región Aérea correspondiente. Si no recae aprobación o existe disconformidad entre el Auditor y Capitán General, las sentencias son elevadas a la Sala de Justicia del Consejo Supremo de Justicia Militar.

La Sala de Justicia del Consejo Supremo de Justicia Militar tiene diferente composición cuando juzga delitos comunes o militares y comunes, y cuando se reúne para juzgar delitos militares. En el primer caso, se compone de un Presidente consejero militar y cuatro Consejeros, de los cuales tres son togados (Auditores) y uno militar; en el segundo caso, se compone de un Presidente Consejero militar y de cuatro Consejeros, de los cuales, dos son militares y dos togados (Auditores).

La Sala de Justicia del Consejo Supremo de Justicia Militar juzga, en única instancia, a los Oficiales Generales por delitos comunes, al Secretario, Tenientes fiscales y funcionarios del Consejo que tengan categoría de Oficial, por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones; a los Auditores, Presidentes y Vocales de los Consejos de Guerra, en el ejercicio de su función, a los Directores generales, Ministros plenipotenciarios y Gobernadores civiles, cuando comentan delitos cuya competencia corresponda a la jurisdicción militar.

El Consejo reunido en Sala de Justicia se compone del Presidente, de diez Consejeros militares y de seis Consejeros togados. Los militares son: seis del Ejército de Tierra, dos de la Marina y dos de la Aviación, todos, por lo menos, Generales de División. Los togados son: tres Generales auditores del Ejército de Tierra, uno de Marina y uno de Aviación, más otro perteneciente a uno de los antedichos Cuerpos, por turno sucesivo. Juzga en única instancia, a los Ministros y Subsecretarios militares, Jefe del Estado Mayor General, Jefes del Estado Mayor de las tres Fuerzas Armadas, Jueces y Presidentes de los Consejos de Guerra de Oficiales Generales y, por fin, a los Ministros y Subsecretarios civiles, Obispos y Arzobispos, Presidente y Procuradores de las Cortes, Embajadores, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, Consejeros de Estado y otras jerarquías, por delitos cuyo conocimiento corresponda a la jurisdicción militar.

Por regla general, en caso de conexión en procedimientos de la jurisdicción militar y la ordinaria, aquella que conoce del delito principal o más grave conoce también de los delitos conexos.

Sobre los Consejos de Guerra Ordinarios y de Oficiales Gene-

rales se encuentra el Consejo Supremo de Justicia Militar, al que se envían para su conocimiento y examen todas las sentencias dictadas por los Consejos de Guerra y que no han sido aprobadas por el Auditor o el Capitán General de la Región respectiva. Igualmente pasan a conocimiento del Consejo Supremo de Justicia Militar las sentencias en las que se impone pena de muerte o las dictadas contra Oficiales condenados a la separación del servicio o a la pérdida de empleo. Sólo se exceptúan las sentencias dictadas por delito de traición, espionaje, rebelión, insulto a superior, desobediencia, robo a mano armada y algún otro delito, cualquiera que sea la pena impuesta.

Tanto el Fiscal como el Defensor tienen como único recurso el de recurrir al Comandante Militar de la Región (Capitán General) en súplica de que no preste su aprobación a las sentencias dictadas por los Consejos de Guerra.

El Consejo Supremo de Justicia Militar examina, en su Sala de Justicia, las sentencias no aprobadas o que le son elevadas por ministerio de la Ley, y se compone de siete miembros: un Presidente (militar) y seis Consejeros, de ellos, cuatro togados y dos militares; y un Presidente y siete miembros, tres militares y tres togados, cuando se trata de delitos militares.

Personal.—En cada una de las tres Fuerzas Armadas (Ejércitos de Tierra, Mar y Aire), existe un Cuerpo Jurídico Militar, que tiene, entre otras, las misiones de actuar en los puestos de Auditor, Juez relator de los Consejos de Guerra (Vocal ponente), Fiscales jurídico-militares, Secretarios de justicia, junto a los Capitanes Generales, y Consejeros togados del Consejo Supremo de Justicia Militar.

Son funcionarios militares con grado y asimilación de Capitán auditor a General de División en el Ejército de Tierra, y de Teniente auditor a General de División en los Ejércitos de Mar y Aire. Dependen de los Ministerios de Ejército, Marina o Aire, respectivamente.

Las funciones de Juez instructor son encomendadas a militares designados a tal efecto. El Ministerio público en causas seguidas contra militares por delitos militares corresponde al Fiscal militar, que no pertenece al Cuerpo Jurídico de la Justicia militar. Por el contrario, cuando se trata de delitos comunes o militares y comunes, dichas funciones son desempeñadas por el Fiscal jurídico militar que pertenece al Cuerpo Jurídico de la Justicia Militar.

XVI

SISTEMA JURÍDICO PENAL MILITAR EN LA REPÚBLICA FEDERAL SUIZA

Leyes penales militares.—El Código penal militar existente en Suiza es del año 1927, modificado en 1941 y 1950. Contiene delitos de carácter militar y delitos de carácter común, entre los cuales, delitos contra las personas, contra la Administración pública, contra el honor, la libertad, las buenas costumbres, la fe pública y la administración de justicia. La Ley penal militar se aplica a todas las personas sujetas al servicio de las armas o que por cualquier otra causa visten el uniforme militar. A los militares en licencia, ilimitada en cuanto se refiere a sus deberes en relación con el Ejército y el servicio, y para algunos delitos determinados, a los civiles.

Organos de enjuiciamiento y su competencia.—La organización de la justicia militar en tiempo de paz cuenta en Suiza con doce Tribunales Divisionarios, un Tribunal Militar de Casación y un Tribunal Militar Extraordinario.

Cada uno de los Tribunales Divisionarios se compone de un Presidente (denominado Gran Juez) y de seis Jueces, de los cuales, tres son Oficiales y tres Suboficiales y soldados. El Ministerio público está representado por un Auditor militar. Sólo el Presidente y el Auditor pertenecen al Cuerpo de la Justicia Militar, en tanto que los otros miembros son extraídos de la tropa sobre la que el Tribunal ejercita su jurisdicción, y escogidos, con preferencia, entre las personas que tienen una profesión idónea, tales como Jueces, Abogados, Notarios o funcionarios, por un período de tres años.

Dos de los antedichos Tribunales poseen dos Salas, y así, el Tribunal de la 2.ª División tienen una Sala de lengua francesa y otra de lengua alemana, mientras que el de la 9.ª posee una Sala de lengua alemana y otra de lengua italiana.

Las misiones instructoras del procedimiento se confían a un Juez instructor, perteneciente al Cuerpo de la Justicia Militar. Los Tribunales Divisionarios ejercen su jurisdicción sobre todas las tropas pertenecientes a la División y sobre las que a ella sean agregadas. Los militares que no dependen de una División determinada (como, por ejemplo, los pertenecientes a Escuelas o Academias), quedan sujetos a la jurisdicción del Tribunal Divisionario en cuyo territorio fué cometido el delito.

Las sentencias dictadas por los Tribunales Divisionarios pueden ser recurridas ante el Tribunal Militar de Casación, que se compone de un Presidente (Coronel), cuatro Jueces y dos suplentes, nombrados por un plazo de tres años por el Consejo Federal. El Presidente ha de pertenecer a la Justicia Militar. La Ley no

determina si los otros miembros deben o no pertenecer a dicho Cuerpo, pero de hecho se vienen designando entre profesores de Derecho, Magistrados, Abogados y funcionarios del orden judicial.

El Tribunal Militar de Casación entiende únicamente en los casos de infracción de Ley, constitución irregular del Tribunal Divisionario, incompetencia, vicios de forma o falta de motivación en la sentencia.

El Tribunal Militar Extraordinario se compone de tres Coroneles de la Justicia Militar y de cuatro Comandantes de Cuerpo del Ejército o Coroneles divisionarios. Forman parte de él también cuatro suplentes, de los cuales, dos son Coroneles de la Justicia Militar y dos Comandantes de Unidad. Las funciones del Ministerio público ante el Tribunal Militar Extraordinario corresponden al Auditor Jefe. Como Juez instructor actúa un sustituto de dicho Auditor Jefe.

El Tribunal Militar Extraordinario fundamenta su competencia en la persona del encartado y juzga en única instancia al Comandante en Jefe del Ejército, a su Jefe de Estado Mayor, a los Coroneles divisionarios y a los demás Comandantes de Unidad del Ejército, así como a aquellas personas que, eventualmente, concurrieran con ellos en la comisión de delitos.

En Suiza, como regla general, el militar debe ser siempre juzgado por la jurisdicción militar, cualquiera que sea el delito que cometa. Los militares con licencia ilimitada (ciudadanos obligados al servicio militar y, por tanto, aún pertenecientes a las Fuerzas Armadas) son juzgados por los Tribunales militares cuando cometen delitos previstos por el Código Militar, en relación con su situación militar o sus deberes de servicio, así como cuando visten el uniforme militar. Los extraños a las Fuerzas Armadas que siguen a las formaciones militares son juzgados por los Tribunales militares por todos los delitos de este tipo que puedan cometer.

Por último, cualquier ciudadano puede ser juzgado por los Tribunales militares en defensa de particulares intereses, confiado al órgano jurídico reconocido como más idóneo. Así, por ejemplo, en los casos de delitos contra la seguridad externa del Estado, tales como traición, espionaje, enrolamiento ilícito o debilitamiento de la fuerza defensiva del país, mutilaciones voluntarias y fraude para sustraerse al servicio militar, así como también cuando dichos civiles concurren con personas sujetas a la jurisdicción militar en delitos puramente militares contra la defensa nacional o debilitamiento de las fuerzas defensivas del país o contra el Derecho de gentes. Si en un delito común han participado civiles y militares, estos últimos pueden ser juzgados por la jurisdicción militar o por la ordinaria, si el Consejo Federal no formula requerimiento.

Por fin, si un mismo encartado es acusado de varios delitos, unos de la competencia de la jurisdicción militar y otros de la ordinaria, corresponde al Consejo Federal decidir si todos deben ser juzgados por una u otra jurisdicción.

Personal.—El Cuerpo de Oficiales de la Justicia Militar se compone de Oficiales que hayan servido en el Ejército por lo menos como Oficiales subalternos. Son reclutados entre los Jueces, Abogados, funcionarios del orden judicial y Notarios, y su nombramiento es hecho por el Consejo Federal. Forman parte de dicho Cuerpo el Auditor en Jefe, su sustituto, el Presidente del Tribunal Militar de Casación, los Presidentes de los Tribunales Militares Divisionarios (Grandes Jueces), los Auditores y los Jueces instructores. El Auditor en Jefe, además de ser el Jefe de la justicia militar, tiene a su cargo las funciones del Ministerio público ante el Tribunal Militar Extraordinario y ante el Tribunal Militar de Casación. De él dependen todos los Auditores y los Jueces instructores. Los Auditores son los encargados de mantener la acusación ante los Tribunales Militares Divisionarios.

BIBLIOGRAFIA

El presente trabajo ha sido confeccionado utilizando de manera especial las obras y cuestionarios que a continuación se relacionan:

ANANIADÉS, Eustache (Consejero de Justicia Militar del Ejército helénico):

La justice militaire en Grèce et les modifications qui pourraient ultiment lui être apportées.

BARENDRECHT, J. (Coronel del Servicio Jurídico Militar): *Les rapports entre l'action penale militaire et l'action disciplinaire aux Pays-Bas.*

Comunicación presentada al Primer Congreso Internacional de Derecho Penal Militar. Mayo 1959, Bruselas.

BELINFANTE, A. D. (Letrado del Ministerio de Justicia de los Países Bajos): *Principes de droit pénal militaire neerlandais.* "Revue Internationale de Droit Pénal", 3.º y 4.º trimestres, págs. 305 a 311.

BICKEL, F. R. (Judge Advocate): *La legislation militaire canadienne.* Comunicación presentada al I Congreso Internacional de Derecho Penal Militar. Mayo 1959, Bruselas.

BOSLY, Henry (Sustituto del Auditor General): *Des rapports entre l'action penale et l'action disciplinaire en droit militaire belge.* Comunicación presentada al I Congreso Internacional de Derecho Penal Militar. Mayo 1949, Bruselas.

BROWN, V. Earl (Judge Advocate): *Les pouvoirs disciplinaires des officiers-commandants dans l'Armée des Etats Unis.* Comunicación presentada al I Congreso Internacional de Derecho Penal Militar. Mayo 1959, Bruselas.

— *Answers to questionnaire of military justice in U. S. A.* 12 de diciembre de 1960.

Codice Penale Militare di Pace Italiano del 29 de febrero de 1941.

Código de Justicia Militar portuguez para o Exercito de Terra, 1925.

Conseils de Guerre permanents en Belgique. (Ley del 15 de junio de 1899.)

CRÉMIENS, Louis (Abogado del Tribunal de Apelación de Aix): *La justice militaire.* Estudio crítico sobre la reforma de la Justicia Militar en Grecia.

- DE NÓ LOUIS, Eduardo (Coronel Auditor): *Contestación al cuestionario sobre la Justicia Militar en España*. 28 de octubre de 1960.
- DÍAZ LLANOS, Rafael: *Leyes penales militares*. 5.ª Ed. 1946, La Coruña.
- FOLLESTAD, Ivar (Abogado General): *Reponse au questionnaire sur la juridiction militaire en Norvege*. 21 de octubre de 1960.
- FRANKEN, D. B. A. y BRUNNER, R. J.: *Het Wetboek van militair strafrecht*. La Haya (Holanda).
- GILISSEN, John (Primer Sustituto del Auditor General): *Action pénale et action disciplinaire en droit militaire belge*. Ponencia presentada al I Congreso Internacional de Derecho Penal Militar. Mayo 1959, Bruselas.
- Giustizia Militare. Codice Penale Militare Svizzero*, del 13 de junio de 1927. *Organizzazione Giudiziaria e Procedura Penale per l'Esercito Federale* del 28 de junio de 1889, con modificaciones introducidas en 1 de julio de 1951.
- Disposizione di Diritto Penale Militare per l'Esercito Svizzero*, 1955.
- GOERENS, F. (Abogado General del Gran Ducado de Luxemburgo): *Reponse au questionnaire sur les juridictions militaires au Luxembourg*, 11 de noviembre de 1960.
- GARDON, G. (General Jefe del Servicio de Justicia Militar en el Ministerio de las Fuerzas Armadas): *Rapports entre l'action pénale et l'action disciplinaire en France*. Comunicación presentada al I Congreso Internacional de Derecho Penal Militar. Mayo 1959, Bruselas.
- GRUNEWALD, Otto (Juez Federal): *Du rapport entre pouvoir repressif et pouvoir disciplinaire dans le domaine militaire*. Comunicación presentada al I Congreso Internacional de Derecho Penal Militar. Mayo 1959, Bruselas.
- HALSE, C. B. E. (General Director de los Servicios Legales del Ejército): *Action pénale et action disciplinaire en Grand Bretagne*. Comunicación presentada al I Congreso Internacional de Derecho Penal Militar. Mayo 1959, Bruselas.
- HUGUENEY, Pierre (Profesor de Derecho Penal de la Universidad de Dijon): *Tratité theorique pratique de droit pénal et de procedure penale militaires*. Edición de 1933.
- Instruction sur le Service Judiciaire* (1957), Ministerio de la Defensa Nacional, Bruselas.
- JIMÉNEZ JIMÉNEZ, Francisco (Teniente Coronel Auditor): *Contestación al cuestionario sobre los Tribunales Militares españoles*. 18 de mayo de 1960.
- Manual for Courts Martials*. Estados Unidos, 1951.
- MERCIER, J. M. (Teniente Coronel de la Justicia Militar): *Reponse au questionnaire sur la justice militaire en France*. 28 de octubre de 1960.
- MOUNDAKIS, Paul (General de Justicia Militar): *Reponse au questionnaire sur la justice militaire en Grèce*, de 5 de julio de 1960.
- NYHOLM, S. B. (Primer Sustituto del Auditor General): *L'action pénale et l'action disciplinaire en droit pénal militaire danois*. Comunicación presentada al I Congreso Internacional de Derecho Penal Militar. Mayo 1959, Bruselas.
- — *Reponse au questionnaire sur la juridiction militaire au Danemark*, de 19 de noviembre de 1960.
- Ordinamento Giudiziario militare italiano*, de 9 de septiembre de 1941.
- Organizzazione dei Tribunali Militari nella Repubblica Turca*. Su competencia y límites, extraídos del Código Penal Militar de 15 de junio de 1930.
- RODRÍGUEZ DEVERA, José María (Teniente Coronel Auditor): *La acción penal y la acción disciplinaria en el Derecho militar español*. Comunicación presentada al I Congreso Internacional de Derecho Penal Militar. Mayo 1959, Bruselas.

- — *La Ley penal militar alemana de 30 de marzo de 1957.* REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO MILITAR, Vol. IV. Julio-diciembre 1957, págs. 69 a 86.
- SCHUURMANS, J. (Doctor en Derecho): *Aperçu du droit militaire Neerlandais.* "Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal comparé", 1959, págs. 765 a 773.
- The national defense Act.* Amended by the Canadian Forzes Act., 1950, 1951, 1952.
- Uniform Code of Military Justice.* De 5 de mayo de 1950. E. U. A.

REGLAMENTO DE LAS FUERZAS DE EMERGENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS

por Francisco JIMENEZ JIMENEZ
Teniente Coronel Auditor

El Estatuto de las Fuerzas de Emergencia de las Naciones Unidas, fecha 20 de febrero de 1957, ha sido aplicado en las actuaciones de las mismas en la zona de Gaza (Israel), sirviendo también de base a la práctica seguida actualmente por las unidades destacadas en el Congo, según se manifiesta en 4 de abril último por la Secretaría General de la O. N. U., aunque advierte que se espera "formalizar la situación con respecto a dichas Fuerzas mediante la publicación de reglamentos o la inclusión de acuerdos particulares".

En esta línea de acuerdos con los respectivos Estados donde las Fuerzas son estacionadas, ha de aludirse al concluído en 8 de febrero de 1957 con Egipto; el art. 10 de cuyo Convenio desarrolla las normas sentadas en el 34 del Reglamento de las Fuerzas de Emergencia. Y así puede citarse la actuación de un Tribunal militar canadiense enviado a Gaza para fallar un proceso instruído; ello sin perjuicio de otros casos en que los soldados fueron repatriados para enjuiciarles en sus países por los organismos judiciales competentes, previo desplazamiento a dicha zona de actuación de las Fuerzas internacionales, de un Auditor o de una Comisión investigadora encargados de recoger las pruebas de la infracción perseguida y sancionarla luego en el país de origen.

Dicho Convenio repite o desarrolla las normas del Reglamento, con especial referencia a circunstancias o particularismos a tener en cuenta en el caso concreto. Destacan de entre los preceptos establecidos los referentes a: jurisdicción civil, policía militar y Comisiones de reclamaciones. Esta Comisión estará compuesta por un miembro designado por el Secretario general; otro, por el Gobierno egipcio, y un Presidente nombrado por acuerdo

de ambas autoridades, o, en su defecto, por el Tribunal Internacional de Justicia. Conocerá de las reclamaciones formuladas por ciudadanos egipcios en razón de daños causados en acto de servicio por miembros de la Fuerza, de las que plantee contra éstos el propio Gobierno egipcio, y de las que mutuamente presenten éste y la "Fuerza". Los arts. 14 a 18 contienen útiles precisiones acerca de la competencia y campo de acción de la policía militar de las Fuerzas, así como de las facultades de arresto preventivo; siendo destacable en otro orden de materias las garantías contenidas en el apartado b) del art. 12 del tan citado Convenio, que dice: "En aquellos casos en que la jurisdicción civil sea ejercida por Tribunales egipcios respecto a miembros de la Fuerza, las autoridades y Tribunales de dicho país garantizarán a aquéllos las suficientes oportunidades de salvaguardar sus derechos. Si el "Mando" certifica que un miembro de la "Fuerza", a causa de sus deberes de servicio o de ausencia autorizada, está impedido para defender sus intereses en un proceso civil del que sea parte, los Tribunales o autoridades egipcias suspenderán su tramitación hasta la desaparición del impedimento, aunque no por plazo superior a noventa días. Los bienes de un miembro de la "Fuerza" que el "Mando" certifique le son necesarios para el desempeño de sus obligaciones oficiales, permanecerán libres de embargo. La libertad personal de dichos miembros no será restringida por autoridad o Tribunal egipcio a resultas de un proceso civil, ya sea por sentencia, resolución u orden, ya para lograr una declaración, o por cualquier otra causa."

El mantenimiento de la propia jurisdicción por los contingentes nacionales de las Fuerzas de Emergencia es un principio característico de su actuación hasta el presente, que el Secretario general de la O. N. U. califica de punto esencial de la política orgánica y funcional de las mismas, en su muy interesante informe, dado a la Asamblea General en 8 de octubre de 1958, acerca de la experiencia derivada de la creación y funcionamiento de estas Fuerzas internacionales; afirmando que tal política "hace más fácil la decisión de los Estados miembros a contribuir con tropas de sus Fuerzas Armadas en caso necesario".

Este respeto a la jurisdicción propia lleva a la consecuencia apuntada en el párrafo 139 de su citado informe, cuando confiesa que "el sistema disciplinario de la "Fuerza" es algo anómalo desde el punto de vista estrictamente militar, pues, normalmente, el Jefe de una "Fuerza" tiene no sólo el poder de mandar, sino el de corregir; mientras que el de las Fuerzas de Emergencia de las Naciones Unidas tiene sólo la potestad de mando, residiendo la autoridad disciplinaria en el Jefe correspondiente de cada contingente nacional; requiriéndose una legislación especial aprobada por los Estados participantes para que tal potestad de corregir se confiara al Mando de estas Fuerzas internacionales".

A lo largo de cerca de 200 párrafos del informe del Secretario general de la O. N. U., se relata y comenta la experiencia que sobre todos los preceptos del Reglamento que hemos traducido han ofrecido las "Fuerzas" durante dos años, tanto en cuanto a estructura orgánica y funcionamiento administrativo como a problemas jurídicos y de disciplina común; formulándose observaciones y principios básicos, que redoblan el interés de este autorizado documento (A/3.943, 13 Sesión de la Asamblea General) sobre las más recientes, universales y, quizás, difíciles experiencias de actuación militar de carácter internacional, que ofrece amplia cabida a problemas penales y procesales de creciente actualidad y trascendencia.

El texto del Reglamento es el siguiente:

CAPÍTULO PRIMERO

Normas generales

1. *Promulgación del Reglamento.* — El Reglamento de las Fuerzas de Emergencia de las Naciones Unidas (U. N. E. F.) —que en lo sucesivo designaremos simplemente con el nombre de "Fuerza"— se ha promulgado por el Secretario general, de conformidad con el informe del Comité Asesor, y en uso de la autorización contenida en el párrafo 7.º de la resolución 1.001 de la Asamblea General, dictada en 7 de noviembre de 1956. Entrará en vigor el 1.º de marzo de 1957. El Reglamento, las instrucciones, las órdenes complementarias aludidas en sus normas números 3 y 4, serán aplicables a todas las unidades de la "Fuerza".

2. *Reformas.*—Este Reglamento puede ser reformado o revisado por el Secretario general, de acuerdo con el informe del Comité Asesor.

3. *Instrucciones complementarias.*—En tanto que sean necesarias, el Secretario general puede dictar instrucciones complementarias de este Reglamento respecto de las materias no delegadas en el General Jefe de las Fuerzas de Emergencia de las Naciones Unidas (que en lo sucesivo designaremos como "Mando").

4. *Órdenes de Mando.*—El "Mando" puede dictar a la "Fuerza" órdenes que no estén en desacuerdo con las resoluciones de la Asamblea General, de este Reglamento y sus subsiguientes revisiones, así como tampoco con las instrucciones complementarias referidas en la norma núm. 3, en cuanto concierne:

- a) Al desarrollo de sus deberes de Jefe de la "Fuerza"; o
- b) Al desarrollo e interpretación de este Reglamento.

Las órdenes del "Mando" estarán sujetas a examen del Secretario general.

5. *Definiciones.*—Las siguientes definiciones serán aplicadas a los términos usados en el presente Reglamento:

a) El “General en Jefe de las Fuerzas de Emergencia de las Naciones Unidas (U. N. E. F.)”, o el “Mando”, es el Oficial General designado por la Asamblea General como Jefe del Alto Mando de las Naciones Unidas.

b) “Alto Mando de las Naciones Unidas” es el “Mando”, junto con su Cuartel General.

c) “Fuerzas de Emergencia de las Naciones Unidas” o “Fuerza” es el órgano auxiliar de las Naciones Unidas descrito en la norma 6, siguiente.

d) “Miembro de las Fuerzas de Emergencia de las Naciones Unidas” o un “miembro de la Fuerza” es el General en Jefe o cualquier persona perteneciente a los servicios militares de un Estado que se halle bajo las órdenes del “Mando”, de el “Alto Mando de las Naciones Unidas” o bien que forme parte de un contingente nacional.

e) “Estado participante” es el que proporciona contingentes nacionales a la “Fuerza”. “Gobierno participante” es el Gobierno del Estado participante.

f) “Autoridades de un Estado participante” son aquellas autoridades facultadas por la ley del mismo para hacer cumplir a los miembros de sus fuerzas armadas las leyes militares o de otro orden.

g) “Estado de residencia”, es aquel donde operan las Fuerzas. “Gobierno de residencia” es el Gobierno del “Estado de residencia”.

CAPÍTULO II

Carácter internacional, uniforme, insignias, privilegios e inmunidades

6. *Carácter internacional.*—Las Fuerzas de Emergencia de las Naciones Unidas son un órgano auxiliar de las Naciones Unidas compuesto por el “Alto Mando de las Naciones Unidas”, establecido por la resolución 1.001 de la Asamblea General de 5 de noviembre de 1956, y todo el personal militar puesto por los Estados miembros bajo las órdenes del mismo. Los miembros de la “Fuerza”, aun cuando permanezcan en su servicio nacional, son, durante el período de su adscripción a la “Fuerza”, personal internacional bajo la autoridad de las Naciones Unidas y sujetos a las órdenes del “Mando” a través de la sucesión de mandos. Las funciones de la “Fuerza” son exclusivamente internacionales y los miembros de la misma desempeñarán estas funciones y atemperarán su conducta solamente con arreglo a los intereses de las Naciones Unidas.

7. *Bandera.*—La “Fuerza” está autorizada para enarbolar la bandera de las Naciones Unidas de acuerdo con el Código de la misma y el presente Reglamento. El “Alto Mando de las Naciones Unidas” desplegará la bandera y emblemas de éstas en sus Cuarteles Generales, correos, vehículos y demás formas señaladas por el “Mando”. Sólo en casos excepcionales podrán ser desplegadas otras banderas y gallardetes, siempre con arreglo a las prescripciones de dicho “Mando”.

8. *Uniforme e insignias.*—Los miembros de la “Fuerza” portarán aquellos uniformes y distintivos que el “Mando”, de acuerdo con el Secretario general, les prescriba. Los trajes de paisano podrán ser usados en las ocasiones autorizadas y de acuerdo con las disposiciones dictadas por el “Mando”.

9. *Distintivos.*—Todos los medios de transporte de la “Fuerza”, incluidos vehículos, embarcaciones y aeronaves y todo el restante material que específicamente se designe por el “Mando”, llevarán una marca distintiva y una cédula de las Naciones Unidas.

10. *Privilegios e inmunidades.*—La “Fuerza”, como órgano auxiliar de las Naciones Unidas, disfruta del estatuto, privilegios e inmunidades de la Organización, prevenidos en el Convenio sobre Privilegios e Inmunidades de las Naciones Unidas. La entrada libre de derechos del equipo y provisiones de la “Fuerza”, así como los efectos personales de sus miembros, que, por primera vez lleguen al país de residencia, será efectuada con arreglo a los particulares concertados con el Estado del mismo. Las prescripciones del art. II del Convenio sobre Privilegios e Inmunidades, serán aplicadas también a la propiedad, fondos y caudales de los Estados participantes que se empleen en un Estado de residencia en directa conexión con los contingentes nacionales al servicio de la “Fuerza”.

CAPÍTULO III

Autoridad del Mando de las Fuerzas de Emergencia de las Naciones Unidas

11. *Autoridad del Mando.*—El “Mando” tiene sobre la “Fuerza” completa potestad de mando. Tiene a su cargo la actuación para el desarrollo de todas las funciones asignadas a la “Fuerza” por las Naciones Unidas y para el despliegue y destino de las tropas puestas a la disposición de aquella.

12. *Sucesión de mandos y delegación de potestades.*—El “Mando” designará la sucesión jerárquica en la “Fuerza”, utilizando los Oficiales del Alto Mando de las Naciones Unidas y los mandos de los contingentes nacionales puestos a su disposición por los

Gobiernos participantes. Podrá delegar su autoridad a lo largo del escalonamiento de mandos. Los cambios que en los mandos de los contingentes nacionales señalen los Gobiernos participantes, serán hechos previa consulta entre el "Mando" de la "Fuerza" y las autoridades correspondientes de aquéllos. Dicho "Mando" podrá hacer provisionalmente aquellos destinos que puedan ser requeridos por las circunstancias, teniendo plena potestad cuando se trate de personal del Alto Mando de las Naciones Unidas y, a través de la sucesión de mandos, respecto de todos los miembros de la "Fuerza". Las instrucciones de los órganos fundamentales de las Naciones Unidas se canalizarán por el Secretario general a lo largo del "Mando" y del escalonamiento jerárquico que éste designe.

13. *Buen orden y disciplina.*—El "Mando" de la "Fuerza" tendrá la responsabilidad general del buen orden de la misma. La potestad disciplinaria en los contingentes nacionales proporcionados a la "Fuerza", permanece asignada al mando de los mismos. Los informes concernientes a la acción disciplinaria ejercida deben ser enviados al "Mando" de la "Fuerza", quien puede consultar con el General en Jefe de los contingentes nacionales, y si es necesario con las autoridades de los Estados participantes a quienes concierne.

14. *Policía Militar.*—El "Mando" será provisto de Policía Militar para todos los campos, establecimientos u otros lugares ocupados por la "Fuerza" en un Estado de residencia, y para aquellas zonas donde la "Fuerza" sea desplegada en el cumplimiento de sus funciones.

En cualquier lugar en que la Policía Militar de la "Fuerza" pueda ser empleada para mantener, en la medida necesaria, el orden y la disciplina de los miembros de la misma, será objeto de acuerdos con las Autoridades de los respectivos Estados de residencia, actuando coordinadamente con ellas. A los fines perseguidos por esta Reglamentación, la Policía Militar de la "Fuerza" debe tener la facultad de arrestar a los miembros de la misma. Ninguna disposición de este Reglamento supone derogación de las potestades de los contingentes nacionales sobre sus respectivos miembros.

CAPÍTULO IV

Disposiciones generales administrativas, ejecutivas y económicas

15. *Facultades del Secretario general.*—El Secretario general de las Naciones Unidas tendrá autoridad para todas las cuestiones administrativas, ejecutivas y económicas afectantes a la "Fuerza", y tendrá a su cargo la negociación y conclusión con los

Gobiernos de acuerdos concernientes a la misma. Tomará disposiciones para el arreglo de reclamaciones suscitadas respecto a dicha "Fuerza".

16. *Facultades del Mando.*—El "Mando" tendrá potestad directa respecto de la actuación de la "Fuerza" y para tomar disposiciones acerca de la obtención de medios, suministros y servicios auxiliares. En el ejercicio de éstas potestades actuará consultando al Secretario general y de acuerdo con los principios administrativos y económicos contenidos en los arts. 17 a 28 siguientes de este Reglamento.

17. *Cuarteles Generales del Alto Mando de las Naciones Unidas.*—El "Mando" establecerá los Cuarteles Generales de la "Fuerza" y aquellos otros centros de actuación y oficinas de enlace que pueda encontrar necesarios.

18. *Administración y contabilidad.*—La administración económica de la "Fuerza" estará de acuerdo con las Reglas Administrativas y Contabilidad especial de las Fuerzas de Emergencia de las Naciones Unidas con aquellas Normas y Reglamentos administrativos de las Naciones Unidas que no las contradigan, y con las formalidades previstas por el Secretario general.

19. *Personal.*

a) El "Mando" reclutará los Oficiales del Alto Mando de entre los proporcionados por los Gobiernos Miembros. Tales Oficiales están investidos de los privilegios e inmunidades del art. VI del Convenio sobre Privilegios e Inmunidades de las Naciones Unidas. El "Mando" estará investido de los privilegios, inmunidades y ventajas establecidas en las secciones 19 y 27 de dicho Convenio.

b) El "Mando" dispondrá con el Secretario general aquellas agregaciones de funcionarios del Secretariado de las Naciones Unidas que puedan ser necesarios al servicio de la "Fuerza". Los miembros de dicho Organismo agregados por el Secretario general permanecerán sujetos al Reglamento de Funcionarios de las Naciones Unidas y a la autoridad del Secretario general, y continuarán investidos de los privilegios e inmunidades de los artículos V y VII del Convenio sobre Privilegios e Inmunidades de las Naciones Unidas.

c) El "Mando" puede alistar aquel personal local que necesite. Los plazos y condiciones de empleo del personal reclutado en cada lugar estará determinado por aquél y, en la medida de lo posible, seguirá los usos dominantes en el país. No disfrutará ni será titular de los beneficios del Reglamento de Funcionarios de las Naciones Unidas, pero estará investido, en lo que respecta a su actuación oficial, de las inmunidades previstas en la sección 18 a) del Convenio sobre Privilegios e Inmunidades de las Naciones Unidas. Las controversias referentes a duración del empleo y a las condiciones del servicio del personal local contratado, se arre-

glarán por procedimientos administrativos que establecerá el "Mando".

20. *Alimentación, alojamientos y distracciones.*—Al "Mando" corresponden el alojamiento y provisión de víveres para todo el personal afecto a la "Fuerza", y puede negociar con Gobiernos y provisionistas particulares la obtención de locales y alimentos. El "Mando" puede establecer, mantener y hacer funcionar en cuarteles generales, campos y guarniciones, de acuerdo con las normas que pueda prescribir, centros destinados a proporcionar distracción a los miembros de la "Fuerza" y del Secretariado de las Naciones Unidas que hayan sido nombrados para servir en ella por el Secretario general.

21. *Transportes.*—El "Mando" dispondrá lo necesario para transportar el personal y equipo "a o desde" la zona de operaciones ; tomará medidas respecto de transportes locales en el interior de las mismas; y coordinará el uso de todos los medios de transporte.

22. *Suministros.*—El "Mando" será responsable de la adquisición, almacenamiento y despacho de los suministros necesarios por la "Fuerza".

23. *Material.*—El "Mando" tomará aquellas medidas que puedan ser necesarias para obtener el material requerido por la "Fuerza", aparte del corriente de que normalmente estén dotados los contingentes nacionales.

24. *Servicio de comunicaciones.*—El "Mando" tomará las disposiciones adecuadas para la inclusión en la "Fuerza" de aquellas unidades auxiliares que puedan ser necesarias para alcanzar la instalación, funcionamiento y entretenimiento de los servicios postales y de telecomunicación, en el interior de la zona de operaciones y con las oficinas de las Naciones Unidas.

25. *Entretenimiento y otros servicios.*—El "Mando" dispondrá las necesarias unidades auxiliares para obtener los repuestos y otros servicios de entretenimiento requeridos por la actuación de la "Fuerza".

26. *Servicios médicos, odontológicos y sanitarios.*—El "Mando" dispondrá las necesarias unidades auxiliares para tener servicios médicos, odontológicos y sanitarios correspondientes a todo el personal, y tomará aquellas disposiciones que puedan ser necesarias al efecto.

27. *Contratación.*—El "Mando" tendrá facultad de contratar y otorgar poderes encaminados al desenvolvimiento de sus funciones, de acuerdo con este Reglamento.

28. *Información pública.*—Las actividades de información pública de la "Fuerza", así como las relaciones de ésta con la prensa y otros medios de información, estarán a cargo del "Mando", quien actuará de acuerdo con la política definida por el Secretario general.

CAPÍTULO V

Derechos y deberes de los miembros de la "Fuerza"

29. *Respeto a las leyes locales y comportamiento digno del estatuto internacional.*—Es deber de los miembros de la "Fuerza" respetar las leyes y reglamentos del Estado de residencia y abstenerse de cualquier actividad de carácter político en dicho Estado, así como de otras acciones incompatibles con la naturaleza internacional de sus obligaciones. Se comportarán en todo momento de manera apropiada a su condición jurídica de miembros de las Fuerzas de Emergencia de las Naciones Unidas.

30. *Protección legal de las Naciones Unidas.*—Los miembros de la "Fuerza" estarán investidos de la protección legal de las Naciones Unidas, y para el logro de tal protección estarán considerados como agentes de las mismas.

31. *Instrucciones.*—En el desempeño de sus deberes para con la "Fuerza", sus miembros sólo recibirán instrucciones del "Mando" o de la cadena jerárquica que éste designe.

32. *Discreción y secreto de información.*—Los miembros de la "Fuerza" guardarán una extrema discreción respecto de todas las materias relativas a sus deberes y funciones. Se abstendrán de comunicar a nadie cualquier información que conozcan por razón de su destino en la "Fuerza" y no haya sido hecha pública anteriormente, excepto si tienen autorización del "Mando" o es en cumplimiento de sus deberes. Esta obligación no cesará después del término de su destino en la "Fuerza".

33. *Honores y remuneraciones de fuentes extrañas.*—Ningún miembro de la "Fuerza" puede aceptar ningún honor, condecoración, favor, dádiva o remuneración incompatible con su estado personal y con sus funciones como miembro de la "Fuerza".

34. *Jurisdicción.*

a) Los miembros de la "Fuerza" estarán sujetos a la jurisdicción penal de sus respectivos Estados nacionales, de acuerdo con las leyes y normas de los mismos. No estarán sujetos a la jurisdicción penal de los Tribunales del Estado de residencia. El ejercicio de esta jurisdicción será inherente a las Autoridades del respectivo Estado, incluyendo lo concerniente a los mandos de los contingentes nacionales.

b) Los miembros de la "Fuerza" no estarán sujetos a la jurisdicción civil de los Tribunales del Estado de residencia ni a otros procesos legales en cualquier materia relativa a sus deberes oficiales.

c) Los miembros de la "Fuerza" permanecerán sujetos a las normas de sus respectivos Estados nacionales, sin mengua de sus responsabilidades como miembros de la "Fuerza", tal como se de-

finen en este Reglamento y en cualquier regla establecida conforme al mismo.

d) Los conflictos afectantes a la "Fuerza" y a sus miembros han de ser resueltos de acuerdo con las normas dictadas por el Secretario general en la extensión requerida, incluyendo el establecimiento de una o varias comisiones de reclamación. De acuerdo con el art. 3 de este Reglamento, podrán ser dictadas por el Secretario general instrucciones complementarias definiendo la jurisdicción de tales comisiones u otros organismos.

35. *Derechos de aduana y normas de cambio exterior.*—Los miembros de la "Fuerza" cumplirán aquellos convenios que puedan ser establecidos entre las Naciones Unidas y el respectivo Estado de residencia en cuanto concierne a derechos de aduana y normas de cambio exterior.

36. *Carnets de identidad.*—El "Mando", en nombre del Secretario general, proveerá a la expedición y circulación de tarjetas de identidad, certificando que el portador es un miembro de las Fuerzas de Emergencia de las Naciones Unidas. Los miembros de la "Fuerza" pueden ser requeridos a la presentación, pero no a la entrega, de sus carnets de identidad, a petición de una autoridad competente del Estado en el cual la "Fuerza" actúa.

37. *Conducción de vehículos.*—Los miembros de la "Fuerza" tendrán en todo momento el mayor cuidado en la conducción de vehículos. Las órdenes referentes a la conducción de vehículos de servicio y los permisos o licencias para ello, serán dados por el "Mando".

38. *Sueldos.*—El sueldo de los miembros de la "Fuerza" estará a cargo de sus respectivos Estados nacionales. Serán pagados en los lugares donde se encuentren, de acuerdo con las disposiciones tomadas al efecto por el "Mando" y los Pagadores de sus respectivos Estados nacionales.

39. *Asignaciones por servicios en Ultramar.*—El Secretario general fijará una escala de dietas por servicios en ultramar, que no exceda de un dolar diario, pagadero por las Naciones Unidas en la moneda adecuada, para aquellos miembros de la "Fuerza" a quienes se determine corresponde tal asignación. La selección y autorización será decidida por el "Mando", de acuerdo con las condiciones prescritas en las normas que dicte al efecto con arreglo al art. 4 de este Reglamento.

40. *Servicio del que deriva muerte, lesión o enfermedad.*—En el supuesto de muerte, lesión o enfermedad de un miembro de la "Fuerza" que sea atribuible al servicio en la misma, el respectivo Estado, a que pertenezca el miembro de cuyos servicios militares se trate, devendrá responsable de los emolumentos o compensaciones que correspondan, los cuales serán pagaderos con arreglo a las leyes y reglamentos aplicables al servicio en las fuerzas armadas de tal Estado. El "Mando" tendrá a su cargo las disposicio-

nes concernientes al cuerpo y objetos personales de un miembro de la "Fuerza" que fallezca.

41. *Familiares.*—Los miembros de la "Fuerza" no podrán ser acompañados de sus familiares, excepto en aquellos casos en que sean expresamente autorizados, y siempre de acuerdo con las condiciones prevenidas por el "Mando".

42. *Permisos.*—El "Mando" dispondrá las condiciones de expedición de salvoconductos y concesión de permiso.

43. *Ascensos.*—Los ascensos de los miembros de la "Fuerza" continúan a cargo de los Gobiernos particulares.

CAPÍTULO VI

Aplicabilidad de los Tratados internacionales

44. *Observancia de Tratados.*—La "Fuerza" observará las reglas y el espíritu de los Tratados internacionales de carácter general referentes a la conducta del personal militar.

Recensiones y Noticias de libros

DEBBASCH (Odile): *L'occupation Militaire*. La Pensée Universitaire.
Aix-en-Provence, 1960, 476 págs.

Los múltiples problemas nacidos de la ocupación militar han producido y siguen produciendo una abundante literatura. La ocupación es un estado de hecho, pero este hecho es fértil en consecuencias jurídicas. Y como apunta la autora, son precisamente las circunstancias de hecho especialmente graves las que van a iniciar una modificación en la idea de la ocupación. En efecto, al producirse la primera Guerra Mundial junto a la ocupación clásica de país enemigo se produce el hecho de estacionamiento de tropas en país aliado. La doctrina se inclina con interés sobre la nueva situación, pero siente repugnancia en darle el nombre de ocupación. Y habla de "residencia", "presencia", etc. En todo caso, se llega a tener conciencia de que la ocupación militar no es una noción única y homogénea. Y entra en juego la noción de la "ocupación militar pacífica". En muchos casos el ocupante tendrá a un mismo tiempo un poder de hecho y un poder jurídico, ya que en el estacionamiento de tropas se suele dar, no sólo un acto jurídico, sino convencional. Muchos y variados matices se van a presentar respecto al número y alcance de las competencias del ocupante, según que sus tropas se encuentren en territorio enemigo o simplemente extranjero, en tiempo de guerra o en tiempo de paz. Pero unos principios generales subsisten. El ocupante conservará las competencias necesarias para la vida y seguridad de su ejército, y a estos efectos absorberá una parte mayor o menor del poder local. En cambio, no podrá sin suscitara graves reacciones y desconocer la esencia de la institución, liberarse de todas las limitaciones. A lo más y en los casos de ocupación pacífica convencional podrá ejercitar las competencias de las que la soberanía territorial se desposea en su favor. Se tratará, por lo tanto, siempre, de una situación de hecho, provisional y no translativa de soberanía, ni siquiera en aquellos supuestos modernos en que junto a finalidades militares se trasluce una etapa en la marcha progresiva hacia la constitución de una entidad internacional política y militar a la vez.

Este sugerente despliegue en el que se hace constar que, aunque el estacionamiento de tropas en el extranjero no signifique, en muchos casos, el antagonismo militar de dos o varias Potencias, sino su alianza en un sistema de seguridad colectiva, no por ello deja de exteriorizar el resultado de la supremacía militar de una de las partes, lleva a la autora

a considerar en un plano global cuáles son los poderes más imprescindibles de que goza un ocupante para asegurar, fuera de su territorio nacional, la vida y seguridad de su ejército, como estas competencias básicas pueden permitir una extensión de la influencia del ocupante en el territorio ocupado y cómo se manifiesta esta extensión. Tratará, pues, de buscar en un plano general la amplitud y los límites de las competencias que corresponden al ocupante, entendiéndolo por tal todo Estado cuyas fuerzas armadas se encuentran en territorio no nacional.

Siguiendo este esquema, el libro se desarrolla en dos partes: I. El poder del ocupante, fuente de sus competencias. II. Las competencias del ocupante fuente de su participación en el poder soberano.

La parte I se divide, a su vez, en dos títulos y éstos, a su vez, en capítulos. Los epígrafos de unos y otros son: Título I. La subsistencia del Ejército. Capítulo I. Las necesidades militares y los bienes públicos. Capítulo II. La seguridad del Ejército ocupante. Título II. Las competencias del ocupante adquiridas a favor de la presencia de sus tropas en el extranjero. Capítulo I. La ocupación sólo puede dar lugar a competencias limitadas. Capítulo II. El carácter limitado del poder del ocupante determina las reacciones del Estado ocupante y del ocupado.

La parte II se divide, a su vez, en: Título I. La transferencia del ejercicio del poder soberano. Capítulo I. El carácter limitado de los poderes del ocupante tiende a desaparecer; la administración internacional. Capítulo II. El carácter provisional de los poderes del ocupante tiende a desdibujarse: la integración militar de inspiración federal. Título II. La no transferencia del poder soberano. Capítulo I. La ocupación militar clásica no transfiere la soberanía. Capítulo II. Las formas modernas de ocupación militar no transfieren la soberanía.

El estudio se cierra con unas conclusiones. Desde el punto de vista analítico, dice la autora, puede percibirse como si la naturaleza de las diversas competencias ejercidas por el ocupante militar no han cambiado en su esencia, sí en su amplitud. A veces se ha llegado a transferirle la "autoridad suprema" o la "soberanía *de facto*". Pero ello no afecta a lo fundamental. Sigue siendo una situación provisional impuesta por la necesidad y la urgencia, es decir, por los hechos, y esta transformación no es más que una consecuencia de la evolución de los hechos mismos. Por ello, desde un punto de vista sintético, se comprende, sin asombro, que el carácter fundamental, esencial, de la ocupación militar sigue subsistiendo: el Estado o la autoridad internacional que envía hoy sus tropas al extranjero no adquiere la soberanía local, como no la adquiriría el ocupante clásico. Y ello porque este principio queda fuera de la evolución de los hechos.

El libro que comentamos, muy trabajado y claro, es, a nuestro juicio, además, original y de alto interés en muchos de sus capítulos y temas, por su extraordinaria actualidad. Así, la amplia referencia (págs. 140 a 181) sobre la competencia jurisdiccional en tiempo de paz, o las consideraciones sobre la integración militar de carácter federal (págs. 315 a 340).

La obra se completa con una amplia bibliografía.—EDUARDO DE NÉ LOUIS.

VISSCHER (Charles de): *Théories et réalités en Droit International Public*. 3.ª Edición. Pedone. París, 1960, 509 págs.

Se ha publicado la tercera edición de la conocida obra del profesor De Visscher, con una completa puesta al día que se manifiesta, no sólo en notas y citas de obras o hechos recientes, sino en una refundición de la parte relativa a la solución judicial de las diferencias internacionales y recientes tentativas de institucionalización del arbitraje y en un nuevo capítulo dedicado a una síntesis de la noción de efectividad en sus múltiples aplicaciones a las relaciones entre los Estados.

También tienen su reflejo recientes desarrollos de las organizaciones internacionales, la Conferencia del derecho del mar, de Ginebra de 1958, y la última jurisprudencia del Tribunal Internacional de Justicia.—
E. DE N. L.

WILHELM (R. S.): *Conventions de Genève et armes nucléaires*. "Révue Internationale de la Croix Rouge." Julio 1960, págs. 421 a 426.

En una breve crónica, el autor examina las referencias que se hacen en algunas de las últimas obras publicadas sobre armas nucleares de los Convenios de Ginebra. La conclusión obtenida es la de que en todas ellas aparece un elemento común: el recordar que los Convenios de Ginebra aun no regulando la conducta de las hostilidades, implican necesariamente el que éstas se lleven a efecto en forma discriminada.

Las obras citadas son: el art. 113 de la versión de 1958 del "Manual británico de leyes de la guerra terrestre"; el trabajo del Dr. Hans Hanq, *Atomwaffen und Völkerrecht* (57 págs.), aparecido con otros bajo el título *Das Problem der Atomenergie* (Basilea, 1958); el estudio del profesor Georg Schwarzenberger, *The Legality of Nuclear Weapons* (Stevens Sons Ltd. Londres, 1958, 61 págs.); la obra del Dr. Egbert von Frankenberg, *Die Massenvernichtungswaffen* (Berlín, 1958; 373 págs.), y la de Nagendra Singh, *Nuclear Weapons and International Law* (Stevens Sons, Londres, 1959; 267 págs.).— E. DE N. L.

BOISSIER (Pierre): *Quand la Croix-Rouge n'existait pas*. "Révue Internationale de la Croix Rouge." Octubre 1960 y enero 1961, págs. 551-568 y 1 a 16.

En este artículo el Director del Comité Internacional de la Cruz Roja aporta una serie de datos sobre los servicios de Sanidad de los ejércitos de Europa occidental antes de 1859, así como de los aciertos, errores de

«enfoque y consecuencias de unos y otros que trajeron consigo el nacimiento de las Sociedades de Socorro y del Comité Internacional que más tarde habían de estructurarse para llegar al cumplimiento de la enorme misión caritativa que hoy llevan a cabo.—E. DE N. L.

Action penale et action disciplinaire. Ponencias y comunicaciones del Primer Congreso Internacional de la "Société Internationale de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre". Bruselas, 14 a 16 de mayo de 1959. Strasbourg, 10 rue Schiller. 1960, 223 págs.

En este volumen, publicado por la Sociedad Internacional de Derecho Penal Militar y Derecho de la Guerra, se han reunido las Ponencias generales y las Comunicaciones que sobre el Derecho nacional de diferentes Estados fueron presentadas y examinadas en el Congreso que celebró en Bruselas, en mayo de 1959, la indicada Sociedad, sobre el tema: "Acción penal y acción disciplinaria".

Tras unas páginas de introducción del Presidente de la Sociedad, Teniente General Ciardi, se encuentra el texto de las dos Ponencias generales, interesantes estudios de Derecho comparado sobre la acción penal y la acción disciplinaria en Derecho militar, efectuados por el Magistrado militar francés, General Gardon, respecto a las disposiciones de carácter sustantivo, y el Primer sustituto del Auditor General belga y profesor de la Universidad de Bruselas, Gilissen, en cuanto al procedimiento.

Siguen las Comunicaciones o Ponencias sobre la acción penal y la acción disciplinaria en los Derechos militares de los países que a continuación se citan y por los siguientes autores: Bélgica, por Henry Bosly, sustituto del Auditor General; Brasil, por Mário Tiburcio Gomes Carneiro, Juez honorario del Tribunal Superior Militar; Canadá, por el Mayor F. R. Bickell, Deputy Judge Advocate; Dinamarca, por S. B. Nyholm; España, por J. M.^a Rodríguez Devesa, Teniente Coronel Auditor (1); Estados Unidos, por el Teniente Coronel Earl Brown, Judge Advocate; Francia, por el Magistrado Militar, General Gratien Gardon; Gran Bretaña, por el Brigadier R. C. Halse, Director de los Servicios legales del Ejército; Italia, por el Profesor G. Landi, Consejero de Estado; Noruega, por Ivar Follestad, Abogado General; Países Bajos, por el Coronel J. Barendrecht, del Servicio Jurídico Militar; República Federal Alemana, por el Dr. Otto Grunewald, Juez Federal, con un apéndice sobre el Derecho austriaco, y Suiza, por el Coronel-Brigadier J. Eugster.

Los trabajos son todos publicados en lengua francesa, excepto los referentes al Derecho militar de Inglaterra, Estados Unidos y Canadá, que lo son en texto inglés.

(1) Este trabajo fué publicado íntegro en la REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO MILITAR, núm. 7 (enero-junio 1959), pág. 73.

El volumen constituye una importantísima aportación al estudio de la materia y permite una visión de conjunto en la que se ponen de relieve los puntos de contacto, más numerosos de lo que a primera vista pudiera creerse, de las distintas legislaciones y las diferentes soluciones adoptadas ante problemas comunes a todos los Ejércitos.—E. DE N. L.

ASTROSA HERRERA (Renato): *Código de Justicia Militar comentado*. Imprenta de Carabineros. Santiago, 1959, 922 págs.

El autor, Ministro de la Corte Marcial de Chile, ofrece en este volumen una obra con un doble sentido práctico y teórico, ya que en ella puede encontrarse una introducción en la que sucinta pero enjundiosamente se tocan temas tan interesantes como los fundamentos de la jurisdicción militar o la autonomía del Derecho militar, y una breve reseña histórica de la legislación penal militar chilena, el texto del Código de Justicia Militar de 23 de diciembre de 1925 con las modificaciones ulteriores hasta la fecha de publicación de la obra, con un comentario, casi artículo por artículo, y una nota de antecedentes, referencias y concordancias en la mayor parte de ellos, más unos apéndices que incluyen artículos de la Constitución Política, del Código de Procedimiento penal, de la Ley de Reclutamiento, de la Navegación Aérea, etc., el Reglamento de Disciplina de las Fuerzas Armadas, el Reglamento de Disciplina de Carabineros y el texto del Código Penal Común. Es decir, que con una finalidad indudable de constituir en primer término un instrumento de trabajo al estilo de las obras similares que se han publicado en España recogiendo la legislación aplicable en la Jurisdicción militar, ha de incluirse también la que comentamos entre aquellas que unen a esta finalidad un valor doctrinal, por su introducción y comentarios.—E. DE N. L.

VENDITTI (Rodolfo): *Il diritto penale militare nel sistema penale italiano*. Giuffrè, ed. Milán, 1959, 264 págs.

La importancia que de forma constante se viene concediendo a los temas de Derecho militar —y singularmente de Derecho penal militar— en Italia, viene refrendada por una rica bibliografía especializada, de la que esta REVISTA, en más de una ocasión, se ha hecho eco. El título de la obra de que nos toca ahora dar cuenta es ya suficientemente expresivo —creemos— de la línea general temática de su contenido. Efectivamente, se trata de una exposición de conjunto (referida al derecho positivo italiano vigente) de las relaciones que median entre el Derecho penal común y el militar, a fin de determinar, centrándola, la posición concreta que a éste corresponde, marcando al propio tiempo las especialidades más salientes de sus normas peculiares.

