

REVISTA  
*de* ESPAÑOLA  
DERECHO  
MILITAR

**n.º 17**

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 LANCHA AZAÑA**

**ADMINISTRADOR**

**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 >

---

DD

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

17

MADRID  
ENERO - JUNIO

1 9 6 4

---

ES PROPIEDAD

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

Reservados todos los derechos.

---

Depósito legal. M. 523.—1953.

---

GRÁFICAS GONZÁLEZ.—Miguel Servet, 15.—Tel. 2 27 07 10.—Madrid

## S U M A R I O

	<u>Páginas</u>
<b>ESTUDIOS</b>	
Sustantividad del Derecho penal militar, por CARLOS J. COLOMBO	9
El delito de fraude, por ANTONIO CANTOS GUERRERO ... ..	43
El incumplimiento culposo de deberes técnicos en el Código de Justicia Militar (Estudio técnico-jurídico del art. 402), por José MUÑOZ SÁNCHEZ ... ..	65
 <b>NOTAS</b>	
La Ley francesa de 21 de diciembre de 1963, sobre objetores de conciencia, por EDUARDO DE NO LOUIS ... ..	91
 <b>RECENSIONES Y NOTICIAS DE LIBROS</b>	
"L'Aéronef Militaire et le Droit des Gens. Subordination et Coopération Militaire Internationale". Recueils de la "Société Internationale de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre". Volumen II. Congreso Internacional de Florencia (7 a 20 de mayo de 1961). Estrasburgo ... ..	99
"Le Statut des Forces de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord et son application en France", de Serge Lazareff ... ..	101
"Annales de Droit International Médical", número 9, diciembre 1963. Comisión Médico-jurídica. Mónaco ... ..	101

"Histoire du Comité International de la Croix Rouge. De Solferino à Tsousima", de Pierre Boissier ... ..	102
"Las Ordenanzas de Alejandro Farnesio de 1587", de J. Moreno Casado ... ..	103
"The "ius in bello" and Military Operations in Korea 1950-1953", de Julián G. Verplaetse ... ..	104
"Revue de Droit Militaire et de Droit de la Guerre". Volumen III. Bruselas ... ..	105
"Military Law Review". Headquarters, Department of the Army, Washington ... ..	106
"The J. A. G. Journal". The Office of the Judge Advocate General of the Navy, Washington ... ..	109
"The United States Air Force J. A. G. Bulletin". Office of the Judge Advocate General, Headquarters U. S. Air Force, Washington ... ..	110
"Catalog of Career Class Theses". The Judge Advocate General's School U. S. Army, Charlottesville (Virginia) ... ..	111
"Leyes penales militares", de Rafael Díaz-Llanos ... ..	112
"L'attenuante della provocazione nel Diritto penale militare", de Orazio Romano ... ..	113
"Derecho penal español", de José María Rodríguez Devesa ... ..	114
"Esquema de un anteproyecto del Código penal español", de Juan del Rosal ... ..	115
"La Orden de San Hermenegildo (160 años de historia)", de Joaquín Otero Goyanes ... ..	117
"El hospital militar español de Malinas en los siglos XVI y XVII", de Miguel Parrilla Hermida ... ..	118
"La Notaría militar en la doctrina, en la legislación y en la práctica", de Antonio Raquejo Alonso ... ..	118
"Las nuevas democracias", de Rafael Calvo Serer ... ..	119
"The Disinherited and the Law", de Dagobert D. Runes ... ..	121
INFORMACION ... ..	123

## LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA

### I.—LEGISLACIÓN:

Convenio de doble nacionalidad entre España y Bolivia ...	129
Proyecto de Reglamento sobre utilización del emblema de la Cruz Roja, de la Media Luna roja y del León y del Sol rojos por las Sociedades Nacionales, por EDUARDO DE NÓ LOUIS ... ..	133

II.—JURISPRUDENCIA:

A) Jurisprudencia del Consejo Supremo de Justicia Militar, por ARTURO ANDRÉS BELTRÁN ... ..	141
B) Jurisprudencia de la Sala Especial de Competencias, por JOAQUÍN HERNÁNDEZ OROZCO ... ..	173
C) Jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, por IGNACIO DÍAZ DE AGUILAR Y DE ELIZAGA ...	179
D) Jurisprudencia contencioso-administrativa, por OLEGARIO GONZÁLEZ GARCÍA ... ..	189
E) Jurisprudencia contencioso-administrativa en materia de personal, por OLEGARIO GONZÁLEZ GARCÍA ... ..	199
Indice de jurisprudencia del Consejo Supremo de Justicia Militar y Sala 2.ª del Tribunal Supremo publicada en los números 7 al 16, ambos inclusive ... ..	221

## SUSTANTIVIDAD DEL DERECHO PENAL MILITAR (\*)

por Carlos J. COLOMBO

Teniente Coronel Auditor. Profesor en la  
Universidad de Buenos Aires y en la  
Universidad Católica de El Salvador

### § 1

#### PRESUPUESTOS

1. *Delimitación de los conceptos de sustantividad o autonomía de una disciplina jurídica.*—Para establecer si el Derecho penal militar tiene sustantividad —por algunos denominada “autonomía”— es indispensable partir de la base firme de la configuración de esos conceptos, porque de otro modo se correría el riesgo de suscitar un recelo inicial de parte de quienes, con razón, se oponen al desmembramiento o “atomización” del Derecho penal.

Autonomía no significa independencia, tampoco aislamiento. SANTI ROMANO: *Frammenti di un Dizionario Giuridico*, pág. 18, Milano, 1947. Giuffrè, luego de aludir a las diferentes acepciones jurídicas de la palabra “autonomía”, sostiene que “un ordenamiento que se constituye sobre la base de otro superior no se confunde o amalgama, por lo menos siempre y necesariamente con este último; puede permanecer bien distinto de él. Sin duda,

---

(\*) El presente trabajo ha sido galardonado con mención honorífica por la *Société Internationale de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre* con ocasión del otorgamiento del premio instituido por dicha sociedad, al ser uno de los cuatro trabajos seleccionados por el Jurado para la votación definitiva entre los veinte que fueron presentados.