Como el propio autor advierte, las cuestiones que hace resaltar son re-

lativas tan sólo al Derecho penal sustantivo y, dentro de él, a la parte general (aunque excepcionalmente pueda darse alguna referencia concreta a cuestiones de parte especial), y siempre sin pretender elaborar un manual de instituciones, sino más bien de estudiar sus principios directivos.

Parte Venditti de la existencia *de hecho* de un ordenamiento militar, determinado no por la simple realidad de unas normas positivas peculiares, sino por la existencia de un núcleo de principios fundamentales cuya más relevante característica es la unidad, que produce al intérprete, desde el momento en que con ella se enfrenta, la impresión de encontrarse ante un ordenamiento sistemático, rico y completo. Ese ordenamiento vive y opera en el Estado, pero frente a la concepción que pudiera caracterizarlo —estrechamente— como una especie de “mundo” aislado de sujetos e intereses jurídicos (“corpus” de leyes y reglamentos de una “sociedad dentro de la sociedad estatal”), se propugna su consideración *instrumental*, por cuanto va dirigido, precisamente, no a garantizar la existencia y funcionamiento de la sociedad militar como fin en sí misma, sino a satisfacer las más elementales exigencias de conservación de la entera sociedad estatal.

La Ley penal militar se inserta —del mismo modo que el ordenamiento militar lo hace en el general del Estado— en el cuadro de la legislación estatal y en el tronco de la Ley penal común. La cuestión de la jerarquía de las fuentes (*ley constitucional-ley ordinaria*) y la de las relaciones entre la *Ley penal común* y la *militar*, vienen analizadas con detenimiento, análisis que cristaliza en la doble exigencia que se afirma afecta a la Ley penal militar: *en cuanto ley ordinaria*, por oposición a constitucional, su inferioridad de rango frente a ésta; *en cuanto ley especial*, su referencia de entronque a la legislación penal común, cuya coordinación, si bien se ha discutido profusamente, no siempre se ha hecho de manera fecunda, quizá por el olvido de que ha sido objeto el Derecho penal militar durante bastante tiempo, en que ha estado desarraigado del tronco vivo de la experiencia y de la ciencia jurídico-penal.

Nuestro autor examina la naturaleza de la “especialidad” de la Ley penal militar que, por cierto, determina con criterio puramente formal; sus fuentes (Códigos penales militares de paz y de guerra —éste considerado *ley excepcional o especial de segundo grado*—, leyes penales militares especiales y especialísimas —bandos militares—); y, en fin, su eficacia, tanto en cuanto a las personas (profesionalidad), como en cuanto al espacio y al tiempo.

El delito militar —con referencia expresa a determinados casos sobre participación y comunicabilidad de circunstancias—, las más típicas causas de exclusión de responsabilidad, etc., son otros tantos temas en que el interés de la obra sigue desbordando los simples límites del derecho positivo italiano, por referirse a principios de marcada generalidad.

Otros puntos, como por ejemplo el examen de las penas y sus clases, el análisis de un supuesto concreto de eventual sanción colectiva contenido en la Ley penal de guerra, o de ciertas causas de extinción de la rea-

ponsabilidad criminal, o de las medidas de seguridad en la órbita del Derecho penal militar, por su enfoque más ligado al derecho patrio, entendemos que ofrecen un interés menos general; aunque quizá sea precisamente este segundo grupo de materias, por las llamativas peculiaridades que el autor pone de relieve en algunas instituciones de su país, el de más provechosa lectura desde un punto de vista de Derecho comparado.—
J. H. OROZCO.

RODI (Gildo): *Voci di Dizionario Giuridico Penale Militare*. Tipografía de la Escuela Oficial de Carabinieri. Vía Garibaldi, 41. Roma, 1961, 97 págs.

El magistrado militar italiano, Doctor Gildo Rodi, corresponsal y colaborador de esta REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO MILITAR, realiza en este trabajo una obra de eminente sentido práctico, pero en la que se pone de relieve no sólo el profundo conocimiento de la legislación de su país sino también una formación jurídica tan extensa como sutil.

La intención del volumen y su contenido quedan expuestos en una sintética nota del autor, en la que se manifiesta al lector que no se pretende con él aportar nuevos conocimientos doctrinales, sino que se han recogido y dispuesto por orden alfabético algunas de las palabras o voces más usualmente utilizadas en la práctica jurídico militar con el fin de precisar a quien lo consulte su contenido y significado y facilitar la búsqueda de los textos legales a ellas referentes.

Sin embargo, por su amplitud, pues se contienen más de quinientas cincuenta voces, la obra constituye un auténtico diccionario jurídico penal militar italiano que ofrece siempre una referencia y cita del artículo o disposición legal correspondiente y, en ocasiones un esquema de organización o una síntesis de la materia, de utilísimo conocimiento.—
E. DE N. L.

GOMES CARNEIRO (Mário Tiburcio): *Les éléments fondamentaux du Droit Militaire. Concept. Contenu. Codification. Enseignement*. Comunicación al II Congreso Internacional de Derecho penal militar y Derecho de la guerra, en Florencia, mayo de 1961. Editor Borsoi. Río de Janeiro, 1961, 35 págs.

El Ministro Gomes Carneiro presenta su comunicación al II Congreso de la "Société Internationale de Droit pénal militaire et Droit de la guerre", impresa en un interesante folleto, en el que con gran claridad expone y citas oportunas y numerosas estudia en primer término el concepto del Derecho militar que es, para el autor, "la sistematización de las modificaciones introducidas en el Derecho común para la organi-

zación, mantenimiento, eficacia y protección de la fuerza armada, teniendo en consideración su especial naturaleza y su fin político".

En cuanto al contenido del Derecho militar, señala el plan de von Marek, seguido por Dietz en el que se encontraban un Derecho público militar, Derecho administrativo militar, Derecho penal militar, Derecho privado militar y Derecho internacional militar, así como otros esquemas, entre ellos el Arndt y el de Querol.

La codificación así como la enseñanza del Derecho militar desde el que llama "mínimum de cultura jurídica" necesario para el ejercicio del mando y función inherentes a la condición de Oficial de la fuerza armada hasta la instrucción y preparación de los profesionales del Derecho militar son también consideradas en los distintos países, universidades y centros conocidos por el autor, que resalta el alto interés y atención que se presta a la materia en los Estados Unidos de América en gran número de publicaciones y en la *Judge Advocate General's School*, así como la "verdadera orientación racional que se manifiesta en naciones de vieja cultura y en una joven nación asiática" con algunas Escuelas o Academias entre las que está, en primer término, la Escuela de Estudios Jurídicos española, que dice "asegura una tradición ininterrumpida de cultura especializada".

Agradecemos al autor la cordial y siempre elogiosa cita que hace también de autores españoles (Querol y Durán, Salcedo) y de esta REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO MILITAR.—E. DE N. L.

CIARDI (Giuseppe): *Ordinamento giudiziario militare*. Separata de la "Enciclopedia Forense". Editorial Vallardi. Appiano Gentile (Como), 1960, 17 págs.

El Teniente General Ciardi resume en este trabajo la organización de la justicia militar italiana, en una interesante puesta al día que permite conocer no sólo el estado actual de la cuestión, sino las bases y orientaciones en que se inspira. Iniciado con unos breves precedentes históricos sobre los Tribunales militares en el Reino de Cerdeña, en Parma, Piacenza y Guastalla, en el Código militar estense, en Toscana, en las Dos Sicilias y en los Estados Pontificios, pasa a estudiar la naturaleza y fundamento de la jurisdicción y a exponer la legislación hoy vigente.

En dos amplios apartados se estudia la organización judicial militar en tiempo de paz y en tiempo de guerra, señalando cómo las normas correspondientes a esta última son complementarias de la primera.

Aparte de la clara exposición de las diversas clases de tribunales, de su composición, competencia y requisitos exigidos a los jueces, se pueden encontrar en el trabajo apuntes y observaciones personales con toda la agudeza y autoridad que les presta la doble condición de magistrado militar y profesor del autor.—E. DE N. L.

Arquivo de Direito Militar. Río de Janeiro.

En el número anterior de esta REVISTA (pág. 175) dábamos noticia del contenido de esta prestigiosa publicación, aunque a falta del núm. 2 del año III (septiembre-diciembre 1944), que no existía en nuestra colección. Hoy ha llegado a nuestro poder por gentileza del antiguo Director del Arquivo, Ministro Togado Gomes Carneiro, y podemos, gracias a ello, completar la reseña anterior.

El contenido del número es el siguiente: Comentarios al Código penal de la Armada; el Proyecto de Código criminal del Ejército de 1895 elaborado por Antonio Augusto Cardoso de Castro; la Codificación penal militar entre 1891 y 1901; las Bases para la elaboración de los Códigos militares presentadas a las Cámaras por Esteban Lobo en 1905, así como otros datos, artículos e informaciones.—E. DE N. L.

ZOUDE (B.): *La subordinazione interalleata prima del 1940*. "Rassegna dell'Arma dei Carabinieri". Año IX-1961. Enero-febrero. Roma, págs. 51-67.

Este artículo del Mayor Zoude trata de un tema de alto interés actual, mostrando en breves consideraciones cómo partiendo de los pueblos de la antigüedad donde las alianzas y el mando común fueron frecuentes, hay que esperar después a la guerra de los Treinta años (1618-1648) para volver a encontrarse alianzas y cómo sucesivamente fueron estructurándose éstas hasta llegar a la guerra de 1914-18.

Unas conclusiones deduce el Mayor Zoude de su trabajo, y éstas son: a), que el problema del Comandante en Jefe es resuelto con facilidad cuando uno de los Estados aliados se ha asegurado una preponderancia política respecto a los otros miembros de la coalición. Tal fué el caso de Napoleón, Bismarck y Guillermo II; b), que cuando se trate de democracias, el mando único es difícilmente logrado. La influencia de los Parlamentos y aun más de la opinión pública que admite difícilmente el mando del ejército nacional por un extranjero y, menos aún, que estas fuerzas sean utilizadas en cometidos que no afectan directamente a la defensa e intereses del país. Caso de Inglaterra e Italia en la primera Guerra Mundial; c), que resulta preciso basar la subordinación en las relaciones internacionales en la función y no en el grado.—E. DE N. L.

MARS (J.): *L'aereo militare nel diritto delle genti: la dottrina anglosassone*. "Rassegna dell'Arma dei Carabinieri". Año IX-1961. Enero-febrero. Roma, págs. 82-94.

El autor, Sustrituto del Auditor Militar belga, tras una breve consideración de conjunto sobre la guerra aérea y sobre la doctrina anglo-sajona

de la guerra en general, pasa revista a las distintas posturas doctrinales de Asquith, Royse, Spaight, Quindry, Williams, etc., sobre bombardeos aéreos y objetivos militares.—E. DE N. L.

DALLA CHIESA (C. A.): *Il pensiero filosofico di Giorgio Del Vecchio in "Studi su la guerra e la pace"*. "Rassegna dell'Arma dei Carabinieri". Marzo-abril, 1961, Roma, págs. 329-340.

La magnífica "Revista del Arma de Carabineros" de Italia publica, en el segundo número del presente año, el estudio que señalamos en el que el autor examina, a través de la obra "Estudios sobre la guerra y la paz", el pensamiento del profesor Del Vecchio y su afirmación de que "la paz sigue siendo uno de los más altos ideales humanos en unión del de la justicia, y los dos ideales están en tan estrecha conexión que no podemos dar a la paz su pleno valor, ni reputarla segura, si no está fundada sobre la justicia".—E. DE N. L.

GORLE (F.): *L'aeromobile militare e i suoi occupanti nella dottrina giuridica sovietica*. "Rassegna dell'Arma dei Carabinieri." Marzo-abril 1961. Roma, págs. 341-347.

El autor, en el artículo que reseñamos, pone de relieve algunos principios que sobre la aeronave militar, la aeronave militar combatiente, el tráfico aéreo, los ocupantes de la aeronave militar, las operaciones de guerra y la neutralidad en la guerra aérea, ha podido obtener de obras jurídicas soviéticas, señalando, no obstante, las dificultades de información y la escasez de fuentes que hacen fragmentaria en extremo su labor. E. DE N. L.

CRESPI (Alberto): *La tutela penale del segreto*, en la "Collana di studi penalistici", dirigida por G. Bettiol. Palermo, s. r.; 202 páginas.

Con una referencia expresa al Derecho patrio, el autor comienza por relacionar en sus líneas generales los grandes grupos de normas penales interesadas en la tutela penal del secreto, bien sea que castiguen su revelación, bien su obtención, su utilización o, incluso, la mera posesión injustificada de medios destinados a estos fines, citando igualmente aquellos casos en que la tutela del secreto se actúa de una manera indirecta (como, por ejemplo, a través de la tutela del domicilio, con la que se pretenden salvaguardar, entre otros intereses legítimos, el secreto doméstico), al mismo tiempo que analiza una serie de peculiaridades de la termi-

nología legal de tales normas ("secreto", "noticia reservada", "noticia cuya divulgación ha sido prohibida").

Los delitos contra la inviolabilidad del secreto vienen encuadrados, en los términos de la clasificación de Crispigni, y desde el punto de vista de la acción, como una subespecie de la categoría de los que consisten en una manifestación de conocimiento. Y en efecto, es de notar que en muchas de sus modalidades estas infracciones no requieren la producción de un resultado material, pues el agente, al venir en conocimiento de una noticia o hecho que debiera permanecer secreto, no ha producido ninguna modificación en el mundo exterior y sí solamente en su esfera interna, psíquica, si bien como resultado de una conducta externa de la que aquel evento deriva (citándose aquí diversos supuestos previstos en el Código penal militar de paz relativos a la obtención de noticias secretas con o sin fin de espionaje, así como en el Código penal militar de guerra respecto del espionaje militar). Al propio tiempo se caracterizan también estos delitos, atendiendo al agente, como pertenecientes a la categoría de los "plurisubjetivos", por entenderse que, generalmente, en el tipo legal de los mismos entra como elemento constitutivo la pluralidad de sujetos activos.

La multiplicidad de formas en que la violación del secreto puede presentarse dependerá no sólo de la diversa naturaleza de la acción del culpable (obtención, revelación, utilización), o del grado de participación (facilitación, favorecimiento), sino también y muy principalmente, del objeto del secreto: secreto de Estado, epistolar, documental, profesional, industrial, etc. Precisamente esta variedad hace surgir, desde el punto de vista de la construcción dogmática de la tutela penal del secreto, el problema de determinar si puede resultar posible el obtener un concepto lógico-jurídico del secreto válido para comprender con criterio unitario tal serie de manifestaciones, aunque afines, tan diversas. La respuesta del propio autor es afirmativa, obteniendo una noción general de secreto a través del examen sistemático de la normativa positiva de cada especie en particular. Naturalmente, este análisis ofrece un gran interés, puesto que la determinación de cuándo y en qué circunstancias el secreto existe, es clave previa para la aplicación de la norma penal, toda vez que el secreto como tal asume el carácter de presupuesto activo de la acción delictiva. La doctrina, por otra parte, no se muestra en este punto de acuerdo, no faltando quien sostiene la postura escéptica que duda no sólo de la posibilidad de una tal definición sino incluso de su misma necesidad o utilidad.

El constituir un típico concepto de relación y no meramente fáctico, bien puede ser uno de los elementos generales de la idea de secreto. Se trata de un *estado de hecho* del que se *excluye la notoriedad* de su objeto, con elementos *psicológicos* (la voluntad de imprimir al hecho el carácter de secreto) y *datos de valor* (el interés, jurídicamente relevante, del mantenimiento del secreto). Nuestro autor lo define, en suma, como "una consciente y actual ocultación de un contenido de experiencia que pertenece a un determinado sujeto y se refiere a un particular estado de

hecho, garantizado penalmente en vista del interés, jurídicamente relevante, del mismo titular, a que no sea puesto de manifiesto a otros".

Para llegar a esta definición genérica, se ha ido analizando previamente la problemática particular de cada especie concreta de secreto. Así, en cuanto al secreto de Estado (político, diplomático, militar o administrativo), se desmenuzan las distintas figuras de violación del mismo, según sea con fin de espionaje o sin él, según se trate de espionaje político o militar; figuras especiales de espionaje presunto, introducción clandestina o con engaño en lugares cuyo acceso haya sido prohibido en interés militar del Estado, etc.; se examina cuál sea el objeto y la razón de ser de la tutela penal; si la vía para reconocer el secreto de Estado se obtendrá de un criterio subjetivo u objetivo; las distinciones entre secreto formal y material; la especial "reserva" de ciertas noticias de carácter militar distintas de las puramente secretas; se afirma, con ciertas restricciones, la irrelevancia del requisito de la legalidad del objeto del secreto y, finalmente, el juego que tiene el elemento temporal en la vida del secreto, para cuya vigencia lo que importa es, más que la actualidad del hecho, la actualidad del interés protegido.

Algo análogo se hace a continuación respecto al secreto epistolar y documental; en cuanto al estudio del secreto profesional, plantea la cuestión de la que se ha propuesto con frecuencia como distinción básica: secreto público, como opuesto a secreto privado, y que aquí se rechaza como imprecisa e inexacta. También en este apartado se critica la teoría pura de la voluntad (para la que el titular del secreto es quien lo determina exclusivamente), afirmándose, en cambio, la mayor trascendencia del elemento objetivo para la atribución de carácter de secreto a un hecho.

Entre las conclusiones generales a través de las cuales se obtiene la definición dicha anteriormente está la de distinguir entre *objeto del secreto* y *medio material o inmaterial* que lo incorpora; así como, en cuanto al límite cuantitativo de los sujetos que puedan acceder a su conocimiento, la idea de la relatividad del concepto de secreto, que queda determinado más bien en forma negativa (exclusión de determinadas personas) que positiva (quiénes estén autorizados a conocerlo). La delicada línea de demarcación existente entre *hecho secreto* y *hecho notorio* es objeto de atención al examinarse el elemento de la *notoriedad* como una forma de extinción del secreto, que, por tanto, excluye la punibilidad del sucesivo propalador, por ejemplo, de la noticia que originariamente fuese materia de secreto.

En definitiva, lo cierto es que no se puede prescindir de la investigación caso por caso, porque en esta materia resulta bastante arduo cualquier intento de detallada casuística, razón que quizá haya tenido en cuenta el legislador para no coartar al juzgador con definiciones legales vinculantes que pudieran luego resultar en exceso limitadas o inaplicables.

Por nuestra parte, se nos hace imposible, de no querer convertir esta nota en un índice de la obra que comentamos, el proseguir estas líneas. Entendemos que bastará añadir que, sobre cuanto queda dicho, se contienen en ella sendos capítulos dedicados particularmente a la problemática.

penal del secreto epistolar y documental, del secreto profesional y de cargo, del secreto bancario, y del secreto científico e industrial.—J. H. Orosco.

RUBIAS FERNÁNDEZ (Antonio): *Manual práctico de Justicia Militar y procedimientos especiales de la Guardia Civil*. 5.ª edición. Madrid, 1960, 640 págs.

El Comandante de la Guardia Civil, D. Antonio Rubias Fernández, antiguo profesor del Centro de Instrucción de la Guardia Civil y de la Academia Especial del Cuerpo, confeccionó esta obra prescindiendo de consideraciones teóricas y con la finalidad práctica de ofrecer una amplia serie de formularios y normas legales que permitan, a quienes sean llamados a ello, desempeñar de manera ágil y acertada en la forma, la misión de juez o secretario en los distintos procedimientos y expedientes judiciales, administrativos o gubernativos de orden militar.

Unas orientaciones generales, la copia de determinados artículos de disposiciones legales y los correspondientes formularios, en muchos casos con notas aclaratorias, constituyen esta obra, labor concienzuda y muy completa, puesto que abarca incluso materias como la del testamento militar que no suelen encontrarse en esta clase de trabajos. Un índice de voces completa su sentido práctico, facilitando la búsqueda del tema y formulario que en cada momento interese.

De que el propósito del autor fué ampliamente alcanzado da fe el hecho de publicarse ahora la quinta edición de esta obra.—E. DE N. L.

Información

Organizada por la *Sección de Derecho Militar* del Instituto Francisco de Vitoria de Derecho Internacional, tuvo lugar, el 28 de abril de 1961, en el salón de actos del Consejo Supremo de Justicia Militar y bajo la presidencia del Excmo. Sr. Teniente General D. Fermín Gutiérrez de Soto, Presidente de dicho Consejo, una conferencia pronunciada por el Excmo. Sr. Ministroogado D. Máximo Gomes Carneiro, Juez Honorario del Superior Tribunal Militar del Brasil, sobre el tema: *La organización judicial militar en el Brasil*.

• • •

La *Facultad de Derecho de la Universidad de Valladolid* acordó, en Junta del día 20 de octubre de 1960, delegar en los Catedráticos de Derecho Internacional y Derecho penal la organización de unas *Jornadas de Derecho penal militar y Derecho de la Guerra*. En cumplimiento de este acuerdo se constituyó un comité ejecutivo cuya primera labor consistió en redactar los temas que habían de ser objeto de estudio en las Jornadas, y en recibir las colaboraciones necesarias, propuestas en forma de "ponencias" y "comunicaciones". Los temas comunicados fueron:

Tema I: "Las causas de exención de la responsabilidad criminal en el Derecho penal militar", desarrolladas en las siguientes ponencias:

1. Derecho penal militar y Derecho penal común.

2. De las causas de exención de la responsabilidad criminal en general.
3. Las causas de justificación en el Derecho penal militar.
4. Las causas de exclusión de la culpabilidad en el Derecho penal militar.
5. Las enfermedades mentales y el Derecho penal militar, desde el punto de vista psiquiátrico.

Tema II: "El Derecho de la guerra y su evolución", incluyendo las siguientes ponencias:

1. El Derecho clásico de la guerra.
2. El Derecho actual de la guerra y sus perspectivas.
3. El Derecho actual de la guerra terrestre.
4. El Derecho actual de la guerra marítima.
5. El Derecho actual de la guerra aérea.

En la fecha en que dieron comienzo las Jornadas, se registraron comunicaciones sobre ambos temas.

Comunicaciones sobre el Tema I: Derecho penal militar y Derecho penal común (Baltasar Teijeiro Piñón); Derecho penal militar y Derecho penal común (Javier Aparicio Gallego); Derecho penal militar y Derecho penal común (José Luis Pareiro Sordo); Sobre la fuerza irresistible en los Códigos penal común y de justicia militar (Aquilino Cruzados Castillo); En torno a una sentencia del Consejo Supremo de Justicia Militar sobre el

delito de abandono de servicio y la eximente de fuerza irresistible (Aquilino Granados Castillo); La circunstancia 7.ª del art. 185 del Código de Justicia Militar no es causa de justificación, y, además, es superflua (Francisco Mayor Bordes); Reflexiones en torno a la circunstancia eximente de obediencia debida en el Código de Justicia Militar español vigente (Luis G. Arcas Lorite); La obediencia debida como causa de justificación (Fernando de Querol); Consideración general de la obediencia debida como eximente (Enrique Porres Juan-Senabre); La obediencia jerárquica (Antonio Pastor Rivas); La menor edad en el Derecho penal militar vigente (Salvador Esteban Ramos); El miedo insuperable (Gonzalo García Bravo); El miedo insuperable en la legislación española (Amancio Landín Carrasco); La embriaguez, sus efectos exculpadores y atenuadores de la pena en el Código de Justicia Militar (José Muñoz Sánchez); Objeción de conciencia y exclusión de culpabilidad en el Derecho penal militar español (Juan Flores Puig); La responsabilidad civil en relación con las causas de exención en el Código de Justicia Militar (Francisco Castro Lucini); La prescripción penal militar (Tiburcio Gomes Carneiro); El trastorno mental transitorio y su base patológica (José Muñoz Sánchez); Consideración sobre la eximente 1.ª del art. 185 del Código de Justicia Militar (José Muñoz Sánchez); Alteraciones mentales en la oligofrenia (Félix Alvarez Margolles); Neurosis y homosexualidad (Carlos Ruiz Ogara).

Los temas que suscitaron mayor atención fueron "el miedo insuperable (2 comunicaciones), "Derecho penal militar y Derecho penal común" (3) y "la obediencia debida" (4).

Comunicaciones sobre el Tema II: El Derecho clásico de la guerra (José Luis García Rivero y Burbano); La guerra justa del Derecho clásico y revisión del concepto en el Derecho actual de la guerra aérea (Pelayo Serrada y García Olay); Razones que se oponen a una eficaz reglamentación jurídica de la guerra aérea (Francisco Loustáu Ferran); La recepción en el Derecho español de las sanciones por infracción al Derecho de la guerra (Manuel Medina Ortega); Crisis del concepto propio de la neutralidad (Balbino Teljeiro Piñón); La protección de bienes culturales en caso de guerra (Ramón Prieto Alvarez-Valdés); Notas en torno al resarcimiento de los daños patrimoniales de guerra (Luis Tejada González); Prisioneros y criminales de guerra (Eduardo de Nó Louis Magalhaes); Correos, Telégrafos y Aduanas en el Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949 en relación con los prisioneros de guerra y personal civil internado (Julio Irazo Domínguez); Sobre la repatriación de los prisioneros de guerra, El asunto de la guerra de Corea y sus verosímiles proyecciones (Salvador Esteban Ramos y José Suay Milla); El testamento de los prisioneros de guerra y de las personas internadas (Francisco Castro Lucini); Consideraciones sobre los Tribunales de justicia en régimen de ocupación (José Luis Fernández Floccini); El espionaje en el Derecho actual de la guerra, desde el punto de vista del Derecho aéreo (Martín Bravo Navarro). Han sido, pues, la cuestiones relacionadas con los prisioneros de guerra, las que han merecido mayor atención de los comunicantes internacionalistas.

El trabajo de las Jornadas comenzó el día 4 de mayo, según el programa previsto, con la aprobación en sesión

plenaria del Reglamento que había de regular el desarrollo de aquéllas. En el mismo acto fueron designados los miembros componentes de cada una de las dos comisiones, la primera para Derecho penal militar y la segunda para Derecho de la guerra. La representación extranjera en las Jornadas estuvo integrada por miembros de los distintos Cuerpos Jurídicos Militares de Argentina, Brasil, EE. UU. y Chile.

Comisión de Derecho penal militar.
En la primera reunión expuso su ponencia el Doctor D. José María Rodríguez Devesa sobre el tema "Derecho penal militar y Derecho penal común." A lo largo de su disertación hizo resaltar que el Derecho penal militar no es más que una ley penal especial, pero es un derecho permanente, no excepcional; no es un derecho corporativo, pues lo que tutela es la eficacia de los ejércitos, porque el Estado tiene interés en que los ejércitos sean eficaces. El ejército moderno no es una sociedad dentro del Estado, sino que forma parte del mismo, es el Estado en armas. Y por ser la eficacia de un ejército un bien jurídico no del mismo ejército, sino del Estado, la justicia militar se aplica en nombre del Estado. Las diferencias entre el Derecho penal militar y el Derecho penal común, más que de concepto son diferencias de técnicas; en realidad, donde aparece una diferencia mayor entre los Códigos común y militar es en la descripción de las conductas delictivas, son distintos los bienes tutelados por uno y otro; el criterio del legislador militar para incluir en el Código tipos delictivos, no es otro que el de atender a si el hecho es de los que han de reprimirse para que el ejército sea instrumento eficaz al servicio del Estado. La repetición de los catálogos de con-

ductas que se encuentran en ambos Códigos, es un defecto de técnica que ha de corregirse examinando la regulación de cada código y decidiendo si los delitos repetidos pertenecen al Derecho penal militar o al Derecho penal común. Fueron propuestas por el Ponente las siguientes conclusiones: 1.º Los problemas de derecho material no deben condicionarse a los problemas de derecho formal. 2.º El problema más importante en las relaciones del Derecho penal militar y el Derecho penal común es el de coordinar las técnicas, y 3.º Conviene conceder mayor atención al estudio de la criminología militar.

Interviene en el debate el Sr. Fernández Tejedor concretando el siguiente punto de vista: la recta consideración de lo que el ejército sea determinará las características del Derecho penal militar; pero es algo más que un servicio administrativo o una mera gendarmería que sólo precisaría unas normas disciplinarias. El Derecho penal militar está en principio determinado por dos postulados: autodefensa de la institución armada y autolimitación en sus dos vertientes, interna, que implica la moderación de su funcionamiento interno, regido por la disciplina, y externa, que lo mantiene dentro de la misión que le corresponde. Sin embargo, en los países en que el ejército no es sólo brazo armado, sino que es también el armazón de la patria, el delito militar tiene un mayor ámbito. Por ello en España, en que el ejército es soporte de la Patria y del Estado, ciertos delitos, como los de traición y rebellón han de caer dentro del ordenamiento penal militar, aunque, desde luego, su repetición en el Código penal común evidencia una falta de técnica legislativa. El Ponente respondió a

esta tesis aclarando que es el Estado y no el ejército el que debe dar fisonomía propia al Derecho penal militar; al Estado interesa y corresponde defender la eficacia del ejército, y en las guerras futuras interesará al Estado que nadie rehuya la ayuda al ejército, porque será éste el único medio de subsistencia del propio Estado. Y así la política legislativa dispondrá que caigan en la esfera del Derecho penal militar los comportamientos que vulneren la institución armada; en los países escandinavos, en cambio, es el Derecho penal común el que sanciona las conductas que dañan a la institución militar.

Una cuestión planteada al Ponente por el Sr. Rubio Tardío se refirió a la duplicidad de normas en los Códigos común y castrense, preguntando si ello significaba una mejora o una dificultad para el intérprete, por lo que atañe a las causas de exclusión de la responsabilidad criminal. A esta pregunta respondió el Ponente que el Código penal común tiene catálogos cerrados de circunstancias y unas reglas de aplicación de las penas que reducen el arbitrio del juzgador; en el catálogo vigente de justicia militar, se mantiene, por un lado el gran arbitrio del Código de 1890, en el que no había catálogos ni reglas de penas estrictas, y por otro recoge los catálogos de circunstancias del Código penal común; la libertad concedida al juzgador hace, no obstante, bastante inoperante la aplicación de circunstancias. A juicio del Ponente, si concurre alguna circunstancia debe ser apreciada y repercutir en el grado de la pena. El Sr. Rodríguez Devesa se separa de la opinión dominante de conceder mayor arbitrio al juzgador y entiende que debe limitarse este arbitrio por razones de índole práctica.

El Sr. de Páramo y Cánovas, como Presidente de esta reunión, centra el tema objeto de la discusión, sosteniendo que, a la hora de establecer diferencias entre el Derecho penal militar y el Derecho penal común, debe tenerse en cuenta la configuración jurídica de la infracción militar, entendiendo que deben tratarse por separado las eximentes y las circunstancias modificativas.

En la segunda reunión es Ponente el Sr. Vázquez de Prada, quien orienta la exposición de su tema "De las causas de exención de la responsabilidad criminal en general", bajo un criterio histórico, haciendo constar que toda la problemática del delito y del Derecho penal radica en el principio *nullum crimen, nullum poena sine culpa*. Afirma también que su formación antigua arranca de una época de tradición penalista anterior a la teoría jurídica del delito, época que giraba en torno a los conceptos de culpabilidad, imputabilidad y responsabilidad, pero con el estudio técnico jurídico del delito aparecieron en magnífica disección nuevas fórmulas terminológicas: antijuricidad, imputabilidad y tipicidad. Concretándose al Derecho penal militar plantea las siguientes preguntas: ¿Es posible que la sublimación del deber militar pueda estar en pugna con los altos principios que definen la culpabilidad?, ¿el alto nivel de los intereses confiados al Derecho penal militar (Estado, patria, ejército...) puede implicar un desconocimiento de los más elementales principios del Derecho penal?; y como resumen de las preguntas anteriores, ¿el deber y la elevación de los intereses en juego en el Derecho penal militar permiten sacrificar al inimputable, por ejemplo, en holocausto de aquéllos? Entiende el di-

sertante que nuestro Código de Justicia Militar y nuestra doctrina tradicional, al interpretarlo, proporcionan el suficiente amparo para no sacrificar tales intereses.

El Ponente expone sus conclusiones en los siguientes términos: Las causas de exclusión de la responsabilidad criminal de nuestro Código, garantizan la exclusión de la responsabilidad criminal a quienes estén amparados por una causa de justificación, al inimputable y al que no actúe culpablemente. La progresión ascendente, la irá marcando para el futuro el ritmo de las conquistas logradas en la doctrina, el estudio, la meditación y un afán constante para servir con lealtad y buena fe (crítica constructiva) los trascendentales intereses confiados al Código y al Derecho penal militar, que al ser Derecho penal, se nutre también del principio en que están inspirados, *nullum crimen, nulla poena sine culpa*.

El Sr. de Páramo plantea al Ponente la siguiente pregunta: la causa de exclusión de la no exigibilidad de otra conducta ¿debe mantenerse en el estado actual de la ciencia jurídico penal, o puede considerarse dicha ciencia en un estado de madurez suficiente para que la repetida causa de exclusión pueda pasar de la doctrina al Código? A ello responde el Ponente que, si bien hoy día la no exigibilidad de otra conducta es sólo un concepto valorativo y doctrinal, nuestro Código militar, sin embargo, articula dicha causa de exclusión de la responsabilidad y debemos considerarla incluida dentro del estado de necesidad.

El Sr. Cerezo se manifiesta de acuerdo con el Sr. Ponente en cuanto a que la no exigibilidad de otra conducta se halla incurso en el estado de

necesidad y por eso no es necesario discutir si tal causa debe o no incluirse en el Código, pero mantiene su discrepancia al sostener que muchos de los ejemplos expuestos por el Sr. Ponente, referidos a casos descritos por el legislador militar en el título XI, capítulo 1.º del Código, no se identifican con la aludida causa de exención de la responsabilidad criminal.

La tercera reunión —a cuyos debates se dedicaron varias sesiones— tuvo como Ponente al Sr. de Páramo y Cánovas que disertó sobre “Las causas de justificación en el Derecho penal militar”, refiriéndose a la legítima defensa, al estado de necesidad, cumplimiento de un deber, el ejercicio de un derecho, oficio o cargo y la obediencia debida, dando una mayor extensión a esta última causa de justificación por considerar que es la que constituye no ya una mayor preocupación para los juristas, sino también para la oficialidad actual, después de la última guerra mundial y del proceso de Nuremberg. En el coloquio que siguió a la disertación del Ponente, el tema de la obediencia debida se mantuvo casi ininterrumpidamente hasta el final de la sesión.

El resumen de la ponencia es éste. Refiriéndose a la naturaleza jurídica de la obediencia debida, rechaza el Sr. de Páramo las opiniones de los autores que la incluyen entre las causas de inculpabilidad —ya sea con limitaciones o sin ellas— entre otras razones porque tal estimación conduciría a la consecuencia de que sería posible contra ella la legítima defensa y, además, porque tendría que ser enjuiciada *a posteriori* en todos los casos en que puede o no ser delito, según se estime justificada o no la orden del superior. Pasa revista a los

juicios de diversos tratadistas sobre esta materia y concluye señalando cuáles deben ser los límites de la obediencia debida. El examen del inferior que obedece debe limitarse a la legalidad formal de la orden; el entrar en el análisis de las facultades del superior estará en relación con la cultura y grado de subordinación del que obedece. Es decir, que los límites del deber de obediencia hay que establecerlos de una manera racional. Es-tima acertada la fórmula del CJM., reproducción de la que existía en el Código penal de la Marina de Guerra cuando dice que "esta circunstancia la tomarán o no en cuenta los Tribunales según las circunstancias de cada caso y teniendo presente si, tratándose de un hecho penado en este Código, se prestó obediencia con malicia o sin ella", por entender que esta fórmula tiene amplitud bastante para comprender todos los casos que puedan presentarse.

El Sr. Rodríguez Devesa aclara que no está en desacuerdo con el Ponente y con la fórmula de la obediencia debida del CJM., sino que manifiesta su preferencia por una fórmula distinta condicionada a una regulación legal —que hoy no existe— en torno al error y a la coacción: en tanto, considera acertada la fórmula actual, y propone dos conclusiones: 1.ª No existe obligación legal de obedecer órdenes criminales. 2.ª Para conseguir una delimitación más precisa de la obediencia debida convendría realizar los estudios necesarios para llegar a una regulación legal del error y de la coacción en las leyes penales militares, quedando sometidos los casos de error y coacción en el cumplimiento de órdenes superiores a la regulación general.

Para el Sr. Arcas Lorite la obediencia

debida sólo exime al obediente que actuó por error invencible sobre la significación del hecho que realizaba. Solamente es aplicable a los mandatos ilícitos en el sentido más amplio (contra toda clase de Derecho —entrañe delito o falta penal o no la entrañe— y contra la moral) sin distinción de gravedad. Si el error es vencible, el hecho se debe sancionar como imprudencia y si, apreciado el error se actuó por coacción, deberá apreciarse, si cabe, el estado de necesidad.

Opina el Sr. Fernández Melero que la obediencia no debe recibir tratamiento de causa de exclusión de la antijuricidad, sino de causa de inculpabilidad.

Entiende el Sr. Fernández Tejedor que se ha hecho un estudio de la obediencia debida en una zona de aplicación indistinta en el Derecho penal común y en el Derecho penal militar, pero no se ha llegado a delimitar el verdadero problema en la esfera penal militar. La fórmula de la obediencia es más humana, comprensiva y perfecta en el Código castrense que en el penal común por la facultad que aquél concede en su apreciación a los Tribunales de guerra. Reconociendo que en muchos delitos del CJM. el tratamiento de la obediencia debida no debe tener distinta amplitud que en el Código penal común, existen, en cambio, otros, como los que atentan contra el honor militar y contra los fines y medios de acción del Ejército, en los cuales es preciso otorgarle un mayor ámbito, porque es indispensable a la institución armada observar en tales supuestos un mayor rigor. En estos últimos delitos, la obediencia debida habrá de ser causa de justificación. Sería deseable que la doctrina estableciera un catálogo de delitos —los que atañen a la pro-

fesión militar— en los que la obediencia habría de ser rigurosa y exacta y otro catálogo de delitos en los que tendría el mismo tratamiento que en el Código penal ordinario.

Para el Sr. Cerezo Mir hay órdenes antijurídicas que, a pesar de serlo, son obligatorias; los arts. 369 y 370 del Código penal hacen referencia a este tipo de órdenes. Existe una presunción de juricidad en favor de todos los actos del Estado, y del superior en su caso. El problema está en delimitar el campo en el cual el mandato es obligatorio, límite que aparece con la comisión del delito, pues cede entonces la obligación de obedecer. El deber de obediencia es mucho más estricto en el Derecho penal militar, pero en él sigue operando el límite de la realización del delito. En términos absolutos, no puede decirse que la ejecución de un mandato antijurídico sea siempre contraria a Derecho. Así, pues —en palabras del Sr. Rodríguez Devesa, que interviene para puntualizar esta postura—, en la obediencia debida puede surgir un conflicto entre el deber de obedecer y el deber de respetar las leyes; y la especialidad de Derecho militar consiste en que, bajo su ámbito, el deber de obedecer abarca un mayor número de supuestos de hecho, es más riguroso con relación al penal común, pero manteniendo el mismo límite de la comisión del delito. La obediencia debida llegará a ser causa de justificación cuando en la colisión de deberes prevalece uno, justamente; igual ocurre en el estado de necesidad cuando se enfrentan bienes jurídicos desiguales.

Se manifiesta el Sr. Arcas Lorite en favor de la obediencia debida como causa de inculpabilidad y no de justificación; para él un mandato antiju-

ridico no puede convertirse en lícito; afirmación ésta rebatida por el Ponente al sostener lo contrario: lo ilícito puede convertirse en lícito, como ocurre en el estado de necesidad al cometerse un hecho en principio antijurídico, que queda justificado por el distinto valor del bien lesionado.

En esta sesión, por un resultado de 22 votos contra 12, se acordó no adoptar conclusiones. Las razones invocadas fueron la disparidad de criterios en torno a las cuestiones debatidas y la conveniencia de un estudio más sosegado de las mismas.

En la cuarta reunión fué escuchado el Sr. Rubio Tardío en su ponencia sobre el tema "Las causas de exclusión de la culpabilidad en el Derecho penal militar". Comenzó por afirmar que no existe un concepto general de la culpabilidad en nuestros códigos, lo que, por otra parte, no constituye un problema de importancia, ya que no sería ésta una misión propia del legislador. Se plantea la cuestión de si el CJM. es respetuoso con la tónica doctrinal que mantiene el dogma de la culpabilidad, porque lo cierto es que se han venido tachando de irrespetuosas las fórmulas codificadas en nuestros cuerpos legales castrenses; sin embargo, llega el Ponente a la conclusión, pese a estas críticas, y a la vista de los últimos códigos, de que la legislación militar vigente respeta el principio de la culpabilidad, y más aún que la legislación común. Como afirmación de este punto de vista propone comparar las definiciones que del delito formulan el Código penal común el de justicia militar y la derogada Ley penal de la Marina de Guerra, destacando en esta última la exigencia de que las acciones y omisiones fueran ejecutadas con malicia. Sin embargo, las diferencias que se

aprecian en las definiciones propuestas son más aparentes que reales, como así lo han venido a reconocer algunos críticos.

Pasa revista a las eximentes, unas idénticas en los Códigos común y militar, otras distintas, como la menor edad, con elogio del Código castrense por contemplar el hecho de que el menor obre con discernimiento.

Aplicando la doctrina de la culpa a determinadas figuras delictivas, examina el concepto legal del delito de desertión; encuentra que aquí la doctrina de la culpa quebra por un objetivismo que rompe con la tradición jurídico-latina, por influencia, en parte del Código penal francés y, en parte también por el abandono de nuestro Derecho histórico. En cambio, países no latinos como Alemania y Estados Unidos atraen a la regulación del delito de desertión un elemento intencional claro, cual es el deseo de abandonar las filas del ejército; han sido estos países los que han recogido la tradición latina por nosotros abandonada.

Examina otras tres figuras de delito —sedición, centinela ebrio o dormido y cobardía al frente del enemigo— y ante ellas se pregunta si puede descubrirse la manifestación de ese objetivismo cual es la ausencia de la doctrina de la culpa. En el art. 296 (sedición) fija su atención en el hecho de que el legislador castigue como sediciosos a los seis individuos más próximos al que dió la voz delictiva, precepto que, por otra parte, encuentra de dudosa aplicación dado el carácter y jerarquización de la organización militar; la sanción viene determinada por una sedición presunta y tácita, presunción *iuris tantum*, ya que bastaría el descubrimiento del verdadero culpable para que la sedición tácita

desapareciera; y descendiendo a un terreno práctico afirma que no recaería condena si se llegase a probar la imposibilidad de conocimiento por todos o alguno de los seis más próximos a la persona que profirió la voz.

En los arts. 362 y 363 no se sanciona el hecho de dormirse, sino el incumplimiento del mandato de vigilancia o el quebrantamiento de consigna. Tampoco en este caso ha sido rechazado del todo el dogma de la culpabilidad y también encuentra estos preceptos de dudosa aplicación, atendidos los límites de duración del servicio de centinela y la propia gravedad de este servicio, de la que tiene conciencia el soldado.

En el delito de cobardía del art. 338, después de afirmar que miedo y cobardía son conceptos distintos, resalta que la actuación del jefe en esta descripción del legislador, no es otra que la de restablecer el orden que ha sido perturbado para que así se cumplan los fines del ejército.

Propone el Ponente las siguientes conclusiones:

1.ª Que el CJM., tanto al definir el delito en su art. 181 como al tratar las causas eximentes en el 185 y al tipificar las distintas formas de delito que comprende en su parte especial, acusa la tónica de general respeto al dogma de la culpabilidad, y ello, al menos en igual grado que el Código penal.

2.ª Que tal respeto al dogma de la culpabilidad era idéntico y acaso mayor en el CJM. derogado, en cuanto le favorecía la acertada redacción de los arts. 172 y 173 por el arbitrio que, con carácter general, otorgaba al juzgador, facultándole para la adaptación en cada caso a la doctrina de la culpabilidad, y a la estimación, si se

INFORMACION

preferire, de la exigibilidad o no de otra conducta.

3.º El criterio objetivista resulta innecesario e injustificado dentro de nuestros Códigos de justicia militares en el tratamiento de la deserción, cuya revisión y modificación total es exigencia de la justicia.

4.º No son derogaciones, al menos tan tajantes como se proclama, al principio de la culpabilidad, los arts. 296 párrafo 2.º, 338 y 363 del CJM.

La primera conclusión se aprueba por unanimidad. Respecto a la 2.ª el Sr. Vázquez de Prada cree que el Código de 1890 mantenía un criterio potestativo en relación con las causas excluyentes de la responsabilidad, cuya aplicación en el Código vigente es preceptiva, sistema éste más perfecto por contener, además, una afirmación del principio de la culpabilidad. El Sr. de Páramo propone en la frase "que tal respeto al dogma de la culpabilidad era idéntico y acaso mayor en el CJM. derogado", suprimir la palabra "idéntico" y decir simplemente "existía ya en el código..."; enmiendas que son aceptadas por la ponencia, aprobándose por unanimidad la nueva formulación de esta conclusión. A la conclusión 3.ª el Sr. Vázquez de Prada objeta que nuestro Código vigente en el delito de deserción no es objetivista; distingue cuatro fases en dicho delito: una primera que denomina "profugación" y una segunda, constituyendo ambas meras faltas disciplinarias; en la tercera existe ya el delito, y la cuarta, sin contradecir las anteriores no es sino una excusa absolutoria; en resumen propone se suprima esta conclusión. El Ponente explica que el Código pone en juego más el factor tiempo que los móviles en el delito de deserción y propone una división: delito de "deserción" que

denominaría así, y otra forma delictiva de "ausencia injustificada". Para el Sr. Rodríguez Devesa esta última sugestión supone para el delito de deserción la inclusión de un elemento subjetivo de lo injusto. Por último, el Sr. de Páramo entiende que la decisión de suprimir o no esta conclusión significa pasar del terreno general de las causas de exclusión de la culpabilidad al especial del delito de deserción, pronunciándose también el Señor Esteban Ramos en sentido negativo por esta conclusión; el propio Ponente concluye por retirar la conclusión dando a su contenido el valor de mera sugestión. En la conclusión última el Sr. Rodríguez Devesa propone que en la frase "no son derogaciones, al menos tan tajantes como se proclama, al principio de la culpabilidad..." se suprima la expresión "tan tajantes", enmienda aceptada por la ponencia y sometida a votación, siendo aprobada por unanimidad.

En la quinta reunión, última de esta Comisión primera, el Ponente, D. Emeterio Fernández Marcos, orienta su tesis "Las enfermedades mentales y el Derecho penal militar desde el punto de vista psiquiátrico", examinando en particular las psicopatías, oligofrenia, epilepsia, psicostamafaco-depresiva, esquizofrenia, paranoia y psicosis por lesiones cerebrales orgánicas, y haciendo en cada una de ellas la valoración médico-legal, tiende en conjunto a demostrar que, así como en los cuadros clínicos de los trastornos somáticos es posible —y admitido por todos incluso juristas— establecer un diagnóstico preciso y una terapéutica específica, en las alteraciones psíquicas, la enfermedad se presenta al examen psiquiátrico como algo también tangible y susceptible de clasificar y tratar

adecuadamente, apreciación ésta que es preciso llevar al ánimo de los juzgadores, eliminando viejos prejuicios a cuya desaparición han de contribuir los adelantos logrados por la electroencefalografía, para convertir, con el empleo de métodos objetivos, la medicina psíquica en medicina somática.

El Sr. Muñoz Sánchez interesa aclaración de la ponencia sobre si en el trastorno mental transitorio existe siempre una causa morbosa, si reconoce dicho trastorno una base patológica ya que, de no ser así, la eximente 1.ª del art. 185 del CJM. no podría ser aplicada a casos de individuos que son tenidos como normales y a los que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha eximido de responsabilidad. Advierte también que si la medicina no reconociese una base patológica al trastorno mental transitorio, debería suprimirse la exigencia de morbosidad en el CJM. para que la exculpación de dichos individuos fuese apreciada.

Contesta el Ponente que, en efecto, una emoción interna da lugar a una impregnación del sistema reticular activador ascendente, a una inflamación que anula en muchos casos el campo de la conciencia y que hace que el individuo actúe por impulsos tal vez imposibles de controlar, y que, desde luego, en todo trastorno mental transitorio hay una base morbosa, patológica y que posteriormente habrá de decidirse y valorarse si el sujeto pudo o no controlar su conducta.

El Sr. Rodríguez Devesa precisa que, según lo manifestado por el Ponente, en el trastorno referido hay base patológica y lo difícil de precisar será el momento en que se pierda el dominio, como situación límite que denota que el sujeto no pudo controlarse.

El Sr. Vázquez de Prada muestra interés por la explicación médica de ciertas psicosis de guerra, cuestión que el Ponente aclara con ayuda de gráficos, explicando cuál es el funcionamiento cerebral que determina la conducta humana equilibrada, y cómo puede determinar el comportamiento anormal la inflamación de la parte central del cerebro producida por la descarga eléctrica que origina una emoción fuerte, si la actuación de la periferia cerebral no contrarresta los efectos de aquella inflamación.

El Sr. Fernández Melero pregunta si el intervalo que suele mediar entre la comisión del delito y la observación psiquiátrica del individuo impide que se descubra la existencia de una epilepsia no manifestada externamente, o si el electroencefalograma revelaría tal enfermedad a pesar del tiempo transcurrido. A ello responde el Ponente que se puede asegurar si un individuo es o no epiléptico, aunque se le reconozca en un intervalo en que la enfermedad no se halle manifestada, porque los procedimientos de activación lo revelan. Por lo que respecta a si cometió el delito bajo el influjo epiléptico, también es posible definirse sobre ello, aunque habrá de atenderse en cada caso a la clase de epilepsia (si es focal, no irradiada, será el individuo responsable), a la duración del estado de crepúsculo, al áura epiléptica y a una serie de valores que descubren la relación existente entre la epilepsia y el delito cometido.

El Sr. García Rivero opina que si en todo trastorno mental transitorio hay una base morbosa, para evitar que la exigencia de morbosidad en el CJM. haga suponer a los juzgadores la presencia de un trastorno no morboso,

debe suprimirse en la exitente 1.ª del artículo 185 el requisito de la morbosidad.

El Sr. Núñez pregunta al Ponente si el estado de éxtasis debe determinar una exención de responsabilidad, contestando el Sr. Fernández Marcos que por lo que se refiere al éxtasis psiquiátrico (sobre el éxtasis místico no se pronuncia por no pertenecer al campo de la medicina) se trata de una neurosis y a ello habrá que atenderse para valorar la responsabilidad.

El Sr. Rodríguez Devesa somete la siguiente conclusión: "En el estado actual de la psiquiatría, el peritaje médico-psiquiátrico no puede pretender vincular incondicionalmente al juzgador en la valoración jurídico-penal de la responsabilidad", basándose en lo manifestado por el Ponente de que en muchos casos el diagnóstico psiquiátrico no se realiza todavía sobre bases absolutamente objetivas, aunque se trabaja en esa dirección, y que distintos peritos pueden valorar de forma diferente unos mismos datos en virtud de una distinta experiencia clínica. El Ponente aclara que nunca ha quedado el juez vinculado por el dictamen médico, a lo que el Sr. Rodríguez Devesa observa que las fricciones entre médicos y jueces han surgido por querer prescindir unos de otros totalmente y que la adición que propone resulta conveniente sobre el particular. El Ponente estima acertada su inclusión, en la actualidad, por la falta de una base absolutamente objetiva en el diagnóstico psiquiátrico, aunque tal vez dentro de algún tiempo, si se consigue un mayor adelanto en la materia, se pueda dar una mayor garantía a la certeza del diagnóstico como actualmente ocurre ya con la epilepsia.

Comisión de Derecho de la guerra.

Diserta en la primera de las reuniones el Dr. Herrero Rubio sobre su ponencia "El Derecho clásico de la guerra", interviniendo a continuación los señores García Rivero, Rodríguez Devesa, Dávila, Medina Ortega, Pastor Ridruejo, Ono, Lucas Carrera y Teijeiro Piñón, comentando diversos aspectos de la doctrina de Santo Tomás y de nuestros clásicos Vitoria y Suárez, observaciones que son glosadas por el Dr. Herrero, quien formula las siguientes conclusiones:

- 1.ª La doctrina clásica del Derecho de guerra es la del *bellum iustum*, sostenida, tanto por el iusnaturalismo católico como por el fundado exclusivamente en la razón humana.
- 2.ª La doctrina del *bellum legale*, en cuanto desnaturaliza la del *bellum iustum*, no puede considerarse clásica.
- 3.ª Debe fomentarse el estudio de la doctrina clásica del Derecho de la guerra en cuanto puede ser de aplicación y utilidad para una regulación actual del citado Derecho.

Sometidas a la aprobación de la Comisión las anteriores conclusiones, es el propio Ponente quien comienza por presentar bajo una nueva redacción la conclusión primera, proponiendo el siguiente texto: "La doctrina clásica del Derecho de la guerra es la del *bellum iustum*, profesada por los teólogos cristianos desde Santo Tomás a Francisco Suárez y, ya secularizada, divorciada de su base religiosa, mantenida por Gentili, Grocio y sus seguidores".

No se produce debate en torno a la conclusión segunda, pero sí respecto de la tercera que provoca los siguientes comentarios:

INFORMACIÓN

El Sr. García Rivero señala la conveniencia de que se concreten los medios de fomentar el estudio de la doctrina de nuestros teólogos, señalando diversos procedimientos. El Sr. Martín Bravo apoya en parte la anterior observación, insistiendo en la importancia de la doctrina cristiana sobre el derecho de la guerra. Para el Sr. Gómez Jara, en unas conclusiones de esta naturaleza, resultaría difícil señalar y recomendar métodos concretos, y por ello, propone una simple adición al texto debatido, redactándolo en estos términos: "Debe fomentarse por todos los medios posibles el estudio de la doctrina clásica del Derecho de la guerra, y especialmente de las enseñanzas de nuestros teólogos, en cuanto puede ser de aplicación y utilidad para una regulación actual del citado Derecho". Con este texto, la conclusión es aprobada por unanimidad.

En la segunda reunión, el Ponente Sr. Pastor Ridruejo hace una síntesis de su trabajo "El Derecho actual de la guerra y sus perspectivas", deteniéndose en puntos concretos como el *ius ad bellum*, la seguridad colectiva y su contemplación en la Carta de las Naciones Unidas, el *ius in bello* y los problemas que el mismo plantea.