Los dos ordenamientos se hallarán en conexión el uno con el otro, y esa conexión será, según los casos, más o menos estrecha, pero por regla, no se resolverá en una verdadera y propia identidad. De donde la posibilidad que concurren los extremos de la autonomía, la cual, nótese bien, implica una independencia que, sin embargo, no es necesario que sea absoluta, sino que tolera toda una serie de gradaciones". El autor citado completa así su pensamiento: "En sustancia, deben distinguirse diversos tipos de autonomía, cada uno de los cuales implica una mayor o menor separación, por así decirlo, del ordenamiento que deriva del que constituye la base" (pág. 21).

2. *Autonomía*.—Denota, pues, una diferenciación no absoluta; se aplica (con propiedad) cuando entre los extremos de la comparación hay una separación que no sólo no es total, sino que en la naturaleza de aquéllos se revela una interferencia o compenetración: no hay ruptura completa de ligámenes; en otros términos, no existe independencia, sino interdependencia. Autonomía, en la materia que consideramos, debe, pues, traducirse por sustantividad, especialidad o especificidad del Derecho penal militar. El Derecho es uno; todas sus ramas nacen y se reconducen al tronco común, pero, unas antes, otras después, han venido adquiriendo individualidad propia, a medida que la definida y creciente especialidad de sus materias respectivas tornaba incompatible el estudio, hasta entonces conjunto. La fuente de la diferenciación ha radicado o en la afinidad entre un gran número de bienes o intereses que han requerido tutela especial (en el sentido de diferente), pasando ellos a formar una categoría fundamental dentro del ordenamiento, con caracteres propios, o en el vínculo entre el bien y el interés, por un lado, y la calidad investida por los sujetos, por otro, así: comerciante, acto de comercio, derecho comercial; en lo que se refiere a la materia penal, los llamados "derechos penales especiales".

3. *¿Conjunto de derogaciones?*—Por arrastre histórico, generalmente la nueva rama ha sido considerada, en los primeros tiempos, sólo como un conjunto de derogaciones de la rama madre; sólo posteriores desarrollos de la recién formada han significado el reconocimiento de su individualidad.

En lo que atañe al Derecho penal militar, en relación al común, una legislación especial sobre la materia que constituye su objeto, sin retroceder al fondo de los tiempos donde habría que ver qué existió primero, recordemos que ya en el Digesto existían reglas definitivas del delito militar, de manera que, *ab ovo*, no se sabría qué derogaría a qué; sin incurrir tampoco en la exageración a que alude RAMÓN MÉNDEZ ALANIS: "las leyes penales militares han sido el vigía que debió guiar siempre a los filósofos del crimen" (*Legislación Militar*, tomo I, pág. 77, Habana, 1896), bastaría con remitirse a las ilustrativas referencias de THEODORO MOMMSEN sobre la coexistencia y relaciones recíprocas entre el ordenamiento civil y el militar (*Compendio de Derecho público romano*, págs. 163 y siguientes), traducción de P. Dorado, Madrid, 1893.

4. *Prioridad temporal*.—La legislación militar casi como ninguna otra surgió en el pasado más remoto a impulsos del "sentimiento de necesidad que acompaña las manifestaciones del Derecho", de que hablaba SAVIGNY: *Sistema de Derecho romano actual*, tomo I, pág. 31, traducción de Mesia-Poliz, Góngora, Madrid, 1878.

5. "*Jus singulare*".—La indicada manera de valorar como conjunto de derogaciones lo que, en cambio, no es sino la exteriorización de una individualidad propia, es afín a la que confunde Derecho especial con *jus singulare*, error que, sin embargo, puede considerarse ya puntualizado por el mismo SAVIGNY: "La limitación del Derecho a una cierta clase de personas no es, pues, lo que constituye un *jus singulare*. Cuando se establece un *jus singulare* para una cierta clase de personas, no se trata entonces, como en el Derecho normal (*aequitas*), de establecer una regla común para todos los intereses, sino —en virtud de un principio de utilidad extraño al Derecho —de constituir para esta clase una ventaja o un perjuicio. En el primer caso, el más frecuente, el *jus singulare* se llama también *beneficium*. Como ejemplos del segundo caso, se pueden citar los principios del Derecho romano relativos a los herejes y a los judíos" (op. cit.).

Pues bien; en lo que atañe a la precedencia de origen de las respectivas legislaciones, también los antecedentes argentinos con-

firman, por una suerte de reproducción del afloramiento de las necesidades primigenias, la preocupación inicial del Estado por la regulación de las instituciones vinculadas a las necesidades militares. Ello explica el abundante caudal de decretos, resoluciones, leyes, etc. dictados por nuestros primeros Gobiernos patrios sobre materia militar y los reiterados esfuerzos en pro de la codificación propia, campo en el que tampoco la disciplina castrense puede considerarse inferior a la común.

6. *Legislación y Derecho. Correlación obligada entre las distintas ramas.*—Para la teoría de que nos ocupamos, la legislación penal militar tendría sólo una especialidad negativa constituida por la parte o partes que involucrarán derogaciones de lo común; la sustantividad no podría ser reconocida a aquélla, porque la zona más grande no se reconoce común, propia de ambas, sino que se conceptúa de dominio originario y exclusivo de la última, apropiada por la castrense. Sin embargo, esa forma de razonamiento subvierte los antecedentes históricos. Fácil sería comprobar las incompatibilidades que los dos ordenamientos ofrecen. En este ensayo se ponen de manifiesto muchas. Un mismo acto, con suma frecuencia, lesiona bienes o intereses distintos o diferentemente valorados por el Derecho penal militar y el común; es evidente que si esas dos bases fundamentales cambian, no puede haber igualdad de regulación jurídica, ni identidad de legislación y de rama jurídica. No confundimos legislación con Derecho, pero tampoco deja de ser exacto que la existencia de legislaciones separadas es, por de pronto, punto de apoyo favorable para el reconocimiento de la sustantividad. No hay déficit de legislación castrense frente a la común ni dependencia que la disminuya; hay coincidencias originadas en que ambas regulan lo ilícito penal; hay divergencias en cuanto los puntos de partida y las metas pueden ser diferentes. Si por comodidad legislativa en algunos ordenamientos existen remisiones de la legislación penal militar a la común y si ello es posible, es porque esas dos ramas jurídicas emanan del mismo tronco. La indicada "comodidad" resulta manifiesta con sólo leer los debates de la Comisión italiana que estudió el proyecto que dió origen a los Códigos penales militares de 1941.