Inaugura el coloquio el Sr. Martín Bravo, proponiendo se lleve a una conclusión, si ello es posible, la necesidad ineludible de llegar a una prohibición de las armas nucleares, observación que el Ponente estima oportuna sólo en cuanto a las armas no controlables, pues en general, las armas nucleares controlables pueden ser lícitas en el Derecho de guerra.

El Sr. Ono considera que debía relacionarse este problema con la necesidad de acudir al Tribunal de Justicia Internacional de La Haya para dirimir los conflictos internacionales, lo

que supondría un paso importante hacia la eliminación de la guerra.

Con la anterior sugerencia termina el debate sobre el cuerpo general de la ponencia y se someten a estudio las conclusiones en cuya discusión intervienen los señores Bravo, Casado, Loustáu, Teijeiro, Serrada, Ono y Gómez Jara, siendo aprobadas las siguientes:

1.ª La subsistencia de la Comunidad internacional exige una amplia medida de eficacia del *ius ad bellum* y como a ésta contribuiría grandemente la previa regulación del problema del desarme, deben emprenderse esfuerzos de todo orden encaminados a un acuerdo sobre tal cuestión.

2.ª La Comunidad Internacional debe ocuparse de la positivación del *ius in bello*, no sólo para las guerras limitadas, sino también para las totales o globales, aunque la absoluta validez sociológica del *ius ad bellum* reduciría los casos de aplicación de aquél.

3.ª El principio de la necesidad bélica, tal como fué formulado por la doctrina clásica española del siglo xvi, exige una positivación del *ius in bello*, en la que estén presentes los intereses militares de los Estados.

4.ª La regulación del problema del desarme aparece asimismo muy conveniente, no sólo para la posibilidad de elaboración del *ius in bello* sino también para su posterior validez sociológica.

5.ª Tanto en los esfuerzos dirigidos a un acuerdo sobre el desarme, como en los encaminados a la fijación del *ius in bello*, corresponde a los juristas la formulación de los grandes principios, aunque en el desarrollo de reglas concretas es imprescindible colaborar muy estrechamente con los técnicos militares y científicos.

En la reunión tercera, el Ponente, Sr. De N6 Louis, sintetiza su ponencia "El Derecho actual de la guerra terrestre", citándose a los aspectos más interesantes —dada la extensión de la misma—, especialmente aquellos sobre los que existen textos positivos españoles o acuerdos internacionales ratificados por nuestro país, para ver sus posibilidades de aplicación y cumplimiento. Así, se refiere a los temas siguientes: exigencia de la declaración de guerra, efectos del estado de guerra, Derecho de la guerra terrestre con sus problemas de los legítimos beligerantes, limitación de las hostilidades, los Convenios de Ginebra de 1949, el Convenio para la protección de bienes culturales en caso de conflicto armado, la ocupación en caso de guerra, las represalias, la neutralidad y el fin de las hostilidades.

Inicia el debate el Sr. Teijeiro Piñón para destacar como de mayor interés entre los temas abarcados por la ponencia, la idea de adaptar la legislación española a los Convenios de Ginebra; y al intervenir también los señores Suay, Gómez Jara, Medina y Pastor, quedan planteadas al Ponente estas dos cuestiones: 1.ª si debe hacerse constar en las conclusiones la urgencia de la adaptación de la legislación española a los convenios internacionales, y 2.ª si debe fomentarse la enseñanza en las Academias Militares de los Convenios de Ginebra.

Respecto a la cuestión 1.ª el Ponente estima innecesario el empleo de la palabra "urgente", pues dada la vigencia de los convenios ratificados por España, como ley española pueden aplicarse sin una urgente reglamentación interna, y en cuanto a la 2.ª, dichos convenios ya constituyen

tema de estudio en Academias Militares.

El texto de la conclusión correspondiente a esta ponencia queda redactado en los siguientes términos:

"En atención a los Convenios ratificados por España sobre Derecho de la guerra y a la evolución actual, se estima conveniente el estudio de las reformas de la legislación nacional que sean necesarias a fin de facilitar el cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas."

En la cuarta reunión, el Ponente, D. José Luis de Azcárraga, diserta sobre "El Derecho actual de la guerra marítima", considerando el estado actual del Derecho internacional marítimo en tiempo de guerra, subrayando la vigencia de un texto científico, el llamado "Manual de Oxford" que sin constituir un instrumento convencional, se viene aceptando como la más completa recopilación de uso y disposiciones de general observancia y aplicación, y la también vigencia de los Convenios de La Haya de 1907, y de Ginebra de 1949, relativo a la guerra marítima, todos los cuales han sido ratificados por España, en su momento. Nuestro país, sin embargo, no tiene el texto aislado de matiz marítimo que fuese correlativo al "Reglamento para el servicio de campaña", por otra parte ya caduco y en trance de necesitar una revisión fundamental. Hay que proceder, en efecto, a la reforma de las leyes de la guerra en todas sus dimensiones, pero acaso las necesiten en mayor medida las de la guerra marítima y todavía más las relativas a la submarina, ya que el Protocolo de Londres de 1930 es "letra muerta" incluso para algunos juristas de talla. Esto último se lograría, sin duda, mediante la elaboración y conclusión

de convenios multilaterales o merced a los trabajos de una conferencia internacional especializada, bajo el patrocinio de las Naciones Unidas.

Procede el Ponente a leer las conclusiones que ha elaborado, sobre las cuales hacen breves comentarios los señores Suay, Prieto y Ono, acerca de la especialidad que puede presentar el uso de los proyectiles "Polaris", aprobándose las siguientes:

- 1.ª Se considera conveniente realizar la comprobación del Derecho de la guerra marítima, recogido en los vigentes convenios internacionales, a fin de adecuarlo a la evolución técnica de las armas.
- 2.ª Es asimismo deseable que los juristas efectúen la revisión de las normas contenidas en dichos convenios y propongan las reglas que los nuevos ingenios, armas y procedimientos bélicos hagan aconsejables.

En la quinta y última reunión, don Luis Tapia Salinas, hace una exposición sistemática de su ponencia en torno al tema "El Derecho actual de la guerra aérea", considerándolo como una rama del Derecho aeronáutico; estudia la legitimidad de la guerra aérea, su carácter ilimitado, la reglamentación del Derecho de guerra aérea, distinguiendo las fuentes generales de la guerra aplicables a la guerra aérea de las fuentes especiales de ésta. Trata también de los elementos materiales en esta clase de guerra, refiriéndose a las aeronaves militares, aviones sanitarios y aviones internacionales; de la condición jurídica del personal, dedicando especial atención a los paracaidistas; de la regulación de los medios, deteniéndose en el examen del bloqueo aé-

reo y del bombardeo de poblaciones civiles. Y, por último, de los nuevos problemas que plantea la guerra y la cuasiguerra aérea.

En el posterior coloquio, el señor Martín Bravo comenta algunos extremos de su comunicación, refiriéndose especialmente al caso V 2. El señor Loustáu pone de manifiesto, con un criterio realista, la dificultad de reglamentar la guerra aérea con garantía de eficacia, por lo que cree que el mayor esfuerzo de los juristas debe realizarse en el sentido de estudiar su prevención.

El Ponente, sin dejar de reconocer las razones de la postura adoptada por el Sr. Loustáu, estima que el jurista no debe dejar de preocuparse por la elaboración de la norma, aunque exista el peligro de que ésta no se cumpla. Termina presentando las siguientes conclusiones:

- 1.ª Se considera de la mayor conveniencia que los especialistas en Derecho internacional y Derecho aeronáutico, cultiven en sus actividades didácticas y doctrinales el estudio de los problemas de la guerra aérea.
- 2.ª La guerra aérea, en sí misma, puede considerarse como legítima, sin que esta afirmación entrañe en absoluto la licitud de toda clase de medios bélicos empleados por las aeronaves.
- 3.ª Es ineludible y urgente tratar de obtener unos mínimos principios jurídicos de carácter internacional, que reglamenten los problemas más importantes de la guerra aérea. Para estos fines pudiera tomarse como base de partida, las denominadas Reglas de La Haya.

atemperadas a las nuevas aplicaciones de la aviación.

- 4.ª Las Jornadas deben unirse a los deseos de otros organismos nacionales e internacionales, de que se reglamente el uso de los espacios superiores, prohibiéndose su empleo para fines militares, y destinándolos tan sólo a los usos pacíficos en beneficio de la civilización.

Las anteriores conclusiones fueron aprobadas por unanimidad, en el seno de la Comisión, quedando su aprobación definitiva a resultas de la discusión plenaria, de acuerdo con lo establecido en el Reglamento de las Jornadas.

Conclusiones de las Jornadas.—

Las Jornadas finalizaron el 6 de mayo de 1961 con un acto solemne de clausura precedido de una sesión plenaria en la que se aprobaron las Conclusiones presentadas por las Comisiones respectivas. Los actos de apertura y clausura estuvieron presididos por el Excelentísimo y Magnífico Sr. Rector de la Universidad vallsolletana, y los Plenos por el Ilustrísimo Sr. Decano de la Facultad de Derecho; todos ellos tuvieron lugar en el Paraninfo de la Universidad. A continuación se exponen las conclusiones aprobadas.

COMISIÓN PRIMERA: *Causas de exención de la responsabilidad criminal en el Derecho penal militar.*

Ponencia 1.ª Derecho penal militar y Derecho penal común.

Ponente: Señor Rodríguez Devesa.

Conclusiones:

1.ª Los problemas de Derecho material no deben condicionarse a los problemas de Derecho formal.

2.ª El problema más importante en las relaciones del Derecho penal militar y el Derecho penal común es el de coordinar las técnicas.

3.ª Conviene conceder mayor atención al estudio de la Criminología militar.

Ponencia 2.ª Las causas excluyentes de la responsabilidad criminal en el Derecho penal militar.

Ponente: Señor Vázquez de Prada y Lesmes.

Conclusiones:

1.ª Las causas de exclusión de la responsabilidad criminal que comprende nuestro vigente Código de Justicia Militar, garantizan la exclusión de la responsabilidad criminal a quienes estén amparados por una causa de justificación, al inimputable y al que no actúa culpablemente.

2.ª La progresión ascendente la irá marcando para el futuro el ritmo de las conquistas logradas en la doctrina, el estudio, la meditación y un afán constante de servir con lealtad y buena fe (crítica constructiva) los trascendentales intereses confiados al Código y al Derecho penal militar, que al ser Derecho penal, se nutre también del principio *nullum crimen, nulla poena sine culpa*.

Ponencia 3.ª Las causas de justificación en el Derecho penal militar.

Ponente: Señor de Páramo y Cánovas.

Se acordó no adoptar conclusión alguna a causa de la disparidad de las opiniones y porque el corto número de las comunicaciones presentadas sobre este punto hace que el material de trabajo sea muy escaso para permitir tomar acuerdos concretos.

Ponencia 4.ª Las causas de exclusión de la culpabilidad en el Derecho penal militar.

Ponente: Señor Rubio Tardío.

Conclusiones:

1.º El Código de Justicia Militar, tanto al definir el delito en su artículo 181, como al tratar las causas eximentes en el art. 185 y al tipificar las distintas formas de delito que comprende su parte especial, acusa la tónica de general respeto al dogma de la culpabilidad, y ello, al menos, en igual grado que el Código penal.

2.º Que tal respeto al dogma de la culpabilidad existía ya en el Código derogado de 1890.

3.º No son derogaciones, al menos como se proclaman, al principio de la culpabilidad los arts. 296, párrafo segundo, 338 y 363 del Código de Justicia Militar.

Ponencia 5.º Las enfermedades mentales en el Derecho penal militar, desde el punto de vista psiquiátrico.

Ponente: Señor Fernández Marcos.
Conclusiones:

1.º La concepción histórico-biográfico-psicosocial del hombre, lejos de oponerse a la libertad, es un paso para su adquisición (al posibilitarle la elección con conocimiento de sus motivaciones más inconscientes y primitivas).

2.º Consideramos que tener sólo en cuenta el conocer y el querer como presupuestos de la responsabilidad, no demuestra conocimiento de la dinámica motivación de la personalidad, ya que en la misma percepción y actitud cognitiva juegan un papel "las defensas, represiones y presiones" motivacionales.

3.º La homosexualidad no es una entidad clínica. Tanto ella como las neurosis psicológicas, admitiendo una más amplia gradación de las responsabilidades.

4.º Estaría de acuerdo con las actuales corrientes psicológicas el con-

siderar la responsabilidad como un *continuum* entre los dos polos extremos de la irresponsabilidad total y la responsabilidad plena.

5.º En el estado actual de la psiquiatría, el peritaje médico-psiquiátrico no puede pretender vincular incondicionalmente al juez en la valoración jurídico penal de la responsabilidad.

6.º Creemos que la problemática aquí presentada muestra la necesidad de nuevos estudios conjuntos de juristas y psicólogos, para llegar a un mejor acuerdo en el capítulo de eximentes y atenuantes por anomalías psíquicas.

COMISIÓN SEGUNDA: *El Derecho actual de la guerra.*

Ponencia 1.º El Derecho clásico de la guerra.

Ponente: Señor Herrero Rubio.

Conclusiones:

1.º La doctrina clásica del Derecho de la guerra es la del *bellum justum* profesada por los teólogos cristianos desde Santo Tomás a Francisco Suárez, ya secularizada, divorciada de su base religiosa, mantenida por Gentili, Grocio y sus seguidores.

2.º La doctrina del *bellum legale* en cuanto desnaturaliza la del *bellum justum*, no puede considerarse clásica.

3.º Debe fomentarse por todos los medios posibles el estudio de la doctrina clásica del Derecho de la guerra, y especialmente de las enseñanzas de nuestros teólogos en cuanto pueden ser de aplicación y utilidad para una regulación actual del citado Derecho.

Ponencia 2.ª El Derecho actual de la guerra y sus perspectivas.

Ponente: Señor Pastor Ridruejo.

Conclusiones:

1.ª La subsistencia de la Comunidad Internacional exige una amplia medida de eficacia del *ius ad bellum* y como a ésta contribuiría grandemente la previa regulación del problema del desarme, deben emprenderse esfuerzos de todo orden encaminados a un acuerdo sobre tal cuestión.

2.ª La Comunidad Internacional debe ocuparse de la positivación del *ius in bello*, no sólo para las guerras limitadas, sino también para las totales o globales, aunque la absoluta validez sociológica del *ius ad bellum* reduciría los casos de aplicación de aquél.

3.ª El principio de la necesidad bélica, tal como fué formulado por la doctrina clásica española del siglo xvi, exige una positivación del *ius in bello*, en la que estén presentes los intereses militares de los Estados.

4.ª La regulación del problema del desarme aparece asimismo muy conveniente, no sólo para la posibilidad de elaboración del *ius in bello*, sino también para su posterior validez sociológica.

5.ª Tanto en los esfuerzos dirigidos a un acuerdo sobre el desarme, como en los encaminados a la fijación del *ius in bello*, corresponde a los juristas la formulación de los grandes principios, aunque en el desarrollo de reglas concretas es imprescindible colaborar muy estrechamente con los técnicos militares y científicos.

Ponencia 3.ª El Derecho actual de la guerra terrestre.

Ponente: Señor De N6 Louis.

Conclusiones:

En atención a los convenios ratificados por España sobre Derecho de la guerra y a la evolución actual, se estima conveniente el estudio de las reformas de la legislación nacional que sean necesarias, a fin de facilitar el cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas.

Ponencia 4.ª El Derecho actual de la guerra marítima.

Ponente: Señor Azcárraga y Bustamante.

Conclusiones:

1.ª Se considera conveniente realizar la comprobación del Derecho de la guerra marítima, recogido en los vigentes Convenios Internacionales, a fin de adecuarlo a la evolución técnica de las armas.

2.ª Es asimismo deseable, que los juristas efectúen la revisión de las normas contenidas en dichos convenios y propongan las reglas que los nuevos ingenios, armas y procedimientos bélicos hagan aconsejables.

Ponencia 5.ª El Derecho actual de la guerra aérea.

Ponente: Señor Tapia Salinas.

Conclusiones:

1.ª Se considera de la mayor conveniencia que los especialistas del Derecho internacional y Derecho aeronáutico cultiven en sus actividades didácticas y doctrinales el estudio de los problemas de la guerra aérea.

2.ª La guerra aérea, en sí misma, puede considerarse como legítima, sin que esta afirmación entrañe en absoluto la licitud de toda clase de medios bélicos empleados por las aeronaves.

3.ª Es ineludible y urgente tratar de obtener unos mínimos principios jurídicos de carácter internacional que reglamenten los problemas más

importantes de la guerra aérea. Para estos fines, pudieran tomarse como base de partida las denominadas "Reglas de La Haya", atemperadas a las nuevas aplicaciones de la aviación.

4. Las Jornadas deben unirse a los deseos de otros organismos nacionales e internacionales de que se reglamente el uso de los espacios superiores, prohibiéndose su empleo para fines militares y destinándolos tan sólo a los usos pacíficos en beneficio de la civilización.

• • •

La Escuela de Estudios Jurídicos Militares celebró un interesante curso de conferencias, que fueron pronunciadas en el salón de actos de dicha Escuela (Paguinezi, 12, Madrid) durante los meses de abril y mayo del presente año 1961.

Los conferenciantes y temas fueron los siguientes:

— Excmo. Sr. D. Joaquín Agulla Jiménez-Coronado, General de Brigada de Infantería; Diplomado de Estado Mayor. Profesor principal de la Escuela Superior del Ejército.—Tema: *Guerra subversiva, guerra actual.*

— Ilmo. Sr. D. Amancio Landín Carrasco, Teniente Coronel Auditor de la Armada.—Tema: *Causas de culpabilidad.*

— Ilmo. Sr. D. Juan Menéndez Pidal y de Montes, Magistrado del Tribunal Central del Trabajo.—Tema: *El abuso del Derecho y el Derecho social.*

— Ilmo. Sr. D. Joaquín Otero Goynas, Coronel Auditor Diplomado del Ejército.—Tema: *La Orden de San Hermenegildo y el honor militar.*

— Excmo. Sr. D. Antonio Cores Fernández de Cañete, General de Brigada de Estado Mayor.—Tema: *El desenlace de la Segunda Guerra Mundial y los pronósticos de la tercera.*

— Ilmo. Sr. D. Florencio Valencia Almoyna, Profesor de la Escuela Diplomática y Letrado del Consejo de Estado.—Tema: *Las últimas modificaciones del sistema administrativo español.*

— Excmo. Sr. D. Antonio de Luna García, Catedrático de Derecho Internacional de la Universidad Central.—Tema: *La política exterior española.*

— Excmo. Sr. D. Felipe Acedo Colunga, Consejero Togado del Aire.—Tema: *Algunas ideas sobre la sustantividad del Derecho Militar.*

• • •

Organizado por el Colegio Mayor Hispano-Americano de Nuestra Señora de Guadalupe (Ciudad Universitaria, Madrid), tuvo lugar, del 3 de febrero al 24 de marzo de 1961 un *Cursillo de Criminología*, a cargo del Catedrático de la Universidad de Valladolid y Teniente Coronel Auditor, don José María Rodríguez Devesa, que lo desarrolló en diez lecciones sobre los siguientes temas:

- I. Objeto de la criminología.—
- II. Métodos criminológicos.—
- III. Tipología criminal, el concepto de tipo. Clasificaciones más difundidas.—
- IV. La clasificación fenomenológica de *Seeking*.—
- V. Menores "delincuentes".—
- VI. El asesinato.—
- VII. La estafa.—
- VIII. El secuestro.—
- IX. Delitos por medio de vehículos a motor.—
- X. Formas actuales de la criminalidad.

En la sesión inaugural, el excelen-

INFORMACION

tísimo señor don Federico Castejón, Catedrático y Magistrado del Tribunal Supremo, disertó sobre "La significación actual de la Criminología".

El curso, que incluía la posibilidad de obtención de un diploma para los alumnos que presentaran un trabajo de investigación sobre alguno de los temas en él desarrollados, constituyó un éxito por el número de inscritos y los trabajos realizados.

• • •

A propuesta del Instituto Salazar y Castro, del Consejo Superior de Investigaciones Científicas, ha sido otorgado el premio del Instituto Internacional de Genealogía y Heráldica a don José Manuel Pérez-Prendes y Muñoz de Arraco, por el artículo titulado *El origen de los caballeros de cuantía y los cuantiosos de Jaén en el siglo xv*, publicado en el núm. 9, páginas 111 y siguientes de esta REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO MILITAR.

• • •

El día 15 de diciembre de 1960 fué inaugurada oficialmente la nueva sede del Centro de Formación y Perfeccionamiento de Funcionarios, establecido en el edificio de la antigua Universidad de Alcalá de Henares.

• • •

En el próximo mes de noviembre se celebrará en España, organizado por la Sociedad Internacional de Criminología y la Facultad de Derecho de Madrid, el XI Curso internacional de Criminología, sobre el tema *Los aspectos psicopatológicos de la conducta criminal*. Presidente de la Co-

misión organizadora, don Juan del Rosal; Secretario, D. José María Rodríguez Devesa.

Alemania

Del 3 al 8 de octubre de 1960 se ha celebrado en Friburgo el *X Curso Internacional de Criminología*.

• • •

Por Decreto de 15 de noviembre de 1960 del Ministerio de Instrucción Pública y Cultos Bávaros, se ha creado en la Universidad de Wurtzburgo un *Instituto de Derecho Militar* (Wehrrecht). Han sido nombrados dos directores, catedráticos de dicha Universidad: el General Juez Dr. Ulrich Stock y el Coronel Dr. Friedrich August Freiherr von der Heydte, ambos colaboradores permanentes de la *Neue Zeitschrift für Wehrrecht*.

Argentina

Del 16 al 23 de mayo de 1961 tuvo lugar en La Plata (Buenos Aires), organizada por el Instituto Superior de Ciencias Administrativas, la *I Exposición Internacional del Libro y la Revista de Ciencias Administrativas*.

España estuvo representada con publicaciones del Instituto de Estudios Políticos, Centro de Formación de Funcionarios y otros varios organismos y patronatos.

Austria

Del 22 al 27 de mayo del presente año se ha celebrado en Viena un *Congreso Internacional de Medicina Legal*.

Cruz Roja

La *Revista Internacional de la Cruz Roja*, en su número de mayo de 1961, hace constar que tras la ratificación de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 por Portugal, se eleva a ochenta el número de Estados-partes en dichos Convenios.

Señala, por otra parte, que algunos nuevos Estados que antes de su independencia formaban parte de otros, ligados por los Convenios, no han confirmado oficialmente su participación, recordando la recomendación del C. I. C. R., de que lo hagan así para evitar toda duda, como lo hicieron Ghana, Camboya y la República del Congo (Léopoldville).

* * *

El C. I. C. R. y la Liga de las Sociedades de la Cruz Roja han publicado en común un manual ilustrado para vulgarizar el conocimiento de los cuatro Convenios en Ginebra. La obra, de la que es autor Henri Courster, Consejero jurídico del Comité Internacional, se ha editado en lengua francesa, aunque se prevé la publicación en inglés, español y alemán.

* * *

Una ligera disminución se puede apreciar en el movimiento general de la *Agencia Central de Informaciones*, antigua *Agencia Central de Prisioneros*, no obstante lo cual hay que señalar que, durante el año 1959, se recibieron y expidieron unos 172.000 pliegos, tratándose 87.000 casos de desaparecidos y abriendo 18.000 encuestas sobre militares o civiles.

Por su parte, el *Servicio Interna-*

cional de Búsquedas de Arolsen recibió, durante el año 1959, 126.000 peticiones, expidiéndose 320.000 certificados e informes. Durante el año 1960, este Servicio ha recibido unas 115.000 peticiones y enviado cerca de 272.000 certificados o informes.

Estados Unidos

Ha tenido lugar en Washington, del 10 al 15 de octubre de 1960, la *XXIX Sesión de la Asamblea General de la O. I. P. C. Interpol*, que reunió 117 delegados designados por 56 países, y 25 observadores representantes de diversas asociaciones internacionales. Han enviado su adhesión tres nuevos países: Liechtenstein, Nigeria y Togo.

En el programa de trabajo elaborado se prevén: la organización, en el mes de mayo de 1961 de un ciclo de estudios sobre la delincuencia en la carretera, abierto a los especialistas de todos los países miembros; una conferencia sobre la falsificación de moneda, que se reunirá en Copenhague en agosto de 1961; y el desarrollo de algunas otras iniciativas tendentes a perfeccionar el funcionamiento de la organización.

* * *

El *XC Congress of Correction*, organizado por la *American Correctional Assotiation*, ha tenido lugar en Denver (Colorado), del 26 de agosto al 2 de septiembre de 1960.

H o l a n d a

La *Sociedad Internacional de Criminología*, que se reúne cada cinco años, ha celebrado en La Haya, del

INFORMACION

El 11 de septiembre de 1960, el *IV Congreso Internacional de Criminología*, que reunió cerca de 600 participantes. Fué tema general del Congreso *El tratamiento de los delinquentes anormales*.

Israel

La Universidad hebráica de Jerusalén ha organizado, en el Instituto de Criminología de su Facultad de Derecho, estudios regulares de Criminología, que comprenden dos cursos, en los que las clases y conferencias se conjugan con trabajos prácticos.

La superación de los cursos, previo el correspondiente examen, otorga el derecho a diploma. El primer curso se ha iniciado con el año escolar 1960-1961.

Italia

La *Société Internationale de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre* celebró en Florencia, del 17 al 20 de mayo del presente año 1961, su II Congreso Internacional, organizado con la colaboración de la Sección Toscana de la Asociación Internacional del Derecho Penal y bajo el alto patronato de S. E. el Presidente de la República italiana, con asistencia de más de doscientos congresistas, pertenecientes a los siguientes países: Argentina, Austria, Bélgica, Brasil, Chile, Dinamarca, España, Estados Unidos de América, Francia, Grecia, Holanda, Israel, Italia, Libia, Luxemburgo, Noruega, Portugal, República Federal Alemana, Suiza y Turquía. Concurrieron también representantes de la N. A. T. O. y de la U. N. E. S. C. O., así como el

Secretario general de la Organización Internacional de Protección Civil y un delegado de la Universidad del Canadá, Mc. Gill.

Tras la sesión inaugural —celebrada en el magnífico "Salone dei Dugento" del Palazzo Vecchio, y en la que hicieron uso de la palabra el Alcalde de Florencia, La Pira, el Presidente del grupo italiano, Senador Jannuzzi, el Presidente de la Sociedad, Teniente General Ciardi, y otras personalidades representando al Gobierno, la Magistratura, la Sección Toscana de la Asociación Internacional de Derecho Penal, la Universidad, el Ejército y la Justicia Militar—, el Secretario general de la Sociedad, profesor Leauté, presentó los temas objeto del Congreso, que fueron dos; *I La aeronave militar en el Derecho de gentes* y *II La subordinación militar en el cuadro de una colaboración internacional*.

El tema I fué objeto de cuatro ponencias parciales:

a) *El estatuto jurídico de la aeronave militar*, desarrollado por el Teniente Coronel del Cuerpo Autónomo de Justicia Militar, G. Missoffe (Francia); con intervenciones y comunicaciones de L. Petit, Mayor de Aviación (Bélgica); J. Lauwers, Mayor de Aviación B. E. M. (Bélgica); O. van der Bij, Teniente Coronel de Aviación (Holanda), y D. A. Cooper, "Judge Advocate" (Estados Unidos).

b) *La aeronave militar y la protección de la vida humana*, por el sustituto del Auditor general H. Bosly (Bélgica); con intervenciones o comunicaciones de M. Danse, primer sustituto del Auditor general (Bélgica); A. de Smet, sustituto del Auditor general (Bélgica); M. Euler, Asesor del Gobierno provincial de la Alta Baviera (Alemania); M. Hartwing,

Consejero jurídico del Ministerio de Defensa (Alemania); W. Carrau, Juez (Bélgica); A. Celentano, Mayor del Ejército (Italia); U. Merughini, Teniente General de la Justicia Militar (Italia), y F. Alfia Delgado, Teniente Coronel Auditor de la Armada (España).

c) *La aeronave militar y los prisioneros no combatientes*, que, a su vez, se dividió en dos partes, una a cargo de E. de No Louis, Coronel Auditor, y P. Rubio Tardío, Teniente Coronel Auditor del Aire (España), y otra a cargo de D. Schindler, profesor de Derecho internacional (Suiza), con intervenciones o comunicaciones de S. B. Nyholm, Auditor Militar (Dinamarca), y de I. Follestad, Abogado general (Noruega).

d) *Primeras nociones de un Derecho espacial*, por H. Fisher, "Judge Advocate" (Estados Unidos), con intervenciones y comunicaciones de P. Rubio Tardío (España); R. Sinturel, Secretario general adjunto de la Sociedad (Francia); O. Jannuzzi, Abogado y Senador; P. Magno, Abogado; A. M. Nicolosi, S. A. Attardi, G. P. Richiello, todos Magistrados de la Justicia Militar; G. Barietta, Abogado, y D. Calazzo, Profesor (Italia).

Fué ponente general del tema R. Monaco, Jefe de lo Contencioso-Diplomático de Italia, y presentaron comunicaciones de carácter general al mismo G. Guerrieri, delegado del Instituto de Derecho Aéreo y Espacial de la Universidad de Mc. Gill (Canadá); C. Carbone, Abogado general del Estado (Italia), y A. Pirozzi, Director general del Ministerio de la Defensa Aérea (Italia). Se completó la materia con una conferencia, pronunciada por el profesor y diputado Giuseppe Vedovato, sobre *La protección del patrimonio histórico, artístico y cultu-*

ral en la guerra moderna, y otro del General de E. A. Antonio Giachino sobre *La evolución del pensamiento militar. La división*.

El tema II se dividió, igualmente, en tres ponencias parciales:

a) *La subordinación militar en el Derecho comparado*, a cargo de S. B. Nyholm (Dinamarca), con comunicaciones de José María Rodríguez Devesa, Teniente Coronel Auditor y Catedrático de la Universidad de Valladolid (España), y M. Scherer, Consejero jurídico del Ministerio de Defensa (Alemania).

b) *El mundo militar internacional*, por G. Scolla, Coronel de Infantería (Bélgica), con comunicaciones de I. Follestad (Noruega); P. La Gordt Dillie (Holanda), y M. Duysena, Coronel B. E. M. (Bélgica).

c) *La representación de la insubordinación en caso de cooperación internacional*, que desarrollaron P. La Gordt Dillie, General Inspector del Servicio Jurídico Militar (Holanda); O. Grunewald, Magistrado federal (Alemania), y H. H. Jescheck, Catedrático de Derecho penal de la Universidad de Friburgo (Alemania), con comunicaciones de S. Messina, Catedrático de Derecho penal; R. Maggiore, Magistrado militar (Italia), y F. Jiménez Jiménez, Teniente Coronel Auditor (España).

Presentaron comunicaciones sobre el conjunto del tema, el Catedrático P. Curatola (Italia); el Ministro togado del Superior Tribunal Militar, M. T. Gomes Carneiro (Brasil), y el Procurador general militar en reserva A. Mirabella (Italia).

La ponencia general corrió a cargo del Catedrático de la Universidad de Bruselas y primer sustituto del Auditor general, J. Gillissen (Bélgica),

quien terminó proponiendo un convenio tipo.

Aparte de las ponencias generales y parciales, que serán objeto de publicación ulterior en un volumen, y de la conferencia del profesor Vedovato, fueron reproducidas y repartidas a los congresistas treinta y dos comunicaciones, presentadas por escrito. La intervención de auténticos especialistas en las cuestiones tratadas dió en todo momento al Congreso un elevado nivel científico y un alto interés, que se acentuó en determinados temas e intervenciones.

Al margen del Congreso se realizó una visita a la Escuela de Guerra Aérea italiana, y otra a las principales villas florentinas, así como recepciones por el Alcalde de Florencia, y en la Galería de los Uffizi y un banquete de clausura ofrecido por la "Azienda Autonoma" de Turismo de Florencia en el Gran Hotel Villa Médici.

El Comité organizador del Congreso estuvo formado bajo la presidencia del profesor Vedovato, por el General Adamo Market, Comandante de la Brigada de Carabineros de Florencia, y el Mayor General Vittorio Veutro, Procurador militar; como Vicepresidentes, en unión de varios miembros y del Secretario general del Comité, Abogado del Colegio de Florencia, Dante Ricci.

• • •

Con ocasión de celebrarse el II Congreso Internacional de la Sociedad se reunió en Florencia el Consejo de Dirección de la *Société Internationale de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre*, que celebró diversas sesiones.

Entre los acuerdos adoptados figu-

ró el de hacer presente al miembro del Consejo de Dirección y Vicepresidente del Comité organizador del II Congreso, General Vittorio Veutro, el agradecimiento del Consejo, en nombre de la Sociedad, por el trabajo realizado y su felicitación por el éxito alcanzado en todos los órdenes, designándosele como especialmente delegado por el Consejo de Dirección como enlace y representante para la gestión de ulteriores Congresos, a fin de utilizar su experiencia en todo lo posible.

Por el Secretario general, profesor Leauté, y Secretario general adjunto, R. Sinturell, se dió cuenta de la marcha de la Sociedad, así como de la publicación del volumen que contiene las ponencias y comunicaciones presentadas en el I Congreso Internacional de la Sociedad, celebrado en Bruselas en mayo de 1959, sobre el tema *Acción penal y acción disciplinaria en el Derecho Militar*, cuyos primeros ejemplares fueron puestos a la venta.

Asimismo, quedó encargado el miembro del Consejo, H. Bosly, de preparar la publicación del boletín de la Sociedad, de carácter, por ahora, semestral, y cuyo primer número se pretende vea la luz en el curso del presente año.

Se acordó que el próximo Congreso internacional de la sociedad tenga lugar en Estrasburgo, en el año 1963, en época que se determinará en su momento, ya que en dicho año se prevé la terminación del edificio en construcción en el que se han destinado locales para sede de la Sociedad, haciendo así coincidir su inauguración con el próximo Congreso.

Celebrada Asamblea general de la Sociedad y habiéndose procedido a una ampliación del Consejo de Direc-

ción, fueron designados como Vocales de dicho Consejo: el Auditor general de las Fuerzas Armadas de la República Argentina, D. Román Rodolfo Rivera; el Auditor General de Chile, don Enrique Leyton Caravagno, y el Juez Relator del Tribunal Supremo Militar de Portugal, D. Francisco Antonio Lopes Moreira.

Tres nuevos miembros españoles fueron admitidos en la Sociedad: el Coronel Auditor, don José Fernández Gallart; el Comandante Auditor del Ejército del Aire, don León Herrera Esteban, y el Capitán Auditor, D. Balbino Teljeiro Piñón.

El tema del próximo Congreso quedó pendiente de concreción y estudio y será definitivamente acordado en la reunión que el Consejo de Dirección celebrará en Luxemburgo a principios del próximo año 1962.

• • •

Por Ley de 4 de agosto de 1960 fué ratificado por Italia el acuerdo de Río de Janeiro, de 6 de septiembre de 1958, suscrito entre dicho país y el Brasil, sobre cumplimiento del servicio militar (*Gazz. Uff.*, 3 sep. 1960. número 215).

• • •

Por sentencias de 12 de octubre de 1959 y 6 de mayo de 1960, el Tribunal de Casación italiano estableció que, aunque el acuerdo de armisticio de 29 de septiembre de 1943 entre Italia y los Aliados no fué declarado ejecutorio en Italia, debe considerarse formando parte del ordenamiento jurídico italiano, en base al Real Decreto de 11 de febrero de 1944 y Decreto de 20 de julio del mismo año, que al declarar la cesación de la administra-

ción militar en Italia y dejar sin vigor para lo sucesivo las disposiciones de ella emanadas, reconoce implícitamente su eficacia para periodos anteriores, incluso (sentencia 6 de mayo) cuando el territorio para el que las órdenes de las autoridades de ocupación fueron dictadas, fuera más tarde atribuido a otro Estado, como consecuencia del tratado de paz.

• • •

Ha sido presentada al Senado una propuesta de Ley de iniciativa parlamentaria, con el fin de dar normas sobre el uso de las armas de fuego por las Fuerzas de Policía.

Igualmente ha sido presentada una propuesta de Ley ante la Cámara, para que la Obra Nacional para los Inválidos de Guerra asuma también la asistencia a los inválidos por acto de servicio.

Portugal

La Asociación Internacional de Derecho Penal celebrará en Lisboa, del 21 al 27 de septiembre de 1961, su VIII Congreso Internacional, actuando como ponentes generales: Altavilla, Ancel, Bezeza dos Santos y Van Bemmelen. Serán lenguas oficiales del Congreso: francés, inglés y portugués.

Suiza

En 1.º de enero de 1961 han entrado en vigor:

a) La Ley Federal, sobre el registro de aeronaves, de 7 de octubre de 1959, y su Reglamento de ejecución, de 2 de septiembre de 1960.

b) Para Suiza, el Convenio relativo al reconocimiento internacional de-

derechos sobre aeronaves, elaborado en Ginebra el 19 de junio de 1948.

Por resolución del Consejo Federal de 22 de noviembre de 1960 ha sido modificada la Ordenanza que regía en materia de antecedentes penales. En lo sucesivo, sólo se estamparán en dichos antecedentes las condenas de penas privativas de libertad y las de multa superiores a cien francos suizos. El límite anterior para las multas era de cincuenta francos suizos.

El Ejército suizo, como es sabido, se basa en las milicias, y, en su consecuencia es reducido el número de soldados profesionales que se encuentran generalmente destinados, bien a misiones de entretenimiento del material, o a misiones de instrucción. Para dar a los Oficiales instructores la formación necesaria, la Autoridad federal ha creado, en la Escuela Politécnica Federal de Zurich una Sección Militar. Esta Sección venía rigiéndose por una Ordenanza de 1954, que ha sido derogada y sustituida por la *Ordenanza referente a la Sección de Ciencias Militares de la Escuela Politécnica Federal*, de 8 de noviembre de 1960. La nueva Ordenanza prevé tres escuelas: Escuela I, cuya duración ordinaria es de un año, y que comprende lecciones, seminarios, ejercicios prácticos con las distintas armas y materiales, visitas y ejercicios sobre el terreno. Tiene por misión preparar a los Oficiales instructores y a los aspirantes a Oficiales instructores, a su misión de educadores e instructores en las Escuelas de Oficiales, Suboficiales y reclutas. Les inculca los conocimientos necesarios, dentro del campo militar, pedagógico

y técnico, y trata de promover su afición a las cuestiones culturales y su interés por los asuntos públicos. Escuela II, de una duración normal de nueve meses, destinada a los Oficiales instructores que se encuentran en los últimos años del empleo de Capitán o primeros en el empleo de Mayor. Su misión es prepararles para su labor de instructores en los cursos superiores para Oficiales. Se incluyen lecciones, seminarios, excursiones, visitas, ejercicios sobre el terreno y un viaje de estudios al extranjero, y su finalidad tiende especialmente a dotarles del necesario conocimiento de las ciencias militares. Escuela III, que es organizada, irregularmente con arreglo a las necesidades. Su finalidad es la de preparar a los Oficiales instructores para misiones de Jefes o Comandantes de Escuela o de Curso, y para los altos puestos de la administración militar. Comprende: lecciones, visitas y ejercicios sobre el terreno, y está reservada a Mayores y Tenientes Coronales. El Director de la Sección Militar puede, por otra parte, autorizar a otros Oficiales a asistir a determinados cursos o ejercicios, aunque no pertenezcan al Cuerpo de Oficiales instructores. El Consejo Federal puede también autorizar alumnos extranjeros a seguir los Cursos, pero en tal caso cabe que el Jefe de Instrucción del Ejército, a propuesta de la Sección, les excluya de determinadas clases o ejercicios.

Al igual que la Ordenanza derogada, la de 8 de noviembre de 1960 prevé la Organización por la Sección Militar de la E. P. F. de cursos libres abiertos en forma gratuita a los ciudadanos suizos, a fin de perfeccionar fuera del servicio su instrucción militar.

I. LEGISLACION

A) SERVICIO MILITAR DE ESPAÑOLES RESIDENTES EN EL EXTRANJERO

Publicados la Ley de 28 de diciembre de 1958 y Reglamento para su aplicación, relativos a la exención del servicio militar en filas de los españoles residentes en el extranjero (1), por el Ministerio de Asuntos Exteriores, Dirección General de Asuntos Consulares, y previa consulta y acuerdo con el Ministerio del Ejército, se ha dictado, con fecha de 20 de abril de 1961, la interesante Circular núm. 2.616, que a continuación se transcribe.

"Con el fin de aclarar las dudas surgidas en la interpretación de algunos de los preceptos de la Ley de 26 de diciembre de 1958, modificada por la de 30 de julio de 1959 y del Reglamento para su aplicación, de 24 de marzo de 1960, relativos a la exención del servicio militar en filas de los españoles residentes en el extranjero, cumples comunicarle a V. las siguientes normas de general observación en todos los Consulados de España.

"*Primera.*—Los españoles que no hayan regularizado su situación militar por no haber cumplido el servicio en filas en España, o por no haber estado acogidos a los beneficios de la exención de dicho servicio, es decir, que se encuentren en condición de prófugos, no podrán alegar para eximirse de sus deberes militares en España la circunstancia de haber obtenido la nacionalidad de otro país, si no han cumplido los cuarenta y cinco años, ya que no llenan una de las condiciones para la pérdida de la nacionalidad española exigida por la Ley de 15 de julio de 1954, modificando el art. 22 del Código civil.

"*Segunda.*—Los prófugos pertenecientes al reemplazo de 1952 y a los anteriores a éste pueden solicitar su indulto siguiendo las normas establecidas en el Decreto de la Presidencia del Gobierno de 5

(1) Véase REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO MILITAR, núm. 7, págs. 169-180, nota sobre la ley, de J. H. OROZCO.

de febrero de 1959 (Ordenes circulares núms. 84 y 85, de 15 de abril del mismo año). Una vez indultados, quedan **exentos, sin otra formalidad, del servicio en filas, pasando a la situación de reserva en que se halle su reemplazo.**

"Tercera.—Los prófugos pertenecientes a los reemplazos de 1953 a 1957, ambos inclusive, pueden acogerse igualmente y en la misma forma al indulto a que se refiere el citado Decreto de 5 de febrero de 1959, si optan por venir a España para cumplir el servicio militar o acogerse directamente a los beneficios de la Ley de 26 de diciembre de 1958, sin previa solicitud de indulto, por llevar esta Ley implícito el mismo, sin incurrir en este caso, en multa o sanción alguna.

"Cuarta.—Los prófugos pertenecientes a los reemplazos de 1958 y 1959 podrán regularizar su situación militar acogiéndose a los beneficios de la Ley dentro del plazo de dos años, contados a partir de la fecha de entrada en vigor del Reglamento para su aplicación, sin necesidad de indulto previo. Los Cónsules son los únicos competentes para concederles los citados beneficios y levantarles la nota de prófugos, a cuyo fin deberán exigirles las multas previstas, según la escala a que hacen referencia los artículos 18 y 21 del Reglamento, pudiendo, en el caso de personas económicamente débiles, hacer uso de lo preceptuado en el párrafo 2.º del art. 24, previa consulta a la Superioridad.

"Quinta.—Los mozos que, comprendidos en los arts. 231 o 278 del vigente Reglamento de reclutamiento (prórrogas de 1.ª y 2.ª clase), decidan permanecer ininterrumpidamente varios años en el extranjero, pueden obtener también los beneficios de la Ley de 26 de diciembre de 1958, basándose en el art. 7.º de su Reglamento, dando los Cónsules oportuna cuenta a este Departamento para conocimiento de sus respectivas Cajas de Reclutamiento.

"Sexta.— Los comprendidos en las normas 3.ª, 4.ª y 5.ª no podrán regresar definitivamente a España hasta pasados seis años a contar de la fecha en que se hayan acogido a dichos beneficios, y si lo hicieren antes de transcurrir dicho plazo perderán los mismos, debiendo, en su caso, prestar servicio militar en filas.

Séptima.—Los acogidos al régimen de exención del servicio militar en filas no quedarán liberados totalmente de sus obligaciones militares en España, aunque aleguen haberse naturalizado en otro país, a no ser que reúnan cumulativamente las tres circunstancias siguientes:

- "a) Ser mayores de treinta años de edad.
- "b) Que hayan transcurrido al menos seis años a contar de la fecha en que se acogieron a los beneficios; y
- "c) Que concurren las condiciones exigidas por la legislación española para que se produzca la pérdida de la nacionalidad.

"Octava.—Los Cónsules, según lo dispuesto en la disposición adicional primera del Reglamento, podrán aplicar anticipadamente los beneficios de la ley a los mozos que, poseyendo la nacionalidad española, posean al propio tiempo la del país de residencia, cuya legislación imponga el alistamiento a una edad inferior a la señalada a estos efectos por la de España."

B) EL CONVENIO PARA LA PROTECCION DE LOS BIENES CULTURALES EN CASO DE CONFLICTO ARMADO

En el *Boletín Oficial del Estado* núm. 282, de 24 de noviembre de 1960, ha sido publicado, según dábamos cuenta en nuestro número anterior (1), el instrumento de ratificación por España del Convenio para la protección de bienes culturales en caso de conflicto armado.

Este Convenio, elaborado por una Conferencia diplomática celebrada en La Haya con participación de 49 Estados, entró en vigor el 7 de octubre de 1956, al transcurrir los tres meses posteriores al depósito de los cinco primeros instrumentos de ratificación.

Es el Convenio nuevo en el ámbito internacional, pues carecía de precedentes específicos, aunque esfuerzos, normas y proyectos para preservar los bienes de alto valor artístico y cultural, monumentos, bibliotecas, ciudades históricas y monumentales, etc., se habían venido produciendo con anterioridad.

Así, entre los precedentes, pudieran citarse los artículos 27 y 56 del Reglamento sobre leyes y costumbres de la guerra terrestre, de 29 de julio de 1864 (ratificado por España en 4 de septiembre de 1900), que trataban de prohibir la destrucción de monumentos y obras de arte o su apropiación, o el artículo 5.º del IX Convenio de La Haya de 1907, sobre bombardeos navales, reglas anticuadas y ya con escaso valor práctico.

En el orden teórico o de la iniciativa privada, también pudieran citarse las gestiones realizadas durante la Primera Guerra Mundial por la Sociedad Holandesa de Arqueología; las normas contenidas en las llamadas "Reglas de La Haya", elaboradas en 1923 por una Comisión de juristas como consecuencia de la Conferencia de Washington de 1922, y que debían regular la guerra aérea, proyecto que no recibió las ratificaciones necesarias para su efectividad, por lo que su valor quedó reducido al terreno teórico o de los principios; el llamado "Pacto Roerich", que se transformó en el "Convenio sobre protección de establecimientos artísticos y científicos y monumentos históricos", firmado el 15 de abril de

(1) "Información", pág. 197.

1935 por los Estados Unidos de América y otros países de aquel continente; el proyecto de la Sociedad de las Naciones de 1938; los esfuerzos de la organización denominada "Lugares de Ginebra", etc. (2).

La creación de la U. N. E. S. C. O. dentro de las Naciones Unidas centró en ella la continuación de estos esfuerzos. La III Conferencia general de la U. N. E. S. C. O., celebrada en Beirut en 1948, y la IV, que tuvo lugar en París en 1949, se ocuparon de la materia, designando a tales fines un Comité de expertos.

Por fin, en 1950, el Gobierno italiano estimó que era llegado el momento de conseguir la elaboración de un Convenio multilateral que concediera una protección eficaz al patrimonio artístico, histórico y cultural de los pueblos para caso de conflicto armado. El Ministro de Asuntos Exteriores italiano presentó, pues, a la V Conferencia General de la UNESCO en Florencia un proyecto completo en tal sentido, que en unión de un Reglamento fué aprobado y sometido a un Comité de expertos gubernamentales. Y este texto fué el que sirvió de base para el Convenio que elaboró la Conferencia diplomática.

Los textos definitivos aprobados por la Conferencia fueron tres: El Convenio, con su Reglamento de ejecución; un Protocolo, y un Acta final con tres resoluciones adjuntas.

Se admitieron ratificaciones por separado del Convenio y del Protocolo, ya que algunas de las cláusulas de este último, sobre retención embargo, devolución, etc. de bienes culturales, suscitaban serias diferencias, que pudo pensarse pusieran en peligro la ratificación del Convenio de no ser separadas de él.

Así, todos los países firmaron el Acta final; pero de los 37 que firmaron el Convenio, 16, y entre ellos Estados Unidos, Rusia, Portugal y España, no firmaron el Protocolo. A la hora de las ratificaciones, sin embargo, las diferencias se acortaron considerablemente. No obstante, al

(2) Pueden consultarse útilmente sobre la cuestión: *Révue Générale de Droit International Public* 1919, págs. 331-36 sobre la Sociedad Neerlandesa de Arqueología; FLEURY, A. de: *Objets et monuments devant le droit de gens*, París, 1934; LA PRADELLE, A. de: "Pour le sauvegarde des Chefs d'oeuvre de l'esprit". *Revista Nouvelles Littéraires*, junio 1937; VIDOVATO, Giuseppe: "Verso una convenzione per la protezione dei monumenti storici e culturali in caso di conflitti", *Rivista Studi politici internazionale (Evoluzione e compiti)*, Florencia, 1950, págs. 179 a 230. *La protection du patrimoine historique, artistique et culturel pendant une guerre moderne* (hay textos en francés, italiano e inglés), Conferencia pronunciada con ocasión del II Congreso Internacional de la *Société Internationale de droit pénal militaire et droit de la guerre*, Florencia, 17 mayo 1961; WISCHER, C. de: "La protection internationale des objets d'art et des monuments historiques", *Rév. de Droit International et de législation comparée*, 1935, II, pág. 258, y PRIETO ALVAREZ VALDÉS, Ramón: *La protección de bienes culturales en caso de guerra* (texto en multicopista), Comunicación presentada a las "Jornadas de Derecho militar y Derecho de la guerra" celebradas en la Universidad de Valladolid, mayo 1961.

gunos países, y entre ellos España, han ratificado únicamente el Convenio, pero no el Protocolo.

Insertamos a continuación el texto íntegro y literal del instrumento de ratificación español. Dice así:

**INSTRUMENTO DE RATIFICACIÓN DEL CONVENIO PARA LA PROTECCIÓN
DE LOS BIENES CULTURALES EN CASO DE CONFLICTO ARMADO**

FRANCISCO FRANCO BAHAMONDE, Jefe del Estado Español, Generalísimo de los Ejércitos nacionales.

POR CUANTO el día 14 de mayo de 1954 el Plenipotenciario de España, nombrado en buena y debida forma al efecto, firmó en La Haya el Convenio para la Protección de los Bienes Culturales en caso de conflicto armado, cuyo texto certificado se inserta seguidamente:

Las Altas Partes Contratantes,

Reconociendo que los bienes culturales han sufrido graves daños en el curso de los últimos conflictos armados y que, como consecuencia del desarrollo de la técnica de la guerra, están cada vez más amenazados de destrucción;

Convencidas de que los daños ocasionados a los bienes culturales pertenecientes a cualquier pueblo constituyen un menoscabo al patrimonio cultural de toda la humanidad, puesto que cada pueblo aporta su contribución a la cultura mundial;

Considerando que la conservación del patrimonio cultural presenta una gran importancia para todos los pueblos del mundo y que conviene que este patrimonio tenga una protección internacional;

Inspirándose en los principios relativos a la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, proclamados en las Convenciones de La Haya de 1899 y de 1907 y en el Pacto de Washington del 15 de abril de 1935;

Considerando que esta protección no puede ser eficaz a menos que se organice en tiempo de paz, adoptando medidas tanto en la esfera nacional como internacional;

Resueltas a adoptar todas las disposiciones posibles para proteger los bienes culturales;

Han convenido en las disposiciones siguientes:

CAPITULO I

Disposiciones generales sobre la protección

ARTÍCULO 1

Definición de los bienes culturales

Para los fines de la presente Convención, se considerarán bienes culturales, cualquiera que sea su origen y propietario:

a) Los bienes, muebles o inmuebles, que tengan una gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos, tales como los monumentos de arquitectura, de arte o de historia, religiosos o seculares, los campos arqueológicos, los grupos de construcciones que por su conjunto ofrezcan un gran interés histórico o artístico, las obras de arte, manuscritos, libros y otros objetos de interés histórico, artístico o arqueológico, así como las colecciones científicas y las colecciones importantes de libros, de archivos o de reproducciones de los bienes antes definidos.

b) Los edificios cuyo destino principal y efectivo sea conservar o exponer los bienes culturales muebles definidos en el apartado a), tales como los museos, las grandes bibliotecas, los depósitos de archivos, así como los refugios destinados a proteger en caso de conflicto armado los bienes culturales muebles definidos en el apartado a).

c) Los centros que comprendan un número considerable de bienes culturales definidos en los apartados a) y b), que se denominarán "centros monumentales".

ARTÍCULO 2

Protección de los bienes culturales

La protección de los bienes culturales, a los efectos de la presente Convención, entraña la salvaguardia y el respeto de dichos bienes.

ARTÍCULO 3

Salvaguardia de los bienes culturales

Las Altas Partes Contratantes se comprometen a preparar en tiempo de paz la salvaguardia de los bienes culturales situados en su propio territorio contra los efectos previsibles de un conflicto armado, adoptando las medidas que consideren apropiadas.

ARTÍCULO 4

Respeto a los bienes culturales

1. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a respetar los bienes culturales situados tanto en su propio territorio como en el de las otras Altas Partes Contratantes, absteniéndose de utilizar esos bienes, sus sistemas de protección y sus proximidades inmediatas para fines que pudieran exponer dichos bienes a destrucción o deterioro en caso de conflicto armado, y absteniéndose de todo acto de hostilidad respecto de tales bienes.

2. Las obligaciones definidas en el párrafo primero del presente artículo no podrán dejar de cumplirse más que en el caso de que una necesidad militar impida de manera imperativa su cumplimiento.

3. Las Altas Partes Contratantes se comprometen además a prohibir, a impedir y hacer cesar, en caso necesario, cualquier acto de robo, de pillaje, de ocultación o apropiación de bienes culturales, bajo cualquier forma que se practique, así como todos los actos de vandalismo respecto de dichos bienes. Se comprometen también a no requisar bienes culturales muebles situados en el territorio de otra Alta Parte Contratante.

4. Aceptan el compromiso de no tomar medidas de represalia contra los bienes culturales.

5. Ninguna de las Altas Partes Contratantes puede desligarse de las obligaciones estipuladas en el presente artículo, con respecto a la otra Alta Parte Contratante, pretextando que esta última no hubiera aplicado las medidas de salvaguardia establecidas en el artículo 3.

ARTÍCULO 5

Ocupación

1. Las Altas Partes Contratantes que ocupen total o parcialmente el territorio de otra Alta Parte Contratante deben, en la medida de lo posible, prestar su apoyo a las autoridades nacionales competentes del territorio ocupado a fin de asegurar la salvaguardia y la conservación de los bienes culturales de ésta.

2. Si para la conservación de los bienes culturales situados en territorio ocupado que hubiesen sido damnificados en el curso de operaciones militares fuera precisa una intervención urgente y las autoridades nacionales competentes no pudieran encargarse de ella, la Potencia ocupante adoptará, con la mayor amplitud posible y en estrecha colaboración con esas autoridades, las medidas más necesarias de conservación.

3. Cada Alta Parte Contratante cuyo Gobierno sea considerado por los miembros de un movimiento de resistencia como su Gobierno legítimo, señalará a éstos, si ello es hacedero, la obligación de observar las disposiciones de esta Convención relativas al respecto de los bienes culturales.

ARTÍCULO 6

Identificación de los bienes culturales

De acuerdo con lo que establece el artículo 16, los bienes culturales podrán ostentar un emblema que facilite su identificación.

ARTÍCULO 7

Deberes de carácter militar

1. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a introducir en tiempo de paz, en los reglamentos u ordenanzas para uso de sus tropas, disposiciones encaminadas a asegurar la observancia de la presente Convención y a inculcar en el personal de sus fuerzas armadas un espíritu de respeto a la cultura y a los bienes culturales de todos los pueblos.

2. Se comprometen asimismo a preparar o establecer en tiempo de paz y en el seno de sus unidades militares, servicios o personal especializado cuya misión consista en velar por el respeto a los bienes culturales y colaborar con las autoridades civiles encargadas de la salvaguardia de dichos bienes.

CAPITULO II

De la protección especial

ARTÍCULO 8

Concesión de la protección especial

1. Podrán colocarse bajo protección especial un número restringido de refugios destinados a preservar los bienes culturales muebles en caso de conflicto armado, de centros monumentales y otros bienes culturales inmuebles de importancia muy grande, a condición de que:

a) se encuentren a suficiente distancia de un gran centro industrial o de cualquier objetivo militar importante considerado como punto sensible, como, por ejemplo, un aeródromo, una estación de radio, un establecimiento destinado a trabajos de defensa nacional, un puerto o una estación ferroviaria de cierta importancia o una gran línea de comunicaciones;

b) no sean utilizados para fines militares.

2. Puede asimismo colocarse bajo protección especial todo refugio para bienes culturales muebles, cualquiera que sea su situación, siempre que esté construída de tal manera que según todas las probabilidades no haya de sufrir daños como consecuencia de bombardeos.

3. Se considerará que un centro monumental está siendo utilizado para fines militares cuando se emplee para el transporte de personal o material militares, aunque sólo se trate de simple tránsito, así como cuando se realicen dentro de dicho centro actividades directamente relacionadas con las operaciones militares, el acantonamiento de tropas o la producción de material de guerra.

4. No se considerará como utilización para fines militares la custodia de uno de los bienes culturales enumerados en el párrafo primero por guardas armados, especialmente habilitados para dicho fin, ni la presencia cerca de ese bien cultural de fuerzas de policía normalmente encargadas de asegurar el orden público.

5. Si uno de los bienes culturales enumerados en el párrafo primero del presente artículo está situado cerca de un objetivo militar importante en el sentido de ese párrafo, se le podrá colocar bajo protección especial siempre que la Alta Parte Contratante que lo pida se comprometa a no hacer uso ninguno en caso de conflicto armado del objetivo en cuestión, y, especialmente, si se tratase de un puerto, de una estación ferroviaria o de un aeródromo, a desviar del mismo todo tráfico. En tal caso, la desviación debe prepararse en tiempo de paz.

6. La protección especial se concederá a los bienes culturales mediante su inscripción en el "Registro Internacional de Bienes Culturales bajo Protección Especial". Esta inscripción no podrá efectuarse más que conforme a las disposiciones de la presente Convención y en las condiciones previstas en el Reglamento para su aplicación.

ARTÍCULO 9

Immunidad de los bienes culturales bajo protección especial

Las Altas Partes Contratantes se comprometen a garantizar la inmunidad de los bienes culturales bajo protección especial, absteniéndose, desde el momento de la inscripción en el Registro Internacional, de cualquier acto de hostilidad respecto a ellos, salvo lo establecido en el párrafo 5 del artículo 8 y de toda utilización de dichos bienes o de sus proximidades inmediatas con fines militares.

ARTÍCULO 10

Señalamiento y vigilancia

En el curso de un conflicto armado, los bienes culturales bajo protección especial deberán ostentar el emblema descrito en el art. 16 y podrán ser objeto de inspección y vigilancia internacional, del modo previsto en el Reglamento para la aplicación de la Convención.

ARTÍCULO 11

Suspensión de la inmunidad

1. Si una de las Altas Partes Contratantes cometiere, con relación a un bien cultural bajo protección especial, una violación del compromiso adquirido en virtud del artículo 9, la Parte adversa queda desligada, mientras la violación subsista, de su obligación de asegurar la inmunidad de dicho bien. Sin embargo, siempre que le sea posible pedirá previamente que cese dicha violación dentro de un plazo razonable.

2. A reserva de lo establecido en el párrafo primero del presente artículo, sólo podrá suspenderse la inmunidad de un bien cultural bajo protección especial en casos excepcionales de necesidad militar ineludible y mientras subsista dicha necesidad. La necesidad no podrá ser determinada más que por el jefe de una formación igual o superior en importancia a una división. Siempre que las circunstancias lo permitan, la decisión de suspender la inmunidad se notificará a la Parte adversaria con una antelación razonable.

3. La Parte que suspenda la inmunidad deberá, en el plazo más breve posible, notificarlo por escrito, especificando las razones, al Comisario general de Bienes Culturales previsto en el Reglamento para la aplicación de la Convención.

CAPITULO III

Del transporte de bienes culturales

ARTÍCULO 12

Transporte bajo protección especial

1. A petición de la Alta Parte Contratante interesada, podrá efectuarse bajo protección especial el transporte exclusivamente destinado al traslado de bienes culturales, tanto en el interior de un territorio como en dirección a otro, en las condiciones previstas por el Reglamento para la aplicación de la presente Convención.

2. El transporte que sea objeto de protección especial se efectuará bajo la inspección internacional prevista en el Reglamento para la aplicación de la presente Convención, y los convoyes ostentarán el emblema descrito en el artículo 16.

3. Las Altas Partes Contratantes se abstendrán de todo acto de hostilidad contra un transporte efectuado bajo protección especial.

ARTÍCULO 13

Transporte en casos de urgencia

1. Si una de las Altas Partes Contratantes considerase que la seguridad de determinados bienes culturales exige su traslado y que no puede aplicarse el procedimiento establecido en el artículo 12 por existir una situación de urgencia, especialmente al estallar un conflicto armado, se podrá utilizar en el transporte el emblema descrito en el artículo 16, a menos que previamente se haya formulado la petición de inmunidad prevista en el artículo 12 y haya sido rechazada. Dentro de lo posible, el traslado deberá ser notificado a las Partes adversarias. Sin embargo, en el transporte al territorio de otro país no se podrá en ningún caso utilizar el emblema a menos que se haya concedido expresamente la inmunidad.

2. Las Altas Partes Contratantes tomarán en la medida de sus posibilidades, las precauciones necesarias para que los transportes amparados por el emblema a que se refiere el párrafo primero del presente artículo sean protegidos contra actos hostiles.

ARTÍCULO 14

Inmunidad de embargo, de captura y de presa

1. Se otorgará la inmunidad de embargo, de captura y de presa a:

- a) los bienes culturales que gocen de la protección prevista en el artículo 12, o de la que prevé el artículo 13;

- b) los medios de transporte dedicados exclusivamente al traslado de dichos bienes.

2. En el presente artículo no hay limitación al derecho de visita y de vigilancia.

CAPITULO IV

Del personal

ARTÍCULO 15

Personal

En interés de los bienes culturales, se respetará, en la medida en que sea compatible con las exigencias de la seguridad, al personal encargado de la protección de aquéllos; si ese personal cayere en manos de la Parte

adversaria se le permitirá que continúe ejerciendo sus funciones, siempre que los bienes culturales a su cargo hubieren caído también en manos de la Parte adversaria.

CAPITULO V

Del emblema

ARTÍCULO 16

Emblema de la Convención

1. El emblema de la Convención consiste en un escudo en punta, partido en aspa, de color azul ultramar y blanco (el escudo contiene un cuadrado azul ultramar, uno de cuyos vértices ocupa la parte inferior del escudo, y un triángulo también azul ultramar en la parte superior; en los flancos se hallan sendos triángulos blancos limitados por las áreas azul ultramar y los bordes laterales del escudo).
2. El emblema se empleará aislado o repetido tres veces en formación de triángulo (un escudo en la parte inferior), de acuerdo con las circunstancias enumeradas en el artículo 17.

ARTÍCULO 17

Uso del emblema

1. El emblema repetido tres veces sólo podrá emplearse para identificar:
 - a) los bienes culturales inmuebles que gocen de protección especial;
 - b) los transportes de bienes culturales en las condiciones previstas en los artículos 12 y 13;
 - c) los refugios improvisados en las condiciones previstas en el Reglamento para la aplicación de la Convención.
2. El emblema aislado sólo podrá emplearse para definir:
 - a) los bienes culturales que gozan de protección especial;
 - b) las personas encargadas de las funciones de vigilancia, según las disposiciones del Reglamento para la aplicación de la Convención;
 - c) el personal perteneciente a los servicios de protección de los bienes culturales;
 - d) las tarjetas de identidad previstas en el Reglamento de aplicación de la Convención.
3. En caso de conflicto armado queda prohibido el empleo del emblema en otros casos que no sean los mencionados en los párrafos precedentes del presente artículo; queda también prohibido utilizar para cualquier fin un emblema parecido al de la Convención.

4. No podrá utilizarse el emblema para la identificación de un bien cultural inmueble más que cuando vaya acompañado de una autorización, fechada y firmada, de la autoridad competente de la Alta Parte Contratante.

CAPITULO VI

Campo de aplicación de la Convención

ARTÍCULO 18

Aplicación de la Convención

1. Aparte de las disposiciones que deben entrar en vigor en tiempo de paz, la presente Convención se aplicará en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que pueda surgir entre dos o más de las Altas Partes Contratantes, aun cuando alguna de Ellas no reconozca el estado de guerra.

2. La Convención se aplicará igualmente en todos los casos de ocupación de todo o parte del territorio de una Alta Parte Contratante, aun cuando esa ocupación no encuentre ninguna resistencia militar.

3. Las Potencias Partes en la presente Convención quedarán obligadas por la misma, aun cuando una de las Potencias que intervengan en el conflicto no sea Parte en la Convención. Estarán además obligadas por la Convención con respecto a tal Potencia, siempre que ésta haya declarado que acepta los principios de la Convención y en tanto los aplique.

ARTÍCULO 19

Conflictos de carácter no internacional

1. En caso de conflicto armado que no tenga carácter internacional y que haya surgido en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, cada una de las Partes en conflicto estará obligada a aplicar, como mínimo, las disposiciones de esta Convención, relativas al respeto de los bienes culturales.

2. Las Partes en conflicto procurarán poner en vigor, mediante acuerdos especiales, todas las demás disposiciones de la presente Convención, o parte de ellas.

3. La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura podrá ofrecer sus servicios a las Partes en conflicto.

4. La aplicación de las precedentes disposiciones no producirá efecto alguno sobre el estatuto jurídico de las Partes en conflicto.

CAPITULO VII

De la aplicación de la Convención

ARTÍCULO 20

Reglamento para la aplicación

Las modalidades de aplicación de la presente Convención quedan definidas en el Reglamento para su aplicación, que forma parte integrante de la misma.

ARTÍCULO 21

Potencias protectoras

Las disposiciones de la presente Convención y del Reglamento para su aplicación se llevarán a la práctica con la cooperación de las Potencias protectoras encargadas de salvaguardar los intereses de las Partes en conflicto.

ARTÍCULO 22

Procedimiento de conciliación

1. Las Potencias protectoras interpondrán sus buenos oficios, siempre que lo juzguen conveniente en interés de la salvaguardia de los bienes culturales y, en especial, si hay desacuerdo entre las Partes en conflicto sobre la aplicación o la interpretación de las disposiciones de la presente Convención o del Reglamento para la aplicación de la misma.

2. A este efecto, cada una de las Potencias protectoras podrá, a petición de una de las Partes o del Director general de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, o por propia iniciativa, proponer a las Partes en conflicto una reunión de sus representantes y, en particular, de las autoridades encargadas de la protección de los bienes culturales, que podrá celebrarse eventualmente en un territorio neutral que resulte conveniente escoger al efecto. Las Partes en conflicto estarán obligadas a poner en práctica las propuestas de reunión que se les hagan. Las Potencias Protectoras propondrán a las Partes en conflicto, para su aprobación, el nombre de una personalidad sujeta de una Potencia neutral, o, en su defecto, presentada por el Director general de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. Dicha personalidad será invitada a participar en esa reunión en calidad de Presidente.

ARTÍCULO 23

Colaboración de la U. N. E. S. C. O.

1. Las Altas Partes Contratantes podrán recurrir a la ayuda técnica de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura para organizar la protección de sus bienes culturales o en relación con cualquier otro problema derivado del cumplimiento de la presente Convención y del Reglamento para su aplicación. La Organización prestará su ayuda dentro de los límites de su programa y de sus posibilidades.

2. La Organización está autorizada para presentar por propia iniciativa a las Altas Partes Contratantes proposiciones a este respecto.

ARTÍCULO 24

Acuerdos especiales

1. Las Altas Partes Contratantes podrán concertar acuerdos especiales sobre cualquier cuestión que juzguen oportuno solventar por separado.

2. No se podrá concertar ningún acuerdo especial que disminuya la protección ofrecida por la presente Convención a los bienes culturales y al personal encargado de la salvaguardia de los mismos.

ARTÍCULO 25

Difusión de la Convención

Las Altas Partes Contratantes se comprometen a difundir lo más ampliamente posible en sus respectivos países, tanto en tiempo de paz como en tiempo de conflicto armado, el texto de la presente Convención y del Reglamento para su aplicación. En especial, se comprometen a introducir su estudio en los programas de instrucción militar y, de ser posible, en los de instrucción cívica, de tal modo que los principios puedan ser conocidos por el conjunto de la población, y en particular por las fuerzas Armadas y el personal adscrito a la protección de los bienes culturales.

ARTÍCULO 26

Traducciones e informes

1. Las Altas Partes Contratantes se comunicarán por conducto del Director general de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, las traducciones oficiales de la presente Convención y del Reglamento para la aplicación de la misma.

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

2. Además, dirigirán al Director general, por lo menos una vez cada cuatro años, informes en los que figuren los datos que estimen oportunos sobre las medidas tomadas, preparadas o estudiadas por sus respectivas administraciones para el cumplimiento de la presente Convención y del Reglamento para la aplicación de la misma.

ARTÍCULO 27

Reuniones

1. El Director general de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura podrá, con la aprobación del Consejo Ejecutivo, convocar reuniones de representantes de las Altas Partes Contratantes. Cuando lo solicite un quinto por lo menos, de las Altas Partes Contratantes tendrá la obligación de convocarlas.

2. Sin perjuicio de cualesquiera otras funciones que le confiera la presente Convención o el Reglamento para su aplicación, la reunión estará facultada para estudiar los problemas relativos a la interpretación o a la aplicación de la Convención y de su Reglamento y formular las recomendaciones pertinentes a ese propósito.

3. Además, si se halla representada en la reunión la mayoría de las Altas Partes Contratantes, se podrá proceder a la revisión de la Convención o del Reglamento para su aplicación, con arreglo a las disposiciones del art. 39.

ARTÍCULO 28

Sanciones

Las Altas Partes Contratantes se comprometen a tomar, dentro del marco de su sistema de Derecho penal, todas las medidas necesarias para descubrir y castigar con sanciones penales o disciplinarias a las personas, cualquiera que sea su nacionalidad, que hubieren cometido u ordenado que se cometiera una infracción de la presente Convención.

DISPOSICIONES FINALES

ARTÍCULO 29

Lenguas

1. La presente Convención está redactada en español, francés, inglés y ruso; los cuatro textos son igualmente fidedignos.

2. La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura se encargará de realizar las traducciones a los demás idiomas oficiales de su Conferencia General.

ARTÍCULO 30

Firma

La presente Convención llevará la fecha del 14 de mayo de 1954 y quedará abierta hasta el 31 de diciembre de 1954 a la firma de todos los Estados invitados a la Conferencia reunida en La Haya del 21 de abril de 1954 al 14 de mayo de 1954.

ARTÍCULO 31

Ratificación

1. La presente Convención será sometida a la ratificación de los Estados signatarios con arreglo a sus respectivos procedimientos constitucionales.

2. Los instrumentos de ratificación serán depositados ante el Director general de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

ARTÍCULO 32

Adhesión

A partir de la fecha de su entrada en vigor, la presente Convención quedará abierta a la adhesión de todos los Estados no signatarios a los que se hace referencia en el art. 20, así como a cualquier otro Estado invitado a adherirse a ella por el Consejo Ejecutivo de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. La adhesión se efectuará mediante el depósito de un instrumento de adhesión ante el Director general de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

ARTÍCULO 33

Entrada en vigor

1. La presente Convención entrará en vigor tres meses después de haberse depositado cinco instrumentos de ratificación.

2. Ulteriormente, la Convención entrará en vigor para cada una de las demás Altas Partes Contratantes tres meses después de la fecha en que hubieren depositado el respectivo instrumento de ratificación o de adhesión.

3. Las situaciones previstas en los arts. 18 y 19 determinarán que las ratificaciones y adhesiones, depositadas por las Partes en conflicto antes o después de haberse iniciado las hostilidades o la ocupación, surtan efecto inmediato. En esos casos, el Director general de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura enviará, por la vía más rápida, las notificaciones previstas en el art. 38.

ARTÍCULO 34

A p l i c a c i ó n

1. Cada Estado Parte en la Convención en la fecha de su entrada en vigor adoptará todas las medidas necesarias para que ésta sea efectivamente aplicada en un plazo de seis meses.

2. Para todos aquellos Estados que depositaren su instrumento de ratificación o de adhesión después de la fecha de entrada en vigor de la Convención, el plazo será de seis meses, a contar desde la fecha del depósito de instrumento de ratificación o de adhesión.

ARTÍCULO 35

Extensión de la Convención a otros territorios

Cualquiera de las Altas Partes Contratantes podrá, en el momento de la ratificación o de la adhesión, o en cualquier otro momento ulterior, declarar, mediante notificación dirigida al Director general de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, que la presente Convención se hará extensiva al conjunto o a uno cualquiera de los territorios de cuyas relaciones internacionales sea responsable. Dicha notificación producirá efecto tres meses después de la fecha de su recepción.

ARTÍCULO 36

Relación con las Convenciones anteriores

1. En las relaciones entre las Potencias que estén obligadas por las Convenciones de La Haya relativas a las leyes y usos de la guerra terrestre (IV) y a los bombardeos por fuerzas navales en tiempo de guerra (IX), ya se trate de las del 29 de julio de 1864 o de las del 18 de octubre de 1907, y que sean Partes de la presente Convención, esta última completará la anterior Convención (IX) y el Reglamento anexo a la Convención (IV) y se reemplazará el emblema descrito en el art. 5 de la Convención (IX) por el descrito en el art. 16 de la presente Conven-

LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA

ción en los casos en que ésta y el Reglamento para su aplicación prevén el empleo de dicho emblema.

2. En las relaciones entre las Potencias que estén obligadas por el pacto de Washington del 15 de abril de 1935 para la protección de Instituciones Artísticas y Científicas y los Monumentos Históricos (Pacto Roerich) y que sean también Partes en la presente Convención, esta última completará el Pacto Roerich, y se reemplazará la bandera distintiva descrita en el artículo III del Pacto por el emblema descrito en el artículo 16 de la presente Convención, en los casos en que ésta y el Reglamento para su aplicación prevén el empleo de dicho emblema.

ARTÍCULO 37

Denuncia

1. Cada una de las Altas Partes Contratantes podrá denunciar la presente Convención en nombre propio o en el de los territorios de cuyas relaciones internacionales sea responsable.

2. Dicha denuncia se notificará mediante un instrumento escrito que será depositado ante el Director general de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

3. La denuncia producirá efecto un año después del recibo del instrumento correspondiente. Sin embargo, si al expirar el año, la Parte denunciante se encuentra implicada en un conflicto armado, el efecto de la denuncia quedará en suspenso hasta el fin de las hostilidades y, en todo caso, hasta que hayan terminado las operaciones de repatriación de los bienes culturales.

ARTÍCULO 38

Notificaciones

El Director general de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura informará a los Estados a que se hace referencia en los artículos 30 y 32, así como a las Naciones Unidas, del depósito de todos los instrumentos de ratificación, de adhesión o de aceptación previstos en los artículos 31, 32 y 39, y de las notificaciones y denuncias previstas, respectivamente, en los artículos 35, 37 y 39.

ARTÍCULO 39

Revisión de la Convención y del Reglamento para su aplicación

1. Cada una de las Altas Partes Contratantes puede proponer modificaciones a la presente Convención y al Reglamento para su aplicación. Cualquier modificación así propuesta será transmitida al Director gene-

ral de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, quien la comunicará a cada una de las Altas Partes Contratantes solicitando, al mismo tiempo, que éstas le hagan saber, dentro de un plazo de cuatro meses:

a) si desean que se convoque una Conferencia para discutir la modificación propuesta;

b) si, por el contrario, favorecen la aceptación de la propuesta sin necesidad de Conferencia;

c) si rechazan la modificación propuesta sin necesidad de Conferencia.

2. El Director general transmitirá las respuestas recibidas en cumplimiento del párrafo primero del presente artículo a todas las Altas Partes Contratantes.

3. Si la totalidad de las Altas Partes Contratantes que hayan respondido en el plazo previsto a la petición del Director general de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, conforme al apartado b) del párrafo primero del presente artículo, informan al Director general que están de acuerdo en adoptar la modificación sin que se reúna una Conferencia, el Director general notificará dicha decisión según lo dispuesto en el artículo 38. La modificación tendrá efecto, respecto a todas las Altas Partes Contratantes, después de un plazo de noventa días, a contar de la fecha de dicha notificación.

4. El Director general convocará una Conferencia de las Altas Partes Contratantes, a fin de estudiar la modificación propuesta, siempre que la convocatoria de dicha Conferencia haya sido solicitada por más de un tercio de las Altas Partes Contratantes.

5. Las propuestas de modificaciones de la Convención y del Reglamento para su aplicación que sean objeto del procedimiento establecido en el párrafo precedente sólo entrarán en vigor cuando hayan sido adoptadas unánimemente por las Altas Partes Contratantes representadas en la Conferencia y aceptadas por cada uno de los Estados Parte en la Convención.

6. La aceptación por las Altas Partes Contratantes de las modificaciones de la Convención o del Reglamento para su aplicación que hayan sido adoptadas por la Conferencia prevista en los párrafos 4 y 5, se efectuará mediante el depósito de un instrumento formal ante el Director general de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

7. Después de la entrada en vigor de las modificaciones de la presente Convención o del Reglamento para su aplicación, únicamente el texto así modificado de dicha Convención o del Reglamento para su aplicación quedará abierto a la ratificación o adhesión.

ARTÍCULO 40

Registro

En cumplimiento del artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, la presente Convención será registrada en la Secretaría de las Naciones Unidas a instancia del Director general de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

EN FE DE LO CUAL, los infrascritos, debidamente autorizados, han firmado la presente Convención.

HECHA en La Haya el 14 de mayo de 1954, en un solo ejemplar, que será depositado en los Archivos de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, y del cual se remitirán copias certificadas conformes a todos los Estados a que se hace referencia en los artículos 30 y 32, así como a las Naciones Unidas.

POR TANTO, habiendo visto y examinado los cuarenta artículos que integran dicho Convenio, oída la Comisión de Tratados de las Cortes Españolas, en cumplimiento de lo prevenido en el artículo 14 de su ley Orgánica, vengo en aprobar y ratificar cuanto en ello se dispone, como en virtud del presente lo apruebo y ratifico, prometiendo cumplirlo, observarlo y hacer que se cumpla y observe puntualmente en todas sus partes, a cuyo fin, para su mayor validación y firmeza, MANDO expedir este Instrumento de Ratificación firmado por Mí, debidamente sellado y refrendado por el infrascrito Ministro de Asuntos Exteriores.

Dado en Madrid a nueve de junio de mil novecientos sesenta.—FRANCISCO FRANCO.

El Instrumento de Ratificación de España fué depositado el día 7 de julio de 1960 en la Dirección General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

Lo que se hace público para conocimiento general, insertando a continuación relación de los Estados que han ratificado o se han adherido al Convenio:

Ratificaciones

Bélgica, 16 de septiembre de 1960; Birmania, 10 de febrero de 1956; Brasil, 12 de septiembre de 1958; Cuba, 26 de noviembre de 1957; Checoslovaquia, 6 de diciembre de 1957; Ecuador, 2 de octubre de 1956; Egipto, 17 de agosto de 1955; Francia, 7 de junio de 1957; Hungría, 17 de mayo de 1956; India, 16 de junio de 1958; Irán, 22 de junio de 1959; Israel, 3 de octubre de 1957; Italia, 9 de mayo de 1958; Reino Hachemita de Jordania, 2 de octubre de 1957. Libia, 19 de noviembre de 1957; Líbano, 1 de junio de 1960; Liechtenstein, 23 de abril de 1960; Méjico, 7 de mayo de 1956; Mónaco, 10 de diciembre de 1957; Nicaragua, 25 de noviembre de 1959; Países Bajos, 14 de octubre de

1958; Polonia, 6 de agosto de 1956; Rumania, 21 de marzo de 1958; R. S. S. de Bielorrusia, 7 de mayo de 1957; R. S. S. de Ucrania, 6 de febrero de 1957; San Marino, 9 de febrero de 1956; Siria, 6 de marzo de 1958; U. R. S. S., 4 de enero de 1957, y Yugoslavia, 13 de febrero de 1956.

A d h e s i o n e s

Bulgaria, 7 de agosto de 1956; República Dominicana, 5 de enero de 1960; Ghana, 25 de julio de 1960; Pakistán, 27 de marzo de 1959; Santa Sede, 24 de febrero de 1958, y Tailandia, 2 de mayo de 1958."

Como se desprende del anterior Convenio, serán precisas algunas normas orgánicas o legislativas para el cumplimiento del mismo, tales como la instrucción de las tropas y personal especializado militar, la difusión del Convenio incluyéndolo en los planes de enseñanza militar y a ser posible general, etc.

Nuestro Código de Justicia Militar sanciona expresamente en su artículo 281, número tercero, al militar o agregado a los Ejércitos que, en tiempo de guerra, destruya en territorio amigo o enemigo templos, bibliotecas, museos, archivos, acueductos u obras notables de arte sin exigirlo las operaciones de la guerra. El Código penal, en su art. 574, número primero, castiga al que incendiare archivo o museo general del Estado.

E. DE NÓ LOUIS

II: JURISPRUDENCIA (*)

A) JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO SUPREMO DE JUSTICIA MILITAR (1)

1. Fraude militar. Art. 403, 4.º, párrafos segundo y tercero CJM. Militar. Art. 13, 1.º CJM. Art. 6, 6.º CJM. Delito continuado.

Sent. 26 febrero 1960 (Ejército N. Africa).—El Capitán de Intendencia don Francisco J. C., depositario de efectos del Almacén Regional de Intendencia de Melilla, en fecha no precisada, pero correspondiente al mes de abril o mayo del pasado año, concertó con el musulmán Burrahay B. A. la venta de 13.180 kilogramos de cebada depositada en el almacén que tenía a su cargo, y del cual fué extraída por el comprador contra entrega de 40.145 pesetas, a razón de 3,10 pesetas kilo, con un peso efectivo de 12.950 kilogramos, cuyo importe se apropió el citado Oficial. El precio, según valoración oficial, era en la fecha de autos de 2,61 pesetas kilogramo (RESULT.º I).—El Capitán don Francisco J. C., después de realizada esta primera venta dió encargo al también procesado Enrique F. C., que prestaba sus servicios en la misma dependencia militar como Oficial primero administrativo, para que procediese a la venta de determinadas partidas de harina, cebada, salvado y leña, todo ello procedente de los mismos almacenes, y cumpliendo con tal encargo, con conocimiento de la irre-

(*) Correspondiente a los meses de enero-junio de 1960.

(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 doctrinal 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 van 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.º, *Considerando* = CONSID.º Se ha prescindido, por la misma razón, de todas aquellas cláusulas de estilo que no son necesarias para la inteligencia del texto. El relato de hechos concuerda esencialmente con el que da el Consejo Supremo en los hechos probados, mientras no se advierta lo contrario.

gularidad que suponían tales transacciones, el procesado Enrique F. C. se entrevistó con los comisionistas Antonio G. L. y Vicente O. A. en diferentes lugares públicos de esta Plaza, y después de convenir el precio según los artículos y con entero conocimiento de su pertenencia a la Hacienda Militar y de su ilegal extracción, procedieron a retirarlos durante las horas del día valiéndose de medios de transporte propios. Por este medio sacaron de dichos almacenes 6.000 kilogramos de harina, por los que pagaron a razón de 5,25 pesetas kilo, es decir, 31.000 pesetas, hecho que tuvo lugar el 13 de junio de 1958. La mercancía fué depositada por los compradores en un almacén propiedad del industrial Andrés M. V. a quien vendieron 10 sacos a razón de 5,90 pesetas kilogramo, dos sacos fueron vendidos a un musulmán desconocido al precio de 6 ptas. kilogramo, otro saco al industrial panadero Diego R. R., quien lo adquirió de buena fe a 6,25 pesetas kilogramo, y cuando se iba a proceder a la descarga de otros 20 sacos comprados por este mismo industrial, fué intervenida la mercancía por Fuerzas de la Policía Armada. En el almacén de Andrés M. V. fueron ocupados otros 27 sacos con un peso de 2.700 kilogramos. El importe del beneficio percibido por los comisionistas en estas ventas fué de 7.725 ptas. El precio oficial era el de 6,47 pesetas kilogramo (RESULT.º II).—El 19 junio 1958 los procesados Antonio G. L. y Vicente O. A. se concertaron con el mismo empleado Enrique F. C. para llevar a efecto la compra de 90 sacos de harina con un peso de 8.933 kilogramos, por el que pagaron, a razón de 5,25 pesetas kilo, 46.898,25 pesetas, recogiendo la mercancía en análoga forma a la ya relatada y transportándola a la Fábrica de Galletas la Estrella, propiedad de la razón social La Abastecedora de Alhucemas, a cuya entidad fué vendida por mediación del apoderado de aquella firma Antonio M. L., al precio de 6,55 pesetas kilogramo, por un importe total de 58.500 pesetas. El beneficio obtenido por los comisionistas procesados fué de 11.600 pesetas. El precio oficial en la fecha de autos era de 6,47 pesetas kilogramo (RESULT.º III).—El 2 julio 1958 los mismos Antonio G. L. y Vicente O. A., con igual procedimiento, compraron a Enrique F. C. una partida de 11.085 kilogramos de cebada del Almacén de Intendencia, por la que pagaron 24.000 pesetas, al Capitán don Antonio G. L., utilizando al efecto el conducto del obrero del almacén, Miguel S. G., a quien dejó encargado Enrique F. C., por ausentarse de Melilla, hicieran entrega del dinero, lo que verificaron en un sobre que aquel empleado pasó a Francisco J. C. Dicha cebada la vendieron Antonio G. L. y Vicente O. A. al industrial Alberto A. C., por un importe total de 28.266,75 pesetas. El precio oficial en la fecha de autos era de 3,39 pesetas kilogramo y se han recuperado 8.500 kilogramos (RESULT.º IV).—En fecha no bien precisada, pero que debió tener lugar en la primera quincena de julio, los citados procesados Antonio G. L. y Vicente O. A. procedieron a la compra, al empleado Enrique F. C., de una partida de 4.114 kilogramos de cebada por la que convinieron el precio de 2,40 pesetas kilogramo, importe que al parecer no ha sido satisfecho por los procesados al vendedor, quienes más tarde procedieron a vender la mercancía a un marroquí llamado Mohame H., que pagó por la misma a razón de 2,65 pesetas kilogramo, percibiendo ambos

procesados la suma de 10.902,10 pesetas, con cuyo importe se lucraron. El precio oficial en la fecha de autos era de 3,33 pesetas kilogramo (RESULTANDO V).—Los mismos procesados Antonio G. L. y Vicente O. A., en forma análoga a las relatadas, compraron al mismo procesado Enrique F. C. otra partida de 5.000 kilogramos de salvado, al precio de 1,50 pesetas kilogramo, por un total de 7.500 pesetas, cuya cantidad hicieron llegar al Capitán, don Francisco J. C. en un sobre que a tal fin y con ese encargo entregaron también al empleado Miguel S. G. La mercancía ha sido intervenida en los almacénes del industrial Andrés M. V. El precio oficial era de 1,75 pesetas (RESULT.º VI).—Los procesados Antonio G. L. y Vicente O. A. adquirieron, finalmente, del depósito de Intendencia, por mediación del mismo Enrique F. C., una partida de leña con peso de 10.925 kilogramos, que pagaron a razón de 0,60 pesetas kilogramo, por un importe de 6.555 pesetas. Esta partida fué vendida más tarde al apoderado de la Sociedad Construcciones Melilla, don Francisco J. M., quien con desconocimiento de su procedencia pagó de buena fe el precio de 75 céntimos kilogramo, por un importe de 8.193 pesetas. El precio oficial de este artículo en la fecha de autos era el de 52 céntimos kilogramo. Los hechos que se relatan tuvieron lugar el 4 julio del pasado año y la leña se recuperó poco después con alguna merma (RESULT.º VII).—Por consecuencia y como producto del tráfico que se relata, el Capitán de Intendencia, don Francisco J. C., percibió la suma global de 160.865 pesetas, de las cuales se apropió. En la enajenación de la primera cebada recibió Francisco J. C. las 40.145 pesetas importe de la que vendió directamente a Burrahay B. A., en un sobre que éste le hizo llegar a través del paisano Antonio C., ajeno a la negociación, y en los demás casos en que los tratos y operaciones se llevaron a cabo, según se dijo, por el administrativo del almacén, Enrique F. C., éste se encargó también de los cobros para el Capitán (siquiera se valiese en una ocasión para ello del obrero Miguel S. G.) no constando si Enrique F. C. tuvo beneficios pecuniarios en tal intervención, que, eso sí, fué decisiva para la realización de los hechos. En cuanto a los procesados Antonio G. L. y Vicente O. A. se cifra en pesetas 28.634,35 la ganancia común que lograron en el conjunto de sus compras y ventas enumeradas (RESULT.º IX).—El importe total de los referidos géneros sacados del Almacén Regional de Intendencia, al precio oficial vigente en las fechas de las sustracciones, se eleva a 196.124,78 pesetas, de cuya totalidad procede descontar las mercancías recuperadas durante la instrucción del sumario que, debidamente valoradas, alcanzan la suma de 123.821,07 pesetas, restando, por tanto, una diferencia de pesetas 72.303,71, perjuicio efectivo para la Hacienda Militar. No consta el empleo de elementos de carácter oficial ni la utilización de medios de transporte militares (RESULT.º X).—Por decreto auditoriado se ordenó instruir pieza separada acreditativa de la responsabilidad que pueda alcanzar a los compradores de los efectos defraudados, don Antonio M. L., don Alberto A. C., Mohame H. y don Andrés M. V., sin comprenderse en semejante investigación al gerente de Construcciones de Melilla, don Francisco J. M., al que se reputa comprador de buena fe de la leña

que le vendieron Antonio G. L. y Vicente O. A., como lo hicieron en otras ocasiones con idéntica mercancía de origen legítimo (RESULT.º XI).—*CG. Oficiales Generales: Fraude* (403, 4.º, párrafos 2.º y 3.º CJM.) sin modificativas, condenando al Capitán de Intendencia, don Francisco J. C., y auxiliar administrativo del mismo Cuerpo, Enrique F. C., en concepto de autores, y estimando concurre en el segundo la condición genérica de militar (13, 1.º y 6, 6.º CJM.) a cuatro años de prisión, accesorias comunes y la militar de separación del servicio para el primero; y a Antonio G. L. y Vicente O. A. y Burrahay B. A., como coautores del mismo delito, a dos años de prisión a cada uno de los dos primeros y un año de prisión al último, dichas penas de prisión con naturaleza común y sus accesorias; y debiendo abonar en concepto de responsabilidad civil, solidariamente los cinco, al ramo del Ejército la cantidad de 72.303,70 pesetas, y los procesados don Francisco J. C., Enrique F. C., Antonio G. L. y Vicente O. A. la de 8.193,75 pesetas a don Francisco J. M. en su calidad de gerente de Construcciones de Melilla, decretándose por último el comiso de las siguientes cantidades indebidamente percibidas por los procesados: 160.865 pesetas por don Francisco J. C. y 30.867,60 pesetas, por Antonio G. L. y Vicente O. A., debiendo aplicarse la cantidad de 2.000 pesetas ocupadas al procesado Enrique F. C. a satisfacer en parte sus responsabilidades civiles. En un otrosí el CG. llama la atención de la Autoridad judicial por sí estima procedente ordenar sean esclarecidas las contradicciones, que se reflejan en el curso del procedimiento, entre la realidad de los hechos y los datos contables que resultan de las actas del cuento y determinarse, en su día, el origen de tales anomalías administrativas en el establecimiento militar en que prestaba sus servicios el Capitán procesado don Francisco J. C.—*Autoridad judicial: Conformidad. Fiscal Togado: Aprobar y, recogiendo la llamada de atención, propuso que por la Sala se ordene a la Autoridad judicial del Ejército del Norte de Africa proceda a instruir las oportunas diligencias dándoles el trámite posterior que de las mismas resulte, con el fin de aclarar las contradicciones que en el sumario se reflejan— Defensas: Solicitaron: la del procesado don Francisco J. C., la imposición de una pena que no lleve consigo la accesoria de separación del servicio, y la de los procesados, Enrique F. C., Antonio G. L., Burrahay B. A. y Vicente O. A., la de seis meses y un día de prisión, como autores de fraude a los tres primeros, y al último la que corresponde reducida en dos grados, como encubridor del propio delito, reduciéndose igualmente la cuantía de la responsabilidad civil a satisfacer por los procesados Enrique F. C., Antonio G. L. y Vicente O. A., de acuerdo con los hechos delictivos en que éstos han intervenido.—CSJM.: Confirma en principio, porque dentro de las amplias facultades que para apreciar la prueba de los autos confiere el 787 CJM. al CG., no aparece que el sentenciador de esta causa se haya salido de un racional criterio en la declaración de probanza que formula, ya que en el conjunto de aportaciones testifical, documental, pericial y demás recogidas en lo actuado, cuya valoración reserva la Ley a los juzgadores existe base muy suficiente para establecer, sin manifiesto*

error, los mencionados hechos que sienta el Tribunal y que, por tanto, es procedente respetarlos, como los respeta esencialmente la Sala (CONSIDERANDO I), y la calificación de éstos como delito de fraude comprendido en el 403, 4.º, párrafo 2.º CJM., es acertada, pues el Capitán don Francisco J. C. incurrió manifiestamente en esa responsabilidad al disponer, con beneficio propio y ajeno, fuera de toda justificación legítima, de la harina, cebada, leña, y salvado vendidos por su iniciativa o encargo, del Almacén Regional de Melilla en que prestaba servicio, teniendo, por añadido, a su cuidado esos efectos, y como intervinieron también de modo directo los procesados. Enrique F. C., en la negociación, enajenación y saca de aquéllos, y Antonio G. L. y Vicente O. A. en las sucesivas compras y ventas de los mismos, todo a sabiendas del origen de éstos de una dependencia militar, de la que los obtuvieron irregularmente, al igual que don Francisco J. C., han iniciado en el referido delito, dado el criterio con que obraron y la equiparación punible de tales conductas por el 403, 4.º, párrafo 3.º (CONSID.º II).—El mismo delito es atribuible al encartado musulmán Burrahay B. A., al adquirir y retirar del Almacén Regional los 12.950 kilogramos de cebada que le vendió el Capitán don Francisco J. C., con notorio conocimiento por Burrahay B. A. de esta procedencia militar, e ilícita de lo comprado (CONSID.º III).—Aunque fueron varios los actos de ilegal tráfico de los efectos que realizaron don Francisco J. C. —éste en persona o por haberlo dispuesto—, Enrique F. C., Antonio G. L. y Vicente O. A., como todos aquéllos obedecieron a un pensamiento criminal, del que fueron exteriorización episódica, se ejecutaron en días cercanos y siempre con igual sujeto pasivo, de los intereses del Estado, cabe estimar el conjunto de obrar punitivo de estos cuatro acusados, constitutivos de un delito continuado, según entendió el CG., apreciación que, en cambio, no alcanza a Burrahay B. A. que sólo consta tomara parte en la sustracción que anteriormente se dijo (CONSID.º IV), siendo autores con arreglo al citado 403, 4.º y 196 1.º CJM., los procesados don Francisco J. C., Enrique F. C., Antonio G. L. y Vicente O. A., mientras que Burrahay B. A. lo es del mismo delito sin continuidad, pero con el propio encaje legal del grado de participación (CONSID.º V).—Respeto el arbitrio del CG., tanto en la inapreciación de circunstancias modificativas, como en el uso ponderado que muestra de sus facultades conforme al art. 192 CJM., para fijar la extensión de la pena corporal señalada por la Ley con las accesorias comunes y militar que lleva consigo, salvo respecto de Enrique F. C. a quien la Sala estima debe imponérsele penalidad inferior a don Francisco J. C., y en cuanto al comiso, también pertinente, es necesario proveer el destino de las cosas sobre que recae, en observancia del art. 228 CJM., y también del art. 48 CP. (CONSID.º VI), significando que en lo concerniente a la responsabilidad civil hay que subsanar omisiones de la sentencia consultada que, aunque no afecten a lo fundamental de ella, no deben subsistir, pues resulta obligado fijar la cuota que a cada responsable se asigne, al tenor del art 106 CP., supletorio en tal especificación del de Justicia Militar, según el 257. 2.º, y aclarar que tal soli-

daridad no abarca a Burrahay B. A. más que con respecto a don Francisco J. C., determinando como se precisa el delito que únicamente es atribuible a los dos, sin la coparticipación de los otros procesados, y, asimismo, es menester consignar el derecho de repetición que puede asistir a terceros adquirentes, conforme al 102. párrafo 2.º CP., en el que hubiere sido dable incluir a "Construcciones Melilla", aunque fallada por el CG. la indemnización de perjuicios cabe pasar por ella, en amplia interpretación del 204, 3.º CJM., y hecho mérito de la evidencia con que vieron la buena fe del comprador en la operación perjudicial, los juzgadores (CONSID.º VII).—El procedimiento no adolece de vicio o defecto legal que le invalide y que, instruídas separadamente actuaciones en depuración de la posible responsabilidad de los compradores de géneros distraídos, según se indicó en el resultando décimo, para cuya decisión autoriza a la Autoridad judicial el art. 530 CJM., queda descartado de la presente causa el conocimiento y consiguiente juicio sobre aquel extremo (CONSID.º VIII).—Condena a don Francisco J. C., a cuatro años de prisión; Enrique F. C., a tres años de prisión; a Antonio G. L. y Vicente O. A., a sendas penas de dos años de prisión, y al musulmán Burrahay B. A., a un año de prisión. Se decreta el comiso de los efectos delictivos, de los cuales la cebada, la harina, la leña y el salvado recuperados serán devueltos definitivamente al Almacén Regional de Intendencia de Melilla, quedando a salvo a los adquirentes de éstos por medio legal y no resarcidos, el derecho a repetir contra quien corresponda. En cuanto al metálico depositado y proveniente 162.222.03 pesetas de don Francisco J. C., y 26.374,76 pesetas de Antonio G. L. y Vicente O. A., caerá igualmente en comiso como lucro o efecto del delito, en lo que exceda de la exacción de responsabilidad civil que seguidamente le impone, ingresándose dicho remanente en la Caja General de Depósitos, a través de la Delegación o Depositaria de Hacienda respectiva, a disposición de la Autoridad judicial y a resultas de las reclamaciones o acciones civiles que en repetición puedan establecerse; lo que se notificará a los interesados, y si éstas no se ejercitaran, pasará decomisado al Tesoro, bien mediante transferencia de la Caja o bien mediante la prescripción que establece la Ley de 7 julio 1911. En concepto de responsabilidad civil condena, de una parte, al Capitán don Francisco J. C., al empleado don Enrique F. C. y a los paisanos Antonio G. L. y Vicente O. A., a que indemnicen al Estado en su referido Almacén Regional, en la cantidad de 38.373,71 pesetas, de las que abonarán: 20.373,71 pesetas don Francisco J. C.; 2.000 pesetas, don Enrique F. C.; 8.000 pesetas, Antonio G. L., y 8.000 pesetas, Vicente O. A.; pero respondiendo solidariamente cada uno de la cuota de los demás, y de la otra parte al Capitán don Francisco J. C., a Antonio G. L. y a Vicente O. A. que indemnicen a la Sociedad "Construcciones Melilla" 8.193, 55 pesetas; de las que se exigirán 6.556 pesetas a don Francisco J. C.; 1.638,75 pesetas, a Antonio G. L., y otras tantas a Vicente O. A., también con responsabilidad solidaria; y, finalmente, a don Francisco J. C. y al musulmán Burrahay B. A. a que indemnicen al Estado en la cantidad de 33.930 pesetas, valoración oficial de la cebada que

el primero vendió al segundo y que no se ha recuperado, de cuya cantidad satisfarán: don Francisco J. C. 25.000 pesetas, y Burrahay B. A., 8.930 pesetas, con igual solidaridad, por lo que podrá reclamarse a uno toda aquella suma si el otro no hiciere efectiva la porción que ahora se le señala.—Otros: En cuanto a la llamada de atención que se hace en la sentencia del CG., que recoge también el Fiscal Togado, se dejan íntegras las facultades de la Autoridad judicial para que adopte la resolución que estime pertinente.

2. Imprudencia simple con infracción de reglamentos. Art. 565, párrafo segundo CP. Imprudencia temeraria. Art. 665, párrafo primero CP. Art. 17, párrafo primero Código de Circulación. Imprudencia simple sin infracción de reglamentos. Art. 586, 3.º CP. Responsabilidad civil.

Sent. 23 marzo 1960 (VIII Región Militar).—El 28 junio 1958, sobre las 16,30 horas, el procesado Wenceslao B. G., soldado del Reg.º de Art.º número..., conducía por la carretera de El Grove a Pontevedra un camión militar, que en unión de otros regresaba a la Plaza últimamente citada formando convoy, procedentes de la playa de..., donde habían celebrado ejercicios de instrucción, llevando personal del citado Regimiento y el material técnico necesario, y al llegar al kilómetro uno, hectómetro 10, trató de adelantar a otro camión que le precedía en la formación, y que por haber recibido su conductor orden del Brigada que le acompañaba, se había arrimado a su derecha y casi detenido, en cuyo momento apareció delante de este último vehículo y en dirección contraria a su marcha una mujer, siéndole necesario al procesado para, evitar atropellarla, realizar un rápido viraje hacia su derecha, rozando con la caja del camión a la del que iba a adelantar, lo que ocasionó que éste cayera a una finca inmediata a la carretera y que aquél continuara su marcha unos metros más, hasta que, perdida la dirección, fué a chocar contra un árbol. Antes de emprenderse la marcha se había dado a los conductores, entre otras instrucciones, la de que solamente adelantasen a otros vehículos del convoy cuando alguno de ellos estuviera detenido a su derecha, instrucciones que en el caso de autos no se cumplieron estrictamente. Como consecuencia de la colisión de los vehículos resultó muerto el soldado Manuel C. G., y con lesiones de las que tardaron en curar los días que se citan, con utilidad para el trabajo y aptitud para el servicio, los también soldados Camilo C., ochenta y un días; Armando G. G. y Francisco G. T., setenta y cuatro días; Manuel S. C. y Manuel L. R., treinta y nueve días; Manuel F. M. y Casiano C. C., treinta días; Eulogio T., diez días; Celso P. S., setenta y seis días; Aurelio V. M., diecisiete días; Galter S. G., veintitrés días; Julio G. B., nueve días y Jesús R. C., cuatro días. Los gastos de hospitalidades y curación ascendieron a 19.095 pesetas y los daños sufridos por los vehículos y el material que transportaban a 28.317,55 pesetas.—CG. *Ordinario*: Simple imprudencia con infracción de reglamentos (art. 565, párrafo 2.º/407, 420, 4.º, 422 y 563 CP.),

sin modificativas; tres meses de arresto mayor y accesorias comunes correspondientes, con privación del permiso de conducir vehículos de motor por plazo de un año, debiendo abonar en concepto de responsabilidad civil al Estado la cantidad de 28.267,50 pesetas por conducto de la Caja de la Unidad y la de 19.095 pesetas por conducto de la Clínica Militar de Pontevedra, sin hacer declaración de indemnización alguna a favor de los herederos del soldado fallecido Manuel C. G. por haber renunciado expresamente a su percepción.—*Autoridad judicial*: Por estimar, de una parte, que el delito se había calificado de manera incompleta, ya que la imprudencia simple para ser punible ha de serlo con infracción de reglamentos, que la sentencia no señala cuál sea, y de otra, que, dada la forma de producirse los hechos, se acredita en autos que el procesado obró con falta de la más elemental previsión que las circunstancias exigían, al abandonar, sin causa que lo justificara, el lugar que el vehículo que conducía ocupaba en el convoy, desoyendo las órdenes que en tal sentido se le habían dado, por lo que es responsable de un delito de imprudencia temeraria, del que resultó homicidio, lesiones y daños (565 párrafo 1.º CP./ 407, 420, 4.º, 422 y 563 CP), tres años de prisión menor, accesorias y privación del permiso de conducir vehículos de motor por periodo de un año, manteniendo los demás pronunciamientos con los que se muestra conforme.—*Fiscal Togado*: Abundando en el criterio de la Autoridad judicial estimó que la sentencia debió señalar el precepto reglamentario infringido al calificar el delito de simple imprudencia, pero que, no obstante, la conducta del procesado a la vista de las pruebas sumariales no puede calificarse de temeraria y sí de simple imprudencia, por lo que procedía revocar la sentencia disentida y dictar otra en la que, modificándose el relato de hecho en el sentido que propone, se califiquen como delito de simple imprudencia originario de homicidio, lesiones y daños (565, párrafo 2.º/407, 420, 4.º, 422 y 563 CP. y 17, párrafo 1.º del Código de Circulación), seis meses arresto mayor, accesorias y privación del permiso de conducir vehículos de motor por un año, manteniéndose los demás pronunciamientos, excepto en cuanto a la responsabilidad civil derivada de los daños que ha de declararse en la cuantía de 28.317,50 pesetas.—*Defensor*: Absolución.—*CSJM.*: Revoca, por que la *conducta del procesado Wenceslao B. G. no puede ser estimada como integrante del delito de imprudencia temeraria que define el 565 CP., según la tesis que propugna la Autoridad judicial con su Auditor, pues para ello sería preciso que aquél hubiera obrado con olvido de las más elementales e inexcusables normas de precaución, lo que no se deduce del conjunto de las pruebas practicadas, ni cabe tampoco apreciar la imprudencia simple delictiva tipificada en el párrafo 2.º del propio precepto, según la calificación de la sentencia del CG., mantenida en su acusación por el Fiscal Togado, pues para ello sería preciso, además de un obrar sin la racional cautela, la infracción de disposiciones reglamentarias, que tampoco se acredita en autos fueran quebrantadas por el inculpado, si bien el hecho de adelantar al vehículo que le precedía en la marcha sin esperar a que estuviera totalmente parado, según las instrucciones recibidas, ni adoptar al propio tiempo toda la diligen-*

cia necesaria de previsión de cualquier contingencia que pudiera surgir, como sucedió constituye la falta que define y sanciona el 586, 3.º CP. y que de haber mediado malicia integraría los delitos de homicidio, lesiones y daños de los arts. 407, 420, 4.º, 422 y 563 CP. (CONSID.º I). Según lo dispuesto en el art. 19 CP., toda persona responsable criminalmente de un delito o falta lo es también civilmente por lo que en el caso de autos procede declarar esta responsabilidad en la cuantía y por los conceptos que lo hizo el CG., al haber renunciado expresamente los herederos del soldado fallecido, Manuel C. G., a la indemnización que pudiera corresponderles. (CONSID.º IV). Absuelve del delito de imprudencia por el que fué procesado y del que se le acusó, y condena como autor de una falta de imprudencia simple a la pena de 150 pesetas de multa y represión privada, debiendo sufrir, en caso de no satisfacer la citada pena de multa, quince días de arresto sustitutorio. En concepto de responsabilidad civil satisfacer al Estado, Ramo del Ejército, las siguientes cantidades: 28.317,50 pesetas, importe de los daños sufridos por los vehículos y el material por conducto de la Caja del Reg.º de Art.ª núm. ..., y 19.095 pesetas, importe de las hospitalidades y gastos de curación de los lesionados por mediación de la Clínica Militar de Pontevedra.

3. Nulidad de actuaciones. Notificación clase defensor. Art. 554 CJM. Indagatoria. Art. 602, párrafo tercero CJM. Art. 832 CJM. Expediente judicial. Art. 720 CJM. Art. 831 CJM. Art. 832 CJM.