El carácter complementario de una rama respecto de otra u

otras, existe siempre —aunque no se diga de manera expresa, como lo hacen algunos Códigos penales militares— desde que, como ha expresado MANZINI (*Trattato di Diritto penale militare italiano*, tomo I, pág. 48): “Las relaciones entre los varios ordenamientos jurídicos son relaciones no sólo de contribución y de convergencia genérica, ni solamente de integración metodológica, sino de verdadero y propio complemento, de homogéneo carácter funcional y de convergencia específica, y porque estas ciencias aparecen ligadas en un solo todo bajo el aspecto del método”.

Fúndase en la existencia del reenvío por parte de algunos Códigos penales militares al Código penal común para negar sustantividad al Derecho penal militar, significa, aquí sí, confundir legislación con Derecho, y enfocar la cuestión desde un punto de vista unilateral. *Lo que corresponde es indagar si el Derecho penal militar tiene un ámbito material propio y exclusivo, derivado de la naturaleza particular de la conducta que regula, de las relaciones que tiene en miras y de los bienes o intereses jurídicos que protege.* En otras palabras: si existe un ordenamiento jurídico militar y si éste tiene un grado tal de especialidad *permanente*, dentro del ordenamiento jurídico general, que torne *necesaria* su individualidad y su consideración separada.

## § 2

### INFRACCIONES ESENCIALMENTE MILITARES. INFRACCIONES “MILITARIZADAS”. DELITOS COMUNES

1. *Las infracciones sometidas a la jurisdicción militar. Clases. Naturaleza.*—El ámbito de la jurisdicción militar, combinadas las reglas establecidas por el C. J. M., *ratione materiae* y *ratione personae*, en lo fundamental y “en todo tiempo” (tiempo de paz y tiempo de guerra), abarca tres clases de infracciones: las *esencialmente militares*, las *militarizadas* y las *comunes*. Respecto de las dos primeras, cuando el sujeto activo es militar, siempre; con relación a la última, si el sujeto activo es militar que desempeña un acto del servicio, o la comete en lugar militar, o durante los desembarcos o permanencia en territorio extranjero, en este úl-

timo caso, cuando no haya sido juzgada por las autoridades de dicho territorio.

El punto de partida, el enfoque inicial de este ensayo, del cual las conclusiones que en su desarrollo se concretan, son sólo consecuencias; consiste en el cambio de la base sobre que ha de asentarse, a mi modo de ver, la construcción referente a la determinación de la naturaleza de las infracciones esencialmente militares y de las militarizadas. Esa base suele concretarse en la exigencia del requisito: sujeto activo, militar. Me parece, por el contrario, que *el centro de gravedad debe ser volcado hacia la naturaleza del bien o interés jurídico tutelado*.

Desde el punto de vista aquí pertinente, el ordenamiento jurídico se halla ante *tres tipos de bienes o intereses a tutelar*: los que tienen entidad *exclusivamente* militar; los que, *a la vez*, tienen entidad militar y común, y los que *sólo* tienen entidad común; dicho en otros términos: el acto del sujeto activo (sea éste militar o no) puede comprometer un bien o un interés que es sólo militar, o que, al mismo tiempo, es militar y común, o, finalmente, que en nada afecta a lo militar (infracciones comunes).

2. *Incidencia de la naturaleza de los bienes protegidos*.—Claro es que la cuestión no es tan simple, porque los bienes o intereses mismos son los que, frecuentemente, se interfieren o se entrelazan para constituir una trama compleja. Así, hay infracciones en las que la concurrencia de un bien o interés militar y común no es sólo *simultánea*, sino que una valoración adecuada permite advertir que en ellas el bien o interés militar *prevalece* sobre el común; en mi concepto, esta categoría y aquella otra en que el bien o interés es exclusivamente militar, forman la que (en la terminología del Código de Justicia Militar) corresponde a las infracciones esencialmente militares. En otros casos, entre los bienes o intereses amparados, de distinta naturaleza, se produce una situación de *equilibrio*: ninguno de los dos predomina sobre el otro, no obstante lo cual el ordenamiento castrense asume la función de reprimir, porque le ha parecido *insuficiente la descripción de la figura* efectuada por el ordenamiento común o inadecuada la *sanción*, de donde las infracciones militarizadas, por ejemplo, art. 770. Por último, si el bien o interés protegido no es

de entidad militar, el ordenamiento castrense o no se ocupa en absoluto de él, o sólo trata aspectos *que no constituyen elementos constitutivos de la figura*, sino circunstancias que hacen a la individualización de la sanción. (Corresponde advertir que, en la doctrina corriente, el concepto de infracciones militarizadas no es el que aquí se ha dejado consignado, sino que se lo asienta sobre la hipótesis de la lesión *contemporánea* a bienes o intereses comunes y militares, aunque exista predominio de estos últimos.)