Auto 23 marzo 1960 (Departamento Marítimo Cartagena).—El CG. Oficiales Generales dicto en Cartagena, el 10 diciembre 1959, sentencia condenando al procesado José C. G., por delito continuado de malversación de caudales públicos (Inciso 4.º art. 394 CP./194, 4.º CJM.), a diecinueve años de reclusión menor y diez años de inhabilitación absoluta, accesorias comunes correspondientes y la especial militar de separación del servicio, sirviendo de fundamento los siguientes hechos probados (Véase la sentencia de 18 mayo 1960, que se inserta a continuación con el número 10): Defensor: Alegando (797 CJM.) error en la representación de las circunstancias modificativas de la responsabilidad e indebida aplicación del 194 CJM. solicitó se disintiera el fallo.—Autoridad judicial: Aprobación, con la sola rectificación de un error material referente a la cita del art. 34 CJM. en lugar del art. 35 que es el que corresponde, sometiendo a su consideración las alegaciones del Defensor que se refiere, principalmente, a la apreciación de la prueba.—Fiscal Togado: Que en la tramitación del procedimiento se ha incurrido en las siguientes omisiones y defectos sustanciales: 1.º No haberse indicado al procesado, al notificarle el auto de procesamiento, la clase de Defensor que podía designar. 2.º Que al recibirse la indagatoria al procesado no consta se le leyera la anterior declaración prestada como testigo, en la que se afirma y ratifica, ni que se le relevara del juramento prestado en ésta; y 3.º Que los Inspectores y Claveros de las Habilitaciones que desempeña el procesado, corregidos por falta grave, no lo han sido.

en expediente judicial ni en virtud le sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria. Defectos todos ellos que, a su juicio, invalidan el procedimiento desde el momento en que fueron cometidos y, en consecuencia, es de parecer que en uso de las facultades que a este C. S. confieren los artículos 831 y 832 CJM., procede acordar la nulidad de lo actuado a partir del folio 13 y su devolución al Departamento de procedencia.—CSJM.: Declara no haber lugar a la nulidad, porque si bien en la diligencia de notificación del auto de procesamiento al Teniente Coronel don José C. G. se le hizo saber que podía nombrar Defensor, pero se omitió la indicación de la clase que correspondía como determina el art. 554 CJM., no expresándole su derecho a elegirlo de carácter militar o abogado en ejercicio, según lo previsto en el 154 CJM., dada la naturaleza del delito perseguido es lo cierto que por el procesado se designó Defensor Abogado en ejercicio, con lo que, al serle admitida tal designación, quedó salvada y subsanada por entero la referida omisión que, en otro caso, constituiría motivo de nulidad de actuaciones de haberse cercenado con ella un derecho esencial del procesado, pero no en el presente en que, en definitiva, quedó atendida la precisión legal, con lo que la declaración de nulidad de actuaciones, al no tener eficacia correctora de un perjuicio ocasionado para el procesado carecía de finalidad procesal (Consid.º 1). Respecto al segundo motivo de nulidad aducido de no haberse recibido al Teniente Coronel de Intendencia, don José C. G., indagatoria en forma; es de tener en cuenta que si bien dispone el 602, párrafo 3.º CJM., cual arguye el Fiscal Togado, que al procesado se le lecrán sus anteriores declaraciones prestadas como testigo, releyéndole del juramento para que las ratifique o rectifique, y este CSJM. ha declarado nulas, en varias Providencias, indagatorias en las que no se llenaron dichos requisitos, no obstan semejantes decisiones adoptadas en casos de abierta infracción ritual que en conjunción con otras sustanciales determinaron la nulidad de diligencias, a que en el actual en que la vulneración no es manifiesta ni en modo alguno trascendente a la resultancia de la causa, no se providencie, de igual modo porque, en efecto, aparece aquí: Primero, que el Instructor, tras exhortar a decir verdad empezó el interrogatorio ateniéndose al 604 CJM., que también rige la declaración y como a esta primera pregunta legal el encartado respondiera por su iniciativa, cuando no se le interpellaba en concreto sobre ello, que se afirmaba y ratificaba en todo lo declarado anteriormente, anticipándose así a que el Juez le preguntara por este extremo, pudo estimar ya innecesario, como realmente venía a serlo, inquirir lo que el indagado, espontáneamente, había dicho sin hallarse influido por juramento, pues, ni se le exigió entonces, ni se trajo a colación el anterior, al no dar lugar a la lectura de la primera declaración en que el mismo constaba; Segundo, que, a seguío de dicha ratificación, voluntaria y libremente expresada, contestó el deponente que se consideraba único autor y beneficiario, y al folio 35, días más tarde, en otra declaración con exhortación igualmente a decir verdad, explica de qué modo iba verificando la distracción de fondos, y como esta nueva declaración, ya sin jurar, fué prestada después de aquella rectificación, a la que el art. 602 circunscribe el relevo de la jura, siempre

quedaría subsistente la posterior deposición, no afectada del defecto puramente formal esgrimido contra la otra, siendo de notar que en esta ulterior se confiesa de manera idéntica lo acaecido con lo que constituye por sí testimonio perfectamente valorable, y Tercero, que el procesado, tanto en sumario como en plenario ha mantenido inalterada su postura autoinculpadora, con la circunstancia de que en este periodo, conocidos ya los elementos de cargo reunidos y fuera de la presencia judicial, suscribió el escrito de conclusiones provisionales con la misma versión de los hechos imputados, y, así las cosas, retrotraer los autos a sumario únicamente para relevar del juramento al encartado, al tenor literal del art. 602, párrafo 3.º citado, implicaría una medida procesal desorbitada, por sus desproporcionados efectos originarios de injustificada dilación, sin finalidad práctica alguna, ya que cabe asegurar que la reposición en nada modificaría las aportaciones probatorias y, por otra parte, ni en la realidad en que se ha desenvuelto el proceso encuéntrase omitido trámite sustancial ni menos se ha producido indefensión del procesado para encuadrar el motivo de anulación que se alega entre los señalados en el 832 C.J.M., puesto que la invalidación de actuaciones tampoco surge automáticamente de cualquier imperfección formularia del procedimiento, sino cuando la omisión pueda influir verdaderamente en el esclarecimiento de los hechos perseguidos y de las responsabilidades personales; hipótesis que ya queda dicho, no se da al presente, por lo que una interpretación lógica de este artículo 832 en relación con el espíritu y propósito de aquel otro precepto, cuya racional aplicación en cada caso es la que debe buscarse y prevalecer, conduce, en definitiva, a desestimar esta causa de pretendida nulidad. (CONSID.º II). En cuanto a la utilización en la indagatoria primera del impreciso en que se extendió, el que hace también materia de objeción el Ministerio fiscal, por contener aquél un particular relativo a si se leyeron las Leyes Penales, que sólo concierne a clase de tropa y aquí se trata de Oficial, es porvenir que aunque cierto bien se comprende no reviste entidad para viciar el proceso seriamente, dado que se trata de un detalle nimio que carece de toda operancia al figurar como figura en blanco el espacio en cuestión. (CONSID.º III). En cuanto al tercer motivo de nulidad propuesto ya por el Fiscal Togado, o sea, el relativo a las resoluciones dictadas de acuerdo con su Auditor por la Autoridad judicial del Departamento Marítimo de Cartagena en orden del enjuiciamiento y sanción de las responsabilidades contraídas por varios Jefes de la Armada que, encartados primeramente en la Causa, después consiguieron, mediante el correspondiente recurso, la revocación de su procesamiento y resultaron, en definitiva, corregidos por falta grave o leve tampoco aparece a juicio de la Sala como causa suficiente para provocar la nulidad de las actuaciones a tal extremo referentes y sí, en cambio, debe estimarse, por el contrario, que las resoluciones aludidas fueron correctamente adoptadas en el ejercicio de facultades jurisdiccionales o gubernativas propias de la citada Autoridad judicial (CONSID.º IV). En efecto, por lo que se refiere a las faltas leves no se plantea problema, pues ningún reparo se formula por el Fiscal Togado y en lo que hace relación a las faltas graves, una interpretación

adecuada de la norma aplicable del CJM., art 720, permite afirmar que en la apreciación y sanción de las mismas procedió la Autoridad judicial con arreglo a lo sustancialmente prevenido en tal precepto, pues se daban los dos requisitos esenciales de esclarecimiento suficiente del hecho, según admite el Fiscal Togado y declaración no jurada del presunto responsable que se estima concurre también de acuerdo con la doctrina sentada en el CONSID.º IV, y si bien no aparece que la medida se adoptará tras un sobreseimiento definitivo —término literal que el citado artículo emplea— es lo cierto que el enjuiciamiento de las faltas y la imposición de los correctivos se hizo después de haber recaído una decisión judicial de valor jurídico equivalente, cual es la que decreta la revocación del auto de procesamiento y se equipara la eficacia procesal de ambas resoluciones porque las dos declaran la inexistencia de responsabilidad delictiva y además producen una vez dictadas el cese de las actuaciones en vía penal; siendo de tener en cuenta, por otra parte, que al no haber sido acordada la revocación de los procesamientos de manera pura y simple, sino con expresada reserva de definir en el momento procesal oportuno las responsabilidades de otro orden en que pudieran haber incurrido los Jefes hasta entonces procesados, tal aplazamiento atendiendo a la doble competencia judicial y gubernativa que corresponde a los Capitanes Generales de Departamento Marítimo, constituyó fundamento suficiente para que los repetidos Jefes no quedaran como se dice ajenos al proceso y sí retenidos o sujetos a él hasta el instante, si de elevación a plenario para el principal supuesto responsable, pero, para el resto de los residenciados de conclusión del sumario en que efectivamente con arreglo a una buena técnica punitiva en materia castrense era el momento oportuno para la determinación de las correspondientes responsabilidades o imposición de los consiguientes correctivos por la Autoridad judicial, que por lo expuesto entiende la Sala usó acertadamente de las facultades que por la ley le están atribuidas. (CONSID.º V), y, finalmente, con independencia del criterio expreso que la Sala mantiene en el presente caso sobre la procedencia de corrección de las faltas tras la revocación de un procesamiento y en ese momento de terminación del sumario resulta oportuno alegar que igual tesis aunque fuera de modo tácito se sostuvo en la sentencia dictada por este C. S. en 15 febrero 1957 en la Causa núm. 129.955 seguida en la V Región Militar por delito de malversación contra el Capitán don Emilio B. B., al consignarse como RESULT.º IV "que como consecuencia incidental de los hechos perseguidos en estas actuaciones han sido impuestos por la Autoridad judicial de la Región 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 Emilio B. B.", lo que indica que fué aceptada sin reparos la actuación de la Autoridad judicial aludida que en idénticas circunstancias procesales obró del mismo modo que en la presente causa lo hizo la Autoridad judicial del Departamento Marítimo de Cartagena (CONSID.º VI).

4. Responsabilidad civil subsidiaria Estado. Art. 206 CJM. Ausencia de perjuicio económico. Daños causados al propio Estado.

Auto 30 marzo 1960 (V Región Militar).—Un CG. reunido en Zaragoza el 13 mayo 1959 dictó sentencia en la que se declaró probado: Que el 18 octubre 1957, el procesado, soldado del Reg.^o de Cazadores de Montaña número ..., Luis V. P., en posesión de autorización militar para conducir vehículos de tracción mecánica, expedida por el Servicio de Automovilismo del Ejército, en Barcelona, conducía en acto de servicio, reglamentariamente ordenado, un camión militar por la carretera de Zaragoza a Huesca, dirección estación del Arrabal, donde se iba a embarcar material militar, y al llegar a las proximidades del kilómetro 3 de dicha vía, y una vez rebasado otro camión que circulaba en la misma dirección, después de recorridos unos 80 metros, aproximadamente, durante los cuales zigzagueó de derecha a izquierda visiblemente, fué a chocar contra un árbol existente a la derecha de la carretera, sufriendo lesiones el cabo primero Polcarpo R. V., de las que falleció el mismo día, y lesiones los también ocupantes del vehículo, soldados Amado S. R., quien tardó en curar ciento un días; José A. T., quien encontró la sanidad cincuenta y cuatro días después de ocurrido el hecho; Francisco S. P., cuyas lesiones tardaron en curar doce días; José D. S., seis días; Francisco A. B., ocho días, y Salvador G. C., seis días; importando la totalidad de las estancias causadas en el Hospital Militar de Zaragoza, en el que recibieron asistencia los lesionados, la suma de 15.546,37 pesetas, y los daños causados al vehículo siniestrado han sido pericialmente valorados en 17.025 pesetas, habiendo quedado todos los lesionados curados y útiles para el trabajo y aptos para el servicio, sin defecto ni deformidad (RESULT.^o I).—Calificado el hecho de imprudencia punible (565, párrafo 1.^o CP.) fué condenado, en concepto de responsabilidad civil a abonar a los herederos del cabo fallecido, Polcarpo R. V., 30.000 pesetas; al soldado Amadeo S. R., 3.000 pesetas; al también soldado José A. T., 15.000 pesetas; al Hospital Militar de Zaragoza, 15.546,37 pesetas, y al Estado 17.025 pesetas (RESULT.^o II).—Declara la Insolvencia del procesado (RESULT.^o III).—*Asesoría Jurídica:* Procedente la declaración de responsabilidad civil subsidiaria del Ejército de Tierra por el importe de la indemnización de 30.000 pesetas, declarada a favor de los herederos del cabo Polcarpo R. V., y por las 3.000 y 1.500 pesetas respectivamente declaradas a favor de los soldados Amadeo S. R. y José A. T.—*Subsecretaría Ministerio del Ejército:* Conforme.—*Fiscal Togado:* Conforme, pero circunscrita a las 30.000 pesetas a satisfacer a los herederos del cabo Polcarpo R. V., no habiendo lugar a la indicada responsabilidad a favor de los soldados lesionados por haber sido atendidos en el Hospital Militar, sin que se acrediten perjuicios económicos a ellos causados, ni a favor del Estado por los daños del camión y hospitalidades devengadas, pues ello equivaldría a que se indemnizara a sí mismo.—*CSJM.:* Por los propios fundamentos en que se apoya el informe del Excmo. Sr. Fiscal Togado de este CSJM., que la Sala

hace suyo en todas sus partes, y acreditando que el soldado Luis V. P. carece de bienes de fortuna para responder de la responsabilidad civil declarada en la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en el 206 CJM. es procedente declarar la responsabilidad civil subsidiaria del Ejército de Tierra en la cuantía de 30.000 pesetas, para indemnización a los herederos del cabo fallecido. Policarpo R. V. (CONSID.º ÚNICO).

5. Responsabilidad civil subsidiaria del Estado. Art. 206 CJM. Ausencia de penuria.

Auto 6 abril 1960 (VI Región Militar).—Un CG. reunido en Pamplona el 14 mayo 1959 dictó sentencia en la que se declaró probado: el día 5 mayo 1958 el procesado, soldado Jesús María Y. C., destinado en un Grupo de Sanidad Militar, circulaba por la carretera de Zaragoza a Pamplona conduciendo una ambulancia militar, para lo cual estaba legalmente autorizado y cumpliendo una orden de sus superiores, cuando al rebasar el puente sobre el río Sarriena, por llevar una velocidad excesiva, teniendo en cuenta las condiciones en que se encontraba el vehículo y el lugar en que circulaba, aparte de hacerlo por la izquierda, no pudo dominar la ambulancia, alcanzando con su parte delantera izquierda al paisano Casiano C. P., que cruzaba en aquel momento la carretera para tomar el camino de Cizur y que ya había iniciado con su bicicleta la entrada a éste, pues el golpe tuvo lugar en la rueda trasera, produciéndole tan graves lesiones que murió momentos más tarde. Como consecuencia del accidente y posterior sepelio de la víctima se produjeron daños en la bicicleta que montaba valorados en 500 pesetas, habiéndose abonado por la Compañía de Seguros Zenit, S. A. 2.040 pesetas por gastos de entierro y funeral. El paisano fallecido era obrero en el ramo de la construcción, teniendo cuarenta y cinco años, ganaba 300 pesetas mensuales y deja viuda y cuatro hijos menores de edad. El procesado goza de buena conducta en todos los órdenes y carece de antecedentes penales (RESULT.º I).—Calificado de hecho de simple imprudencia con infracción de reglamentos (565, párrafo 2.º/407 CP.) fué condenado, en concepto de responsabilidad civil, a abonar a los herederos de la víctima 75.000 pesetas de indemnización, más 500 pesetas por la bicicleta destruída, y 2.040 pesetas a la Compañía de Seguros Zenit por los gastos del entierro y funeral que satisfizo (RESULT.º II).—Fué declarada la insolvencia (RESULTANDO III).—Asesoría: Procedente la declaración de responsabilidad civil subsidiaria del Ramo de Guerra por el total.—Subsecretaría: Conforme.—Fiscal Togado: Procede, pero circunscrita a las 75.000 pesetas a indemnizar a los herederos de la víctima, no habiendo lugar a la declaración a favor de la Compañía de Seguros Zenit, por no concurrir en ella la circunstancia de penuria que es la ratio legis del precepto aplicado.—CSJM.: Por los propios fundamentos en que se apoya el informe del excelentísimo señor Fiscal Togado de este CSJM., que la Sala hace suyo en todas sus partes, y acreditado que el soldado Jesús María Y. C. carece

de bienes de fortuna para responder de las responsabilidades civiles declaradas en la sentencia, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 206 CJM., es procedente declarar la responsabilidad civil subsidiaria del Ejército de Tierra en la cuantía de 75.500 pesetas en favor de los herederos de la víctima (CONSID.º UNICO).

6. Naufragio por negligencia. Art. 60 LPDMM. Informe pericial: su valor. Apreciación de la prueba. Art. 787 CJM.

Sent. 6 abril 1960 (Departamento Marítimo El Ferrol del Caudillo)—El 24 febrero 1956, con ocasión de estar amarrada al muelle de la Victoria de Bilbao la gabarra "Emilio", cuyo patrón era el procesado, Mauricio Alberto H. M., se produjo una escora de tal importancia que determinó el hundimiento de aquélla inmediatamente, con su carga a bordo, consistente en un rotor y un transformador eléctrico que habían sido estibados por el mismo procesado en autos Angel U. Z.—CG. Ordinario: absolucíon, por estimar que de la prueba practicada no ofrecía elementos de juicio para determinar si el hundimiento fué producido por defecto de estiba, por la calidad de los materiales empleados, por el estado del fondo de la gabarra o por causas externas de tipo dinámico que pudieron actuar sobre la misma durante las veinticuatro horas que estuvo atracada, causas que, en cada caso aislado o conjuntamente y según su orden de suceder, pueden dar lugar a responsabilidades distintas difíciles de discriminar, haciendo uso de la facultad otorgada por el 787 CJM.—Auditor: Disconforme por entender que el Tribunal sentenciador incurrió en notorio error de hecho en la apreciación de la prueba, por ser evidente a su juicio que el naufragio de la gabarra "Emilio" obedeció a una defectuosa estiba a bordo de la misma, del transformador que había transportado hasta el muelle de la Ripa, como se acredita en los informes obrantes en autos, tanto del Ingeniero Inspector de Buques de la Comandancia de Marina de Bilbao como del Comisariado Español Marítimo, así como del informe evacuado por dos Jefes del Cuerpo General de la Armada; por lo que, en consecuencia, y al estimar que existe responsabilidad para el procesado Angel U. Z. que dirigió personalmente la operación de estiba y también para el asimismo procesado Mauricio Alberto H. M., patrón de la gabarra, por su continuada conducta negligente u omisión punible, ya que habiendo advertido el peligro, admitió la carga, confiando imprudentemente en una inmediata descarga de la misma, que no llegó a efectuarse, sin que durante el tiempo que tardó en producirse el hundimiento adoptase precauciones para evitarlo; naufragio por negligencia (60 Ley Penal y Disciplinaria de la Marina Mercante), dos meses y un día arresto mayor y accesorias, debiendo abonar mancomunada y solidariamente en concepto de indemnización a los perjudicados por el delito la cantidad de 5.407.900 pesetas.—Capitán General del Departamento: Disiente de su Auditor, por entender que, aun en el caso de ser la mala estiba la causa-

del siniestro, la responsabilidad sería exclusivamente del patrón, pero nunca del estibador, conforme dispone el Código de Comercio, y porque, además, el estibador pidió la conformidad de la estiba efectuada al patrón y al Jefe de los gabarreros, la que prestaron éstos, conformidad que no tenía que pedir si fuera él el único responsable; entendiéndose, además, que no es verosímil admitir que la causa del siniestro fuese debida a la mala estiba, ya que consta en autos que la gabarra fué cargada en el muelle de Uribitarte a las catorce horas del 23 febrero y remolcada hasta el muelle de Rípa en el que se produjo el hundimiento a las quince horas del día siguiente, día 24, y, lógicamente pensado, de estar mal hecha la estiba se debió haber producido el accidente durante la navegación o con anterioridad desde que quedó atracado al muelle, siendo más admisible suponer que con la subida de la marea quedara la gabarra enganchada o sujeta en las bridas del muelle produciéndose las averías, según se aprecia de las fotografías que figuran en autos, y comenzando la escora de la gabarra con antelación a la rotura de los tableros, y con ella el deslizamiento de las piezas cargadas que produjeron los fuertes chasquidos de rotura de los tableros citados por el gabarrero a las quince horas, y el aceleramiento de la escora con el subsiguiente vuelco; exponiendo finalmente que de existir responsabilidad, y no considerarse el hecho como accidente fortuito, alcanzaría ésta únicamente al procesado Mauricio Alberto H. M. por su negligencia, ya que desde que se inició la escora hasta que se produjo el hundimiento tuvo tiempo más que suficiente para, por lo menos, evitar el siniestro.—*Fiscal Togado* (Teniente Fiscal Togado de la Armada, de conformidad con lo preceptuado en el art. 128 CJM. y por tratarse de asunto técnico profesional del Ramo de Marina): Propone aprobación de la sentencia absolutoria, por estimar que no existió error notorio en la apreciación de la prueba, ya que ésta se hizo con arreglo a su racional criterio por dicho Tribunal sentenciador y fundándose en consideraciones que no cabe rechazar, pues si bien es cierto que en los informes periciales practicados se atribuye el origen del siniestro a la mala estiba de la carga, estos informes no pueden tener otro valor, de conformidad con lo dispuesto en el CJM y según ha declarado reiteradamente la jurisprudencia, que orientar la opinión del juzgador, pero sin que en modo alguno vinculen al Tribunal que ha de valorarlos, igual que el conjunto de las demás pruebas practicadas, siendo de resaltar que, en casos como el presente, el CG. está constituido por Oficiales del Cuerpo General de la Armada, que a su función judicial unen sus conocimientos profesionales marinos y en cuya resolución coincide la Autoridad judicial, no existiendo, por otra parte, base suficiente para establecer notoriamente como causa del siniestro la mala estiba de la carga, pues de ser éste el motivo determinante del hecho de autos, el hundimiento se hubiera producido con anterioridad y probablemente durante la navegación de la gabarra, por lo que es lógico presumir que el naufragio de ésta obedeció a otras causas que no han podido ser suficientemente determinadas, posiblemente por engancharse en las bridas del muelle a consecuencia de la marea o por otra

distinta, no existiendo en conclusión prueba suficiente que permita determinar con exactitud las causas del siniestro, por lo que en definitiva procede resolver el disenso planteado confirmando la sentencia.—*Defensas*: Absolución; fundándose la de Angel U. Z. en que, aun en el supuesto hipotético de que el siniestro se hubiera producido por una mala estiba, lo que no ocurrió, según se demuestra en la sentencia dictada y criterio mantenido por la Autoridad judicial, la responsabilidad recaería únicamente sobre el gabarrero, a tenor de lo dispuesto en el Código de Comercio, pero nunca sobre su defendido, que obraba como simple empleado y se limitaba a cumplir las órdenes que recibía, siendo de resaltar que el siniestro se produjo veintisiete horas después de la terminación de la estiba; y alegando el defensor de Mauricio Alberto H. M. la procedencia, a su juicio, de confirmar la sentencia al no haber efectuado el mismo un uso abusivo de sus facultades ni existir el manifiesto error que se requiere para el disentimiento del fallo conforme a lo dispuesto en el CJM. y según se declara en reiterada jurisprudencia de este Alto Tribunal, añadiendo los escasos conocimientos que se requieren para el desempeño de las funciones de gabarrero, el que va siempre remolcado, ya que no se le exige conocimiento alguno sobre estiba o desestiba, por lo que en manera alguna se le puede dar el rango de Oficial mercante, no siendo de aplicación en el presente caso el Código de Comercio, referente únicamente a los actos mercantiles.—*CSJM.*: Confirma, porque la cuestión que se plantea en la presente causa y motivo que dió origen al disentimiento, se refiere a la apreciación de la prueba, la que el CG. realizó en conciencia, con arreglo a su racional criterio y dentro del arbitrio que a dichos Tribunales concede el art 787 CJM. por lo que al haber hecho un uso correcto de sus atribuciones, en cuanto a la estimación de las pruebas obrantes en autos, la Sala respeta, de acuerdo con reiterada jurisprudencia de este Alto Tribunal, la declaración de hechos probados del aludido CG. concordantes con los que se recogen en el RESULT.º I de esta sentencia (CONSID.º I).—En virtud de lo anteriormente expuesto, y al no existir el manifiesto error sobre la apreciación de la prueba que determina el 739 CJM., procede confirmar la sentencia dictada por el CG., que vió y falló la presente causa, en la que se absuelve libremente a los procesados Mauricio Alberto H. M. y Angel U. Z., haciéndola firme en todas sus partes (CONSID.º II).

7. Imprudencia temeraria. Art. 565, párrafo primero CP. Caso fortuito. Art. 8.º, 8.ª CP. Imprudencia simple con infracción de reglamentos. Art. 565, párrafo segundo CP. Art. 17 Cód. circulación.

Sent. 20 abril 1960 (VIII Región Militar).—En la mañana del 20 abril 1959, el procesado, soldado del Reg.º de Art.ª núm.... Rogelio C. C., conducía en acto de servicio y a una velocidad no superior a los 35 kilómetros por hora, un camión militar transportando víveres por la carretera de Santiago a Lugo, y al llegar a la altura del kilómetro 606, hectó-

metro 7, al salir de la curva en el mismo existente, el sol, muy bajo, le sorprendió de frente, y como el vehículo no llevaba pantalla protectora le deslumbró, saliéndose el camión de la carretera con sus ruedas derechas, y al tratar de volver al encintado, debido a la diferencia de altura con la cuneta que había rebasado y al viraje cerrado que con aquella finalidad hizo el conductor procesado, se produjo el vuelco, como consecuencia del cual resultaron con lesiones que tardaron en curar los días que a continuación se expresan, los siguientes soldados que viajaban en la caja de dicho vehículo: José R. M., ocho días; Ramón R. Q., nueve días; Manuel R. R., veinticuatro días; Casto R. R. y Waldo C. B., veintidós días; Luis L. P., veinticuatro días; Manuel P. M., cuarenta y tres días, y Manuel P. A., cuarenta y cinco días, de cuyas lesiones fueron asistidos en el Hospital Militar de Santiago de Compostela, sin que quedara a ninguno de ellos defecto ni deformidad, y en cuyo hospital ascendieron los gastos de asistencia y curación de los accidentados a 18.713,62 pesetas, originándose desperfectos en el camión valorados en 3.428 pesetas (RESULT.º I).—*CG. Ordinario*: Tras de declarar como probado que el deslumbramiento se produjo en el procesado por la súbita aparición del sol, del que no pudo librarse por carecer el vehículo que conducía de la oportuna pantalla protectora, y al recobrase se encontró fuera de la carretera, donde por impericia, no por imprudencia, al intentar reintegrar el camión a la misma, se produjo el vuelco, pese a que circulaba por su mano derecha y a velocidad moderada, contribuyendo el desplazamiento del personal que transportaba en la caja a que se produjera el accidente, por lo que al estimar la inexistencia de delito alguno, ya que el procesado actuó con las usuales normas de precaución y diligencia, y el suceso fué fortuito, absolvió.—*Voto Particular*: Del ponente, quien separándose del parecer mayoritario estima en cuanto a los hechos, que el accidente tuvo su causa en la maniobra improcedente del conductor procesado, no admitiendo como probado el deslumbramiento por el sol, y rechazando, en consecuencia, que el suceso fuese fortuito; imprudencia temeraria (565, párrafo 1.º/420, 4.º/422/563, CP.), dos penas de multa de 4.000 y 1.000 pesetas, respectivamente, sustituibles, caso de impago, por dos meses y quince días de arresto, y privación del permiso para conducir vehículos de motor por un año, exigiéndosele, en concepto de responsabilidad civil abonar al Estado 18.713,62 pesetas por los gastos de asistencia sanitaria efectuados y 3.428 pesetas por los desperfectos sufridos en el camión.—*Autoridad judicial*: Se suma en todas sus partes al criterio sostenido por el voto particular.—*Fiscal Togado*: Simple imprudencia o negligencia, con infracción de reglamentos —ya que vulneró lo dispuesto en el art. 17 Código de la Circulación, al no ser dueño en todo momento del vehículo que conducía, ni tomó las medidas precautorias que en el mismo precepto se señalan— (565, párrafo 2.º/420, 4.º/422 y 563 CP.), dos penas de multa de 1.000 pesetas, sustituibles caso de impago por diez días de arresto cada una, y retirada del permiso para conducir vehículos de motor durante un año, exigiéndose, en concepto de responsabilidad civil, abonar al Estado la cantidad total de 22.141,62 pe-

setas.— *Defensa:* Por la mucha carga y clase de la misma que transportaba su patrocinado, superior a la que autoriza el permiso de conducir de que se hallaba en posesión el mismo, así como dadas las circunstancias de lugar y forma en que se produjo el accidente, y que no se practicaron las pruebas periciales oportunas absolución—*CSJM.:* Revoca, porque los hechos que se declaran probados en el RESULT.º I de esta sentencia son integrantes de un delito de imprudencia simple, con infracción de reglamentos, originario de lesiones y daños, previsto y penado en el 565, párrafo 2.º/420, 4.º/422 y 563 CP., toda vez que el procesado al percibirse de que el vehículo que conducía se había salido de la carretera al ejecutar la maniobra que estimó aconsejable, no actuó con la obligada pericia que exigía impedir toda brusquedad en el giro del volante para evitar el vuelco, dada la carga del camión, por lo que esta ausencia de una mediana previsión entraña un descuido o negligencia leve, pero con infracción de reglamentos, pues si bien la maniobra que realizó para volver a la carretera es en sí mismo lícita, vulneró, no obstante, lo dispuesto en el art. 17 del Código de la Circulación vigente, en cuyo precepto se impone al conductor la obligación de ser dueño en todo momento del movimiento del vehículo, moderar la marcha, y, si preciso fuera, detenerla cuando las circunstancias prudencialmente lo exijan, siendo ésta la medida adecuada en el caso que nos ocupa (CONSID.º I), siendo toda persona responsable criminalmente de un delito o falta lo es también civilmente, a tenor de lo preceptuado en los arts. 19 y 101 CP., en el presente caso la aludida responsabilidad civil deberá fijarse en la cantidad total de 22.141,62 pesetas, de las que deberán abonarse 18.713,62 pesetas al Hospital Militar de Santiago, por ser ésta la suma a que ascienden los gastos efectuados por asistencia al personal designado, y 3.428 pesetas al Reg.º de Art.º núm..... como consecuencia de los daños ocasionados en el camión que conducía el procesado; siéndole de abono, caso de que hubiera de cumplir arresto sustitutorio por impago de las penas de multa que se le imponen, el tiempo que hubiera sufrido en prisión preventiva a resultas de la presente causa, de acreditarse así (CONSID.º II).—Condena al procesado como autor de un delito de imprudencia simple con infracción de reglamentos a dos penas de multa de 1.000 pesetas, sustituibles, caso de impago, por diez días de arresto cada una de ellas, y la retirada del permiso para conducir vehículos de motor durante un año; en concepto de responsabilidad civil, abonar al Estado, Ramo de Guerra, 22.141,62 pesetas, por los gastos ocasionados al Hospital Militar de Santiago, y desperfectos producidos en el vehículo del Regimiento que conducía

8. **Robo a mano armada.** Art. 3.º, 2.º a) Decreto-ley 18 abril 1947. **Tenencia ilícita de armas.** Art. 254 CP. **Debilidad mental.** Art. 189, 2.º/186, 1.º/185, 1.º CJM. **Daños.** Art. 597 CP. **Falta incidental.** **Robo con intimidación.** Art. 501, 5.º CP. **Enajenación mental incompleta.** Art. 9.º, 1.º/8.º, 1.º CP. **Apreciación de la prueba.** Art. 787/786 CJM. Art. 567, párrafo cuarto CJM. **Nulidad.**

Sent 22 abril 1960 (IV Región Militar).— El 28 marzo 1959, el procesado Juan M. O., de buena conducta anterior, se presentó sobre las diez horas en la Sucursal que la Caja de Ahorros de Sabadell tiene establecida en Ripollet, empuñando una pistola "Astra", calibre nueve milímetros largo, para cuyo uso carecía de licencia, así como de guía de pertenencia, y encañonando al único empleado que a la sazón se encontraba en la oficina, don Eduardo G. F., le conminó a que depositara en una bolsa que al efecto llevaba preparada, todo el dinero que se encontraba en la Caja, a lo que accedió el empleado ante la amenaza, una vez efectuado lo cual le obligó a cortar el auricular del teléfono, que también depositó en la bolsa, exigiéndole entonces las llaves de la puerta de entrada y emprendiendo la retirada. Como quiera que a la salida se encontrase con doña Raimunda T. M., cliente de la entidad bancaria, que acudía a realizar una operación, la hizo entrar en la oficina y, cerrando la puerta con llave, dejó en su interior a dichos empleado y señora; utilizando un automóvil marca "Fiat", propiedad de un hermano suyo, se trasladó a Barcelona, dirigiéndose a diversos establecimientos bancarios, donde realizó ingresos en su cuenta corriente personal y en la de "Tintes de San Cugat, S. A.", a fin de saldar talones librados anteriormente sin provisión de fondos, así como a recoger algunos efectos de comercio que le habían sido anteriormente protestados, en cuantía todo ello de 204.678 pesetas, regresando después por la noche a su domicilio, donde fué detenido por la Guardia Civil de Sabadell el 30 del propio mes, ocupándosele 52.807 pesetas, que sumadas a los pagos que había efectuado, arrojan la cantidad exacta de 257.485 pesetas, que fueron las que la Caja perjudicada había comprobado que faltaban, ocupándosele asimismo el arma reseñada con la que había realizado el hecho junto con dos cargadores y 48 cartuchos para la misma; por otra parte, el perjuicio causado a la Compañía Telefónica Nacional de España, ascendió a 289,83 pesetas.—*CG. Ordinario:* Robo a mano armada (a), caso segundo, art. 3.º Decreto-ley 18 abril 1947, sin modificativas, veinte años y un día de reclusión mayor y por un delito de tenencia ilícita de armas (254 CP.) también sin circunstancias modificativas, a dos años, cuatro meses y un día de presidio menor, debiendo abonar en concepto de responsabilidad civil la cantidad de 257.458 ptas. a la Caja de Ahorros de Sabadell, Sucursal de Ripollet, y la de 289,85 ptas. a la Compañía Telefónica.—*Defensor:* *Recurso* (797 CJM.) reproduciendo, en esencia, las alegaciones hechas ante el Consejo, en cuanto a que el delito de tenencia ilícita de armas debió subsumirse en el de robo a mano armada y que debió tenerse en cuenta el estado mental del procesa-

do a efectos de apreciación de la eximente o, en su caso, de la atenuante invocada, aduciendo, además, que nuevas circunstancias que justificaba en el escrito adjunto al recurso, relativas a aquel estado mental, le determinaban a instar una nueva revisión médica y la anulación del fallo o, de no aceptarse éste, su disenso.—*Autoridad judicial*: Tras rechazar por improcedente la nulidad de la sentencia propuesta en el recurso y mostrarse conforme con la declaración de hechos probados y con la calificación jurídica, entiende hay error notorio en la apreciación de la prueba, al no estimar en la sentencia la concurrencia de modificativas, pues, a su juicio, obrando en autos una prueba pericial que evidencia que el procesado, sin estar totalmente privado de razón, tiene su responsabilidad disminuída por ser un débil mental que no puede valorar correctamente sus propios actos, y dicha prueba debió tomarse en consideración a efectos de apreciar una circunstancia atenuante calificada (189, 2.ª/186, 1.ª/185, 1.ª CJM.) sobre cuya base propone se condene al procesado a doce años y un día de arresto mayor por tenencia ilícita de armas, mostrándose conforme con los demás pronunciamientos.—*Fiscal Togado*: Compartiendo, en esencia, el criterio mantenido en el disenso, doce años y un día de reclusión menor y seis meses de arresto mayor, estimando, además, que el hecho de haber forzado el procesado al empleado de la Caja de Ahorros de Sabadell a cortar el auricular del teléfono en dicha entidad instalado, constituye una falta incidental de daños (597 CP.), por la que debe ser condenado a cinco días de arresto menor, manteniéndose los demás pronunciamientos en cuanto a la responsabilidad civil y comiso del arma y munición ocupadas.—*Defensa*: Nulidad de la sentencia disentida a fin de que se proceda a nuevo reconocimiento médico del procesado o, alternativamente que se condene al procesado por un delito de robo con intimidación en las personas (501, 5.ª CP) con agravantes del último párrafo de este mismo art. 501 y una atenuante (9, 1.ª/8.ª, 1.ª CP.); seis meses y un día presidio menor; por tenencia ilícita de armas de fuego con la misma atenuante, dos meses y un día de arresto mayor; y como autor de la falta de daños apreciada por el Ministerio fiscal a cinco días de arresto menor, dejando subsistentes los demás pronunciamientos.—*CSJM*: Revoca, pues habiendo surgido el disentimiento por haber entendido el CG. que el procesado es persona enteramente imputable, mientras la Autoridad judicial cree que *Juan M. O. por tener debilitada su inteligencia tiene también disminuída su imputabilidad y que así debió estimarlo el Tribunal sentenciador ponderando adecuadamente los dictámenes periciales, es de tener en cuenta para resolver el disenso planteado, que el mismo estriba fundamentalmente en la apreciación de las pruebas, ya que el CG. juzgó por la contemplación del conjunto de ellas que el acusado obró con perfecta conciencia de sus actos y la Autoridad judicial pretende que sean decisivos en la cuestión para basar su punto de vista los informes de peritos que a petición del Defensor fueron emitidos sobre las facultades psíquicas de aquel, y así las cosas no cabe desconocer que el 787/786 CJM. y en concreto el párrafo 4.º de su artículo 567 en lo que atañe a los informes de los peritos médicos, atribui-*

yen precisamente al CG. el apreciar en conciencia las pruebas practicadas con arreglo a su racional criterio; lo que arguye, por una parte, que en esa función privativa del raciocinio y subsiguiente formación del estado de conciencia, no es dable sustituir a los juzgadores por desacuerdos con su proceso valorativo en cuanto lo diligenciado le proporcione apoyo y, por otra que el dictamen pericial que aduce el Auditor no constituye prueba —al igual que los demás— legalmente tasada para que vincule al Tribunal, encomendada como está, preceptivamente, a su arbitrio, la función selectiva entre unas y otras en ejercicio de aquel criterio personal (CONSID.^o I). Partiendo de lo expuesto, el 799 CJM. no autoriza la disconformidad con la Sentencia del Consejo de Guerra por apreciaciones de prueba si no apareciese notorio error en ellas, y exigida así la notoriedad de la equivocación, requiérese para que se dé ésta, una manifiesta discrepancia entre lo que el Tribunal declara como cierto y lo que, de modo indubitado, arrojan las actuaciones; que la afirmación de éste resulte caprichosa sin fundamento real en los autos y aquí hay que reconocer no se está en tal caso de incongruencia con las apreciaciones probatorias y sí únicamente, ante una ímera disconformidad sobre la evaluación aislada de uno de los medios utilizados que, además de lo dicho anteriormente, tampoco ofrecería conclusiones susceptibles de disputarse como definidoras de una merma intelectual que impidiera conocer al procesado el alcance y trascendencia de su actuación, pues los dos dictámenes que se contemplan coinciden en que Juan M. O. no es un enfermo mental, y después de esa declaración se le estima, en uno de inteligencia débil y en otro como persona normal, de nivel intelectual medio y no muy dotada, con lo cual no se niega la conciencia suficiente de sus actos para responsabilizarle de ellos, siendo también de notar que la presunción legal de que se parte en todo sujeto de su normalidad anímica, queda aquí amparada por la circunstancia de que las actividades del procesado en su vida ordinaria, rigiendo el considerable patrimonio de que hay datos en la causa, no consta dejara de desarrollarlas regularmente, y si, por tanto, este individuo, hasta el momento de cometer el delito, no aparece con manifestaciones amenciales, ni siquiera en el grado inferior de la oligofrenia que vendría a significar la débil inteligencia que dos peritos le encuentran, y tampoco el Instructor advirtió en el trámite de lo actuado indicios de aquella anormalidad, resulta sustentable, sin pugnar con la lógica, el criterio del CG. —en el que, además, fué sometido a interrogatorio el repetido individuo— de reputar consciente y libre ante la Ley penal a quien hasta enfrentarse con ella tuvo esa misma general conceptualización, máxime hecho mérito de que dentro de un orden intelectual y de un comportamiento tenidos por corrientes, cabe el obrar con mayor o menor reflexión, con entendimiento despierto o torpe, sin que estas manifestaciones peyorativas incidan en el campo de la psiquiatría, puesto que representan, a lo sumo grados inferiores de test, sin rebasar los coeficientes que corresponden a inteligencia no tarada, por lo que, en definitiva, no se muestra el error notorio del Tribunal sentenciador que le atribuye el disenso planteado y ello lleva a que la Sala respete la apreciación de aquél

y, a la vez la declaración de probanza que formula, ajustada a la resultancia de los autos (CONSID.º II). La calificación del hecho perseguido como robo a mano armada, comprendido en el apartado a) del art. 3.º, 2.º del Decreto-ley de 18 abril 1947, se acomoda a los términos en que éste configura el delito, ya que hubo apoderamiento de dinero mediante intimidación a persona con arma de fuego y en establecimiento mercantil, por lo que se dan íntegramente en la ejecución de aquel los factores constitutivos del tipo estimado, cuyo encaje tan específico no permite trasladarle, como pretende el Defensor, al 501 CP. por cuanto el precepto aplicado del Decreto-ley de mención, además de abarcar al supuesto de dicho 501 CP. y ser de posterior vigencia, contiene otros elementos especializados y señala al delito penalidad más grave, siendo así la imponible al tenor del 68 CP., todo lo que hace obligado mantener el criterio del Tribunal, sustentado igualmente por la Autoridad judicial con su Auditor y el Fiscal Togado (CONSID.º III). También es acertada la estimación de un delito de tenencia ilícita de armas comprendido en el 254 CP. por la posesión del procesado, careciendo de toda licencia de la pistola que utilizó, sin que este delito se halle subsumido en el anterior; y asimismo le es atribuible la falta de daños del 597 CP. por los que originó en el material telefónico al exigir el arranque y entrega del auricular (CONSID.º IV). No son de apreciar circunstancias modificativas de la responsabilidad, según quedó antes razonado al compartir el punto de vista del Consejo sobre la capacidad mental del procesado (CONSID.º V), debiendo tenerse en cuenta que la responsabilidad criminal lleva aneja la civil con la extensión que señalan los arts. 204 CJM. y 100 CP., y también que según sus arts. 228 y 48, respectivamente, caerán en comiso los instrumentos utilizados para el delito (CONSID.º VI). Por otra parte el procedimiento no adolece de vicio o defecto legal que le invalide y en este aspecto no puede prevalecer la pretensión deducida por el defensor al impugnar ante la Autoridad judicial la sentencia del Consejo de Guerra y reproducida ahora de que se anule lo actuado a partir de la vista y fallo de la causa para reponerla a plenario, a fin de ampliar el reconocimiento facultativo del acusado por haberse sabido, últimamente, que en su adolescencia, sufrió traumatismos craneales susceptibles de influir, según los peritos médicos, en el estado mental de aquél, y no puede prevalecer, como decimos, primero: porque el 741. 6.º CJM. no permite que después del escrito de conclusiones provisionales se propongan otras pruebas que las conocidas, posteriormente y en idéntico sentido la facultad que el 801 CJM. concede a la Autoridad judicial para reponer los autos, la circunscribe a que hayan surgido hechos nuevos tan trascendentales que hagan variar sustancialmente el curso del proceso, y aquí no concurren tales supuestos, ya que debiendo entenderse por pruebas o hechos nuevos los ocurridos o conocidos por el encartado o su defensor después de aquel escrito, es patente que aquel acaecimiento de la caída o caídas determinantes de los traumatismos alegados, eran bien sabidos de ellos y lo mismo que los revelaron al comparecer en el Consejo de Guerra, lo pudieron exponer antes, en sumario y plenario, y en consecuencia, si no lo hicieron constar en el proceso, a ellos únicamente es

atribuible: lo que no cabe retrotraerle ni reabrirle cada vez que los interesados lo pidan para ofrecer como sobrevenidos, datos que siempre tuvieron a mano, pues ello podría hacer prácticamente interminables las diligencias y de ahí que la Ley marque preceptivamente el momento y los límites con que han de verificarse las pruebas; segundo: que el propio 801 invocado, somete al criterio de la Autoridad judicial con su Auditor apreciar si los hechos aducidos son nuevos y trascendentales y como esta Autoridad estimó que no lo eran debe respetarse su apreciación además razonable, porque es de notar que el Defensor, en sus conclusiones, solicitó dictamen de dos peritos psiquiátricos que él mismo designó, sobre diversos extremos de la normalidad o anormalidad mental del procesado, que después reconocieron a éste especialistas militares y que se repitiesen tales pruebas en el C. de G., y aceptadas y practicadas que fueron en su totalidad, los peritos elegidos exponen a los folios 85 y 86, haber reconocido a Juan M. O. cuantas veces creyeron procedente para llegar a formar juicio, que para esto recurrieron a diversos test, escalas psicométricas y recogida de los datos personales y familiares que necesitaban para informar y que "con ello se llegó a precisar la caracterología del explorado, su capacidad intelectual, sus reacciones afectivas y actitudes morales..." Luego si llegaron a precisar el estado y la valoración intelectual del sujeto al presente, que es lo que importa, resulta inocuo que tuviera o no Juan M. O. los accidentes que se cuentan, puesto que sus posibles derivaciones ya reflejadas en la personalidad tan concretamente descrita, y si tras la observación llevada a cabo cerca de un mes de tiempo se llegó a concluir, con amplio razonamiento, que no había enfermedad mental, en lo que coincidieron los dos grupos de peritos, no hay por qué reabrir la investigación finiquitada en este orden, con suficientes elementos de juicio, y tercero: que el Tribunal juzgador ante el que se hizo amplia prueba relativa al caso, conoció por preguntas del Defensor y respuestas de Juan M. O. el traumatismo de éste, que, por cierto, le concreta en un fuerte golpe sufrido en la cabeza al caerse de la bicicleta en 1937 sin que diga que se lesionara tal órgano en la otra caída relatada del andamio, y, por consiguiente, la sentencia fué dictada con perfecto conocimiento de esa circunstancia en relación con la cual, una vez manifestada, pudo también el Defensor, si lo hubiera deseado pedir allí mismo parecer a los peritos psiquiatras cuando comparecieron, a continuación del procesado en aquel acto de la vista y ratificaron no ser Juan M. O. enfermo mental, en lugar de solicitarles dicho parecer por escrito, después del fallo y tratar de manejarle como novedad (CONSID.º VII). Condena el delito de robo con intimidación mediante arma de fuego en establecimiento mercantil a veinte años y un día de reclusión mayor con accesorias de interdicción civil e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena; delito de tenencia ilícita de armas, a la pena de seis meses y un día prisión menor con accesorias de suspensión de todo cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio durante la condena, y por una falta de daños a cinco días arresto menor. En concepto de responsabilidad civil, a abonar a la Caja de Ahorros de Sabadell, Sucursal de Ri-

pollet, 257.485 ptas., y a la Compañía Telefónica Nacional de España 289,85 pesetas. Decreta el comiso de la pistola y municiones ocupadas, que serán inutilizadas.

9. Responsabilidad civil subsidiaria del Estado. Art. 206 CJM.

Auto 27 abril 1960 (Capitanía General Islas Canarias).—Un CG. reunido en Las Palmas de Gran Canaria el 27 febrero 1959 dictó sentencia en la que se declaró probado: Que el 4 febrero 1958, el procesado, soldado del Regt.º de Automóviles de la Reserva General. Alfonso R. L., de diecinueve años en aquella fecha, y sin antecedentes penales, conducía, en la plaza de Las Palmas, y en acto de servicio, un "Jeep" del que era conductor habitual, y al llegar a la curva que existe en las proximidades de la explanada frente al Grupo de Campaña del Regt.º de Art.ª núm. ..., debido a la excesiva velocidad que el vehículo llevaba en relación al lugar por que transitaba, se salió de la carretera, volcando y sufriendo desperfectos valorados en 6.805,85 ptas.; resultaron heridos el cabo primero Emilio S. C., el cabo Cipriano C. L. y el soldado Argimiro T. O., todos pertenecientes a la misma unidad que el procesado, el cual resultó igualmente herido; el cabo Cipriano C. L. falleció a consecuencia de las lesiones sufridas, quedando los otros heridos curados y útiles para el servicio en plazo inferior a quince días, ascendiendo los gastos de curación ocasionados a 2.008,10 ptas. (RESULT.º I). Calificados los hechos de imprudencia temeraria (535/407 y 533 CP.) fué condenado, en concepto de responsabilidad civil al pago de 40.000 ptas. a los herederos del cabo fallecido, Cipriano C. L., más 2.008,10 ptas. al Hospital Militar por gastos de curación de los otros lesionados, y 6.805,85 ptas., al Estado, importe de la reparación de los daños sufridos por el vehículo (RESULT.º II). Fué declarada la insolvencia del procesado (RESULT.º III).—*Asesoría*: Procedente la declaración de responsabilidad civil subsidiaria del Ramo de Guerra por la cantidad de 40.000 ptas., en favor de los herederos del cabo fallecido Cipriano C. L.—*Subsecretaría*: Conforme.—*Fiscal Togado*: Conforme.—*CSJM.*: Por "los propios fundamentos en que se apoya el informe del Excmo. Sr. Fiscal Togado de este CSJM., que la Sala hace suyo en todas sus partes, y acreditado que el soldado Alfonso R. L. carece de bienes de fortuna para responder de la responsabilidad civil declarada en la sentencia, de acuerdo con lo dispuesto en el 206 CJM., es procedente declarar la responsabilidad civil subsidiaria del Ejército de Tierra en la cuantía de 40.000 ptas. y en favor de los herederos de la víctima (CONSID.º ÚNICO).

- 10. Malversación. Art. 394, 4.º, párrafo último CP. Art. 396/394 CP. Causas personales de agravación de la pena. Art. 194, 4.º CJM. Enajenación mental incompleta. Art. 9.º, 1.º/8.º, 1.º CP. Psicópata cicloide. Arrepentimiento espontáneo. Art. 9.º, 9.º CP.**

Sent. 18 mayo 1960 (Departamento Marítimo Cartagena).—Con motivo de la entrega de las Habilitaciones de las Planas Mayor y General del Departamento, celebrada el 16 octubre 1958, se llevó a cabo una inspección administrativa que puso de manifiesto una diferencia por menos de 1.500.000 de ptas. entre la existencia documental y la real. Ambas habilitaciones eran desempeñadas y estaban a cargo del hoy procesado Teniente Coronel de Intendencia de la Armada, don José C. G., en virtud de Orden ministerial 14 julio 1954, quien las sirvió ininterrumpidamente desde el 31 julio 1954, en que tomó posesión, hasta el 17 octubre 1958, día en que se realizó la inspección (RESULT.º I). Las dos Habilitaciones se servían de una sola Caja de caudales situada en el despacho de la Habilitación General, por lo que, aun existiendo nombrados Claveros independientes para cada una de las Habilitaciones dichas, no había posibilidad de repartir las llaves entre todos ellos, y de hecho estaban todas en poder del procesado; y al no hacerse los recuentos en el mismo momento, no era posible discriminar a cual de las Habilitaciones pertenecía el efectivo numerario en ella depositado (RESULT.º II). En julio 1939 se ingresaron en una cuenta corriente del Banco de España siete partidas, cuyo total asciende a 1.468.879,96 ptas., sin que haya podido determinarse el origen de cada una de ellas, señalándose en el expediente gubernativo seguido al efecto que posiblemente fueron producto de operaciones de ajuste de fondos diversos de época roja, cuyas cantidades figuraban desde el año 1942 en las cuentas de caudales de la Habilitación General del Departamento, e ingresadas en la cuenta corriente de dicha Habilitación General en el Banco de España, sin distinción alguna (RESULT.º III). El procesado, Teniente Coronel de Intendencia de la Armada, don José C. G., en fechas diversas que no es posible precisar, pero sí que están comprendidas entre los días 12 septiembre 1956 y el 6 octubre 1958, sustrajo distintas cantidades, que aplicó a usos propios, y que suman un total de 1.500.000 ptas., aprovechándose de la facilidad que para ello le daba el dinero depositado en cuenta corriente en el Banco de España, con el que jugaba para hacer cuadrar la contabilidad, señalando particularmente en cada momento el saldo que a estos efectos le interesaba; del hecho de rendirse las cuentas de las dos Habilitaciones en momentos diversos, con lo que al estar confundido el efectivo metálico de ambas, siempre podía contar con la cantidad necesaria para el recuento de cada una de ellas, y abusando de la confianza que en él tenían depositada los distintos Inspectores y Claveros, los cuales, según consta en autos, ya han sido sancionados por su actuación a este respecto (RESULT.º IV). Reconocido psicológicamente el procesado, aparece como un psicópata cicloide, variedad hipomaníaca, si bien tal psicopatía no supone enajenación mental,

discierne correctamente el bien y el mal, lo propio de lo ajeno, lo lícito de lo ilícito, y su estado mental le permite conocer el deber y la obligación profesional reflejada en sus informes reservados es siempre excelente, sin que en ningún momento ofreciera la menor duda a sus compañeros y superiores su capacidad mental, desempeñando cargos y destinos de responsabilidad (RESULT.º V). El procesado cometió la última sustracción diez días antes del señalado para la entrega, y sólo media hora antes de la fijada para la misma, se presentó al Intendente del Departamento, dándole cuenta del alcance, confesándose autor único de las sustracciones en provecho propio, y manifestando que no podía reponer absolutamente nada (RESULT.º VI). Según consta en los testimonios unidos, dimanantes del expediente administrativo de reintegro, los Inspectores y Claveros de las Habilitaciones de la Plana Mayor y General del Departamento de Cartagena, han hecho efectiva la liquidación provisional practicada al efecto (RESULT.º VII).—*CG. Oficiales Generales*: Delito continuado de malversación de caudales públicos (394, 4.º, párrafo último, CP./194, 4.º CJM.), sin modificativas, diecinueve años prisión menor y diez años inhabilitación absoluta, accesorias, para la pena privativa de libertad, de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena y la especial militar de separación del servicio (221 CJM.) y los efectos señalados en 231 CJM., de pérdida de empleo, y en cuanto a la pena principal de inhabilitación absoluta, separación del servicio (231 CJM.) y los efectos señalados en 34 CP.; en concepto de responsabilidad civil 1.500.000 ptas., que deberá abonar a la Hacienda de la Marina, con cargo a cuya responsabilidad civil serán, en su caso, y luego de haberse reintegrado la Hacienda de Marina en su totalidad, proporcionalmente satisfechas a los Inspectores y Claveros de las Habilitaciones de la Plana Mayor y General del Departamento, las cantidades que respectivamente han hecho efectivas en la liquidación provisional practicada en expediente administrativo.—*Defensa*: Recurre (797 CJM.), por entender que la sentencia no se halla ajustada a Derecho, haciendo diversas alegaciones encaminadas, unas a evidenciar el error en la apreciación o ponderación de las circunstancias modificativas de la responsabilidad, y otras a sentar la indebida aplicación, a su juicio, del 194 CJM., por estimar que los fondos sustraídos no pertenecían a los Ejércitos.—*Autoridad judicial*: Aprueba Informando, en relación con el recurso, que al versar sobre apreciaciones de prueba, sólo procede someter las consideraciones que se formulan a este Alto Tribunal a quien corresponde la resolución definitiva.—*Fiscal Togado*: Propone desestimar las alegaciones formuladas en el recurso, ya que se dirigen contra la apreciación de la prueba y el Tribunal ejerció sus facultades dentro de las normas aplicables, alegaciones, además, ya presentadas ante el C. de G., que las estudió detenidamente: confirmación, con la única modificación ya propuesta por el Auditor de sustituir la cita del artículo 34, por la del 35, ambos del CP., al regular este precepto los efectos de la inhabilitación absoluta; amplía ante la Sala su informe sobre la no existencia de atenuantes alegadas por la Defensa y procedencia de aplicación del art. 194 CJM.—*Defensor*: Revocación, por entender que se

han infringido diversos preceptos legales, ya que no se exponen los fundamentos en que dicho Tribunal se basa para la aplicación del 294, 4.º CJM., que a su juicio no podía apreciarse ya que no se ha demostrado que la cantidad malversada perteneciese a los Ejércitos; existiendo en autos abundantes pruebas sobre la parcial incapacidad mental del procesado, así como se dan en su patrocinado cuantos requisitos se exigen para la apreciación del arrepentimiento espontáneo, al confesarse autor de las sustracciones mucho antes de la apertura del procedimiento; solicitó fuese condenado un delito continuado, malversación (396/394 CP.), con atenuantes, 9, 1.º/8, 1.º y 9. 9.ª CP., a dos años, cuatro meses y un día de presidio menor, con el efecto de separación del servicio, y dos años y un día de suspensión de cargo público, con los efectos correspondientes. CSJM.: Aprueba, porque *los hechos perseguidos en autos aparecen realizados en la forma que en la sentencia del CG. se recoge, sin advertir, por otra parte, el error notorio que justificara la revocación del fallo, siendo, asimismo, acertada la calificación jurídica que de las mismas se hace, como integrantes de un delito continuado de malversación de caudales públicos, previsto y penado en el inciso 4.º y último del 394 CP., 194, 4.º CJM., así como la responsabilidad del procesado en concepto de autor, no apreciación de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y penas principales y accesorias impuestas, por lo que, la Sala, de acuerdo con el reiterado criterio sostenido por este Alto Tribunal respeta los respectivos pronunciamientos del Tribunal sentenciador, confirmando el fallo consultado, con la rectificación del art. 34 CP. que en el mismo se cita, por el art. 35 que regula los efectos de la pena de inhabilitación absoluta que se impone (CONSID.º II), siendo igualmente adecuada la responsabilidad civil que se declara por el CG., y como en el presente caso aparece que ha sido abonada a la Hacienda Pública por los responsables subsidiarios, procede que por el procesado se resarza a éstos en las cantidades que respectivamente hubieran satisfecho (CONSIDERANDO III).*

11. Art. 7.º Decreto-ley 18 abril 1947. Amenazas. Art. 439, 1.º CP. Causas personales de agravación de la pena. Art. 194, 2.º CJM. Terrorismo. Art. 263/260 CP. Art. 34 Reglamento Guardia Civil.