3. *El ámbito de cada ordenamiento. Los grandes factores: disciplina y eficiencia del servicio.*—Lo hasta aquí expuesto atañe, en lo fundamental, a lo que podríamos denominar *relación entre los ámbitos materiales* del ordenamiento militar y del común; hay, pues, una relación de trascendencia o proyección *externa* del primero. Pero aún *dentro* del ordenamiento militar, la situación de predominio o equilibrio entre bienes o intereses, todos ellos militares, produce un juego en cuya virtud las infracciones se clasifican según la entidad intrínseca de cada uno de ellos. En efecto, el orden político-constitucional del Estado establece las finalidades propias de las instituciones armadas en cuanto en ellas en última instancia radica la fuerza que permite la realización del derecho y el núcleo vital como órgano de la defensa nacional; para que el logro de las finalidades señaladas no desvanezca en puro lirismo, las dota de idóneos medios de realización. Por tanto, los bienes o intereses de entidad militar son los que se vinculan a las finalidades y medios de realización de las Fuerzas Armadas. La eficiencia de estos medios, a su vez, exige la concurrencia de dos factores de indispensable presencia: el elemento psicológico o anímico, la disciplina, y el elemento material, la eficiencia del servicio; en otros términos, la *función* y el *espíritu de ejecución* de la función. Entre la disciplina y la eficiencia del servicio media la relación que va de alma a cuerpo.

4. *Consecuencias de las premisas establecidas.*—De lo expresado surge: A) Que las infracciones esencialmente militares pueden clasificarse en tres grupos, según el contenido del acto (o, en otro sentido, el fin de la norma): a), los que se oponen a las finalidades de las instituciones armadas; b), los que menoscaban la

disciplina, y c), los que comprometen la eficiencia del servicio. B) La segunda consecuencia consiste en que, como puede ocurrir, con un *mismo acto*, el sujeto activo vulnera la disciplina y trabe la eficiencia del servicio, *al legislador se le plantea el problema de cuál de esos dos medios de realización ha de considerar predominante en una hipótesis concreta; la solución varía de legislación a legislación*; en Argentina, por ejemplo, la desobediencia, que lesiona la disciplina y también el régimen de servicio, ha sido catalogada como infracción contra la disciplina; la desertión, que compromete la eficiencia del servicio y, además, la disciplina (sobre todo en tiempo de guerra), ha sido ubicada bajo el rótulo de infracción contra el servicio. No corresponde explicar aquí cuál ha sido el criterio seguido para la adopción de esas soluciones, pero sí destacar que la predominancia existe y que la ubicación de las infracciones, como se podrá apreciar en el transcurso del ensayo, lejos de producir incidencias meramente doctrinales, origina consecuencias prácticas, importantes en grado superlativo, que la ley misma ha concretado en preceptos.

Puede anticiparse, en mérito de lo señalado, que *la sustantividad del Derecho penal militar no se apoya sobre la construcción eventualmente artificial derivada sólo de la existencia de un cuerpo de leyes represivas especiales, sino que tiene su razón de ser en la índole particularísima de una de las funciones vitales del Estado, hecho que aparece como consecuencia la concreción de un ordenamiento jurídico específico que describe una órbita paralela a la del ordenamiento general.*

Valiosísimos trabajos publicados en la *Revue de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre*; meditadas ponencias en los Congresos organizados por la *Société Internationale de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre*; eruditos estudios que vieron la luz en la *Rivista di Diritto Penale Militare* y en la actual REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO MILITAR han evidenciado, directa o indirectamente, que las instituciones que constituyen el objeto del Derecho penal militar no sólo constituyen una ineludible necesidad de orden *local*, en cada país, sino que hay en ellas una obligada incidencia de carácter internacional. Uno de los méritos principales de esos estudios es poner de manifiesto cómo tales instituciones y los principios en que se fundan *evolucionan* y

cómo esa *actualización* responde a necesidades específicas que también *cambian*. En esa mutación permanece invariable la base subjetiva de la legislación militar, la *disciplina*; lo que responde a un devenir fundado en el progreso *técnico*, es la cada vez mayor especificidad en la configuración de infracciones que hacen a la *eficiencia del servicio*.

Pero hay un aspecto en que ambos elementos se combinan en una aspiración de presente y de futuro: la cooperación militar internacional correlativa de la aproximación anímica de las políticas internacionales orientadas en un mismo sentido, tendentes a la *seguridad y defensa*. Y así, entre otros trabajos, me complazco en recordar los de ARRIGO MIRABELLA: *La subordinazione militare nel quadro della cooperazione internazionale*; GILIO RODI: *Sistemi giuridici Penali militare dei paesi aderenti alla N. A. T. O.*; el del infortunadamente desaparecido MÁRIO T. GOMES CARNEIRO: *La subordination militaire dans le cadre de la coopération militaire internationale*, etc.

Esta repercusión internacional de la materia penal militar, la búsqueda de una posibilidad de correlacionar la preceptiva legal en asuntos tan importantes, a la par que demuestra hasta qué punto la especificidad del Derecho penal militar ha acentuado su entidad, en otro orden de ideas, viene a constituir la razón de ser de la existencia de una entidad de carácter internacional, como la *Société*: la materia es distinta a la que agrupa a estudiosos del Derecho penal común.

Es más: el tema mismo propuesto al *Congresso Internazionale di Diritto Penale Militare*, es ya toda una programática: *Codice Penale Militare Integrale*. Y son fundamentales las conclusiones a) Revisión de la ley Penal militar, considerando la realidad de los intereses de capital importancia inherentes a la "institución militar" y se juzgan acreedoras de conveniente y *autónoma tutela especializada*. b) Para la parte general, uniformándose a una noción meramente sustancial de integralidad, mediante la disciplina autónoma sólo de las instituciones que son características del Derecho penal militar o que derogan en todo o parte a los de la parte general del Derecho penal común, con expreso reenvío recepticio a los normas del Derecho penal común no derogadas. c) Para la parte especial, inspirándose en el criterio

de la llamada "integralidad", con la formulación precisa y en lo más posible concreta de las figuras delictivas propias, objetivamente, del ilícito penal militar. (PANNACIN, BIANCHI, D'ESPIÑOZA, MALIZIA, PANTANO, CAVALLO.)