Sent. 1.º junio 1960 (VIII Región Militar).—El procesado Guardia Civil, Evangelino P. R., con destino en el puesto de Negreira (La Coruña), el 11 julio 1959 pidió prestada a su compañero, el también Guardia Civil del mismo puesto Celestino R. G., la máquina de escribir propiedad de éste, marca "Hispano-Olivetti", modelo "Pluma 22", con la que confeccionó un escrito dirigido al paisano Francisco P. D., vecino de Distriz, Villalba (Lugo), cuyo escrito redactó como si se tratara de un acuerdo tomado por el partido comunista en España, exigiendo de aquél depositara en el lugar llamado "El Cruceiro" de dicha localidad de Distriz, la cantidad de 50.000 pesetas, destinada a auxiliar a los presos del partido.

conminándole a la entrega del dinero bajo amenaza de muerte o de incendiarse su casa, indicándole al propio tiempo actuara como protagonista del comunismo repartiendo las hojas que con el escrito anónimo se le remitían, si bien tal actividad no se le imponía forzosamente, todo ello con el fin de atemorizar al destinatario y con el exclusivo propósito de hacerse con la cantidad exigida, lo que no consiguió, pues el amenazado dió cuenta al puesto de la Guardia Civil de Villalba, practicándose, por consecuencia de ello, los oportunos servicios que dieron por resultado la identificación del procesado como autor del escrito, sin haberse llegado a efectuar el depósito de la cantidad exigida.—*CG. Ordinario*: Artículo 7.º, Decreto-ley 18 abril 1947, sin modificativas, pero teniendo en cuenta los buenos antecedentes de aquél en su vida pública y privada, así como los servicios prestados en el Cuerpo de la Guardia Civil, doce años y un día de reclusión menor, accesorias comunes correspondientes y efecto militar de expulsión de las filas del Ejército, con pérdida de todos los derechos adquiridos en él, sin hacer declaración de responsabilidades civiles.—*Defensor*: Al amparo, 797 CJM, recurso fundado en que la valoración de la prueba era más bien indiciaria, suficiente para fundamentar un procesamiento, pero nunca una resolución firme y en que el art. 7º Ley 18 abril 1947, se refiere a prevalerse del temor producido por hechos castigados en dicha Ley (bandidaje y terrorismo) y no a los de comunismo que sanciona la de 1.º marzo 1949.—*Autoridad judicial*: Disintió por estimar errónea la calificación, ya que los móviles que determinaron al procesado a cursar el anónimo, lejos de tener un matiz político-social, ajeno a la ideología y antecedentes militares, políticos y religiosos del inculcado, obedeció a un propósito de lucro, determinado por las adversas condiciones económicas en que se encontraba aquél, agudizadas por la enfermedad de su esposa, por lo que tal conducta debe calificarse de delito de amenazas (439, 1.º CP.) con la especial agravación del 194, 2.º CJM., dada la condición militar del procesado, quien por ser Guardia Civil se encontraba en servicio permanente y, además, porque se prevaleció de su destino en el puesto de Negreira para la comisión del delito; cuatro años prisión menor y accesorias correspondientes, sin hacerse declaración de responsabilidades civiles.—*Fiscal Togado*: Comparte el criterio mantenido en el disenso en cuanto a que los hechos no eran constitutivos del delito previsto en el art. 7.º, Decreto-ley 18 abril 1947, ya que en el territorio de la VIII Región Militar no existía inquietud social, ni consiguientemente terror por actividades delictivas sancionadas en dicho Decreto-ley, y los calificó como delito de terrorismo mediante amenazas de causar incendio en propiedad particular con exigencia de cantidad, condición ésta no cumplida, (263/260 CP.) con la agravante art. 10, 10 CP., solicitando la revocación de la sentencia y se dictara otra condenando a seis años prisión menor.—*Defensa*: Absolución CSJM.: Revoca, partiendo de la base de que *sentada la declaración de hechos probados sobre una valoración conjunta de las pruebas aportadas en autos, hecha por el Tribunal sentenciador, con arreglo a su conciencia, en uso de la facultad que le otorga el art. 787 CJM., y*

en perfecta concordancia con el contenido de la realidad procesal, ha de aceptarse aquella declaración de probanza en los mismos términos que se consigna en la sentencia del Consejo de Guerra (CONSID.º I) y centrado el disenso en la distinta calificación jurídica que de los hechos enjuiciados se formula por el Tribunal sentenciador y las Autoridades que han intervenido en el procedimiento, según queda hecha mención en los precedentes resultandos. la discrepancia ha de resolverse de acuerdo con el criterio mantenido por el Capitán General con su Auditor y estimarlos como constitutivos del delito de amenazas previsto y sancionado en el 493, 1.º CP., ya que siendo el exclusivo propósito del procesado obtener la entrega de la cantidad exigida para lucrarse con ella, mediante la conturbación de ánimo que pudiera producir al destinatario del escrito la decisión en éste anunciada de que si no llevaba a efecto dicha entrega se atentaría contra su vida o le sería incendiada la casa, al margen de todo móvil político-social, siquiera a tal escrito le diera la apariencia de un acuerdo tomado por el partido comunista con el indudable fin de acentuar el temor de la víctima, tan particular propósito doloso, unido a la ideología y buenos antecedentes del procesado, excluyen la posibilidad de incluir aquella conducta en disposiciones encaminadas a sancionar actividades delictivas del indicado matiz político-social, ya lo sean por una legislación de excepción, como el Decreto-Ley de bandidaje y terrorismo de 18 abril 1947, según lo estimó el Consejo de Guerra, ya por los preceptos de la legislación común como son los artículos 260 y 283 CP. dentro de los que encuadra dicha conducta el Fiscal Togado y que figuran en la sección correspondiente del texto citado bajo la rúbrica de delitos de terrorismo y tenencia de explosivos (CONSIDERANDO II)—Responsable en concepto de autor por su participación directa y voluntaria, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 14, 1.º CP. y 196, 1.º CJM., el procesado Guardia Civil Evangelino P. R. (CONSID.º III).—No son de apreciar circunstancias de exención ni modificativas de la responsabilidad criminal, si bien al disponerse en el art. 34 del Reglamento del Cuerpo de la Guardia Civil que los componentes del mismo se encuentran en servicio permanente, precepto éste que ha de interpretarse en el sentido de que tal permanencia en el servicio afecta tanto a los delitos que contra aquéllos puedan cometerse, como de los que, a su vez, se les declare responsables, procede estimar en el delito apreciado la agravante especial de penalidad del 194, 2.º CJM. (CONSID.º IV).—No procede hacer pronunciamiento sobre responsabilidades civiles (CONSIDERANDO V).—Condena al procesado a la pena de cuatro años prisión menor con las accesorias comunes de suspensión de todo cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio durante la condena y efecto militar de volver a las filas del Ejército a cumplir en Cuerpo de Disciplina el tiempo que le reste de su empeño, extinguida que sea dicha condena.

12. Competencia negativa. Art. 30 CJM.

Sent. 8 junio 1960 (I Región Militar).—En competencia planteada entre los Capitanes Generales de la I y IV Región Militar, en diligencias previas núm. 1.737 de 1959, ordenadas instruir por la primera de dichas autoridades, resulta: Que fueron incoados como consecuencia de denuncia formulada por don Manuel L. S., piloto de la "Compañía de Líneas Aéreas Iberia", acusando a su cuñado el Coronel de Infantería don Nicasio R. P., de hacerle objeto permanente de amenazas y coacciones por cuestiones de intereses, imputándole concretamente haberle internado por la fuerza en el Instituto Psiquiátrico Pedro Mata de la ciudad de Reus en el año 1951, utilizando personal y vehículo del servicio de Policía Militar, del que entonces era Jefe en la IV Región el denunciado, con el empleo de Comandante, previa falsificación de su documentación personal, pues siendo casado se le recluyó como soltero; le atribuye, asimismo, haber realizado gestiones en el año 1959 para que, con motivo de una visita que el denunciante hizo a Barcelona, le buscasen los loqueros del citado instituto y le recluyeran de nuevo en él; que cuando se hallaba internado hizo llegar una carta al Presidente de la Audiencia de Tarragona que motivó la incoación del sumario núm. 92 de 1952, sobreseído provisionalmente por la propia Audiencia y que del repetido Instituto en el que ingresó el 13 agosto 1951, se fugó el 23 marzo 1953, quedando en libertad pero en situación de reclamado; que la denuncia fué ratificada en declaración prestada en 29 diciembre 1959 ante el Juzgado Militar de Jefes y Oficiales de la I Región, y en ella hace extensiva la responsabilidad que pueda derivarse de la denuncia a las personas que ayudaron a su cuñado a la reclusión, a las que desconoce, así como al Director y Presidente del Consejo de Administración del Instituto Psiquiátrico de Reus, señores V. A. y F. R.; obrando unidos a los autos documentos aportados por el denunciante tendentes a acreditar su normalidad mental y un certificado de matrimonio en el que consta su estado de casado en la fecha en que fué internado (RESULT.º I).—El Capitán General, I Región Militar, acorde con el Fiscal jurídico militar y su Auditor, se inhibió a favor del Capitán General, IV Región Militar, fundándose en razón del lugar en que se desarrolló la acción delictiva, pues tanto el internamiento en el manicomio, como la presunta falsificación de documentos, se realizaron en Barcelona y Reus, donde vivían denunciante y denunciado, sin que a ello pueda oponerse el hecho de que la Jurisdicción ordinaria instruyera sumario, posteriormente sobreseído, pues la deducción de testimonios a remitir o a reclamar, en relación con dicho sumario, incumbirá siempre a la Autoridad Militar del territorio donde ocurrieron los hechos y, a mayor abundamiento, es en Barcelona donde se practicaron gestiones por el Coronel denunciado, en febrero último, para que los loqueros internaran de nuevo al denunciante en el Instituto de Reus y también tiene allí su residencia el Coronel, aunque su destino lo sea a las órdenes del Ministerio del Ejército, y, finalmente.

porque de aparecer complicadas personas no militares la Autoridad judicial que ha de pronunciarse como competente es la del lugar donde se desarrollaron los hechos (RESULT.º II).—Capitán General de la IV Región Militar, acorde también en el informe del Fiscal jurídico militar y el dictamen de su Auditor, rechazó el conocimiento de las actuaciones por entender que la denuncia se centra en el hecho del internamiento en el Instituto Psiquiátrico de Reus, de cuyo hecho se hace responsables a otras personas además del Coronel Nicasio R. P., y por cuyos hechos se instruyó sumario por la Jurisdicción ordinaria, hoy sobreseído, circunstancias una y otra que sustraerían la competencia de la Jurisdicción militar; que, por otra parte, la situación del denunciante —juzgado y reclamado—, en relación con su anterior estancia en el Instituto Psiquiátrico, viene determinada por un acuerdo del Juzgado militar núm 1 de la I Región, en causa seguida por supuesto delito de usurpación de funciones y al mismo corresponde resolverla, y, finalmente, porque no se concretan otros hechos posteriores a los citados, ocurridos en su territorio jurisdiccional que aconsejen ni permitan investigarlos y, en su caso, sancionarlos (RESULT.º III).—El Capitán General de la I Región Militar mantuvo su acuerdo inhibitorio, y comunicado que fué al Capitán General de la IV Región Militar, en cumplimiento de lo prevenido en el 461 CJM., elevó las actuaciones a este C. S., para resolución de la competencia planteada (RESULT.º IV).—*Fiscal Togado*: Al imputarse al denunciado, Coronel Nicasio R. P., dos hechos, uno próximo, cual es el haber realizado gestiones en febrero 1959 para que los loqueros del Instituto Psiquiátrico de Reus buscaran al denunciante y lo recluyeran en él, y otro remoto, cual es el internamiento del propio denunciante, llevado a efecto en agosto 1951, en el repetido instituto, mediante falsificación de documentos y conducido por personal del servicio de Policía Militar, cuando el Coronel Nicasio R. P., entonces Comandante, era Jefe del mismo en la IV Región Militar, en cuyo instituto permaneció hasta su fuga, efectuada el 29 marzo 1953, son hechos que por hallarse en íntima relación crean la situación de permanente amenaza en que se encuentra el denunciante, también denunciado, pues la fuga da lugar a su reclamación y búsqueda, que el Coronel Nicasio R. P. facilita cuando tiene noticias de la presencia de aquél en Barcelona; y ambos hechos, así como la permanente amenaza, se desarrollan y manifiestan en dicha ciudad, donde tiene su residencia, al menos particular, el denunciado, aunque su destino lo sea a las órdenes del Ministerio del Ejército, que, por tanto, con arreglo al art. 30 CJM., la Autoridad judicial competente será aquella en cuya Jurisdicción se hubiere cometido el delito o falta, y cuando no conste o no pueda actuarse en él, conocerá la del lugar en que se descubrieron pruebas materiales de la infracción, y, en su defecto, la de aquel en que el inculcado tuviera su destino, por lo que, aplicado el precepto aludido al caso de autos, es evidente que la competencia debe atribuirse a la Autoridad judicial de la IV Región Militar, sin que se oponga a ello, que en la Jurisdicción ordinaria se haya tramitado un sumario hoy sobreseído, pues en la copia de certificación del Juzgado de Instrucción de

Reus, obrante en autos, por su laconismo, no consta que en aquél se investigara la totalidad de los hechos ahora denunciados, y atribuida la comisión del delito a un militar en activo, hoy Coronel, debe investigarse esa actuación, máxime cuando aquel sumario se sobreesió provisoriamente por motivos que no constan, lo que no obsta para que, concretada la culpabilidad del militar, si aparecen responsabilidades para otras personas, se inhíba posteriormente la Jurisdicción castrense a favor de la ordinaria, si se justificara, mediante el examen de los particulares del sumario y del sobreesimiento, que no existen hechos nuevos que aconsejen modificar esa resolución; y, finalmente, que no cabe estimar como razón para atribuir la competencia al Capitán General de la I Región Militar, el hecho de que un Juzgado dependiente de la misma hubiera interesado noticias del paradero del denunciante del Instituto Psiquiátrico de Reus, pues de la referencia obrante al folio 63 no se deduce que la reclamación y búsqueda con motivo de la fuga fuera consecuencia de tal petición del Juzgado, máxime cuando éste no intervino en el internamiento presuntamente ilegal que es objeto de denuncia, por todo lo cual estima debe declararse la competencia de la IV Región Militar—CSJM: *De acuerdo con el criterio mantenido en su detallado informe por el Fiscal Togado y por sus propios fundamentos, procede resolver la contienda jurisdiccional planteada declarando competente para conocer de las actuaciones al Capitán General de la IV Región Militar (CONSIDERANDO I).*

13. Responsabilidad civil subsidiaria del Estado. Art. 206 CJM. Desamparo o penuria.

Auto 17 junio 1960 (I Región Militar)—El 13 enero 1959, cuando con ocasión de realizarse un servicio oficial circulaba por la calle de Lagasca una furgoneta militar, conducida por José F. M., afecto al Grupo de Automóviles de la Academia Auxiliar Militar, al aproximarse a uno de los semáforos, apareció la luz indicadora de libertad de paso para peatones, por lo que el coche matrícula M. 188.627, que le precedía, frenó, no pudiendo el conductor militar evitar la colisión con él, produciéndole desperfectos que han sido valorados pericialmente en la cantidad de 1.270 pesetas, más 250 pesetas a que asciende el valor de la gasolina derramada al romperse el depósito de ésta. Según el informe técnico de la Jefatura de Tráfico Urbano, la culpabilidad del accidente debe atribuirse al conductor militar, por cuanto al circular por vías señalizadas, debió tenerse presente la posibilidad de la aparición de los discos rojos, y, por tanto, la necesidad de parar imprevistamente, infringiendo, por consiguiente el art. 17 del Código de la Circulación (RESULT.º I)—La Autoridad judicial apreció falta leve del 443 CJM, señalando la responsabilidad del corregido en la cantidad de 1.520 pesetas, a abonar al propietario del vehículo alcanzado o a la Compañía aseguradora del mismo, importe de los daños sufridos por el vehículo (RESULT.º II).—Declarada la insolven-

cia (RESULT.º III).—*Asesoría*: Procedente la declaración de responsabilidad civil subsidiaria del Ramo de Guerra por la cantidad expresada de 1.520 pesetas, que deberá ser abonada a la Compañía "Nacional Hispánica Aseguradora, S. A."—*Subsecretaría*: Conformidad.—*Fiscal Togado*: No es procedente decretar la responsabilidad subsidiaria del Ejército de Tierra para resarcir a la Compañía aseguradora, por cuanto la prevención establecida en el 206 CJM., excepción de la legislación general del Estado, está inspirada en un deseo de favorecer al desválido o de no quebrantar en sus medios de trabajo a los económicamente débiles, y así no obliga a que se responda subsidiariamente por el Ramo de Guerra, en todo caso, sino únicamente en aquellos en que un ponderado motivo de equidad así lo aconseje, pues como dice acertadamente la exposición de motivos del expresado Código, ha de considerarse el manifiesto desamparo o penuria sin recurso alguno en que, a veces, quedan los perjudicados por culpabilidades contraídas en desempeño de funciones del servicio, circunstancias aquéllas que no pueden considerarse se den en la empresa aseguradora, cuyo negocio consiste, precisamente, en asumir el riesgo de los accidentes que puedan ocurrir a los asegurados, por lo que, en consecuencia, no estima pertinente la declaración de la responsabilidad civil subsidiaria del Ministerio del Ejército.—*CSJM*: Por los propios fundamentos contenidos en el informe del Excmo. Sr. Fiscal Togado de este CS., que la Sala hace suyo en todas sus partes, y visto lo dispuesto en el 206 CJM., no es procedente la declaración de responsabilidad civil subsidiaria del Ejército de Tierra (CONSD.º ÚNICO).

José M.º RODRÍGUEZ DEVESA

B) JURISPRUDENCIA DE LA SALA ESPECIAL DE COMPETENCIAS

AUTO DE 17 DE MARZO DE 1960

Cuestión de competencia negativa suscitada entre la Autoridad Judicial del Departamento Marítimo de Cádiz y el Juzgado de Instrucción de San Fernando.

Con motivo de una explosión ocurrida en el taller de la Empresa Nacional Bazán, en el Arsenal de La Carraca, que causó la muerte a seis operarios, heridas graves a uno y leves a siete, se incoó en el Departamento Marítimo de Cádiz causa criminal por supuesto delito de imprudencia punible, acordando en el sumario el Capitán General del Departamento inhibirse del conocimiento del mismo en favor del Juzgado de Instrucción de San Fernando, por estimar que no se trataba de delito especialmente reservado a jurisdicción determinada, por lo que, a tenor de lo dispuesto en la regla 2.ª del art. 19 del C. de J. M. y en el 11 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, correspondía la competencia a la jurisdicción ordinaria.

Recibida la causa en el Juzgado de Instrucción de San Fernando, se acordó no haber lugar a aceptar la competencia y, habiéndose insistido por la Jurisdicción castrense en su inhibición, se elevaron las actuaciones a la Sala Especial que, previo dictamen del M. F. en el sentido de estimar que la Jurisdicción de Guerra es la competente para conocer de la causa discutida, así lo declara, de acuerdo con las siguientes consideraciones:

"Que el carácter atrayente de la jurisdicción ordinaria no significa que ésta haya de absorber el conocimiento de cuantas infracciones penales se cometan en el territorio nacional, sino que si por disposición expresa de la Ley está atribuida la competencia a otro fuero, goza éste de plenas facultades para entender en el negocio jurídico.

"Que en este caso, se trata de la explosión de una botella de oxígeno, que había contenido hidrógeno, y que causó la muerte de seis operarios del taller donde se manipulaba, y lesiones a otros ocho, y como del hecho pudieran deducirse responsabilidades de orden penal para personas sometidas a distinto fuero, no es aplicable la regla segunda del artículo 19 del Código de Justicia Militar, que rige en el supuesto delito no reservado especialmente a jurisdicción determinada, sino el 21 del propio cuerpo legal, porque cuando, como en el caso que se contempla, se apuntan responsabilidades contra personas sujetas a distinto fuero por un solo hecho, definido como delito en el Código castrense y en el penal ordinario, será competente para juzgarlo la jurisdicción militar, a cuyo favor debe decidirse la contienda entablada, dado que, sin juzgar la decisión que ponga término al proceso y a los solos efectos de resolver la competencia, el hecho que se investiga y persigue presenta

los caracteres del delito previsto en el art. 565 del Código penal común, con respecto a las personas no aforadas, y de la particular figura del delito de negligencia militar, definido en el art. 402 del Código de ese orden, con relación a los aforados y, en su virtud, procede resolver este conflicto como antes se indica y elevar las actuaciones al Excmo. Sr. Capitán general del Departamento Marítimo de Cádiz, para que la jurisdicción castrense conozca de las mismas."

AUTO DE 30 DE MARZO DE 1960

Cuestión de competencia negativa planteada entre la Jurisdicción militar de la Provincia del Golfo de Guinea y el Juzgado (ordinario) del Distrito de Fernando Poo.

Por el Juzgado del Distrito de Fernando Poo —Justicia Europea— se instruyó sumario sobre muerte del indígena B. J. al ser atropellado por un coche de propiedad particular, conducido por un soldado del reemplazo de 1957, perteneciente a la Guardia Territorial, en la situación determinada en la última parte del párrafo primero del art. 312 del vigente Reglamento de Reclutamiento y Reemplazo del Ejército, hecho ocurrido en el kilómetro dos al tres de la carretera de Santa Isabel a San Carlos de esta isla; en dicho sumario acordó el Juzgado, de conformidad con lo dictaminado por el Ministerio fiscal, inhibirse en favor de la Jurisdicción militar de la Provincia, por estimar que, a tenor de lo dispuesto en el art. 13, núm. 1.º, del Código de Justicia Militar y art. 384 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a ella correspondía el conocimiento de los hechos.

La Jurisdicción Militar no aceptó la competencia por estimar que a tenor de lo dispuesto en el art. 312 del Reglamento, los reclutas filiados en la Guardia Territorial se hallan comprendidos en la exención prevista en el art. 14 del Código de Justicia Militar, y que no dándose en los hechos de autos ningún otro de los supuestos que los arts. 5.º y siguientes del propio Código establecen para atribuirlos a la Autoridad militar, no procedía aceptar el conocimiento del expresado sumario.

Habiendo insistido el Juzgado en la inhibición acordada, se elevaron las actuaciones a la Sala Especial, la cual, previo dictamen del Ministerio fiscal proponiendo la competencia de la Jurisdicción castrense, por las razones y fundamentos que se contienen en el auto del Juzgado del Distrito de Fernando Poo, acuerda resolver la cuestión en favor del conocimiento de la ordinaria representada por el mencionado Juzgado. Se basa la resolución en los siguientes fundamentos:

"Que si para dilucidar la preferente competencia de la jurisdicción ordinaria o la castrense se atiende a argumentos primordialmente obtenidos de las leyes que regulan los procedimientos judiciales, se tendrá que al no ser el delito posiblemente cometido de los que en especial se atribuyen a la Jurisdicción de guerra, habrá sólo que considerar la con-

dición personal del presunto inculpado, y las disposiciones de los artículos 348 y 349 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y arts. 13 y 14 del Código de Justicia Militar; la Ley Orgánica fija como condición, para que prepondere el fuero militar, la de que el presunto culpable se encuentre en activo servicio militar y si es individuo de tropa, no esté en la reserva, y el Código de Justicia Militar excluye igualmente de privilegio jurisdiccional a los reclutas en reserva y, precisa más, sin goce de haber.

Que el soldado presunto autor de delito no militar, homicidio en la persona de un paisano, por imprudencia en la conducción de vehículo privado, en el día de autos había jurado bandera y estaba, según sus Jefes, en la situación militar prevista en el final del párrafo 1.º del artículo 312 del Reglamento de 6 de abril de 1943, dictado para la ejecución de la Ley de Reclutamiento, o sea, que el recluta, si bien había sido destinado a un destacamento de la Guardia Colonial no prestaba servicio efectivo y no percibía haberes, siquiera tuviese obligación de acudir al primer llamamiento que se le hiciese por causa de guerra o alteración del orden público, y en estas condiciones, tan afines a la situación de reserva, o se estima que ella es la real o efectiva, a efectos procesales, con la consecuencia de dar preferencia a la jurisdicción ordinaria, o se reputa que el soldado se encontraba en una situación militar no bien definida, pero más bien similar a la de reserva y aun en este caso dudoso se impone también la preferencia de la Jurisdicción ordinaria, ya que ella es la competente por regla general y la castrense sólo en aquellos casos de especial y prefijada delimitación.

J. H. Orozco

**C) JURISPRUDENCIA DE LA SALA SEGUNDA
DEL TRIBUNAL SUPREMO (*)**

1. Artículo 8.º, 4.º: Legítima defensa.

“No se puede sustentar la teoría de que concurre en favor del procesado la eximente 4.ª del art. 8.º del Código penal, porque un altercado violento que degenera en ríña, mutuamente aceptada, convierte a los reñidores en recíprocos agresores y agredidos, y ninguno de ellos puede considerarse víctima de una agresión ilegítima, base de la defensa de la propia persona, sin la cual la mencionada eximente es inaplicable, con sus efectos plenos o semiplenos.” (*Sentencia de 5 de enero de 1960.*)

2. Artículo 8.º, 5.º: Injurias: Legítima defensa.

“Que si bien la retorsión de las injurias no figura en nuestro Derecho como causa específica de exención de la responsabilidad criminal, ello no impide que en dicha especie de delito pueda ser aplicada cuando procediere, la de justificación eximente del número 5.º del artículo 8.º del Código penal, como las demás de legítima defensa propia o ajena.” (*Sentencia de 18 de enero de 1960.*)

3. Artículo 8.º, 7.º: Estado de necesidad.

Que el hecho de haberse gastado el importe de las cosas sustraídas en la curación de una enfermedad contraída, no es razón suficiente para estimar en favor del procesado la eximente 7.ª del artículo 8.º del Código penal, por no afirmarse en la relación de los hechos que tal finalidad operase en el ánimo del reo al realizar las sustracciones, mencionándose el empleo de las sumas como un inoperante extremo ulterior al acto incriminado, y, además, porque en modo alguno aparece probada la necesidad inminente, sino mera conveniencia y comodidad, por cuanto que sobradamente existen en Madrid instituciones hospitalarias donde sin gasto alguno pudiera haberse tratado el reo su enfermedad, sin precisar recurrir al extremo de vulnerar bienes ajenos.” (*Sentencia de 26 de enero de 1960.*)

4. Artículo 8.º, 7.º: Estado de necesidad.

“Que la invocación del estado de necesidad —eximente 7.ª del art. 8.º del Código penal— para justificar las lesiones causadas a las dos personas que se encontraban en la acera en donde irrumpió el procesa-

(*) Se recogen en esta sección aquellas resoluciones del Tribunal Supremo que por su interés pudieran ser de utilidad para los Tribunales militares.

do con su vehículo al intentar tardíamente evitar el atropello de la mujer que cruzaba la calzada, es totalmente extemporánea y carece de fundamento jurídico: a), porque esta eximente, al descansar en la lesión voluntaria de un derecho para salvar otro de rango preferente, no tiene aplicación a los delitos de imprudencia, en donde los daños se producen sin la voluntad o intención del agente, aunque sean resultado de otro voluntario; b), ya que se ha dicho al examinar el motivo anterior que la situación de peligro o necesidad de la que se derivaron esas lesiones fué creada o provocada conscientemente por el sujeto, y c), porque no es posible en los delitos de imprudencia, que son de mero resultado, dividir éste en partes para estimar una parte justificada y la otra no, porque ello conduciría a la división del mismo delito, creando tantas imprudencias punibles como resultados se derivaran de un solo acto de esta naturaleza, cosa opuesta a una buena técnica jurídica." (*Sentencia de 30 de enero de 1960.*)

5. Artículo 8.º, núm. 8: Caso fortuito.

"Que no se da la exención por caso fortuito en el hecho de autos, porque el recurrente no usó la debida diligencia, como exige el núm. 8.º del artículo 8.º del Código penal, ya que arrolló a la víctima por cruzarse con su camión tan pegado a aquélla y ligeramente a contramano que la lanzó al suelo con el resultado mortal que expresa la sentencia." (*Sentencia de 25 de enero de 1960.*)

6. Artículo 8.º, núm. 8: Caso fortuito.

"Para que pueda apreciarse la circunstancia eximente octava del artículo 8.º del Código penal (caso fortuito), es condición indispensable que en la conducta del agente no hubiera mediado culpa, es decir, que el mal resultante se hubiera producido en ocasión de ejecutar un acto lícito con la debida diligencia, y como se ha sentado en el anterior fundamento, y recoge en los hechos probados que el accidente se produjo por la indudable negligencia del procesado al no observar las precauciones a que estaba obligado, esta negligencia excluye la posibilidad de poder estimar la concurrencia del caso fortuito." (*Sentencia de 26 de enero de 1960.*)

7. Artículo 8.º, núm. 8: Caso fortuito.

"El caso fortuito, según reiterada doctrina jurisprudencial, no es aplicable a la delincuencia culposa, por ser precisamente la imprudencia la negación de lo fortuito y viceversa." (*Sentencia de 4 de febrero de 1960.*)

8. Artículo 8.º, núm. 8: Caso fortuito.

“Que conforme viene declarando esta Sala, la naturaleza del acto culposo no puede obtenerse del resultado de la acción, sino de las circunstancias que acompañen a ésta y acrediten que el agente no se atemperó al obrar, pudiendo hacerlo a las normas de precaución o prudencia exigidas en aquel momento, para no causar daño a otros porque si el sujeto fué compelido a obrar en determinado sentido, no puede ser responsable de sus consecuencias al faltar el elemento necesario de la libre determinación, surgiendo entonces el evento del caso fortuito, admitido como circunstancia de exención en el número 8.º del art. 8.º del Código penal.” (*Sentencia de 29 de febrero de 1960.*)

9. Artículo 9.º, 4.º: Preterintencionalidad.

“Que en el delito de bigamia, por su naturaleza puramente formal, no puede concurrir la circunstancia atenuante de preterintencionalidad, porque según tiene reiteradamente declarado esta Sala, la mencionada causa modificativa de la responsabilidad criminal, solamente es admisible en aquellos delitos que producen como resultado un daño material que alcanza mayor o menor grado de intensidad con independencia de la voluntad del agente, pero no puede extenderse a los delitos puramente formales, como es el de matrimonio ilegal, que queda consumado desde el momento en que se celebre éste, y por tanto, no puede haber discrepancia entre el propósito o intención que guió al culpable y las consecuencias derivadas de su acto ilícito, que por su propia naturaleza no admite valoraciones cuantitativas.” (*Sentencia de 18 de marzo de 1960.*)

10. Artículo 9.º, 4.º: Preterintencionalidad.

“Que para la aplicación de la circunstancia atenuante de la preterintencionalidad, cuarta del art. 9.º del Código penal, es preciso que el resultado de la acción delictiva supere en gravedad al que se propuso el agente y que exista una notoria desproporción entre los medios que el mismo utilizó y el mal físico realmente producido.” (*Sentencia de 2 de abril de 1960.*)

11. Artículo 9.º, 8.º: Arrebato u obcecación.

“Aparte de que la índole del delito de falsedad no se compagina bien con la concurrencia de esta causa de atenuación, es doctrina reiterada en esta Sala, que para que pueda estimarse la circunstancia invocada es indispensable que exista un hecho racionalmente bastante a producir en el

ánimo del culpable una perturbación capaz de oscurecer su inteligencia y desviar su voluntad en dirección punible." (*Sentencia de 4 de mayo de 1960.*)

12. Artículo 9.º, núm. 9: Arrepentimiento espontáneo.

"Que la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal atenuante del núm. 9 del artículo de igual número del Código penal, la integran dos requisitos esenciales: que los hechos constitutivos de la misma los realice el culpable antes de conocer la apertura del procedimiento judicial, y que obre por impulsos de arrepentimiento espontáneo, esto es, obedeciendo a un sincero pesar por el mal causado y resultando de la aclaración hecha a la sentencia que la confesión del hecho no fué realizada ante las autoridades, sino solamente al perjudicado, posterior a la denuncia parcial y tendenciosa, no puede estimarse que fuera un impulso de arrepentimiento espontáneo el que le guiara, sino la tardía confesión del hecho descubierto." (*Sentencia de 22 de febrero de 1960.*)

13. Artículo 9.º, 10.º: Enajenación.

"La estimación de una atenuante, que según la jurisprudencia puede ser o la del núm. 1.º del art. 9.º o, menos frecuentemente pero no por ello de una incorrección legal o dogmática, la del párrafo 10 del mismo artículo 9.º, ya que la analogía base del párrafo 10 aludido, como admite la doctrina, no se limita a la configuraciones del art. 9.º, sino que a través del párrafo 1.º de éste, pueden alcanzar, y de hecho alcanzan, a las pertinentes del art. 8.º" (*Sentencia de 19 de enero de 1960.*)

14. Artículo 10, 1.º: Alevosía.

"Que al ser la alevosía una circunstancia predominantemente objetiva, según la definición del art. 10 del Código penal, su estimación debe ser acogida en cuantos delitos contra las personas aparezca de los elementos concurrentes en la ejecución del acto punible, con abstracción del problema referente a la imputabilidad del sujeto, lo que permite establecer una adecuada diferenciación entre las circunstancias que miran a la parte psíquica del culpable de las que convergen la materialidad del acto realizado, y admitir que unas y otras pueden coincidir sin repelerse en un mismo delito, porque las primeras descansan en el querer y las segundas en el obrar; pudiéndose llegar a la conclusión de contemplar delitos alevosos cometidos por un irresponsable en una rigurosa técnica jurídica." (*Sentencia de 23 de enero de 1960.*)

15. Artículo 10, 1.º: Alevosía.

“Es tradicional doctrina de la jurisprudencia que la muerte dada a un recién nacido reviste siempre las notas peculiares de la alevosía por la imposibilidad en que se encuentra la víctima de defenderse de una agresión de resultados seguros sin el menor riesgo para quien la realiza.” (*Sentencia de 24 de marzo de 1960.*)

16. Artículo 10, núm. 13: Nocturnidad.

“Que el precepto del núm. 13 del art. 10 del Código penal, no es un precepto agravatorio cuya rigidez imponga su aplicación automática e ineludible, sino que debe aquilatarse la influencia que sobre el dolo actuante de cada caso ejerza la circunstancia de nocturnidad de manera que para apreciar su concurrencia es preciso que la noche hubiera sido buscada de propósito o aprovechada por el agente para delinquir, por las mayores facilidades que proporcionan las sombras de la noche para la realización de sus propósitos.” (*Sentencia de 17 de febrero de 1960.*)

17. Artículo 10, núm. 14: Reiteración.

“Luego de las variantes legales adoptadas en el vigente Código penal a este respecto, el módulo regulador de la agravante es la sola gravedad de la pena o penas impuestas, con abstracción absoluta de la naturaleza específica de la infracción punible que con ellas fuese castigada.” (*Sentencia de 15 de marzo de 1960.*)

18. Artículo 10, núm. 14: Reiteración.

“Luego de la promulgación del nuevo texto del Código penal vigente, la causa de agravación del núm. 14 del art. 10, resalta la obligada e ineludible aplicación, sin distinciones de datos de anteriores condenas, ni de afinidades de delitos entre sí.” (*Sentencia de 22 de marzo de 1960.*)

19. Artículo 10, núm. 14: Reiteración.

“Que la circunstancia agravante de reiteración, catorce del art. 10 del Código penal, requiere inexcusablemente la constancia del número de condenas, y su fecha tratándose de las de hurto, en que la cuantía de lo sustraído puede dar lugar a su degradación de delito a falta.” (*Sentencia de 2 de marzo de 1960.*)

20. Artículo 10, núm. 14: Reiteración.

“Habiéndose suprimido en el Código vigente la facultad que el último párrafo del art. 10 del Código penal de 1932 concedía al juzgador para tomar o no en consideración esta circunstancia, teniendo en cuenta las condiciones del delincuente y la naturaleza, motivos y efectos del delito, es imperativa conforme a la legalidad vigente la apreciación de esta circunstancia de agravación, siempre que se den los supuestos elementos necesarios para integrarla.” (*Sentencia de 25 de enero de 1960.*)

21. Artículo 14: Autores.

“Doctrina constante de esta Sala, que en un lógico desenvolvimiento del artículo 14 del Código penal, establece como el previo acuerdo entre varios para llevar a cabo un delito ya representa un vínculo generador de unidad, a la que si se añade el común deseo de lucro y una concurrencia en actos materiales de ejecución, crean y determinan una solidaridad de responsabilidad que hace a todos igualmente autores del mismo delito.” (*Sentencia de 19 de enero de 1960.*)

22. Artículo 14, 1.º: Inductor.

“No cabe autoría por inducción, conforme al número segundo del artículo 14 del Código penal, en delitos de la naturaleza del perseguido en esta causa, como es el de conducción de vehículo de motor sin habilitación legal, según el art. 3.º de la Ley de 9 de mayo de 1950 porque constituido el hecho punible y sancionado por dos elementos, cuales son el acto material de conducir un vehículo de motor mecánico y la falta en el que lo conduce de estar habilitado para ello, este requisito sólo puede afectar al interesado, sin transmitirse los efectos de carencia de título de aptitud a ninguna otra persona.” (*Sentencia de 30 de marzo de 1960.*)

23. Artículo 69: Delito continuado.

“Que si bien la teoría del delito continuado tiende a favorecer al reo, la misma descansa en un precepto indeclinable, la imposibilidad de individualizar las diversas infracciones cometidas para poderlas penar por separadamente.” (*Sentencia de 29 de marzo de 1960.*)

24. Artículo 69: Delito continuado.

“Que la doctrina científica y jurisprudencial del delito continuado no sujeta a una formulación legal, resulta por ello de muy difícil encaje en

recursos de casación por infracción de Ley, que presuponen el quebranto de un precepto penal sustantivo, no obstante lo cual son aceptables por el *usus fori* siempre y cuando sean de toda evidencia las infracciones doctrinales que se denuncian." (*Sentencia de 13 de febrero de 1960.*)

25. Artículo 69: Delito continuado

"Para que tal situación de continuidad en la infracción de la Ley pueda estimarse como determinante de una sola comisión de delito es preciso que a la homogeneidad de actos y propósitos, a la identidad de personas activa y pasivamente implicadas y a la unidad del bien jurídico perjudicado se agregue la imposibilidad de separar, de verificar, cada una de las acciones realizadas, pues si este aislamiento de cada acto delictivo es posible y real, habrá tantos delitos cuantas veces diferenciadas se quebrantó la Ley penal." (*Sentencia de 10 de febrero de 1960.*)

26. Artículo 103: Indemnización de daños y perjuicios.

"La jurisdicción criminal goza de independencia para fijar, a su prudente arbitrio, la cuantía justa que debe satisfacerse sin sujeción a las normas legislativas dictadas respecto a las indemnizaciones en estricto sentido laboral, civil o de otra clase no penal." (*Sentencia 12 de marzo de 1960.*)

27. Artículo 104: Responsabilidad civil.

"Que establecida por el Código penal la responsabilidad civil como secuela de la criminal, deducida del principio de que el delito produce, además de un mal social, un mal material que hay que reparar o indemnizar en su art. 104 comprende, no sólo los perjuicios causados al agraviado, sino también los que se hubiesen irrogado por razón de delito a su familia o a un tercero y con esta premisa, surge el problema de si las compañías aseguradoras en casos de accidentes del trabajo, cuando éstos tienen su origen en un hecho delictivo, tienen la condición de terceros a efectos de la correspondiente indemnización, y como quiera que el Reglamento de Accidentes del Trabajo de 22 de junio de 1956 en su art. 189, recogiendo lo dispuesto por Orden ministerial impone a las entidades aseguradoras en defecto del patrono la obligación de cumplir sin demora las relativas a la asistencia médico-farmacéutica y al abono de las indemnizaciones procedentes, resultan por ello afectadas en sus intereses, y la misma ley lo reconoce así, obligando a aplicar la indemnización, en primer término a reintegrar a la entidad aseguradora o al patrono, del coste de la asistencia o indemnizaciones que hubieren satisfecho."

"Que el resarcimiento anteriormente expresado no puede traspasar los

límites establecidos en las mencionadas disposiciones legales y no alcanza al depósito que haya constituido la entidad aseguradora recurrente para garantizar una pensión a los causahabientes de la víctima del delito, porque dicho depósito no lo ha sido para responder de las consecuencias civiles del hecho delictivo, sino por exigencia de la jurisdicción laboral al establecer dicha pensión." (*Sentencia de 26 de enero de 1960.*)

28. Artículo 113. Prescripción del delito.

"En cuanto a la prescripción del delito que se alega en el sexto y último de los motivos, que el art. 113 del Código penal en su párrafo 3.º preceptúa que los delitos prescriben a los diez años cuando la pena señalada al delito excede de seis años, agregando el párrafo último del mismo artículo que cuando la pena sea compuesta se estará a la mayor para la aplicación de las reglas anteriormente expuestas, por lo que si el delito de malversación de caudales públicos enjuiciado en este procedimiento, está castigado, dada su cuantía, con la pena conjunta de presidio menor e inhabilitación absoluta, siendo la duración de esta última pena de seis años y un día a doce años, es visto que el tiempo necesario para que prescriba el delito será de diez años." (*Sentencia de 4 de febrero de 1960.*)

29. Art. 114: Prescripción.

"Que es problema que suscita polémica entre los juristas el determinar si el delito generalmente llamado de bigamia es de naturaleza afín a los de carácter permanente y subsiste mientras no se ponga término al estado matrimonial ilegítimo y si bien es cierto que este criterio, seguido por algún sector doctrinal y acogido alguna vez por la jurisprudencia, tiene ardientes prosélitos, ya esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse en el sentido de que es más conforme a derecho estimarlo como delito instantáneo porque la figura delictiva que traza el art. 471 del Código penal, incluido en su título undécimo bajo la rúbrica "De los delitos contra el estado civil de las personas", surge desde que se contrae segundo o ulterior matrimonio, sin hallarse legítimamente disuelto el anterior momento en el que se consuma sin posibilidad de que el agente por el simple imperio de su voluntad, ponga fin a su antijurídica situación, como acontece con los tipos penales verdaderamente permanentes como son, por vía de ejemplo, el rapto, el adulterio, el abandono de familia y la detención ilegal, o en el denominado delito continuado en que la cesación de la actividad delictiva sirve de cómputo a los plazos prescriptivos, mientras que en los de estructura instantánea, aunque de efectos permanentes, que no hay que confundir con la permanencia del delito, como lo es la del de celebración de matrimonio ilegal, el término de la prescripción de la acción penal, extintiva de la responsabilidad de este orden, ha de empezar a correr desde el día en que el ilícito matrimonio se celebró, acto que supone la consumación del delito." (*Sentencia de 18 de febrero de 1960.*)

30. Artículo 303: Falsedad en documento oficial.

“Que el estudio comparativo de los artículos 302 y 303 del Código penal permite afirmar que la naturaleza del documento oficial a efectos penales no está determinada siempre por la intervención en él de un funcionario público, sino por la finalidad perseguida con el documento en relación con la función pública u oficial que se le asigne, aunque su creación sea obra de un particular: de tal modo que el documento que se confecciona para surtir efectos en un organismo oficial, provocando una resolución o acuerdo de autoridad u órgano adecuado de la Administración —tomando esta palabra en su más amplio sentido— aunque sea creado sin intervención de funcionario oficial, desde el momento en que se presente en una oficina pública para iniciar un expediente o para incorporarlo a uno ya en tramitación, adquiere el carácter de cosa oficial al formar parte integrante de actuaciones de esta naturaleza y las falsedades que en él se cometan han de ser sancionadas con arreglo al art. 303 del Código penal al verificarse en daño de los intereses generales y no de un tercero.” (*Sentencia de 29 de febrero de 1960.*)

31. Artículo 322: Uso público de nombre supuesto.

“Que el delito de uso público de nombre supuesto se caracteriza por la ocultación de la verdadera personalidad, en el tráfico de las relaciones jurídicas, bien cambiando el nombre o los apellidos propios, bien alterándolos, bien adicionándolos con otros; de cualquier modo que se dé a conocer una persona distinta de la que realmente es, produciendo confusión en el orden jurídico; pues siendo la persona soporte de todos los derechos, la seguridad de éstos exige certeza sobre el sujeto que actúa en cada momento; y cuando esa certeza se quebranta por voluntad maliciosa del agente, el delito del art. 322 del Código penal queda tipificado, delito que no puede confundirse con la falta del art. 571 porque en ésta es la Autoridad o sus agentes la que actúa requiriendo a la persona para que manifieste su nombre, y ésta obra pasivamente ocultando el verdadero; en cambio, en el delito del art. 322 es la persona la que activamente se manifiesta *ex omnes*, dando a conocer un sujeto del derecho distinto del que realmente es; delito agravado en el párrafo segundo de este artículo, cuando se ejecuta con propósito de causar algún perjuicio al Estado o a los particulares.” (*Sentencia de 6 de mayo de 1960.*)

32. Artículo 405: Parricidio.

“Según los términos literales del art. 405 de nuestro ordenamiento penal sustantivo, el delito de parricidio está cualificado exclusivamente por la próxima relación de parentesco existente entre la víctima y el cul-

pable, y por tanto puede cometerse, y de hecho se comete, sin la concurrencia de la alevosía, en los casos en los que, como en el presente, concurre esta circunstancia agravatoria, puesto que como reiteradamente ha declarado esta Sala, el dar muerte a una criatura por la sola razón de su edad, es siempre un acto alevoso, tiene necesariamente que producir los efectos naturales en la imposición de la pena como circunstancia agravante genérica." (*Sentencia de 7 de junio de 1960.*)

33. Artículo 407: Homicidio.

"Que al caracterizarse el delito frustrado por la concurrencia de dos elementos, el subjetivo o intencional de cometer un determinado delito, y el objetivo o material de realización de los actos de ejecución que deberían producir como resultado ese delito y que, sin embargo, no lo producen por causas independientes a la voluntad del agente, como tal hay que calificar el relato de los hechos probados de la sentencia recurrida, donde se declara que el procesado con deseos de privar de la vida a su vecino Benito R., con el que se encontraba enemistado y al que guardaba rencor por haber depuesto contra él como testigo en otro sumario, después de hacerles señas en tono desafiante para que saliera del establecimiento de bebidas donde se encontraba, le acometió con una navaja de cuatro centímetros de hoja, dándole una puñalada en la fosa ilíaca izquierda, que le produjo la salida del paquete intestinal, no continuando la agresión por intervención de terceras personas; porque en ese relato queda perfectamente acusada la intención homicida, no por las palabras "deseos de privarle de la vida" que emplea la sentencia, sino por los antecedentes de animosidad y rencor que el procesado guardaba a la víctima y por el acometimiento con un instrumento idóneo para producir la muerte como lo es una navaja de cuatro centímetros de hoja cuando hiere un órgano vital." (*Sentencia de 23 de enero de 1960.*)

34. Artículo 420: Lesiones.

"Que consiste la riña definida en el art. 408 del Código penal en un acometimiento mutuo, confuso y tumultuario con pluralidad de ofensores e indeterminación del autor del daño resultante e imposibilidad de señalarlo y sin que exista concierto previo, calificación que no es posible admitir cuando hay unidad de propósito y acción en los culpables como ocurre cuando la agresión se realiza en acción conjunta, con imposibilidad de separar las responsabilidades aislando el hecho singular y personalísimo con que cada uno haya concurrido, siendo forzoso subordinarlas al resultado que ofrezca el conjunto de todos los hechos, ya que unidos los que ejecutan el delito en la voluntad y en la acción y mutuo acuerdo, los actos individuales son simples accidentes de la acción." (*Sentencia de 9 de marzo de 1960.*)

35. Artículo 457: Injurias graves.

“Que según una reiterada doctrina de esta Sala, en el intencional delito de injurias, tan afecto por las circunstancias, hay que hallar en primer lugar, el típico *animus injuriandi*, caracterizado por el deseo de agraviar, deshonrar o menospreciar a la persona que se tiende a ofender, siendo materia hábil de examen en casación la determinación de este *animus*, al que hay que afectar no ya sólo por el valor efectivo de las palabras empleadas, sino también por los antecedentes y motivaciones del hecho, forma de suceder éste, ocasión, anteriores relaciones de los sujetos activo y pasivo y, en general, por ese complejo de circunstancias de vida que revelan fondos intencionales y el condicionado de los mismos.” (*Sentencia de 15 de junio de 1960.*)

36. Artículo 457: Injurias graves.

“Que definido el delito de injurias en el art. 457 del Código penal como toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona, y reputándose grave la imputación de un vicio o falta de moralidad, cuyas consecuencias pueden perjudicar considerablemente la fama o crédito de la agraviada, o las que, por su naturaleza, ocasión o circunstancia fueren tenidas en el concepto público como afrentosas, resulta notorio que la expresión “Putá”, dirigida a la querellante, constituye por su significación usual una injuria grave, toda vez que en ella se imputa una falta de moralidad que cede en deshonra y descrédito de la persona a quien va dirigida.” (*Sentencia de 27 de mayo de 1960.*)

37. Artículo 493: Amenazas.

“Que el que recibe por correo una carta con firma ilegible, en la que se pide al destinatario y a otro determinadas cantidades de dinero, conminándole con la muerte si no acceden a la petición en el plazo que se fija, tiene motivos sobrados para experimentar una sensación de justificado temor que intranquiliza su espíritu ante el anuncio de un mal grave de posible realización que pone en peligro su vida y buena prueba de ello la ofrece, en el caso que se contempla, el hecho de que al recibir la carta la persona a quien iba dirigida, dió cuenta seguidamente a los Agentes de la Autoridad porque su contenido había conturbado su ánimo y producido inquietud, y al ser así, concurren todos los elementos que configuran el delito de amenazas mediante la exigencia de una cantidad, sin que el culpable hubiese conseguido su propósito, previsto y sancionado en el número primero del art. 493 del Código penal.” (*Sentencia de 17 de marzo de 1960.*)

38. Artículo 496: Coacción.

“Que el delito de coacción en una de sus varias modalidades, tiene lugar cuando, sin estar legítimamente autorizado, se impidiese a otro hacer lo que la Ley no prohíbe, pudiendo recaer esta violencia ya sobre las personas o bien en las cosas, conforme tiene reiteradamente declarado esta Sala, pues lo que caracteriza este delito es la fuerza física o moral que se ejerce sobre el coaccionado o sobre cualquiera de sus bienes.” (*Sentencia de 2 de abril de 1960.*)

39. Artículo 500: Robo.

“Que el delito de robo queda consumado desde el momento en que el culpable, con ánimo de lucro se apodera de alguna cosa mueble ajena con violencia o intimidación en las personas o empleando fuerza en las cosas, cualquiera que sea el valor de lo apropiado.” (*Sentencia de 9 de abril de 1960.*)

40. Artículo 500: robo.

“Para determinar la cuantía hay que atenderse a la totalidad de lo sustraído, sin que obste a efectos punitivos, que se haya o no recuperado parte o todo de lo que se apoderó el reo, porque ello repercutirá en la extensión de la responsabilidad civil o indemnización que haya de satisfacerse al perjudicado, pero nunca puede influir en la medida de la pena principal.” (*Sentencia de 26 de febrero de 1960.*)

41. Artículo 510: Robo: Llaves falsas.

“Que la noción legal de llaves falsas del número segundo del art. 510 del Código penal, referida a las “legítimas sustraídas a su propietario”, requiere, como todos los elementos típicos una interpretación estricta y no extensiva, máxime en perjuicio del reo, que vulneraría el principio de legalidad básico de nuestro ordenamiento jurídico.” (*Sentencia de 22 de febrero de 1960.*)

42. Artículo 514: Falsedades en documento mercantil y hurto.

“Que según la constante y uniforme doctrina establecida por esta Sala en múltiples resoluciones para diferenciar el hurto de la apropiación indebida, es preciso determinar si el sujeto activo del delito recibió la cosa de manos del perjudicado para su tenencia o uso por más o menos tiempo,

por alguno de los títulos que se especifican en el art. 505 de la Ley sustantiva penal, o negase haberla recibido, es decir, si hubo desplazamiento de la posesión que tenía la víctima de la cosa a favor del culpable." (*Sentencia de 8 de abril de 1960.*)

43. Artículo 516: Hurto.

"Si bien entre el delito de hurto, caracterizado por el abuso de confianza, y el de apropiación indebida, que define el art. 535 del mismo Cuerpo legal, se da la nota común, que ha llevado a confusión de ese mismo uso de una confianza, no obstante la diferencia la impone en presencia de una posesión sobre la cosa mueble, cuyo poseedor, en vez de cancelarla con la legal devolución al dueño, la retiene ilegítimamente, en provecho propio y perjuicio ajeno." (*Sentencia de 21 de mayo de 1960.*)

44. Artículo 516: Hurto.

"Que para que exista la circunstancia calificativa del núm. 2.º del artículo 516 del Código penal es preciso que se tenga cierta confianza en una persona y que ésta falte a los deberes de fidelidad y lealtad derivados de la misma, confianza que puede nacer de la convivencia, de la relación de dependencia o de otras circunstancias análogas fundadas en la buena fe y opinión favorable que de ella se tiene, que la hacen depositaria de la hacienda, secretos, etc." (*Sentencia de 13 de mayo de 1960.*)

45. Artículo 516: Abuso de confianza.

"Que si bien el quebrantamiento de vínculos de lealtad o convivencia suele ser constitutivo de la circunstancia agravante genérica o específica de abuso de confianza, pueden serlo y lo son también situaciones de hecho que facilitan la comisión de delitos, como lo fué el de la presencia del culpable en el domicilio de la perjudicada, en calidad de obrero electricista, que indudablemente facilitó las sustracciones realizadas en condiciones tales que difícilmente pudieran haberse verificado sin ofrecerse aquella coyuntura, que, de otra parte, constituye también, de ordinario, un cierto margen de confianza que se otorga a quien libremente se franquea el paso al hogar, factor suficiente para integrar la circunstancia cualitativa aludida, máxime si se tiene en cuenta que, en el Derecho actualmente vigente, no se requiere el antiguo requisito de "grave abuso", no infringiéndose por la Sala sentenciadora el párrafo 2.º del art. 516 del Código penal." (*Sentencia de 30 de enero de 1960.*)

46. Artículo 519: Alzamiento de bienes.

"Que los elementos esenciales que configuran el delito de alzamiento de bienes, previsto y penado en el artículo 519 del Código penal, son

la sustracción de bienes por el deudor de la acción de los acreedores, penalizada, bien por la desaparición del mismo con ellos, ya por su ocultación, y que, a consecuencia de ella, se produzca la insolvencia total o parcial del mismo, pues no es preciso que ésta sea completa para que se revele el propósito del deudor de burlar a sus acreedores, pues también se manifiesta cuando, por haber ocultado parte de sus bienes quedan aquellos defraudados al no poder hacer efectivos, por tal causa la totalidad de sus créditos, puesto que el delito siempre es el mismo, si bien podrá ser mayor o menor el perjuicio causado." (*Sentencia de 2 de marzo de 1960.*)

47. Artículo 529: Estafa.

"Acreditado que el procesado simuló una personalidad que no tenía y la posesión de mercancía inexistente, y que con estos engaños consiguió defraudar, los elementos característicos del delito del párrafo primero del artículo 529 quedan perfectamente delimitados." (*Sentencia de 4 de febrero de 1960.*)

48. Artículo 529: Estafa.

"Que el delito de estafa del art. 529 del Código penal, que se supone infringido por aplicación indebida, en el único motivo del recurso que se examina, se caracteriza por la defraudación que se comete utilizando alguno de los medios engañosos que allí se enumeran; y, como los preceptos penales no pueden tener interpretación extensiva en perjuicio del reo, no es posible enmarcar dentro de esta figura delictiva el hecho de que terceros acreedores embarguen bienes que el deudor había afectado al cumplimiento de otra obligación; como tampoco la imputación de falsa a la aceptación de una letra que se protesta por falta de pago." (*Sentencia de 12 de marzo de 1960.*)

49. Artículo 531: Estafa.

"Que la modalidad delictiva del párrafo primero del art. 531 del Código penal, como encuadrada en el título XIII, donde se sancionan los delitos contra la propiedad, es de naturaleza predominantemente patrimonial, y, al estar incluida en la sección "De las estafas y otros engaños", representa el artículo utilizado para defraudar, fingiéndose dueño del inmueble que se vende, arrienda o grava; hasta el punto de que, si al negocio jurídico concertado, venta, arriendo o gravamen, se le quita su contenido económico y no hay en el desplazamiento patrimonial a favor del que finge, un título de dominio, el negocio queda fuera de la órbita penal del citado artículo, que no puede abarcar, en su caso, las

convenciones sobre inmuebles que no persigan ese fin lucrativo y relegado al área de lo ilícito civil o transportado a otros tipos delictivos que aquí no pueden ser examinados por no haber sido materia de casación." (*Sentencia de 5 de marzo de 1960.*)

50. Artículo 531: Estafa.

"Que para que exista el delito de ésta, previsto y sancionado en el artículo 531 del Código penal, son requisitos indispensables, según reiteradamente tiene declarado esta Sala, que el acusado, fingiéndose dueño de una cosa inmueble, la enajenase, arrendase o gravase, y que estos actos de disposición se realicen con claro, manifiesto y concreto perjuicio de tercero." (*Sentencia de 15 de febrero de 1960.*)

51. Artículo 535: Apropiación indebida.

"Que la condena por delito de apropiación indebida, conforme al artículo 535 del Código penal, exige, sin excepción, que en el hecho probado conste el contrato de depósito, comisión o administración, cuyo quebrantamiento determina la responsabilidad criminal o el título que obliga a entregar o devolver la cosa recibida." (*Sentencia de 18 de enero de 1960.*)

52. Artículo 535: Apropiación indebida.

"Que al entregar las perjudicadas y recibir el procesado las cantidades que se especifican en las premisas *de facto*, con la finalidad única y exclusiva de que el último las invirtiera en operaciones comerciales, y en vez de cumplir este concreto encargo dispuso de las sumas recibidas en su propio provecho, gastándose o guardándose el dinero para sus atenciones personales, es visto que concurren en la conducta del recurrente todos los requisitos que son precisos, según el artículo 535 del Código penal, para tipificar el delito de apropiación indebida..." (*Sentencia de 4 de enero de 1960.*)

53. Artículo 546 bis: Encubrimiento.

"Constituye el delito de encubrimiento del art. 546 bis a) del Código penal, castigado en la sentencia, el hecho del recurrente que carece de numerario y acepta, con ánimo de lucro, la invitación que le hace el otro condenado, autor de apropiación indebida, para trasladarse a pueblos en fiestas, con el propósito de divertirse, y, al ser detenido, se le ocupan 1.150 pesetas, de las que conoce la procedencia, puesto que le

consta que el otro co-reo las posee como cobrador de dos periódicos, en virtud de dicha apropiación indebida, lo que significa conocer la ilegítima procedencia del metálico." (*Sentencia de 16 de enero de 1960.*)

54. Artículo 565. Imprudencia temeraria.

"Cuando existen elementos bastantes para reputar de temeraria una imprudencia, como en el presente caso ocurre, toda vez que el procesado, según se ha razonado en el fundamento que precede, dejó de adoptar las precauciones aconsejadas por la más vulgar prudencia, no es posible degradar tal imprudencia a la categoría de simple, por el hecho de que, a la vez, se infringiera por el reo algún precepto reglamentario." (*Sentencia de 4 de febrero de 1960.*)

55. Artículo 565: Imprudencia temeraria.

"Que la redacción del último inciso del párrafo final del art. 565 del Código penal no autoriza a aplicar su contenido a todos los casos de muerte y lesiones graves ocasionadas por imprudencia de profesionales, porque sería establecer una circunstancia agravatoria de tipo subjetivo no definida expresamente en el texto legal, sino que, como elemento de carácter predominantemente objetivo sólo ha de entrar en funciones cuando el acto realizado por el agente en el ejercicio de su profesión, revele una torpeza o descuido inexcusable en los que habitualmente hacen de esa actividad profesional como le llama la Ley." (*Sentencia de 7 de marzo de 1960.*)

56. Artículo 565: Privación del permiso de conducir.

"Que la medida de privación del permiso de conducir que establece tan claramente dentro de los supuestos a que alude el apartado penúltimo del art. 565 del Código penal, por muy gravosa que resulte, no puede ser eludida en su aplicación por los Tribunales." (*Sentencia de 29 de marzo de 1960.*)

57. Artículo 565: Imprudencia.

"Que el delito de imprudencia simple con infracción de reglamentos precisa, como su misma denominación, la concurrencia de dos factores, un acto imprudente, que por su naturaleza no sea grave, y la inobservancia de preceptos reglamentarios que debieron ser observados por el agente." (*Sentencia de 30 de abril de 1960.*)

58. Artículo 565: Privación del permiso de conducir.

"Si bien en el último párrafo del art. 565 del Código penal se dispone que, cuando se produjere muerte o lesiones graves a consecuencia de impericia o negligencia profesional, se impondrán en su grado máximo las penas señaladas en el mencionado artículo, tal precepto ha de entenderse referido a las penas que, como principales, se establecen para los diversos casos que se indican, a las que son de aplicar lo dispuesto en los artículos 78 y 79 del mencionado cuerpo legal, sobre distribución en tres partes del período de su privación legal; mas no así a las de privación de permiso para conducir vehículos de motor, que es pena siempre accesoria, no incluida en aquellas normas de distribución en partes, y que según doctrina sentada por esta Sala, es facultad discrecional de los Tribunales el medir la extensión de su aplicación dentro de los límites fijados por la Ley." (*Sentencia de 6 de mayo de 1960.*)

59. Artículo 565 Imprudencia simple.

"Que la simple imprudencia o negligencia con infracción de reglamento, a que se refiere el artículo 565, párrafo segundo del Código penal, supone la existencia de una acción u omisión voluntaria con la que se quebranta una norma positiva contenida en aquéllos, y ocasiona un mal material que, de haber intervenido malicia, sería constitutivo de delito." (*Sentencia de 30 de junio de 1960.*)

60. Artículo 565: Imprudencia temeraria.

"Que el delito de imprudencia punible no surge de un resultado dañoso, sino de la relación directa de éste resultado con una causa eficiente que lo produzca, como consecuencia de una acción u omisión no maliciosa imputable a una persona; ejecutar un hecho que, si mediase malicia, constituiría delito, según las palabras del art. 565 del Código penal; por lo que es preciso en cada caso, imputar a alguien un acto concreto ejecutado sin las normas de precaución o cautela exigidas en aquel determinado momento por la naturaleza y circunstancias de la acción para derivar de él la responsabilidad penal." (*Sentencia de 27 de mayo de 1960.*)

61. Artículo 586: Falta de simple imprudencia.

"Que si por virtud de lo dicho se esclarece cómo el procesado no infringió precepto reglamentario alguno, que le haga aparecer como autor de un delito de simple imprudencia, cualificado por tal infracción, para-

estimar los hechos como comprendidos en la más grave forma de las incluidas en el art. 565 del Código penal, la temeraria, habría que poder deducir de los hechos una imprevisión grave, una falta de celo y de diligencia ponderables como elementos de esas que nunca pueden ser olvidadas, notas todas exigidas por la doctrina de esta Sala para llevar a la imprudencia a su más severa calificación, y nada de esto aparece en los hechos probados, por lo que se evidencia el haber sido indebidamente aplicado el art. 565 del Código mencionado, sin que ello implique la total irrelevancia penal de la conducta del procesado, que operó con negligencia, con leve descuido y simple imprudencia, no antirreglamentaria, según ha quedado apreciado, y todo lo cual lleva a la aplicabilidad del párrafo tercero del art. 586 del Código penal, precepto cuya pertinencia se perfila si, además, se tiene en cuenta, aparte de resoluciones de esta Sala de gran semejanza, que hubo daño para la integridad física de una persona, abstracción hecha de la extensión y gravedad del mismo y que, de haber medlado malicia, se hubiera configurado un delito." (*Sentencia de 2 de febrero de 1960.*)

62. Ley 9 de mayo de 1950: Conducción sin habilitación legal de vehículo de motor.

"Siendo el delito creado por este precepto de naturaleza puramente formal queda consumado desde el momento en que se conduce un vehículo de motor por una vía pública sin tener la habilitación legal necesaria, estando provisto del indispensable carnet, certificado, licencia o permiso expedido por el organismo competente." (*Sentencia de 5 de mayo de 1960.*)

63. Ley 9 de mayo de 1950: Conducción sin habilitación legal de vehículos de motor.

"Que aunque esta Sala viene declarando que el delito de conducción ilegal del art. 3.º de la Ley de 9 de mayo de 1950, por ser de los de tipo formal, queda consumado por el mero hecho de que el agente conduzca un vehículo a motor mecánico sin estar provisto de la autorización correspondiente a la categoría del vehículo, con independencia de la mayor o menor peligrosidad de éste, y de la aptitud técnica del conductor, dicho delito no puede imputarse a una persona determinada sin concretar el tiempo y lugar en que verificó la conducción, sobre todo tratándose de vehículos de cilindrada menor de setenta y cinco centímetros cúbicos, que con anterioridad al Decreto de 19 de diciembre de 1957 no precisaban para su conducción de la licencia allí establecida, y como estos datos tan esenciales han sido lamentablemente omitidos en la sentencia recurrida y en materia penal no caben interpretaciones extensivas ni sentar suposiciones en contra del reo." (*Sentencia de 30 de abril de 1960.*)

64. Ley 9 de mayo de 1950: Abandono de víctima.

"Que el delito de abandono de víctima del art. 5.º de la Ley de 9 de mayo de 1950, sensiblemente paralelo al de omisión del deber de socorro del art. 489 bis del Código penal, precisa de dos elementos fácticos para ser apreciada conciencia de haber cometido un atropello y posibilidad de acudir en auxilio de la víctima sin riesgo propio o de tercero, como dice el Código." (*Sentencia de 12 de marzo de 1960.*)

65. Ley 9 de mayo de 1950: Conducción de vehículo de motor sin placas de matrícula.

"Que el delito meramente formal que tipifica el art. 4.º de la Ley de 9 de mayo de 1950, está integrado por una serie de disyuntivas y cuya última figura, desligada a las anteriores, la constituye la conducción de vehículos de motor mecánico con ausencia de placa identificadora de matrícula, definitiva o provisional, que no distingue el precepto." (*Sentencia de 3 de marzo de 1960.*)

66. Ley 27 de abril de 1946: Maquinaciones para alterar el precio de las cosas.

"Que el delito previsto en la Ley de 27 de abril de 1946 consiste en arrendar, subarrendar, traspasar u otro modo de ceder total o parcialmente el uso de una vivienda, cobrando en concepto de prima cualquier cantidad, además de la que pretenda percibirse por su alquiler, es decir, que se precisa que el inquilino o subarrendatario haya alcanzado el disfrute de la vivienda merced al pago de cantidad distinta e independiente de la que corresponda a la renta, y como quiera que el procesado, para otorgar contrato de arrendamiento del piso segundo de la casa núm. 6 de la calle G., por tiempo indefinido y precio de 3.000 pesetas anuales a Manuel P. A. le cobró anticipadamente una prima de 16.500 pesetas, cometió el delito definido en la expresada ley en relación con los artículos 540 y 541 del Código penal, por estar perfectamente claros y deslindados los conceptos de prima y renta, y la previa exigencia de aquélla para entrar en el disfrute de ésta, bastando el hecho de cobrar dicha prima para que el agio ilícito exista, reputado como fraude sobre objetos de primera necesidad y el delito se consuma, con independencia de los descubiertos, que el arrendatario pudiera tener en el pago de la renta, obligación que será exigible por la vía correspondiente." (*Sentencia de 4 de febrero de 1960.*)

IGNACIO DÍAZ DE AGUILAR Y DE ELÍZAGA.

D) JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

SUMARIO: I. *Actos políticos y actos administrativos.* Se declara la inadmisibilidad del recurso por incompetencia de la Jurisdicción en la materia, al suscitarse en relación con un acto político del Gobierno. II. *Contratación administrativa;* Improcedencia de las reclamaciones no formuladas con arreglo a lo convenido en el pliego de condiciones aceptado.—III. *Contribución industrial;* Alcance de la exención de este impuesto en los contratos de suministro con el Estado. IV. *Contribución de utilidades;* La exención del impuesto no alcanza a quienes ostenten graduación de Oficiales del Ejército.—V. *Derechos reales;* Exención del impuesto en los contratos de suministro de viveres para el Ejército.—VI. *Procedimiento administrativo. Audiencia de los interesados;* Nulidad de actuaciones por omisión del trámite de audiencia.—VII. *Procedimiento. Expropiación forzosa;* Es preceptivo el recurso previo de reposición para poder interponer el contencioso-administrativo contra los acuerdos de los Jurados Provinciales de Expropiación.—VIII. *Procedimiento. Legitimación;* Concepto del "interés directo" del art. 28 a) de la ley Jurisdiccional.—IX. *Revisión;* Recurso extraordinario de revisión. Resoluciones contrarias entre sí, apartado b) del art. 102 de la ley Jurisdiccional.

I. ACTOS POLITICOS Y ACTOS ADMINISTRATIVOS

SE DECLARA LA INADMISIBILIDAD DEL RECURSO POR INCOMPETENCIA DE LA JURISDICCION EN LA MATERIA, AL SUSCITARSE EN RELACION CON UN ACTO POLITICO DEL GOBIERNO

Sentencia de 29 de febrero de 1960.—Dice así su primer considerando: "Se impugna el Acuerdo del Consejo de Ministros de 6 de marzo último, confirmatorio del adoptado por el de Gobernación que imponía una multa de 25.000 pesetas a don E. T. G. "con motivo de su actuación en la comida celebrada el día 29 de enero de 1959 en el hotel M., de esta capital", siendo preciso para resolver sobre el pedimento, determinar la verdadera naturaleza jurídica de aquél; y, a este propósito se ha de considerar que, si bien la doctrina científica trata de dar criterios discriminatorios entre actos políticos y administrativos, y a los cuales trata de acogerse el demandante, ello es materia muy debatida y su adopción no se hace precisa, ya que nos los proporciona nuestra tradición jurídica legislativa, y sobre todo la Ley vigente de esta Jurisdicción, de 27 de diciembre de 1956, de inexcusable observancia y acatamiento, en los artículos 1.º y 2.º, apartados b) y a), respectivamente; y la Exposición de Motivos que la precede como fuente de interpretación auténtica, hecha por el legislador. Emplea el art. 1.º un criterio positivo y de inclusión, diciendo "la jurisdicción administrativa conocerá de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la administración"; pero en el propio precepto se pone ya un límite "que estén sujetos al Derecho administrativo"; el art. 2.º usa a los mismos fines el negativo y de exclu-

sión al expresar "no corresponderá a la jurisdicción contencioso-administrativa...", "las cuestiones que se susciten en relación con los actos políticos del Gobierno", y, por último, esta Ley, en su motivación, a idénticos propósitos delimitativos, dice: "creada la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de las cuestiones que se susciten respecto de los actos sujetos al Derecho administrativo, sus límites están determinados normalmente por la esencia de esta rama del Derecho, en cuanto parte del ordenamiento jurídico", sigue diciendo que, entre las excepciones, se incluyen los actos políticos que no son una especie del género de los actos administrativos, sino esencialmente distintos; de lo cual ha de inferirse que en el Derecho español vigente, la obligada e inequívoca orientación para conocer la naturaleza del acto que se contempla es la de la rama del Derecho que le dió vida y actuación, y si esto es así, no puede ponerse en tela de juicio que se está en presencia de un acto político, ya que el impugnado nació y se desarrolló al amparo de la Ley de Reuniones, por esencia política hasta en su espíritu, ya que se dictó para desarrollar el art. 13 de la Constitución de 1876, y hoy sigue formando parte de nuestro sistema jurídico-político, establecido en el Fuero de los Españoles y ello es de tal evidencia que releva de otras muchas consideraciones que abonan esta tesis, como sería la de que el propio demandante sostiene sus pretensiones sobre un soporte legislativo eminentemente político, todo lo que determina la procedencia de la inadmisibilidad del recurso en este aspecto, por carecer de competencia esta Jurisdicción para conocer del fondo de la cuestión debatida".

II. CONTRATACION ADMINISTRATIVA

IMPROCEDENCIA DE LAS RECLAMACIONES NO FORMULADAS CON ARREGLO A LO CONVENIDO EN EL PLIEGO DE CONDICIONES ACEPTADO

Sentencia de 2 de mayo de 1960.—Un contratista, adjudicatario de diversas obras en Marruecos, solicitó el pago de diferentes cantidades en concepto de suplementos por aumentos de obra, y desestimadas las peticiones interpuso recurso que también es desestimado con fundamento, entre otras, en las siguientes consideraciones:

"La contratación administrativa de Obras Públicas, no obstante sus especiales características, tiene como nota y fondo común con la ordinaria, civil o mercantil, la de ser ante todo un concierto de voluntades, en el que las normas fundamentales y en primer término aplicables son las acordadas por la Administración y el contratista; es decir, las cláusulas del pliego de condiciones aceptado por éste, y las del contrato convenido y firmado por ambas partes; y es incuestionable que a las peticiones formuladas por el actor en la vía administrativa y en la demanda de este pleito se oponen clara y abiertamente: a), en cuanto al momento de hacerlas valer, la cláusula onceava del contrato, que dispone que "cualquier reclamación que tuviere que hacer el contratista la dirigirá por

escrito al Jefe del Servicio dentro de los quince días siguientes al en que se produjere el hecho que la motivara", siendo así que las reclamaciones formuladas en el expediente administrativo y en el pleito fueron presentadas ante la Junta Económica de la Zona Aérea de Marruecos por primera vez, nueve meses después de terminadas las obras y cerca de dos años después de dicha terminación ante el Ministerio; y b), en cuanto a las reclamaciones mismas, las cláusulas séptima y octava en las que las partes acordaron que la obra se ajustaría al proyecto y a las órdenes e instrucciones que por escrito diera el Ingeniero; que no tendría derecho el contratista al pago de innovaciones o mejoras hechas voluntariamente, aunque fueren beneficiosas a la Administración, y que "sin la orden por escrito del Ingeniero Jefe, como comprobante, no se admitirá al contratista —dice literalmente la citada cláusula octava— reclamación por trabajos que hubiere hecho distintos de los proyectados"; por lo que es evidente y realmente indiscutido, pues el propio actor lo acepta, que no hubo orden alguna estricta referente a las obras cuyo importe se reclama, y por ende que no ha lugar a la aceptación de tales reclamaciones."

Frente a esta incompatibilidad entre las normas jurídicas aplicables a la pretensión del actor, alega éste, apoyándose en las cláusulas trece, del pliego de condiciones legales, y veintiocho, del contrato, en las cuales se señalan como disposiciones supletorias del Reglamento de contratación administrativa del Ejército, de 10 de enero de 1931, el de ejecución de obras y servicios técnicos del Cuerpo de Ingenieros, de 4 de octubre de 1906, el pliego de condiciones generales para la contratación de Obras Públicas, de 13 de marzo de 1903, y, a falta de todo ello, las reglas generales de Derecho común, que es este último el Derecho supletorio aplicable en este caso, y, más concretamente, el artículo 1.593 del Código civil, que determina la posibilidad de que un contratista, constructor de una obra a tanto alzado, pueda pedir aumento de precio cuando haya habido cambio de plano y autorización del propietario: juntamente con los principios de Derecho, referentes al enriquecimiento injustificado que entiende el actor, se ha producido a favor de la Administración: más tal alegación es ineficaz por varias razones: a), porque la remisión a las normas supletorias solamente se hace en las citadas cláusulas del pliego de condiciones y del contrato para lo que no aparece consignado y previsto en estos documentos: y no es ésa la hipótesis de que aquí se trata, ya que la situación o hecho cuyas consecuencias se discuten se halla expresamente regulado en los mismos; b), porque, además, en esa legislación supletoria, el Reglamento de contratación administrativa del Ejército, en su art. 60, indica que no se pagará mayor precio que el convenido, y tanto el Reglamento de ejecución de obras y servicios técnicos del Cuerpo de Ingenieros Militares de 4 de octubre de 1906, en sus arts. 123 y 131, como el pliego de condiciones generales para esta clase de obras, de 23 de abril de 1919, en sus arts. 52 y 53, como el pliego de condiciones generales para la contratación de obras públicas en su art. 31, e incluso el art. 1.593 del Código civil, al referirse a la posibilidad de abono de obras no determinadas en los proyectos, exigen, los primeros, una Real

Orden (hoy una Orden ministerial) o la orden por escrito del Ingeniero; y el Código civil la autorización del propietario; requisitos que, por escrito, el mismo recurrente reconoce que no se dieron, y que, en forma oral, negada también su existencia por la Administración, ningún comprobante se ha aducido de su acaecimiento; c), porque, aunque fuera posible prescindir de lo anteriormente expuesto y acudir a la doctrina del enriquecimiento indebido, no es ésta aplicable al caso, ya que no debe darse a la misma un tal desmesurado alcance que abarque hipótesis—como sería, por ejemplo, la de las prescripciones adquisitivas— en las que el que sufre la disminución patrimonial la sufre por la desidia o abandono en exigir o procurarse el cumplimiento de normas señaladas por la ley, precisamente para garantía y defensa o precaución asegurativa de su propio derecho; y en tales hipótesis no puede decirse que el enriquecimiento acontezca sin causa, porque lo es de acomodación de la conducta del perjudicado, por dichos abandono y desidia, o por otros motivos, a los preceptos legales dirigidos a proporcionarle los medios de evitar la lesión en su patrimonio; pues el ordenamiento jurídico en la protección de los derechos subjetivos requiere el mínimum de colaboración de los titulares, consistente en no adoptar actitudes de indiferencia o renuncia respecto a los postulados legales de tal protección.”

“Por todo ello, habida cuenta de la necesidad legal, por lo menos de la orden escrita para las alteraciones en las obras de que se trata y el plazo señalado para las reclamaciones, no puede suplirse tal requisito mucho tiempo después de la terminación definitiva de las obras en cuestión, por la mera afirmación de que hubo una orden o indicación verbal que la Administración niega, y de la que no se aduce comprobante alguno; tanto más cuanto que se hicieron en las citadas obras otras modificaciones adicionales a los respectivos proyectos con los debidos requisitos, requisitos cuya ignorancia nunca hubiera sido excusable; pero que, además, fueron puestos en práctica en la misma contrata; y sería contrario a los más elementales principios de certeza y seguridad en las relaciones jurídicas que este Tribunal sentase la doctrina de que debía ser pagada cualquier modificación en el proyecto de contrata de una obra pública, respecto de cuya modificación el contratista hiciese la mera afirmación indemostrada de una orden o aquiescencia verbal; porque tal doctrina echaría por tierra la eficacia de las normas fundamentales de tal contratación administrativa.”

III. CONTRIBUCION INDUSTRIAL

ALCANCE DE LA EXENCIÓN DE ESTE IMPUESTO EN LOS CONTRATOS DE SUMINISTRO CON EL ESTADO

Sentencia de 16 de febrero de 1960.—La cuestión a que el presente recurso se contrae se reduce a determinar si la cantidad de 1.524.000 pesetas, cobradas por el demandante en la Delegación de Hacienda de Al-

bacete, mediante mandamiento de pago núm. 431, como precio de parte del suministro de cebada para el ganado, contratado con la Dirección General de la Guardia Civil, está sujeta al gravamen establecido en el epígrafe 1.088 de las Tarifas de la Contribución industrial.

“La regla 4.ª del epígrafe 1.088, referente a los contratistas y concesionarios, si bien establece que “los simples actos de compraventa entre los que se consideran los realizados por las Juntas de Plaza y Guarnición y otras entidades análogas, para proveerse de cualquier artículo, no están comprendidos en este epígrafe, aun cuando haya mediado anuncio o concurso”, es lo cierto que luego añade, “cuando se trata de estos últimos es necesario cumplir en ellos lo preceptuado en la ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda pública, consignando expresamente esta exención entre las condiciones de la convocatoria, cuando ésta exista, y que el suministro se adjudique a un industrial debidamente matriculado para la venta de dichos artículos”, de donde se deduce, que sólo alcanzará la exención cuando concurren los tres siguientes requisitos: 1.º, que la compraventa se realice por las Juntas de Plaza, Guarnición o entidad análoga; 2.º, que se verifique mediante anuncio o concurso, consignándose entre las condiciones de la convocatoria dicha exención, y 3.º, que el industrial a quien se adjudique esté debidamente matriculado para la venta del artículo objeto de suministro.”

En el caso de autos faltan los dos primeros requisitos anteriormente señalados, ya que el Parque de Intendencia de la Dirección General de la Guardia Civil es un Organismo estatal, que por su naturaleza no es posible asimilar a las Juntas de Plaza y de Guarnición, y, además, en el concurso a que el expediente se refiere no se consignó como condición en el anuncio del mismo la exención de que se trata; carencia de condiciones que imposibilita la aplicación de la regla 4.ª del epígrafe de referencia.”

“El epígrafe 1.088 de las vigentes Tarifas de la Contribución industrial, dispone que satisfarán el impuesto, “B), los contratistas y asentistas de cualquier clase que sean, trátase de servicios o de suministros con el Estado, la provincia o el municipio; con cualquiera de los Organismos o Cuerpos que de ellos dependan y con las Corporaciones, Entidades de todo género en las que el Estado, la provincia o el municipio, por medio de concesión, fiscalización, protección o en cualquier otra forma directa o indirecta, intervenga o participe”; precepto de indudable aplicación al suministro de que se trata en estas actuaciones, teniendo en cuenta para esa calificación el criterio seguido para la definición del contrato de suministro por el núm. 8.º del art. 5.º del Reglamento del impuesto de Derechos reales de 21 de marzo de 1958.”

IV. CONTRIBUCION DE UTILIDADES

LA EXENCIÓN DEL IMPUESTO NO ALCANZA A QUIENES OSTENTEN GRADUACIÓN DE OFICIALES DEL EJÉRCITO

Sentencia de 5 de mayo de 1960.—La cuestión planteada en el recurso consiste en la decisión de si está sujeto al impuesto de utilidades (hoy "sobre los rendimientos del trabajo personal"), un Teniente del Ejército, Caballero mutilado, ascendido a dicho empleo procedente del de Suboficial.

El Supremo, con desestimación del recurso, reitera la vigencia de la legislación en el sentido que se indica en el epígrafe y con apoyo en las siguientes breves consideraciones:

"El apartado c) del art. 1.º de la Ley de 16 de diciembre de 1954, modificando las tarifas y otros extremos del Texto regulador de 22 de septiembre de 1922 y por lo que se refiere a la tarifa 1.ª de utilidades, dispone la exención de tal impuesto respecto a los haberes de los Suboficiales y de las clases de tropa y sus asimilados pertenecientes a los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire y de quienes, prestando servicios en dichos Ejércitos, tengan reconocida por Ley o por Decreto igual consideración; por lo que no estando comprendidos en él quienes posean la graduación de Oficiales del Ejército, es obvio que el recurrente, como afectado por dicha graduación, se halla al margen de la exención señalada en el apartado y artículo invocados."

"El hecho de que en uno de los considerandos de una resolución del Consejo de Ministros de 8 de febrero de 1957, en que estimando un recurso de agravios interpuesto por el recurrente, se resolvió ascender a éste, según solicitaba, al empleo de Teniente, se hace referencia a que los ascensos de los mutilados en nada modifican los devengos reglamentarios que como tales perciben, no guarda ninguna relación con el tema en este recurso contencioso-administrativo planteado; en primer término porque aquella resolución se refiere, como es lógico, al concreto punto de la procedencia en el ascenso, y en segundo porque la apreciación razonadora y reflejada en el considerando, a más de no tener virtualidad dispositiva ni resolutive, tampoco apura la exégesis en cuanto a lo que se debate, ya que, siendo sin duda cierto que tales ascensos en nada modifican los devengos reglamentarios, que como Caballeros mutilados vienen percibiendo los favorecidos por el ascenso a Oficial, con arreglo al Decreto de 8 de mayo de 1939, que así lo preceptúa, y al pasar de Suboficiales a Oficiales, todo ello se refiere solamente al sueldo base, y exclusivamente al mismo; pero no a las gratificaciones, indemnización de vestuario, familia y Orden de San Hermenegildo, que percibía por haber alcanzado categoría de Oficial; como ya se resolvió, con carácter general, en 25 de noviembre de 1946 por la Intervención General del Ministerio

LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA

del Ejército, disponiendo la sujeción al impuesto de utilidades de los Tenientes ascendidos desde Suboficiales, aun cuando sus devengos no hayan sufrido modificación alguna."

V. DERECHOS REALES

EXENCIÓN DEL IMPUESTO EN LOS CONTRATOS DE SUMINISTRO DE VÍVERES PARA EL EJÉRCITO

Sentencia de 9 de febrero de 1960.—Al hacerse efectivo un libramiento expedido por la Dirección General de la Guardia Civil para pago de un suministro de cebada, fué efectuada liquidación del impuesto con arreglo al núm. 21 de la Tarifa y, promovido recurso por el contratista, es desestimado, tanto en la vía económico-administrativa como en la contenciosa, cuyo fallo se fundamenta así:

"La resolución de la cuestión del litigio se reduce a determinar si la exención del impuesto de Derechos reales, concedida en el número primero del art. 25 del Reglamento de 7 de noviembre de 1947 a los contratos de suministro de víveres para el Ejército, alcanza o no a los de suministros de cebada para el ganado del Ejército, y, por tanto, para el de la Guardia Civil.

"El mencionado precepto reglamentario declara exentos los suministros "que realicen directamente para usos domésticos, entendiéndose comprendidos entre éstos los de víveres para el Ejército", lo que revela que el beneficio fiscal se otorga sólo para los víveres que se destinen al consumo personal, como claramente se desprende de la frase "para usos domésticos" que usa el precepto expresado, y, en consecuencia, el susodicho beneficio fiscal, en lo que respecta a los suministros de víveres para el Ejército, ha de entenderse referido únicamente a los de víveres para las personas y no para el ganado de las Fuerzas armadas."

"Además, por la Orden ministerial de 17 de noviembre de 1942 se declaró que habían de reputarse como con el carácter de para usos domésticos, aquellos contratos en que el consumo del producto que se suministre, tuviese lugar en el domicilio o vivienda del abonado, siendo por ello evidente que la exención tributaria, cuya aplicación pretende el demandante, sólo alcanza a los suministros de productos para el consumo de las personas, y no es dable extenderla a un suministro de cebada para el ganado al servicio de la Guardia Civil."

VI. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. AUDIENCIA DE LOS INTERESADOS

NULIDAD DE ACTUACIONES POR OMISIÓN DEL TRÁMITE DE AUDIENCIA

Sentencia de 13 de mayo de 1960.—El Ministerio de Obras Públicas, a propuesta del Servicio correspondiente y sin conceder a los **regantes**

interesados ni al Sindicato que los agrupa la previa audiencia obligada, dictó la Orden ministerial de fecha 18 de diciembre de 1958, aprobando la Tarifa de riegos para la zona del Canal de Aragón y Cataluña, que había de regir el año 1959.

Interpuesto recurso contra aquella disposición, el Tribunal, sin entrar a resolver el fondo de la cuestión, anula la Orden impugnada y las actuaciones practicadas a partir del trámite de audiencia inclusive, fundamentando brevemente el fallo en los siguientes términos:

La base 10 del art. 2.º de la Ley de Procedimiento administrativo de 19 de octubre de 1889, el art. 57 del Reglamento del Ministerio de Obras Públicas de 23 de abril de 1890 y el Decreto de 17 de mayo de 1946, exigían este trámite de audiencia antes de la resolución de los expedientes que se tramiten en dicho Ministerio, lo que ratifica la Ley de 17 de julio de 1958, bajo cuya vigencia se inició el expediente en que se ha dictado la Orden ministerial recurrida, en cuyo art. 91, núm. 1.º se dispone que "Instruidos los expedientes, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución se pondrá de manifiesto a los interesados para que en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, aleguen y presenten los documentos y justificaciones que estimen pertinentes".

VII. PROCEDIMIENTO. EXPROPIACION FORZOSA

ES PRECEPTIVO EL RECURSO PREVIO DE REPOSICIÓN PARA PODER INTERPONER EL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO CONTRA LOS ACUERDOS DE LOS JURADOS PROVINCIALES DE EXPROPIACIÓN

Sentencia de 27 de febrero de 1960.—El Tribunal declara la nulidad de actuaciones por haberse omitido la expresada "diligencia preliminar", reiterando el contenido de anteriores fallos sobre la materia, en los siguientes términos:

"La doctrina sobre necesidad del recurso de reposición contra las decisiones de los Jurados provinciales de expropiación, se encuentra ya establecida en sentencias de esta Sala, de 29 de diciembre de 1958, así como de 13 y 19 de enero en curso, derivando dicha necesidad legal de los arts. 52 y 53 de la Ley Jurisdiccional en relación con el art. 35 de la de Expropiación Forzosa, de 16 de diciembre de 1954, según el cual, la resolución del Jurado ultima la vía gubernativa y, aun cuando pudiera argumentarse que, la reconsideración administrativa de su acuerdo, que la reposición entraña, es trámite equivalente o que guarda cierta analogía con la conciliación civil, sería ineficaz y carecería de objeto en el caso presente, por cuanto que normalmente el Jurado provincial no se volvería de su acuerdo, es de destacar que al no poner fin a las actuaciones, por existir esta vía jurisdiccional, su resolución puede ser objeto de modificación, y, en tal caso, se producirá una mutación o renovación del acuerdo del mencionado Jurado, sin que hubiere examinado previamente

los argumentos aducidos en contra del mismo, para rechazarlos o aceptarlos, de donde se deriva que la omisión de la reposición tiene entidad suficiente para provocar la nulidad de actuaciones señalada.

VIII. PROCEDIMIENTO. LEGITIMACION

CONCEPTO DEL "INTERÉS DIRECTO" DEL ART. 28 A) DE LA LEY JURISDICCIONAL

Sentencia de 11 de abril de 1960.—Al declarar la inadmisibilidad por falta de legitimación activa de los demandantes, de recurso entablado contra disposiciones del Ministerio de Asuntos Exteriores por las que se amplió en determinada oposición, el número de plazas a cubrir primeramente fijado, el Tribunal establece la siguiente doctrina:

"El art. 28 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción extiende la legitimación activa para demandar la declaración de no ser conforme a derecho y también la anulación de los actos y disposiciones de la Administración, a los que tuvieren interés directo en ello, asignando la doctrina este carácter, al que lo sea a la vez personal y legítimo del reclamante, pues no se admite en nuestra normativa legal de lo contencioso-administrativo la acción popular ni habilita cualquier interés para impugnar los actos y resoluciones administrativos, sino aquellos que claramente y de modo cierto resulten perjudicados o lesionados por la actividad de la Administración o se impida al particular la obtención segura de un beneficio jurídico a consecuencia del ejercicio torcido de la misma; correspondiendo a los Tribunales de este orden, atendiendo las circunstancias de los supuestos de hecho y reglas jurídicas que los regulan, apreciar en cada caso la existencia de esta legitimación de interés directo, conforme viene repitiéndose por la jurisprudencia."

IX. REVISION

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN. RESOLUCIONES CONTRARIAS ENTRE SÍ. APARTADO B), DEL ARTÍCULO 102 DE LA LEY JURISDICCIONAL

Sentencia de 20 de febrero de 1960.—Entre los fundamentos que en este fallo se consignan figura el que seguidamente se transcribe sobre la materia del epígrafe. El recurso en sí hace referencia a la revisión con arreglo al apartado g) del artículo, por incongruencia e infracción de lo dispuesto en el art. 43 de la propia Ley.

"La Sala de Revisión de este Tribunal Supremo, en su sentencia de 17 de febrero de 1959 ha sentado criterio sobre cuál debe ser la interpretación adecuada de la expresión "el propio objeto", que se emplea por la ley Jurisdiccional en el párrafo b) del apartado primero del ya referido art. 102, y, a tal efecto, determina que por "propio objeto" hay que entender "un acto jurídico que sirva de materia común a una y

otra resolución, sin que puedan creerse comprendidos en la letra del precepto otros objetos iguales o idénticos", doctrina jurisprudencial que impide admitir la alegación que quiere ampararse en el citado precepto para pretender se revise la sentencia recurrida por la supuesta contradicción que se le atribuye con una dictada por este Alto Tribunal en 26 de octubre de 1954, pues los actos administrativos a que, respectivamente, se refieren son distintos, aparte de que tampoco se dan a la vista de sus contenidos y pronunciamientos, los otros requisitos exigidos por dicho artículo de "igual situación" ni "idénticos fundamentos", todo lo que releva de entrar en el examen de otros aspectos de la alegación formulada."

En la sentencia —que se cita— de 17 de febrero de 1959, dictada en materia de "Seguros Sociales", se hace constar sobre este concreto extremo, lo siguiente:

"El examen de las actuaciones que componen uno y otro recurso y, especialmente, de las sentencias resolutorias de los mismos, pone de relieve, en cuanto al primero de los requisitos enunciados, que la sentencia de 20 de junio de 1958, que se pretende rescindir, recayó a instancia de la entidad "Industrias M. S. A., Viuda e Hijos de Máximo M.", hoy actora en el presente recurso, al paso que la sentencia de 24 de abril de 1957 fué dictada en virtud de demanda interpuesta por la entidad "Médica Regional de Especialidades, S. L.", o sea, que se trata de distintos litigantes, cuya respectiva situación no puede afirmarse que guarda la relación de igualdad que el mentado precepto legal exige, toda vez que ese concepto habría de derivarse de la coexistencia de los otros dos elementos, es decir, del mismo objeto y de idénticos fundamentos en actuación simultánea sobre ambos casos, lo cual no acontece en los presupuestos procesales que se contemplan, según se deriva de los razonamientos que se exponen a continuación."

"En cuanto al segundo de los requisitos enumerados, referentes al objeto sobre que versan las resoluciones que no contrastan, hay que fijar la atención en que el precepto legal que se estudia exige, como queda expuesto, que ambas resoluciones se hayan dictado acerca del propio objeto, locución con la cual ha querido, sin duda, expresar el legislador que han de recaer sobre una misma, o sea, sobre un acto jurídico que sirva de materia común a una y otra resolución, sin que puedan creerse comprendidos en la letra del precepto otros objetos iguales o idénticos porque tales palabras denotan conceptos solamente comparativos entre cosas con existencia separada, en cuyo sentido aparecen empleados en el mismo texto legal cuando hacen relación a los otros dos requisitos; pero no se usan, en cambio, cuando se refieren al objeto, de donde se deduce que, como la sentencia de 20 de junio de 1958, se contrae a ejercitar la potestad revisora propia de la Jurisdicción contencioso-administrativa sobre la Orden del Ministerio del Trabajo de 2 de agosto de 1957, desestimatoria del recurso interpuesto contra acuerdo de la Dirección General de Previsión, de 19 de octubre de 1956, sobre liquidación de cuotas de Seguros Sociales y Sindical a la Sociedad "Industrias M., S. A.",

por importe de 29.553 pesetas con 11 céntimos, correspondientes al período de 1.º de julio de 1949 a 1.º de mayo de 1954, mientras que la sentencia de 24 de abril de 1957 se refiere al ejercicio de dicha potestad sobre una resolución de la Dirección General de Previsión, de 9 de mayo de 1952, relativa a la liquidación de cuotas de Seguros de Vejez y Enfermedad, importante 4.870 pesetas con 93 céntimos a la Sociedad "Médica Regional de Especialidades, S. L." por el período comprendido desde julio de 1949 hasta septiembre de 1951, es evidente que no han recaído ambas sentencias sobre el propio objeto, sino sobre dos objetos independientes, cualquiera que sea la analogía o similitud que la parte recurrente crea advertir en los mismos y que no bastan para dar vida a un motivo de rescisión."

X. ZONA MARITIMO-TERRESTRE

SU DELIMITACIÓN: ESPACIO DE COSTA BAÑADO POR EL MAR EN SU FLUJO Y REFLUJO

Sentencia de 2 de enero de 1960.—Con motivo de delimitación de la zona marítimo-terrestre llevada a cabo por la Comandancia Militar de Marina de Gran Canaria en la playa de M., formuló oposición el propietario colindante alegando que su finca comprendía la playa, ya que un linderro de aquélla es la orilla del mar.

Contra la Orden ministerial de Obras Públicas que aprobó el acta y correspondiente plano de deslinde fué interpuesto recurso contencioso que el Tribunal desestima, con base, en parte, en los siguientes fundamentos:

"El art. 1.º de la vigente Ley de Puertos de 19 de enero de 1928, define como de dominio público la zona marítimo-terrestre que es el espacio de costa bañada por el mar en su flujo y reflujo, en donde son sensibles las mareas y por las mayores olas de los temporales donde no lo sean, y, consecuentemente con ello, el Reglamento para su aplicación, de igual fecha, también en su art. 1.º atribuye al Ministerio de Obras Públicas la facultad de deslindarlo cuando se estime necesario."

"El que se ha llevado a efecto de la playa de Maspalomas, término de San Bartolomé de Tirajana, provincia de Gran Canaria, se impugna en este recurso porque tal playa se estima por el actor que le pertenece, dado que su finca contigua se expresa en su descripción que linda con el mar. Esta alegación no puede ser entendida en los términos absolutos que se pretende, sino conjugada con el establecimiento y existencia de dicha zona pública, pues lo contrario llevaría a admitir la posibilidad de que por una simple exposición más o menos precisa de linderos quedara sin efecto un precepto legal."

"Por tanto, hay que rechazar dicho motivo impugnatorio y ver en el deslinde practicado, y por lo que afecta a este extremo, una perfecta compatibilidad entre la fijación de la zona que por la Administración se ha hecho y el respeto a la resultancia documental ostentada por el reclamante."

OLEGARIO GONZÁLEZ GARCÍA

**E) JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA
EN MATERIA DE PERSONAL (SALA 5.ª)**

SUMARIO: I. *Actos excluidos. Expulsión de clases de tropa:* Se declara la no admisión de un recurso contra resolución gubernativa de la Dirección General de la Guardia Civil, por la que se acordó la baja del recurrente en el Cuerpo a que pertenecía, con arreglo a las RR. OO. de 13 de julio de 1891 y 17 de enero de 1893. "La propiedad del empleo".—II. *Competencia. Expedientes gubernativos:* Se declara la de la Jurisdicción para conocer, no obstante lo dispuesto en el apartado d) del art. 40 de la Ley reguladora de 27 de diciembre de 1956 de las resoluciones dictadas como consecuencia de expedientes gubernativos, aunque a los solos efectos de velar por la pureza del procedimiento.—III. *Escala Complementaria. Edad de retiro:* No son de aplicación al personal de la Escala Complementaria los preceptos de la Ley de 5 de abril de 1952 que establece nuevos límites de edad para el retiro.—IV. *Pensiones. Viudedad. Rango y validez de las normas:* Se declara la no posibilidad de aplicación de la Orden del Ministerio del Ejército de 16 de agosto de 1958 dictada en desarrollo de la Ley de 23 de diciembre de 1957, que organizó el Cuerpo de Suboficiales Especialistas en el Ejército de Tierra.—V. *Potestad reglamentaria de la Administración:* Se alude a la Ley de 30 de diciembre de 1944 sobre ingreso en el Cuerpo de Mutilados de los Generales, Jefes y Oficiales, Suboficiales y Clases e Individuos de tropa declarados inútiles por demencia o ceguera, y al Decreto de 16 de abril de 1948, que la desarrolla.—VI. *Procedimiento. Notificaciones: Efecto de las defectuosas, por el trancurso de seis meses. Artículo 79 de la ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958.*—VII. *Procedimiento. Recurso. Reposición:* A) Naturaleza y necesidad del recurso previo de reposición. B) Contra la resolución de un recurso de reposición no puede interponerse nuevamente dicho recurso. VIII. *Procedimiento. Requisitos formales.* Los requisitos formales se instituyen para asegurar el acierto de las decisiones jurisdiccionales y su conformidad con la Justicia y no como obstáculos que hayan de ser superados para alcanzar la realización de la misma.—IX. *Recompensas. Medalla de Sufrimientos por la Patria:* Es preciso para su concesión que el accidente haya sobrevenido en acto del servicio que implique un riesgo específico militar.—X. *Retiros. Inutilidad física:* La aplicación del art. 4.º de la Ley de 13 de diciembre de 1943 se contrae al personal militar afectado por la ley de Selección de Escalas de 12 de julio de 1940. Vigencia parcial del Decreto-ley de 12 de enero de 1951.—XI. *Retiros. Necesidad de la declaración administrativa:* Para que los funcionarios civiles o militares "separados del servicio" tengan derecho a hacer efectivos los haberes pasivos que les reconoce el art. 94 del Estatuto, es necesario que por los Ministerios de que dependen se declare, cuando sea procedente, que se hallan en situación de jubilados o retirados.—XII. *Retiro voluntario. Policía Armada:* No tiene derecho a haber pasivo el personal del Cuerpo de Policía Armada licenciado a petición propia.—XIII. *Retiro. Pensiones extraordinarias:* A) Cómputo de los abonos de campaña a efectos de la escala de porcentajes contenidos en el artículo 2.º de la Ley de 13 de diciembre de 1943. Referencia al artículo 23 del Estatuto. B) No comprenden a las clases de tropa las concedidas por las Leyes de 13 de diciembre de 1943 y 19 de diciembre de 1951.—XIV. *Retiros:* Artículo 12 del Estatuto de Clases Pasivas.

Sus beneficios alcanzan solamente a los comprendidos en el título primero del Estatuto.—XV. *Revocación de los actos administrativos*: Se reitera la doctrina de la necesidad de la vía jurisdiccional, previa declaración de lesividad, salvo las excepciones señaladas en el art. 37 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y en el 110 y el 111 de la de Procedimiento administrativo.—XVI. *Separación del servicio. Pensiones extraordinarias*: Se reitera la doctrina de que en virtud del art. 94 del Estatuto, son de aplicación las Leyes de 13 de diciembre de 1943 y 19 de diciembre de 1951, sobre pensiones extraordinarias de retiro, a los separados del servicio como consecuencia de expediente gubernativo.—XVII. *Sueldo regulador haber pasivo*: Ha de estar constituido, dado lo dispuesto por los artículos 18 y 19 del Estatuto de Clases Pasivas, por el que de hecho venía percibiendo el interesado.—XVIII. *Suspensión de empleo*: El tiempo de suspensión de empleo, no es computable a efectos pasivos.

I. ACTOS EXCLUIDOS. EXPULSION DE CLASES DE TROPA

Se declara la no admisión de un recurso contra resolución gubernativa de la Dirección General de la Guardia Civil, por la que se acordó la baja del recurrente en el Cuerpo a que pertenecía, con arreglo a las RR. OO. de 13 de julio de 1891 y 17 de enero de 1893. "La propiedad del empleo."

Sentencia de 18 de mayo de 1960.—Se resuelve cuestión muy debatida aunque no nueva en la doctrina y práctica administrativa.

He aquí los fundamentos del fallo desestimatorio:

"Aun cuando la inadmisibilidad suscitada por el señor Abogado del Estado tiene atinado fundamento legal en la Ley vigente de la jurisdicción de 27 de diciembre de 1956, pues en su art. 40 se determina "no se admitirá recurso contencioso-administrativo respecto:... f) Los actos que se dicten en virtud de una Ley que expresamente los excluye de la vía contencioso-administrativa...", precepto que, hermenéuticamente examinado, tiene un carácter genérico y no de tipicidad exhaustiva, lo que hace prudente y conveniente entrar al estudio del fondo del asunto, para examinar la heterogénea legislación reguladora de los derechos de las clases de tropa de la Guardia Civil, para fijar concretamente si son de libre separación del Cuerpo de la Benemérita, o si tienen derechos específicos, en cuanto a su estabilidad en ella, lo que obliga a la desestimación de la inadmisibilidad del recurso, solicitada a nombre de la Administración."

"Desde que se creó el Benemérito Cuerpo de la Guardia Civil, los Guardias de primera y segunda no estuvieron ligados con él sino por meros compromisos temporales, que podía rescindir el interesado o dar por concluidos el Director general; así se estableció en las Ordenes citadas en los Vistos, de 13 de julio de 1891 y 17 de enero de 1893, que, por no haber sido derogadas, siguen con virtualidad para poder acordar de plano la separación de los Guardias civiles que no tienen el cargo en propiedad, sin que fuera modificado ello por la Ley de 25 de noviembre

de 1944, que, en efecto, dice en su art. 1.º “que las clases de tropa de la Guardia Civil estarán constituidas por los Guardias de segunda y primera clase, por los Cabos y los Cabos primeros”, a cuya categoría últimamente citada ascienden automáticamente todos los Cabos que llevan doce años de empleo y se hallan bien conceptuados. Pero ni un solo precepto de la citada Ley, ni examinada en su texto literal, ni interpretada con un criterio extensivo, puede dar lugar a tenerse por Guardias con empleo en propiedad a los individuos que, de modo expreso, no están así reconocidos, y no existe precepto alguno en la repetida Ley de 1944 que así lo determine, no siéndoles tampoco aplicables los preceptos que en la misma regulan la situación de los Suboficiales.”

“Tampoco es cierto, como estima la parte recurrente, que el art. 1.023 del Código de Justicia Militar sea extensible a todas las clases de tropa, sino únicamente a los individuos de aquéllas que, por disposición administrativa, tengan reconocida la propiedad del empleo, lo que no le había acaecido al recurrente, Pílaro M. G., que estaba ligado a ella por un compromiso temporal.”

Como si ello fuera poco contra la no procedencia del recurso contencioso-administrativo, aparta todo género de dudas la tajante disposición del artículo único de la Ley de 30 de julio de 1959, al ordenar “quedan expresamente excluidos de la vía contencioso-administrativa, las resoluciones dictadas o que dicten en lo sucesivo las Autoridades Militares de los Ejércitos sobre expulsión o baja en filas de las clases de tropa o marinería que no tengan reconocida la propiedad del empleo.”

En el mismo sentido otra sentencia de 30 de junio.