§ 3

BASES DE LA SUSTANTIVIDAD

A) *Concepto del delito esencialmente militar. Valoración de los bienes tutelados. Deslinde entre problema de sustantividad y problema de jurisdicción.* B) *Delitos comunes y propios.* C) *Infracciones exclusivas del militar e infracciones objetivamente militares.* D) *Tiempo de guerra y estado de guerra.*

A) 1. Si la materia tiene entidad suficiente, debe haber una disciplina jurídica que de ella se ocupe en especial; de manera que no corresponde analizar si el Derecho penal militar reúne los requisitos para configurar una ciencia, porque ello implicaría justificar el contenido por el continente, sino, invirtiendo los términos, apreciar si hay un contenido y si éste hace necesaria la existencia del continente.

La sustantividad del Derecho penal militar aparecerá clara si, como hemos anticipado, se desplaza el centro de gravedad desde el deber del sujeto activo hacia el bien o interés jurídicamente tutelado. (Hablabamos siempre de bien o interés, pues no corresponde aquí el deslinde de la aceptación y contenido de los mismos, sino sólo la mención de que queremos referirnos a lo tutelado). (V. CARNELUTTI: *Teoría general del delito*, pág. 193, nota 84, traducción de Víctor Conde, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado.)

Aunque por la fuerza de arrastre del pasado —Fuero personal castrense— y porque la gran mayoría de las figuras suponen al militar como sujeto activo, lo que primero salta a la vista como posible criterio de separación entre las dos ramas, es la persona que principalmente constituye el protagonista del ordenamiento,

la real diferencia radica en la materia, en el objeto, en el bien o interés protegido, cuya entidad o es *exclusivamente* militar o *prevalentemente* militar. La determinación del sujeto hace más a la jurisdicción que a la sustantividad de lo jurídico-militar; por eso, mientras hay delitos cometidos por un militar que no interesan al Derecho penal militar —porque no lesionan un bien por él tutelado—, hay delitos cometidos por civiles que son de Derecho penal militar, porque aunque quien incurra en ellos no sea militar, lesiona el bien o interés que él debe proteger y sin perjuicio de cuál ha de ser la jurisdicción que conozca del hecho tipificado.

Que en la mayoría de las infracciones previstas por la legislación militar para tiempo de paz, el sujeto activo sólo puede ser un militar o una persona a él asimilada, es indiscutible; pero la referencia debe ser limitada a ese “tiempo”, porque el substrato del Derecho penal militar no es únicamente la legislación para tiempo de paz, sino la de tiempo de guerra, y en ella la situación varía fundamentalmente porque pasa a primer plano la efectividad de las operaciones bélicas.

Aún en tiempo de paz, para determinar la naturaleza de las infracciones, no se ha de reunir un conjunto numérico de disposiciones del Código de Justicia Militar, y comprobado que las que exigen la condición de “sujeto activo militar”, son más que las que no la requieren, deducir como consecuencia, la de que sólo serían infracciones esencialmente militares aquellas en que tal requisito se halla impuesto. El hecho cierto es que se hallan configuradas infracciones de ambas clases; *que aquéllas en que el extremo señalado no concurre, no son simples excepciones, sino modalidades normales y que no puede establecerse una regla fundada solamente en una parte de las infracciones, dejando de lado la otra.*

Es menester repetir que no debe superponerse aquí el problema de la jurisdicción que ha de tener a su cargo el juzgamiento. Tampoco interesa que, impropriamente, se previera en Códigos penales comunes ese tipo de figuras (cometidas por civiles), porque *la ubicación que se le asigne a un precepto, en uno u otro Código, no puede cambiar su naturaleza.*

2. *Análisis de la categoría: “Delito esencialmente militar”.*— Y bien, ¿existe una categoría de bienes o intereses protegidos a

justo título por el Derecho penal militar? Este problema se traduce en el de la objetividad jurídica del delito militar, denominado en los Códigos castrenses delito esencialmente militar, exclusivamente militar, meramente militar o puramente militar; ¿existe esta categoría de delito?

Desde dos puntos de vista puede encararse el estudio de la cuestión, a saber: A) Mediante el examen del Código de Justicia Militar y del Código penal (comunes) aisladamente considerados. B) Mediante el análisis conjunto de ambos Cuerpos legales, con criterio doctrinario, estos es, analizando los hechos que por su naturaleza: a) Son considerados por la ley delitos esencialmente militares y no corresponde que así sea; y b) No son considerados por ley delitos esencialmente militares y corresponde que lo sean.

3. *Enfoque parcial en algunas definiciones.*—Muchos autores se han limitado a definir el delito militar según la ley y, particularmente, según la ley vigente en un país; por eso, la definición y la solución a que así se llega es una solución nacional del problema fundada en las disposiciones de la ley. El resultado es atribuir a la infracción carácter esencialmente militar o común, según la ley que la prevea. Tal definición no puede ser sino formal y, a lo sumo, puede ser útil como factor determinante de jurisdicción. Para demostrar la indiferencia de la determinación de la jurisdicción frente a la cuestión de la caracterización del delito militar, bastará recordar que en Argentina, mientras hay delitos comunes que son juzgados por los tribunales militares (Código de Justicia Militar, art. 108, incisos 2° y 3°), existen delitos militares que son juzgados por los tribunales comunes, por ejemplo, el previsto por el art. 669 del Código de Justicia Militar, cuyo sujeto activo si bien es un civil, el acto y el hecho son de naturaleza militar, por cuanto lesionan la disciplina militar.