II. COMPETENCIA. EXPEDIENTES GUBERNATIVOS

Se declara la de la Jurisdicción para conocer, no obstante lo dispuesto en el apartado d) del art. 40 de la Ley reguladora de 27 de diciembre de 1956, de las resoluciones dictadas como consecuencia de expedientes gubernativos, aunque a los solos efectos de velar por la pureza del procedimiento.

Sentencia de 10 de mayo de 1960.—Por la trascendencia de la orientación que queda señalada, se transcriben los fundamentos de Derecho en que este fallo se apoya. Se trata de recurso contencioso interpuesto contra Orden ministerial dictada conforme al art. 1.021 del Código de Justicia Militar.

Dicen así:

“Siendo aplicable en el presente caso la Ley del 27 de diciembre de 1956, es de obligada observancia el art. 40 de la misma, el cual, en su apartado d), incluye entre los actos en orden a los que “no admitirá recurso contencioso-administrativo... las resoluciones dictadas como consecuencia de expedientes gubernativos seguidos a Oficiales... con arreglo al art. 1.011 y siguientes del Código de Justicia Militar...”, circunstancia concreta del acto administrativo recurrido, del que, por lo tanto, está

vedado a esta Jurisdicción conocer, así como examinar y pronunciarse sobre las fundamentaciones o aciertos con que estuviere dictada la resolución."

"Esto, no obstante, establecida en su reiteradísima y constante jurisprudencia, la facultad de la Jurisdicción contencioso-administrativa para velar por la pureza del procedimiento y restablecerlo a su debido estado, cuando hubiere sido vulnerado, extendiendo sus facultades a todas las actuaciones de índole gubernativa o que realice la Administración en cualquiera de sus esferas y en materias en que se controvierten derechos que tengan una naturaleza de índole administrativa, incluso cuando por disposición legal no tuviere competencia para conocer del fondo de la cuestión litigiosa, por afectar al orden público cuanto se refiere al procedimiento, no puede ponerse en duda el ejercicio de dicha potestad en el caso de que existiera contravención jurídica procesal en el expediente tramitado al recurrente."

"Para poder discriminar lo que fuere procedente en cuanto a este extremo, es preciso examinar el contenido de los arts 1.011 y siguientes del Código de Justicia Militar, en relación directa con las actuaciones gubernativas y tramitadas, y del examen comparativo de ambos resulta que, mientras el art. 1.020 del citado Código impone a la Autoridad Militar el deber de elevar el expediente al Ministerio de que dependa, para su resolución, pero con la expresión de su parecer, lo que en el caso presente hizo el Director general de Mutilados, en 4 de diciembre de 1958, era ineludible que dicha opinión fuera precedida del informe de su Auditor —según el art. 1.019— y del que efectuara el Instructor —dado lo dispuesto en el art. 1018, el cual no podía producirse en tanto no estuvieran practicadas las diligencias que —de acuerdo con el art. 1.017—, siendo pertinentes hubiere propuesto el residenciado, como necesarias para su defensa, y como quiera que, según aparece en las actuaciones administrativas, estas últimas pruebas del interesado tuvieron lugar con posterioridad al informe del Asesor de la Dirección General de Mutilados y a la emisión del parecer por el Jefe de la misma, resulta manifiesta la infracción procesal cometida y la falta de garantías producidas para el expediente —pues dejando aparte la falta de fiijeza en el criterio de la mencionada Dirección General, que con idénticas probanzas emite propuestas contradictorias en 9 de junio de 1954 y 4 de diciembre de 1958, ya que se formula un criterio sancionador, prejuzgando las actuaciones que eran aún incompletas, al no haberse practicado la prueba de descargo, por lo que, llevada a efecto ésta ante dictamen de la Asesoría Jurídica del Ministerio del Ejército que señaló su omisión, tras el último y definitivo informe del Instructor, formulado en 12 de marzo de 1959, es cuando debió consignar su parecer la Dirección General de Mutilados, previa audiencia de su Asesor y al no realizarlo así —con independencia de los prematuramente formulados en fechas 9 de junio de 1954 y 4 de diciembre de 1958— falta este requisito formal, pero esencial, ya que realmente viene a constituir la propuesta que la Autoridad Militar gubernativa formula sobre la resolución del correspondiente expediente."

"Esta omisión esencial no puede entenderse suplida por el parecer anteriormente emitido en 4 de diciembre de 1958, pues éste tiene que considerarse inoperante, por haber sido formulado prematuramente y sin que tal ineficacia jurídica obligue a aceptar como válida opinión de la Dirección General de Mutilados la expuesta en 9 de junio de 1954, ya que ésta incidiría en idéntico defecto de haberse producido con anterioridad a la práctica de las pruebas de descargo."

"En méritos de lo expuesto, al carecer las actuaciones gubernativas del preceptivo parecer de la Autoridad Militar, con el informe previo de su Asesor, emitido al final del expediente y a continuación del informe último o definitivo que realizara el Instructor, es ineludible sea devuelto a la Dirección General de Mutilados, para que cumpla con dicho deber, impuesto por el art. 1.020 del Código de Justicia Militar, siendo consecuencia obligada de ello la declaración de nulidad de la resolución recurrida, para que, una vez cumplidos aquellos trámites y emitido parecer por dicha Dirección General, teniendo a la vista todas las actuaciones administrativas y también, por lo tanto, las pruebas de descargo, se dicte nuevo y definitivo acuerdo por el Ministerio del Ejército, oyendo antes al Consejo Supremo de Justicia Militar, como ordena el artículo dicho del tantas veces citado Código."

III. ESCALA COMPLEMENTARIA. EDAD DE RETIRO

No son de aplicación al personal de la Escala Complementaria los preceptos de la Ley de 5 de abril de 1952, que establece nuevos límites de edad para el retiro.

Sentencia de 4 de marzo de 1960.—Se decide en el fallo cuál sea la edad en que al recurrente, como Capitán de Artillería de la Escala Complementaria, le corresponde pasar a situación de retirado: si la de cincuenta y seis, como entendió la Orden recurrida, o la de cincuenta y ocho, como pretende el actor.

Al declarar ajustada a derecho la resolución de la Administración, se afirma en los fundamentos de la sentencia:

"La argumentación del recurso parte del principio de que, siendo una la situación de actividad es también una la edad señalada para el retiro, por la Ley de 5 de abril de 1951, en su artículo cuarto, aplicable, al decir suyo, a todo el personal en situación de actividad, tanto si pertenece a la Escala Activa, como a la Complementaria, error manifiesto porque es a todas luces evidente que una y otra se rigen por distintas normas, en congruencia con el propósito a que obedeció la creación de la última de aquéllas, claramente revelado en el Decreto de 12 de mayo de 1938 que le dió vida."

"El mismo preámbulo de la citada Ley de 5 de abril de 1952 pone de manifiesto que no es aplicable al personal de la Escala Complementaria, aunque se halle en situación activa; pero si alguna duda cupiera,

queda eliminada por el art. 1.º de la propia Ley, que hace referencia exclusiva al personal de la Escala Activa, único al que comprende la clasificación de los destinos en los dos grupos que establece, esto es: de mando o de Cuerpo, y a cuyo personal se refieren, por razón de la misma exclusividad, los arts. 3.º y 4.º, que fijan las edades máximas con las que, según los distintos empleos, pueden desempeñar una y otra clase de destinos el personal de la Escala Activa."

"La inaplicación de la repetida Ley de 5 de abril de 1952 al personal de la Escala Complementaria, no sólo resulta de lo antes expuesto, sino de la Ley de 19 de diciembre de 1951, que declaró a extinguir dicha Escala, en las distintas Armas y Cuerpos, y en cuyo art. 2.º se dispone que sus componentes "continuarán formando parte de las mismas, con todos sus derechos y devengos en igual forma que hasta la fecha", lo que claramente dice que no le pueden ser concedidos otros distintos, interin se disponga lo contrario por otra Ley, que expresa y determinadamente así lo declare.

IV. PENSIONES. VIUDEDAD. RANGO Y VALIDEZ DE LAS NORMAS

Se declara la no posibilidad de aplicación de la Orden del Ministerio del Ejército de 16 de agosto de 1958 dictada en desarrollo de la Ley de 23 de diciembre de 1957, que organizó el Cuerpo de Suboficiales Especialistas en el Ejército de Tierra.

Sentencia de 25 de febrero de 1960.—Recurre la viuda de un Maestro herrador del Cuerpo de Suboficiales Especialistas del Ejército de Tierra, a la que el Consejo Supremo asignó pensión con arreglo al sueldo regulador de Brigada, que percibía el causante en el momento del fallecimiento. La Sala desestima su pretensión de que la pensión fuese regulada por el sueldo de Teniente consignando la importante doctrina siguiente:

"La Ley de 23 de diciembre de 1957, por la que se organizó el Cuerpo de Suboficiales Especialistas en el Ejército de Tierra, al que pertenecía don Juan P. E., Maestro herrador con la consideración y sueldo de Brigada, en el apartado último de la disposición transitoria séptima previno que al obtener el retiro el personal comprendido en esta disposición, llevando más de treinta años de servicios, tendrán como sueldo regulador el de Capitán o Teniente, según la consideración o sueldo que señala esta disposición sea la de Oficial o Suboficial, *sin extender esta pensión a la familia, ni a los fallecidos en activo*, lo que hizo la Orden del Ministerio del Ejército de 16 de agosto de 1958, disponiendo que los fallecidos o retirados por edad con fecha posterior al 1.º de abril de 1958, que hubieran solicitado y hubieran sido seleccionados para su ingreso en el citado Cuerpo, tendrán derecho a los beneficios que concede la Ley de 26 de diciembre de 1957 para la pensión de retiro o viudedad, con cuya aplicación del contenido de la Ley repetida, otorgando pensión a viudas, no concedida en aquélla ni en el Estatuto de Clases Pasivas del

Estado de 22 de octubre de 1926, cuyo art. 19 conculca, pues éste establece como sueldo regulador para tales pensiones el que disfrutare el empleado en el momento del fallecimiento, viene a infringirse el régimen legal de las pensiones causadas por los empleados, desde el art. 5.º del Real Decreto de aprobación con fuerza de Ley de dicho Cuerpo legal que impone la prohibición de modificarlo a no ser por disposiciones de carácter legislativo hasta los arts. 8.º del Reglamento para su ejecución de 21 de noviembre de 1927, que repite sólo serán válidas la concesión de nuevos derechos pasivos o la ampliación, mejora y alteración de lo legalmente establecido, cuando se haga expresamente por una disposición de carácter legislativo, y el 10, que exige que las declaraciones de carácter general aclaratorias o interpretativas de preceptos de carácter legislativo referentes a derechos pasivos se harán exclusivamente por la Presidencia del Consejo de Ministros, previo informe del Ministerio del que dependan los empleados de que se trate y del de Hacienda en todo caso; *infracciones que no permiten la aplicación de la Orden ministerial en que se apoya la recurrente de 16 de agosto de 1958, conforme al artículo 23 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración, de 26 de julio de 1957 y el art. 10 del Reglamento mencionado, según el cual el Consejo Supremo de Guerra y Marina, al reconocer y clasificar, en cada caso concreto, los derechos pasivos, aplicará exclusivamente los preceptos del Estatuto de Clases Pasivas del Estado, los que tengan fuerza de Ley referentes a las mismas y los de este Reglamento o reúnan las condiciones previstas en el art. 9.º*"

"Por consiguiente, los acuerdos de la Sala de Gobierno del Consejo Supremo de Justicia Militar, que prescindieron de la Orden ministerial indicada, y señalaron la pensión de viudedad de la recurrente, ateniéndose a las reglas del Estatuto —concretamente al art. 19 del mismo— habida cuenta del sueldo de Brigada que percibía al fallecer en activo, no vulneran ningún precepto legal, ni el Ordenamiento Jurídico, debiendo desestimarse el recurso contra ellos interpuesto."

V. POTESTAD REGLAMENTARIA DE LA ADMINISTRACION

Se alude a la Ley de 30 de diciembre de 1944 sobre ingreso en el Cuerpo de Mutilados de los Generales, Jefes y Oficiales, Suboficiales y Clases e Individuos de tropa declarados inútiles por demencia o ceguera y al Decreto de 16 de abril de 1948, que la desarrolla.

Sentencia de 11 de febrero de 1960.—La cuestión sometida a conocimiento del Tribunal en este litigio estriba en esclarecer si el Alférez incapacitado, don Santiago G. F., en cuyo beneficio se ha promovido el recurso, se encuentra asistido por el solo hecho de haber sido declarado inútil, por demencia, del derecho a ingresar en el Benemérito Cuerpo de Mutilados de Guerra por la Patria, con la calificación de mutilado accidental absoluto, conforme a los preceptos que la Ley de 30 de diciem-

bre de 1944, de aplicación exclusiva, según la parte actora, por creer que no pueden ser derogados por otra disposición de inferior rango, cual es el Decreto del Ministerio del Ejército, de 16 de abril de 1948; o si, por el contrario, como sostiene la Administración demandada, carece de tal derecho por no reunir el tiempo mínimo de servicio exigido por el mencionado Decreto, el cual reputa aclaratorio del texto de la Ley precitada.

Sobre el concepto del epígrafe se contiene entre los fundamentos del fallo, la siguiente doctrina:

"No puede estimarse en términos absolutos que una disposición administrativa de carácter general contradice o modifica el contenido de otra de superior jerarquía, cual es una Ley, cuando no se aprecia una manifiesta oposición entre sus normas y el sentido literal o el espíritu de las contenidas en la Ley, sino que, por el contrario, se endereza a regular en forma específica los preceptos genéricos de la misma, fijando la forma, circunstancias y requisitos cuya concurrencia ha de ser determinante de la aplicación de aquélla, pues, de aceptarse tan radical criterio de contrario resultaría prácticamente inexistente la potestad reglamentaria de la Administración, de tan honda raigambre en la tradición y en la actualidad jurídica, tanto nacionales como extranjeras, ya que, si hubiera de limitar su actividad a la reproducción literal de los preceptos de rango legal incidiría en inaceptable repetición y superfluidad, y, si proyectase dicha actividad hacia aclaraciones, aditamentos o pormenores, aun compatibles con su aludido espíritu y encaminadas a perfilar el límite o alcance de sus disposiciones, siempre cabría decir que establecía prescripciones no insertas en el texto legal y ser tildada de contradictoria o antitética del mismo; de donde se infiere, por lo que con el presente caso se relaciona, que al estatuir el art. 1.º de la Ley de 30 de diciembre de 1944, ya mencionada, el derecho de los Generales, Jefes, Oficiales, Suboficiales y asimilados e individuos de tropa, declarados inútiles desde la situación de actividad por demencia o ceguera, a partir de 23 de enero de 1937, al ingreso en el Benemérito Cuerpo, antes citado, con la calificación de mutilados absolutos accidentales, con sus derechos y devengos, sentó la norma genérica sin entrar a definir el sentido y alcance de cada uno de ambos conceptos, "demencia" y "ceguera", ni acudir a detallar la forma y requisitos con que una y otra causa deben producir el correspondiente efecto, misión ésta que ha cumplido la Administración, mediante la publicación del Decreto de 16 de abril de 1948, con el que, en el ejercicio de aquélla, su potestad reglamentaria, ha desenvuelto con carácter específico y aclaratorio la expresada norma genérica, adicionándola con las relativas a las condiciones y forma de ejercicio del derecho, adecuadas a la naturaleza del mismo, con cuyo designio y, siendo por añadidura el Ministerio del Ejército el órgano administrativo al que la propia Ley confiere en su artículo tercero, la concesión del beneficio, ha llegado a la concreción de las enfermedades psíquicas que se comprenden en el concepto de demencia, con diferenciación de las ocasionadas por causas morbosas relacionadas con la vida militar y de aquellas otras producidas por un radical biológico hereditario; las pri-

meras de las cuales determinan el derecho a ingresar en el repetido Benemérito Cuerpo, cuando el interesado hubiera sido declarado inútil precedente de la situación de actividad, sin exigencia de tiempo mínimo de servicio para tal supuesto, mientras que las segundas requieren para el reconocimiento del expresado derecho que el declarado inútil lleve diez años de servicio activo; razonamientos, éstos, demostrativos de que no cabe afirmar que el Decreto que se estudia contradice o modifica la Ley tantas veces invocada, pues más bien la desenvuelve y complementa, constituyendo con ella y con las Ordenes del mismo Ministerio de 18 de junio de 1945 y 24 de junio de 1948, con los mismos concordantes, un ordenamiento jurídico armónico y preciso."

VI. PROCEDIMIENTO. NOTIFICACION

Efecto de las defectuosas, por el transcurso de seis meses.
Artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958.

Sentencia de 10 de febrero de 1960.—Al declarar la no admisión de un recurso, con arreglo al apartado c) del art. 82 de la Ley Jurisdiccional, por tener por objeto, la acción ejercitada, "actos que son reproducción de otros anteriores, definitivos y firmes", la Sala recuerda la aplicación del precepto que se indica, en los siguientes términos:

"Carece de toda eficacia la alegación realizada por el actor, de que, los anteriores y citados acuerdos de los años 1942 y 1945, no le fueron notificados con expresión de los recursos que contra ellos cupieran, pues aparte de que, en tal lapso de tiempo, superior a trece años como mínimo, pudo conocer la vía procesal precedente, no siendo lógico ignorara la misma, y, aunque así lo fuera, nada le impidió solicitar se hicieran las notificaciones con dichos requisitos, lo evidente es que, promulgada la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, a partir del 1.º de noviembre de dicho año, fecha de su entrada en vigor, según la disposición octava de la misma, es de plena aplicación el párrafo cuarto del art. 79 de ella, según el cual "surtirán efecto por el transcurso de seis meses las notificaciones practicadas personalmente al interesado que, conteniendo el texto íntegro del acto, hubieran omitido otros requisitos, salvo que, dentro de este plazo, se hubiere solicitado de la Administración "rectifique la deficiencia", y como quiera que el actor no ha interesado en trece años se complementaran las notificaciones de los acuerdos de 1942 y 1945 con la expresión de los recursos pertinentes contra los mismos, quedaron convalidadas aquéllas, y al no ejercitarse las acciones pertinentes impugnándolos, son firmes y consentidos los actos administrativos que trasladaban al interesado."

VII. PROCEDIMIENTO. RECURSOS. REPOSICION

A) NATURALEZA Y NECESIDAD DEL RECURSO PREVIO DE REPOSICIÓN

Sentencia de 29 de enero de 1960.—Al resolver la no admisión del recurso interpuesto por un Sargento de la Policía Armada, la Sala formula las siguientes declaraciones sobre la materia:

“Aunque la Ley vigente de lo contencioso-administrativo de 27 de diciembre de 1956 tiene una orientación más espiritualista que la de 8 de febrero de 1952, y aún más que la de 22 de junio de 1894, no pudo la Comisión redactora de su texto prescindir de fijar ciertos supuestos formales, garantizantes por sí de la eficiencia y virtualidad del recurso, cuya regulación constituía su causa y finalidad.”

“De los aludidos supuestos, el legislador, al ser sometido el proyecto de Ley a su examen y aprobación, dió excepcional importancia a la interposición previa del recurso de reposición, en la casi totalidad de los casos motivantes de discordia entre la Administración y los administrados, que facilitase la posibilidad de nuevas alegaciones de éstos y la reconsideración por aquélla de su actuación.”

“Al recurrente, Sargento de la Policía Armada, D. J., se le notificó el 10 de junio de 1958 la Orden del Consejo Supremo de Justicia Militar, por la que le señalaba como retirado el 80 por 100 del haber que venía disfrutando, haciéndosele la notificación con las prevenciones legales, de plazo para el ejercicio de los recursos de reposición, posibilidad de desestimación tácita y, especialmente, de los plazos para accionar contra ella.

“A pesar de ello, D. J. no formuló el recurso de reposición en el plazo de un mes, sino que lo efectuó después de pasar más de un año de la notificación, por lo que el Abogado del Estado en la contestación a la demanda alega la caducidad de la acción y suplica, en nombre de la Administración, la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, por haberse cumplido la circunstancia habilitante de interposición del recurso de reposición, fuera del plazo legal de posible eficacia, y como ello se pone *de facto*, de manifiesto en el expediente de que dimana este recurso, se está en el caso de acceder a la representación y defensa de la Administración General.”

B) CONTRA LA RESOLUCIÓN DE UN RECURSO DE REPOSICIÓN NO PUEDE INTERPONERSE NUEVAMENTE DICHO RECURSO

Sentencia de 13 de febrero de 1960.—En 18 de febrero de 1958, el Consejo Supremo de Justicia Militar dictó acuerdo clasificando el haber pasivo del recurrente don Claudio G. O., en el 90 por 100 del sueldo de Brigada más los devengos acumulables, contra cuyo acuerdo interpuso el interesado recurso de reposición, por considerar que le correspondía el 100 por 100 del sueldo de Brigada, por serie de aplicación el art. 12 del

Estatuto de las Clases Pasivas del Estado, y como entendiera que la citada reposición había sido desestimada por silencio administrativo, interpuso recurso contencioso-administrativo contra lo acordado por el indicado Consejo Supremo, mas como quiera que con posterioridad el expresado Alto Organismo resolvió la reposición, antes aludida, en 17 del mismo mes de junio de 1958, lo que fué notificado al recurrente, G. O., el día 31 del siguiente mes de julio, desistió el interesado del pleito contencioso que había entablado, e interpuso nuevo recurso de reposición contra el acuerdo últimamente mencionado de 17 de junio, fundándose en que le correspondía un haber pasivo del 100 por 100 del sueldo de Brigada y sólo se le otorgaba ese porcentaje del sueldo de Sargento, reposición esta última que fué denegada mediante el acuerdo recurrido en esta litis, de 30 de enero de 1959, que estimó inadmisibles la nueva instancia del recurso y que ha sido combatido mediante el recurso jurisdiccional, ejercitado en 15 de abril de 1959, origen de las actuaciones.

El Tribunal declara la no admisión del recurso, con apoyo en las consideraciones siguientes:

Si bien es verdad que el art. 51 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, de 27 de diciembre de 1956, establece el recurso de reposición como requisito previo a la interposición del contencioso-administrativo, hay que tener en cuenta que, conforme al art. 55, núm. 2.º, del mismo texto legal, cuando el acto que decidiese el recurso de reposición reformare el impugnado, el recurso contencioso-administrativo se deducirá contra dicho acto reformativo sin necesidad de nueva reposición, precepto éste acorde con el contenido en el número 3.º del art. 126 de la vigente Ley de Procedimiento Administrativo, de 17 de julio de 1958, que dispone que, contra la resolución de un recurso de reposición no puede interponerse de nuevo dicho recurso, lo que, aunque por razón de su fecha de vigencia no alcance a los supuestos de hecho del presente caso, constituye una ulterior ratificación del criterio legal antes definido, que acentúa la procedencia de interpretar en sentido prohibitivo el precepto de la Ley Jurisdiccional, con lo cual se pone de manifiesto que el segundo recurso de reposición, interpuesto por el demandante, contra el acuerdo del Consejo Supremo de Justicia Militar de fecha 17 de junio de 1958, que resolvió en forma expresa la anterior reposición ejercitada, no pudo ser válidamente esgrimido, ya que lo procedente era su impugnación directa ante esta vía jurisdiccional, de acuerdo con las citadas normas legales, bien sea utilizando la facultad de ampliación del recurso contencioso-administrativo, en tramitación, conforme a lo preceptuado en el artículo 46 de la misma Ley, o bien iniciando nuevo recurso, dentro del plazo de dos meses que señala el art. 58 de igual cuerpo legal, contado el referido plazo desde el siguiente día a la notificación del repetido acuerdo resolutorio de la anterior reposición pedida, el primero de cuyos supuestos no ha sido utilizado por el actor, así como el segundo lo ha ejercitado con bastante posterioridad al transcurso del mencionado plazo, toda vez que desde el 31 de julio de 1958 hasta el 15 de abril de 1959 habían transcurrido más de ocho meses, tiempo éste notoriamente su-

perior al referido plazo, y, con ello, quedó el acuerdo que se estudia firme y consentido por falta de impugnación en tiempo y forma."

"Sentado lo que anteriormente se consigna, es evidente que el repetido acuerdo del Consejo Supremo de Justicia Militar no puede ser impugnado en esta vía Jurisdiccional, por impedirlo la disposición contenida en el art. 40, apartado a) de la invocada Ley, por cuya razón, y teniendo en cuenta lo prescrito en los arts. 81, apartado a), y 82, inciso c), ambos del mismo texto legal, es obligado declarar la inadmisibilidad del recurso."

VIII. PROCEDIMIENTO. REQUISITOS FORMALES

Los requisitos formales se instituyen para asegurar el acierto de las decisiones jurisdiccionales y su conformidad con la Justicia y no como obstáculos que hayan de ser superados para alcanzar la realización de la misma.

Sentencia de 20 de enero de 1960.—En el recurso que decide, al rechazar la causa de inadmisibilidad alegada por el Abogado del Estado al amparo del apartado g) del art. 82 de la Ley Jurisdiccional, el Tribunal declara:

"Si bien es cierto que el recurrente, en su escrito de demanda, no cumple con la debida escrupulosidad los requisitos formales exigidos en el art. 98 de la propia Ley, consignando con la debida separación los puntos de Hechos y los Fundamentos de Derecho, sin embargo, como quiera que del examen de aquel escrito, pueden deducirse claramente los extremos que se refieren a uno y otro concepto, debe darse por cumplido el formalismo expresado, máxime ante lo literalmente establecido en el Preámbulo de la Ley Jurisdiccional de que "los requisitos formales se instituyen para asegurar el acierto de las decisiones jurisdiccionales y su conformidad con la Justicia; no como obstáculos que hayan de ser superados para alcanzar la realización de la misma", siendo de señalar que este amplio criterio ha sido aceptado en numerosas sentencias, como las del 31 de enero de 1931, 25 de abril de 1944 y 15 de marzo de 1945."

IX. RECOMPENSAS. MEDALLA DE SUFRIMIENTOS POR LA PATRIA

Es preciso para su concesión que el accidente haya sobrevenido en acto de servicio que implique un riesgo específico militar.

Sentencia de 24 de mayo de 1960.—Se desestima recurso interpuesto contra resolución denegatoria de la recompensa con motivo de lesiones producidas al recurrente —Sargento montador electricista del arma de Aviación— al explotarle un extintor de avión.

En interpretación del apartado c) del art. 6.º del Reglamento de 11 de marzo de 1941 y reiterando la doctrina de anteriores fallos sobre la materia, se dice:

“Para la más acertada estimación del contenido de la disposición precitada, es esencial observar que la Medalla de Sufrimientos por la Patria, es una recompensa —como resalta el párrafo 2.º del art. 7.º y de los apartados 3.º, 6.º y 7.º, éste en su número 4.º del art. 11 del Reglamento de 1941 y arts. 5.º y 44 del Reglamento de 1942—, y siendo su índole fundamentalmente militar, su concesión tiene que estar ceñida a hechos de esta naturaleza, por lo que las heridas o lesiones que comprenda, sólo puede ser aquéllas que tengan su origen, no en actos o servicios habituales de la vida militar, que lleven implícito el riesgo que acompaña siempre a la casi totalidad de esta actividad, sino que es preciso haya sobrevenido el accidente en acto de servicio que implique un riesgo específico militar, es decir, que no sea de los habituales o corrientes que puedan producirse también en otras actividades, sino exclusivamente en las de aquella índole.”

Esta interpretación del apartado c) del art. 6.º, del Reglamento de fecha 11 de marzo de 1941, es la contenida en Resoluciones de la Jurisdicción de Agravios, así como en las Sentencias de esta Sala del 10 de julio y 23 de noviembre de 1959 al requerir en casos de accidentes en actos de servicio, que el riesgo de éste “sea el propio y específico del servicio militar o del manejo de armas”.

X. RETIROS. INUTILIDAD FISICA

La aplicación del art. 4.º de la Ley de 13 de diciembre de 1943 se contrae al personal militar afectado por la Ley de Selección de Escalas de 12 de julio de 1940. Vigencia parcial del Decreto-ley de 12 de enero de 1951.

Sentencia de 3 de febrero de 1960.—Al recurrente —un policía armado— retirado por inutilidad física por padecer tuberculosis pulmonar, le fué señalado haber de retiro con arreglo a la Ley de 31 de diciembre de 1921. Por entender le eran de aplicación los beneficios de pensión extraordinaria del art. 4.º de la Ley de 13 de diciembre de 1943, interpuso recurso contencioso que el Tribunal desestima, formulando las afirmaciones contenidas en el Considerando que, por su interés, se transcribe:

“Si bien la norma legal plasmada en el art. 4.º, párrafo primero de la Ley de 13 de diciembre de 1943, dice, literalmente, lo que sigue: “las disposiciones de esta Ley, en cuanto a la concesión de pensiones extraordinarias de retiro, serán de aplicación a los militares que en lo sucesivo se incapacitasen notoriamente para el servicio, de no proceder la incapacidad de su culpa o negligencia, cuando no tuvieran derecho a su ingreso en el Benemérito Cuerpo de Mutilados”, hay que reconocer que se contrae al personal militar afectado por la Ley de selección de las Escalas activas de 12 de julio de 1940, si bien en la exposición de

motivos de la misma se previene "que resulta también de equidad que los beneficios concedidos en esta Ley a los retirados, por haberse estimado que no reúnen las condiciones precisas para el desempeño de destino o cargos militares se apliquen en lo futuro a los militares que se incapaciten notoriamente para el servicio, sin culpa o negligencia por su parte, cuando no tengan otros derechos que el señalado en el art. 65 del Reglamento para la aplicación del Estatuto de Clases Pasivas, o sean los dimanantes del retiro por edad", pero remitiéndose siempre al art. 6.º de la Ley de 12 de julio de 1940, en cuanto se alude al momento de la terminación del período de la liquidación de la guerra llamada de Liberación; y, como más tarde se dictó el Decreto de 12 de enero de 1951, en cuyo artículo 1.º se establece "los beneficios que el art. 4.º de la Ley de 13 de diciembre de 1943 concede en su párrafo 1.º a los militares que se incapaciten notoriamente para el servicio, por causas ajenas a su culpa o negligencia y en los cuales no concurren las circunstancias suficientes para su ingreso en el Benemérito Cuerpo de Mutilados, serán otorgados en lo sucesivo únicamente por el Consejo Supremo de Justicia Militar, si ha lugar, como resolución del expediente acreditativo de la incapacidad del interesado, en el cual ha de informarse por la Junta Facultativa de Sanidad que tal incapacidad tiene por origen las penalidades sufridas durante la Guerra de Liberación y facultándose a los Ministros del Ejército, Marina y Aire para dictar las que sean precisas para su ejecución", a la exposición de motivos de esta disposición habremos de referirnos, en cuanto " a la selección del personal de los Institutos armados, planteada ... al terminar la Guerra de Liberación ha tenido por normas para su ejecución las establecidas en las Leyes de 12 de julio de 1940 y 13 de diciembre de 1943, inspiradas ambas disposiciones en un firme criterio en cuanto al logro del fin propuesto ... pensando en quienes, en el transcurso del tiempo, sufrieron las mermas de sus facultades por causas ajenas a su buen espíritu, e imputables, por el contrario, tales deficiencias a la dureza y fatigas de su actuación en la campaña, sin llegar a concurrir en ellos las condiciones para ingresar en el Benemérito Cuerpo de Mutilados, y previese el desamparo en que pudiera quedar, al ser retirado, alguno de nuestros combatientes en tales condiciones, haciéndose extensivo a éstos el derecho a las pensiones extraordinarias. Mas por el tiempo transcurrido desde el término de la guerra, es lógico apreciar ha llegado el momento de reintegrar a la normalidad cuanto de tales Leyes sea posible y oportuno", y no se diga que este Decreto-ley está derogado en su totalidad por la Ley de 19 de diciembre del mismo año 1951, puesto que el art. 6.º de esta disposición dice únicamente: "se deroga el Decreto-ley de 12 de enero de 1951 y las demás leyes y cuantas disposiciones se opongan o contradigan lo establecido en la presente" y, como dicha repetida Ley no hace referencia alguna a los militares que se incapaciten para el servicio —párrafo primero del art. 4.º de la Ley de 13 de diciembre de 1943 y artículo 1.º del Decreto-ley de 12 de enero de 1951— ni que decir tiene que habremos de limitarnos a la derogación parcial del precitado Decreto-ley, pero nunca a la derogación total que propugna la parte deman-

dante, por cuya razón es de aplicación al caso de autos lo preceptuado en el art. 1.º del Decreto-ley de referencia y la Ley de 31 de diciembre de 1921, disposiciones que tuvo en cuenta el Consejo Supremo de Justicia Militar para dictar los acuerdos recurridos."

"A mayor abundamiento, de la simple lectura de la hoja de servicios del recurrente se deduce que el accionante ingresó en el Hospital Militar de Gómez Ulla, en Madrid, el 26 de abril del año 1948, padeciendo una "sinovitis" y disfrutando durante dicho año y los siguientes 1949, 1950 y 1951, una licencia de dos meses cada año, no volviendo a hospitalizarse hasta el 27 de diciembre del año 1957, quedando desde entonces de reemplazo, por razón de enfermedad, ya que su padecimiento de "tuberculosis pulmonar" le impedía cumplir con su cometido, continuando así hasta que fué dado de baja en 8 de enero de 1959, todo lo cual justifica hasta la saciedad que la notoria incapacidad para el servicio se produjo a partir del 27 de diciembre del año 1957, no siendo, en consecuencia, de aplicación lo dispuesto en la Ley de 13 de diciembre de 1943 y demás normas en que apoya su pretensión el demandante."

XI. RETIROS. NECESIDAD DE LA DECLARACION ADMINISTRATIVA

Para que los funcionarios civiles o militares "separados del servicio" tengan derecho a hacer efectivos los haberes pasivos que les reconoce el artículo 94 del Estatuto, es necesario que por los Ministerios de que dependan se declare, cuando sea procedente, que se hallan en situación de jubilados o retirados.

Sentencia de 16 de febrero de 1960.—Un Guardia Civil, que causó baja en el Cuerpo en virtud de providencia o resolución gubernativa en octubre de 1943, solicitó en marzo de 1958 el señalamiento de haberes pasivos, petición que fué denegada por el Consejo Supremo de Justicia Militar, fundándose para ello en que había sido deducida fuera de plazo.

Interpuesto recurso contencioso, la Sala declara la nulidad de la resolución, estimando parcialmente aquél, aunque limitado a que por el Ministerio del Ejército se haga previa declaración de retiro del impugnante "si procediera".

He aquí los fundamentos del fallo:

"Teniendo en cuenta lo prevenido en el Estatuto de Clases Pasivas del Estado, en relación con la Orden de la Presidencia del Consejo de Ministros de 25 de julio de 1935, los funcionarios civiles y militares, a quienes se imponga la pena de separación del servicio, para que tengan derecho a hacer efectivo los haberes pasivos que les reconoce el art. 94 del Estatuto, es necesario que por los Ministerios de que dependan se declare, cuando sea procedente, que se hallan en situación de jubilados o retirados, por concurrir en ellos las condiciones exigidas por los arts. 6.º, 9.º, 49 y 55 del expresado texto legal; y como quiera que, en el presente recurso, ha resuelto de plano el Consejo Supremo de Justicia Militar la de-

negación de la solicitud del interesado, que pidió el señalamiento de haber pasivo, fundándose para ello en que se había deducido fuera de plazo, de conformidad con lo preceptuado en el art. 92 del Estatuto de Clases Pasivas en relación con la Ley de 9 de julio de 1932, siendo así que no había precedido la declaración de retiro del impugnante, como consecuencia de haber causado baja en el Cuerpo de la Guardia Civil en el mes de octubre de 1943, por aplicación de la regla 11 de la Orden General núm. 67, de 22 de abril de 1942, baja que fué consecuencia de información gubernativa núm. 4.543 de 1941, que le fué instruída y de la que constan antecedentes, tanto en su expediente como en su filiación; se impone reconocer que, con independencia de lo ordenado en la disposición adicional 6.ª del citado Estatuto, se dé cumplimiento a la Orden de la Presidencia del Consejo de Ministros antes citada, ya que la separación del servicio no priva al funcionario público de los derechos pasivos que tuviera adquiridos."

"La aplicación de la Ley de 2 de marzo de 1943, en relación con lo dispuesto en el artículo adicional 2, de la Ley de 31 de diciembre de 1921, referida esta última a las pensiones de retiro de los cabos e individuos de tropa de la Guardia Civil, sería siempre consecuencia indeclinable de la declaración de retiro del recurrente, cuya negativa podría derivar por otros cauces legales con independencia de los posibles derechos del demandante."

"La nulidad de las resoluciones dictadas por la Sala de Gobierno del Consejo Supremo de Justicia Militar, de 23 de mayo y 16 de septiembre de 1958, es secuela obligada de no haberse formalizado la declaración de retiro del demandante por el Ministerio del Ejército, al ser esta declaración de su exclusiva competencia, ya que sin este requisito previo no cabe hacer clasificación alguna de los haberes pasivos del recurrente."

XII. RETIRO VOLUNTARIO. POLICIA ARMADA

No tiene derecho a haber pasivo el personal del Cuerpo de Policía Armada licenciado a petición propia.

Sentencia de 2 de mayo de 1960.—Reitera la doctrina del epígrafe, con base en el siguiente breve razonamiento:

En el expediente administrativo consta que con fecha 29 de enero de 1948, el recurrente, perteneciente al Cuerpo de Policía Armada y de Tráfico, fué licenciado a petición propia, y como quiera que según el artículo 22 de la Ley de 8 de marzo de 1941 está equiparado en los beneficios de retiro a lo dispuesto para la Guardia Civil en el art. 11 de la Ley de 15 de marzo de 1940, sus derechos pasivos según la disposición adicional sexta del vigente Estatuto de Clases Pasivas, se regulan por la Ley de 31 de diciembre de 1921, y por ello se ajustan a Derecho las resoluciones recurridas al denegar derechos pasivos conforme al art. 2.º de dicha Ley y disposición adicional segunda de la misma, no importando

los años de servicio que pueda tener el recurrente, pues lo que se tiene en cuenta es su retiro voluntario, según reiteradas sentencias de esta Sala, entre otras, las de 18 de mayo y 18 de noviembre de 1959.

XIII. RETIRO. PENSIONES EXTRAORDINARIAS

- A) CÓMPUTO DE LOS ABONOS DE CAMPAÑA A EFECTOS DE LA ESCALA DE PORCENTAJES CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 2.º DE LA LEY DE 13 DE DICIEMBRE DE 1943.
REFERENCIA AL ARTÍCULO 23 DEL ESTATUTO

Sentencia de 2 de mayo de 1960.—Se resuelve sobre la cuestión en recurso interpuesto por un Sargento legionario, retirado a petición propia, haciéndolo en sentido desestimatorio, previa la consideración que sigue:

“Al carecer la Ley de 13 de diciembre de 1943 de precepto expreso sobre la cuestión, deben prevalecer las normas generales del Estatuto de las Clases Pasivas del Estado, constituídas en primer término por su art. 23, que considera abonables a efectos del retiro de los empleados militares, los prestados efectivamente día a día y que requiere para que sean computables los abonos de campaña, haber cumplido veinte años de servicios efectivos, prescripción ratificada por los 32, 53 y 55 del mismo texto legal, y por el mismo art. 59 que si bien autoriza a incluir los abonos de campaña, para completar un total de veinte años de servicios limita esta excepción al caso de retiro forzoso por edad —que no es el del demandante, retirado a petición propia, con menos tiempo abonable— y no puede ser extendido a supuestos no previstos en la Ley, lo que equivaldría a imprimir a los preceptos legales aplicables una interpretación amplia, prohibida en materia de Clases Pasivas.”

- B) NO COMPENDEN A LAS CLASES DE TROPA LAS CONCEDIDAS POR LAS LEYES DE 13 DE DICIEMBRE DE 1943 Y 19 DE DICIEMBRE DE 1951

Sentencia de 4 de mayo de 1960.—Se reitera la doctrina del epígrafe en recurso entablado por un Policía Armado que tomó parte en la campaña de Liberación como Sargento Provisional.

“Conforme tiene declarado repetidamente esta Sala, en sentencias entre otras de 4 de julio y 25 de septiembre de 1958, 19 de enero y 2 y 20 de febrero y 20 de abril de 1959, para la obtención de los beneficios extraordinarios que otorga el párrafo segundo del art. 4.º de la Ley de 13 de diciembre de 1943, es necesario, además de haber tomado parte en la Campaña de Liberación, poseer uno de los empleos que tal precepto señala, por lo que el demandante que actuó en dicha campaña con la categoría de Sargento Provisional que no consolidó, sino que, por el contrario perdió al ingresar con la de Policía Armada en este Cuerpo, en el que no obtuvo ningún ascenso, carece de derecho a la aplicación de los beneficios que pretende, ya que no se halla comprendido en ninguno de los supuestos consignados en dicha Ley que no alcanzan en ningún caso a los

individuos de tropa, entre los que, con arreglo a las disposiciones orgánicas por las que se rige el Cuerpo de Policía Armada, contenidas en el artículo 18 de la Ley de 8 de marzo de 1941 y 16 y 17 del Decreto de 31 de diciembre del mismo año, está incluido el actor."

XIV. RETIROS

Art. 12 del Estatuto de Clases Pasivas. Sus beneficios alcanzan solamente a los comprendidos en el título primero del Estatuto.

Sentencia de 22 de febrero de 1960.—En ella se decide un caso relativo a la aplicación del título segundo del Estatuto, en virtud del contenido de la Disposición transitoria segunda del mismo y en el sentido de que la pensión a percibir por el recurrente, como haber pasivo, habrá de referirse al 90 por 100 del sueldo regulador y no al 100 por 100 como aquél pretendía.

Fundamento y doctrina: "La Ley de 23 de diciembre de 1948 previene, "que los ingresados en filas antes de 1.º de enero de 1927, que con posterioridad a dicha fecha hayan prestado servicio de Suboficiales, Sargentos, personal asimilado o equiparado a estas clases del Ejército y de la Armada y después hayan obtenido u obtengan categoría superior en su carrera, causarán pensiones de retiro o en favor de sus familiares con arreglo al título segundo del vigente Estatuto de Clases Pasivas" y como el recurrente ingresó en el servicio el día 1.º de enero de 1925, habiendo ascendido a Sargento con posterioridad a 1.º de enero de 1927 y promovido a Alférez provisional por Orden de 28 de diciembre de 1936, cuyo empleo consolidó definitivamente por Orden de 15 de junio de 1939, alcanzando posteriormente los de Teniente y Capitán, ascendiendo a este último empleo por Orden de 11 de septiembre de 1945 y pasando a la situación de retirado forzoso, por haber cumplido la edad reglamentaria por Orden de 5 de febrero de 1959 ni que decir tiene que quedó comprendido, desde su ascenso a Alférez, en la disposición transitoria segunda del Estatuto, redactada de conformidad con la norma precitada de 23 de diciembre de 1948, art. 1.º párrafo 4.º y, por lo tanto, no le comprenden los beneficios del art. 12 del meritado Estatuto, como pretende el impugnante, aun reuniendo los doce años de servicios como Capitán, puesto que tales beneficios alcanzan solamente al personal del título primero."

En el mismo sentido sentencia de 9 de febrero.

XV. REVOCACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Se reitera la doctrina de la necesidad de la vía jurisdiccional previa declaración de lesividad, salvo las excepciones señaladas en el art. 37 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y en el 110 y el 111 de la de Procedimiento Administrativo.

Sentencia de 9 de marzo de 1960.—Con motivo de recurso entablado contra Orden del Ministerio del Ejército por la que se rectificó otra anterior en virtud de la cual se concedían al impugnante siete trienios —que la recurrida redujo a uno— la Sala razona así el fallo admitiendo el recurso:

“Ha sido principio jurídico, constantemente declarado por la legislación, la imposibilidad de que la Administración pueda volver sobre sus propios actos, cuando estos hubieren reconocido derechos a particulares, los que tiene el deber de respetar, no sólo por razón de las garantías atribuibles a las situaciones de derecho creadas, sino por el obligado respeto a la validez de los acuerdos que haya dictado, pero sin que de ello pueda derivarse la inatacabilidad de los referidos actos administrativos, si fueran contrarios a los preceptos jurídicos vigentes, pues el art. 2.º de la Ley de lo contencioso-administrativo, en el texto refundido aprobado por Decreto del 8 de febrero de 1952, en su párrafo 6.º, establece que “la Administración general podrá someter a revisión en la vía contencioso-administrativa las resoluciones que por Orden ministerial se declaren lesivas de los intereses del Estado”, es decir que, para poder lograr la nulidad de los actos declarativos de derechos en favor de terceros, tiene que acudir ante esta Jurisdicción para obtener la correspondiente sentencia en que se declare la invalidez del acuerdo o resolución que se considere lesivo a los intereses estatales, y el art. 56 de la vigente Ley Jurisdiccional, del 27 de diciembre de 1956, reitera tal obligación, al estatuir que “cuando la Administración autora de algún acto pretendiere demandar ante la Jurisdicción contencioso-administrativa su anulación, deberá previamente declararlo lesivo a los intereses públicos ... en el plazo de cuatro años, a contar de la fecha en que hubiere sido dictado. Si el acto emanare de la Administración del Estado, la declaración de lesividad deberá revestir la forma de Orden ministerial”.

“La Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado del 20 de julio de 1957, si bien amplía las facultades administrativas, para llevar a efecto la revisión de sus actos, admitiendo la posibilidad de que se efectúe por la propia Administración cuando se trate de errores materiales y de hecho —párrafo segundo del art. 37 de su texto refundido, aprobado por Decreto del 26 de dicho mes y año— e incluso cuando “infrinjan manifiestamente la Ley, según dictamen del Consejo del Estado” —párrafo 1.º del propio artículo— siempre mantiene como norma general, en el citado precepto, que “la Administración no podrá anular de oficio sus

propios actos declarativos de derechos", a cuya normativa los casos antes reseñados vienen a constituir las únicas y nuevas excepciones establecidas, pero sin que ello implique la posibilidad de prescindir de la acción contencioso-administrativa, para obtener la declaración de nulidad de aquellos actos, que no sean manifiestamente contrarios a Ley y no constituyan errores materiales y de hecho."

En el mismo sentido, sentencia de 3 de junio de 1960.

XVI. SEPARACION DEL SERVICIO. PENSIONES EXTRAORDINARIAS

Se reitera la doctrina de que en virtud del art. 94 del Estatuto, son de aplicación las Leyes de 13 de diciembre de 1943 y 19 de diciembre de 1951, sobre pensiones extraordinarias de retiro, a los separados del servicio como consecuencia de expediente gubernativo.

Sentencia de 28 de marzo de 1960.—Al estimar el recurso, se exponen los siguientes fundamentos:

"La tesis sostenida por el defensor de la Administración no puede aceptarse en el terreno legal vigente, puesto que no es posible hacer distingos entre los funcionario jubilados o retirados, en general, y los destituidos, ya que el artículo 94 del Estatuto de Clases Pasivas dispone que la separación del servicio o cesantía, sea cualquiera su causa, no priva al funcionario de los derechos pasivos que hubiera adquirido tanto para sí como para su familia, salvo si se le impusiere la pena de inhabilitación absoluta, perpetua o temporal, en cuyo supuesto cesará o se interrumpirá el derecho al cobro de la pensión, mientras duren los efectos de la pena, norma que presupone una nueva causa de retiro, desenvuelta por la Orden de la Presidencia del Consejo de Ministros de 25 de julio de 1935, en el sentido de que los funcionarios que se hallen incurso en separación del servicio, para tener derecho a hacer efectivos los haberes de retiro, necesitan que por el respectivo Ministerio se declare que se encuentran en dicha situación de retiro, por concurrir en ellos las circunstancias exigidas en los artículos aplicables que se citan en la meritada Orden."

"Especiales circunstancias creadas en nuestra Guerra de Liberación motivaron que se publicasen las Leyes de 13 de diciembre de 1943 y 19 de diciembre de 1951, instituyendo un nuevo régimen de pensiones extraordinarias, cualquiera que fuese la causa del retiro, con independencia de estar o no acogidos los interesados al régimen de derechos pasivos máximos, y constando debidamente acreditados los extremos referidos al recurrente, que reúne treinta y dos años, seis meses y veintinueve días de servicios abonables y que tomó parte en la Campaña de Liberación, se impone reconocer que debe regularse su haber pasivo a base del 90 por 100 de su sueldo regulador."

XVII. SUELDO REGULADOR HABER PASIVO

Ha de estar constituido, dado lo dispuesto en los artículos 18 y 19 del Estatuto de Clases Pasivas, por el que de hecho venía percibiendo el interesado.

Sentencia de 15 de enero de 1960.—Al estimar recurso interpuesto por un Sargento de Policía Armada con sueldo de Brigada, el Tribunal Supremo resuelve la discrepancia en cuanto “el actor entiende que por llevar más de dos años disfrutando sueldo de brigada aun en el empleo de Sargento, debe servir de sueldo regulador el expresado de Brigada, con los incrementos de los trienios acumulables, gratificación de destino y pagas extraordinarias, en tanto que la Administración; en la resolución del Consejo Supremo de Justicia Militar recurrida, entiende que debe servir de base, como sueldo regulador, el propio de la categoría que desempeñaba, o sea, de Sargento.

Fundamento del fallo: “Como tiene declarado reiteradamente esta Sala entre otras, en las sentencias de 9 y 16 de junio y 4 de julio de 1958 y había antes decidido también en idéntico sentido la Jurisdicción Especial de Agravios en diversas resoluciones, el sueldo regulador ha de estar constituido, dado lo dispuesto en los arts. 18 y 19 del Estatuto de Clases Pasivas, por el que de hecho venía percibiendo el interesado, o sea, el de Brigada, independientemente de la categoría del empleo que desempeñaba; procediendo, por tanto, la estimación del presente recurso y la revocación de la resolución del Consejo Supremo de Justicia Militar, impugnada en los presentes autos, para que por dicho Consejo se formule nueva clasificación, estableciendo el haber de retirado que al recurrente corresponde, constituido por las cien centésimas del sueldo regulador de Brigada, incrementado con los trienios abonables a estos efectos, gratificación de destino y las dos pagas extraordinarias.”

En el mismo sentido, sentencia de 29 de enero.

Sentencia de 4 de febrero.—En un caso similar, se razona así como base de estimación del recurso:

“El artículo 1.º de la citada Ley del año 1953, 22 de diciembre, concedió a los Sargentos del Cuerpo de Suboficiales del Ejército, Guardia Civil y Policía Armada, que cuenten con veinte años de servicios efectivos prestados en destino o cometidos de carácter militar, el sueldo de Brigada, cuyo beneficio le ha sido aplicado al recurrente, según consta, con antelación y, por consecuencia de ello es indudable el derecho que le asiste a que su haber pasivo sea regulado por el sueldo real que venía disfrutando en el momento de su retiro ya que, conforme tiene declarado este Tribunal en sentencia de 9, 16 de junio y 4 de julio, todas de 1958, y 8 y 16 de febrero de 1959, precisa creer que la Ley ha establecido de esa forma un sueldo nuevo para el empleo de Sargento, cuando reúne determinados años de servicio, sueldo que se señala por equivalencia

con el de Brigada y que hay que reputar establecido a todos los efectos, ya que no existe precepto alguno que la excluya de los pasivos, pues no cabe creer en tal exclusión, cuando el artículo que se contempla expresa que no tiene otro alcance que el efectivamente económico, toda vez que el haber de retiro entra de lleno en ese concepto económico determinado por la Ley."

LVIII. SUSPENSION DEL EMPLEO

El tiempo de suspensión de empleo, no es computable a efectos pasivos.

Sentencia de 8 de abril de 1960.—En ella se declara:

"El art. 226 del Código de Justicia Militar, aplicado en la sentencia, en la que le fué impuesta al demandante la pena accesoria de suspensión de empleo, establece de modo terminante que uno de los efectos de tal pena es el de que el tiempo que se sufra no será de abono para el servicio, precepto concordante con el contenido en el art. 9.º del Decreto de 12 de marzo de 1954 sobre situaciones del personal militar que dispone que el tiempo de suspensión de empleo no es válido a ningún efecto y con el del artículo 9.º de la Orden del Ministerio del Ejército de 27 del mismo mes y año en el que se previene que el tiempo pasado en dicha situación no es abonable a ningún efecto."

OLEGARIO GONZÁLEZ GARCÍA

INDICES

Correspondientes a los números 1 al 6

(Años 1956-1958)

DE LA

REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO MILITAR

Indispensable instrumento de trabajo destinado a facilitar la búsqueda y aprovechamiento de cuantos datos, jurisprudencia e información se contienen en los seis primeros números de la Revista.

INDICES: } GENERAL
 } DE MATERIAS
 } DE LEGISLACION
 } DE JURISPRUDENCIA
 } DE AUTORES

Un volumen de 80 páginas • Precio: 30 pesetas

PEDIDOS A

SECCION DE DERECHO MILITAR

Duque de Medinaceli, 4, 4.º - Madrid - 14

La

REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO MILITAR

se publica con la cooperación de los siguientes corresponsales:

En España:

Luis HERTOGS ECHEMENDIA, Sevilla. — Ramón TAIX PLANAS, Valencia. — Enrique QUEROL DURAN, Barcelona. — Pedro HERRERO SANCHEZ, Zaragoza. — Narciso ALONSO OLMEDO, Burgos. — Virgilio PEÑA PEÑA, Valladolid. — Rafael VAAMONDE MALLO, La Coruña. — Francisco MORALES SOUVIRON, Granada. — Francisco JIMENEZ JIMENEZ, Palma de Mallorca. — José ASCANIO LEON HUERTAS, Santa Cruz de Tenerife. — CELESTINO BARREDA TREVIÑO, Ceuta.

En el extranjero:

Carlos José COLOMBO, Argentina. — Janine VANDER MOUSEN, Bélgica. — Mario Tiburcio GOMES CARNEIRO, Brasil. — Alirio CAYCEDO, Colombia. — AUDITORIA GENERAL DEL EJERCITO, Chile. — Hugo GAVILANES SALTO, Ecuador. — Ricardo ALVARADO RAFAEL, Estados Unidos de América. — INSPECCION DE LA JUSTICIA MILITAR, Holanda. — Charles D'OLIVIER FARRAN, Inglaterra. — Gildo RODI-GARSIA, Italia. — F. GOERENS, Luxemburgo. — Renato LACAYO GUILDRIST, Nicaragua. — Ivar FOLLESTAD, Noruega. — Luis DE LA JARA, Perú. — Francisco Antonio LOPES MOREIRA, Portugal. — René DEPIERRE, Suiza. — J. G. SARMIENTO NUÑEZ, Venezuela.

FRANCISCO
• O T I L I S M I •
• D E V I T O R I A •



SECCION DE
DERECHO
MILITAR