En otros términos, la condición del sujeto activo (militar o no militar es factor determinante de jurisdicción, pero según la naturaleza de la infracción cometida, que es precisamente lo que hace al problema en consideración. Claro es que, como he dicho y bueno sería que ocurriera de otra manera, hay infracciones esencialmente militares que sólo pueden ser cometidas por militares y jamás por un civil, verbigracia, la deserción, pero ello no

excluye que haya delitos esencialmente militares, que puedan ser cometidos por civiles. Así, entre las muchas figuras cuyo sujeto activo es un civil, observamos una de ellas desde el punto de vista que he esbozado. Establece el art. 669: "Los particulares o personas sin carácter ni asimilación militar que en buque, cuartel o establecimiento militar, pasaren a vías de hecho contra el personal en servicio, serán reprimidos con prisión de uno a cinco años, salvo que hubieren cometido un delito más grave. Si la amenaza u ofensa fuere de palabra, serán reprimidos con cuatro a ocho meses de la misma pena. En iguales penas incurrirá el particular que ofenda de palabra o de obra a un militar en presencia de tropa de su mando o de tropa formada". Fácil es apreciar que el delito en estos términos configurado es de naturaleza esencialmente militar —militar por su esencia—, *aunque el sujeto activo no pueda ser otro que un civil*. La conclusión se ve corroborada justamente por la circunstancia de que no se incriminan las vías de hecho o la amenaza u ofensa de palabra contra *cualquier militar*, sino sólo contra el que forme parte del personal *en servicio*, a que tengan lugar cuando el militar se halla en *presencia de tropa de su mando o de tropa formada* (art. 881), respectivamente. El objetivo de la ley ha consistido, por tanto, más que en tutelar la persona, la *función*, o, en otros términos, a determinado militar *en cuanto ejerce una función especial de índole eminentemente militar y directamente vinculada a bienes o intereses militares*; disciplina, seguridad, etc. *Si el delito a que aludimos se hallara previsto en el Código penal, no por ello cambiaría de naturaleza, más que de naturaleza, de esencia*.

4. *Indiferencia de la ley que prevé una infracción para configurar su naturaleza*.—Es, por las expresadas razones que los tribunales militares, cuando concurren factores determinantes de jurisdicción aplican el Código penal común en los casos en que el acto incriminado no lesiona un interés militar, por ejemplo, hurto, y que los tribunales comunes deben aplicar el Código de Justicia Militar cuando el hecho incriminado lesiona un interés militar, verbigracia, el art. 826, que preceptúa que todo individuo (militar o no militar) que a sabiendas adquiriera, empeñe u oculte cualesquiera de los objetos a que se refieren los dos artículos precedentes

(elementos integrantes del armamento militar, animales u otros elementos de transporte, instrumentos u objetos de navegación que hayan sido provistos a un militar), será condenado a prisión hasta dos años, en tiempo de paz, y con reclusión hasta diez años, en tiempo de guerra.

En doctrina, pues, hay infracciones que afectan la existencia de la institución militar en cuanto lesionan bienes o intereses que constituyen sus presupuestos y otras que no los afectan: las primeras son las infracciones esencialmente, exclusivamente, meramente o puramente militares, cualquiera sea la ley que las reprima; *las segundas no serían esencialmente militares aunque las configurara el Código de Justicia Militar.*

5. *El auténtico contenido de una definición del delito militar.*—Por eso, la definición del art. 108, inciso 1.º, del Código de Justicia Militar: los delitos y faltas esencialmente militares... son... todas las infracciones que por afectar la existencia de la institución militar, tan sólo las leyes militares prevén y sancionan, es exacta no porque en realidad la naturaleza de la infracción depende de la ubicación del precepto, sino porque las leyes militares sólo deben prever y sancionar los delitos y faltas esencialmente militares y el legislador da por sentado que ha acertado en la selección. Esta definición exhibe el camino inverso al que ha seguido el legislador y desde el punto de vista doctrinario y siempre que el legislador haya acertado en la elección de los actos que ha incriminado, deben ser invertidos sus términos: son delitos esencialmente militares los que tan sólo las leyes militares prevén y sancionan, *porque afectan la existencia de la institución militar.*

En este orden de ideas, la definición de MANZINI (*Diritto penale militare*, Padova, 1932, Cedam, pág. 8): “El reato militare e la violazione di un precetto (comando o divieto) penalmente sanzionato, preveduto da una legge penale militare”, es exacta en cuanto se refiere a los extremos legales (concreta el principio de legalidad), pero no debe ser extendida al concepto del delito militar como entidad; de lo contrario, también aquí se confundiría continente con contenido.

He dicho que si existe la posibilidad institucional de la ca-

tegoría delito esencialmente militar es porque hay un ordenamiento jurídico especial que tiene en miras intereses esencialmente militares y otros prevalentemente militares que la ley tutela. *Todos ellos derivan de la idea primera de que el Estado considera vital la existencia de la institución militar y, por tanto, debe reprimir con criterio especial las acciones humanas que se traduzcan en hechos que o están destinados a mirar directamente esa existencia o produzcan tal efecto.*

6. *Conceptos de MIRTO, VICO, BETTIOL, MANZINI, MANASERO.*—PIETRO MIRTO (*N. D. I.*, tomo IV, pág. 1137) expone la génesis y el concepto de la infracción esencialmente militar, sobre estas bases: El Estado, para su existencia, requiere la formación de un organismo militar, éste, a su vez, debe constituirse sobre la base de un conjunto de instituciones cuya estructura se determina y se mueve en la órbita de la regla de Derecho; de allí surge un orden jurídico especial, dentro del cual, también a su vez, se halla el orden jurídico penal militar: “El conjunto de normas jurídicas penales militares constituye el Derecho penal militar, que se diferencia del Derecho penal común no desde el punto de vista formal de la formulación del precepto y de la sanción, sino desde el punto de vista del contenido particular del precepto al que se hace corresponder un tipo de sanción penal que es precisamente la sanción penal militar”. Para ese autor, *la especialidad del Derecho penal militar deriva de la calidad del hecho transgresor de la ley Penal militar y de la naturaleza de la pena* y debe distinguirse entre delito exclusivamente militar (cometido por el militar o persona a él equiparada, siendo el hecho lesivo de un interés del ordenamiento castrense al que aquél está ligado por razón de servicio) y delito objetivamente militar (hecho lesivo de un interés no militar unido a la lesión de un interés militar): “la razón de servicio que liga al militar al ordenamiento militar hace prevalecer en la calificación del hecho lesivo de un interés común, la naturaleza militar del delito”.

Según se advierte, esta teoría *no está libre de la impureza que emana de colocar en primer plano al sujeto activo, impropiedad que da lugar a incongruencias, algunas de las cuales he anticipado.*

Según PIETRO VICO (*D. I.*, tomo 7, II, pág. 554): Son materia

de la ley Penal militar: a) Los delitos exclusivamente militares, "es decir, los hechos que de ningún modo se hallan previstos en la ley común". b) En cuanto a los hechos de Derecho común, para saber cuándo deben pasar a formar parte de la ley Penal militar, hay dos sistemas; uno, subjetivo, fundado sobre la calidad militar del culpable o del ofendido; otro, objetivo, fundado sobre la calidad militar del hecho. El primero, no tiene fundamento jurídico, es "una decoración complementaria de un edificio de privilegios militares", puede determinar modificación de pena, pero no una modificación de la naturaleza del hecho. El sistema objetivo, en cambio, responde con toda exactitud al fundamento jurídico del Derecho penal militar, o sea, que es infracción militar solamente el hecho que esencialmente importa una lesión al servicio o a la disciplina militar. En verdad, no se puede dudar que algunos hechos, si bien previstos en la ley Penal común, no obstante, adquieren la índole jurídica de delitos militares cuando cometidos en determinadas circunstancias de persona, cosa, tiempo o lugar, constituyen una violación directa del orden jurídico militar".

En un trabajo posterior (*El reato exclusivamente militar*, "R. D. P. M.", 1935, pág. 5), Vico, luego de apreciar que la previsión del delito exclusivamente militar, generalmente, o se halla omitida o enunciada con simplicidad (sólo en algunas leyes dan una noción jurídica, no siempre clara en sus elementos constitutivos, ocurriendo otro tanto en el campo doctrinario) y de destacar la importancia que tiene la determinación de su "particular esencia jurídica", establece: 1.° Que el delito exclusivamente militar es una especie del género delito militar: "ello importa que los elementos constitutivos de éste son como presupuestos del delito exclusivamente militar". 2.° "El primer elemento o presupuesto es que el sujeto activo del delito tenga la calidad de militar". "Las personas extrañas a la milicia pueden concurrir a cometer un delito militar, pero no cometerlos ellas solas: pueden violar un interés militar, no un deber militar, que no tienen porque no son militares". 3.° "Por otra parte, si se quiere examinar el delito militar en vía doctrinal, en el orden de los principios generales del Derecho, es fácil observar que el criterio de la lesión de un interés militar, además de ser muy vago y elástico, no puede ser-

vir para caracterizar el delito militar, porque también de un delito común puede derivar la lesión de un interés militar, sin que este delito común se transforme en delito militar. Además, la sola calidad de militar implica un interés militar, y no existen actos del militar, aun de su vida privada, que no se vinculen a un interés militar: en consecuencia, todos los delitos comunes cometidos por el militar deberían, por eso sólo, ser tenidos por delitos militares”.

No puedo compartir totalmente ese modo de pensar; podría conducir a la creación de un tipo de autor en reemplazo del tipo de delito, a convertir en delitos militares figuras que le son tan ajenas como el abandono de personas, el rapto, la supresión y suposición del estado civil, la violación de domicilio, el envenenamiento o adulteración de aguas potables, etc. Una cosa es que la conducta del militar deba ser intachable en su actuación como tal y en su vida privada y otra que por el solo hecho de ser militar esa su condición personal transforme la naturaleza de las figuras. El error arranca, justamente, de la premisa implícita e inadmisibles de que todos los delitos militares suponen la violación de un deber profesional; en cuanto a que el predominio del bien o interés militar pueda conformar un criterio “vago y elástico”, me parece igualmente inaceptable; *los bienes o intereses militares no son difíciles de precisar*: el mismo Código de Justicia Militar los ha concretado y con su denominación rotula los diferentes capítulos en que ubican las respectivas familias de figuras; otro tanto hacen, en su esfera, los Códigos penales comunes.

Por lo demás, tanto Vico (*Diritto penale militare*, pág. 112, seconda edizione, Milano, 1917, S. E. L.) como MANZINI (*Diritto penale militare*, pág. 8, Padova, 1932, Cedam) entienden que la calidad de militar es siempre indispensable para que exista un delito militar. El primero insiste en tal conclusión en esa otra obra porque “la calidad de militar en el presupuesto de los deberes militares” y si falta esa calidad no existe “violación de un deber del Estado, o sea del oficio militar”. Claramente se advierte que, según esa teoría, el Derecho penal militar queda reducido a un derecho profesional, concepto a que nos referiremos más adelante. Lo que corresponde expresar desde aquí es que, según tal concepción la naturaleza del bien o interés protegido

sólo ejercería, por así decirlo, “fuero de atracción” respecto de la naturaleza de la infracción unilateralmente cuando, además, el sujeto activo fuera militar.

*La reunión de esos dos requisitos: calidad de militar y hecho militar, podrá constituir, dentro de la categoría de infracciones esencialmente militares, una categoría especial: el “delictum proprium”, pero no es indispensable para el resto.*

MANASSERO (*I Codici penali militari*, Parte generale, pág. 74, Milano, 1942, Giuffrè), sigue a Vico y encuentra en el *reato militare*, en todos los casos, el carácter y la estructura del *reato proprio*, adaptando la construcción de BERRIOL sobre esa categoría de delitos. Ahora bien: el núcleo de la teoría de BERRIOL, me parece resumida en este párrafo: “El problema de la destinación del imperativo de la ley Penal asume, por tanto, particular importancia a propósito de la demarcación de los delitos en delitos comunes y en delitos propios, porque cuando se trata de delitos comunes todas las personas que se hallan en el territorio del Estado deben observar el precepto jurídico, *mientras cuando se trata de un delito propio lo son* solamente quienes se encuentran con el sujeto pasivo o con el bien o *interés protegido en la situación requerida por la ley*”. Esa situación, en la teoría del penalista a que nos referimos, es la de “ciudadano”, “funcionario”, “oficial público”, “esposa”, “tutor”, “militar”, etc., aunque para estos últimos alude a la existencia de una ley especial (*Sul reato proprio*, págs. 12 y 18, Milano, 1939, Giuffrè).

7. *El “delito propio” y su ubicación en el ámbito del Derecho penal militar.*—Esa manera de pensar es la que, precisamente, me lleva a concluir que la situación es completamente distinta: dentro del ordenamiento penal común, hay delitos comunes y propios, *pero también dentro del ordenamiento penal militar, hay delitos que son propios y otros que no lo son, según que la calidad de militar sea o no elemento constitutivo de la infracción esencialmente militar.* De otra manera, no tendría sentido que nuestro Código de Justicia Militar, por ejemplo, mientras que en determinadas figuras establece: “Será reprimido, etc., el militar que, etc.”, en otras, numerosas, emplea las fórmulas “todo individuo” (art. 629), “los particulares o personas sin carácter ni

asimilación militar que” (arts. 669 y 671), o, simplemente, “El que”, “Al que”, sin distinguir entre “militar y no militar” (artículos 746, 786 y 820). No faltan tampoco las hipótesis en que dice directamente: “Al civil que” (art. 815). O se sostiene que el Código de Justicia Militar configura delitos comunes o no tiene asidero la opinión de que todos los delitos esencialmente militares sólo pueden ser cometidos por militares. Obsérvese que los casos citados no se refieren a hipótesis de participación o instigación, sino de autoría inmediata.

*Delitos "propios" esencialmente militares son, pues, sólo aquellos que exigen la calidad del militar en el sujeto activo, como elemento constitutivo de la figura y, dentro de ese ordenamiento existe aún otra subcategoría: aquella que exige, además de la condición de militar otra situación de sujeto activo, por ejemplo: "oficial", "centinela", "militar con mando", etc.*

Por lo demás, la calidad de militar en el sujeto activo, no sólo no es condición ineludible para la configuración de la infracción esencialmente militar, sino que, *en determinadas hipótesis, la excluye*: art. 630: “No se consideran autores de este delito (espionaje y revelación de secretos concernientes a la defensa nacional), 1.º Los militares enemigos que ejecuten manifiestamente con su uniforme, cualquiera de los actos a que se refiere el artículo anterior”.

En otro sentido, bien categórico es el mismo BETTIOL cuando, en su recordada obra refutando a ANTOLISEI, según quien “el peso preponderante en el juicio sobre la entidad del delito no corresponde al elemento material: compete al momento subjetivo”, manifiesta: “Ello llevaría sustancialmente a aceptar los cánones de un Derecho penal que tiene en miras la voluntad, *alla dissoluzione delle fattispecie*, a la creación de otros tantos tipos de autor en lugar de tipos de delito”. Quedamos, pues, que para la entidad del delito, no ha de atenerse al “momento subjetivo”.

CIARDI (*Istituzioni di Diritto penale militare*, I, pág. 152, Roma, 1950, Ateneo), refiriéndose a la definición del delito militar dada por el Derecho objetivo; “un hecho prohibido por la ley Penal militar bajo la amenaza de una sanción penal”, expresa que “esa fórmula tiene valor, sobre todo práctico, porque significa que son delitos militares los que materialmente se encuen-

tran comprendidos en la ley Penal militar, independientemente de su naturaleza intrínseca; luego de esta afirmación y de otra, también exacta, o sea que la norma puede hallarse ubicada en el Código penal común y, no obstante, asumir el carácter de delito militar por tutelar intereses particularmente militares, siendo irrelevante la especie de pena conminada (pág. 156), llega a la conclusión de que el criterio que permite discernir “si nos hallamos frente a una ley Penal común y, por consiguiente, a un delito común radica en una combinación del objeto jurídico del delito con el de las personas sujetas a la ley militar” (pág. 154).

Pero obsérvese como MANASSERO, op. cit., pág. 53, refiriéndose naturalmente al Código italiano, declara: “... en el nuevo Código la calidad militar del imputado *juega un poco menos*, desempeña un papel menos absoluto. Aún bajo el imperio del Código penal (militar) derogado se daban hipótesis en las que no era la calidad del agente la que imprimía carácter militar a la infracción” y, luego de enumerar varios casos, agrega: “En todas estas hipótesis, en verdad, menos frecuentes, se atenúa grandemente el carácter de derecho especial”. MILAZZO (*Il Diritto penale militare nella sua storia e la riforma delle leggi*, “R. D. P. P. M.”, 1930, 88), sostiene que la diferencia entre Derecho penal militar y Derecho penal común se halla en la calidad militar del agente o en el objeto de la infracción. La primera hipótesis se presenta cuando se trata de reprimir una infracción que aunque se halle contenida también en la ley Penal común, cuando es cometida por un militar adquiere una gravedad mayor por el daño moral que lesiona la conciencia común y, en particular modo, el derecho o el prestigio del Ejército. La segunda hipótesis se da, en cambio, cuando el sujeto agente con su actividad ofende un interés vital del organismo militar o un interés que es prevalentemente militar y es indiferente que el sujeto sea militar o extraño a la milicia”. A mi modo de ver, *en la primera de esas dos hipótesis no siempre habrá delito esencialmente militar, sino frecuentemente adecuación o individualización de la sanción.*

8. *Infracciones exclusivas del militar e infracciones objetivamente militares.*—Desde un punto de vista, distinto del que fundamenta la clasificación de las infracciones que he expuesto al

comienzo, las infracciones esencialmente militares *pueden dividirse en infracciones exclusivamente del militar y en infracciones objetivamente militares.*

El reconocimiento de la sustantividad del Derecho penal militar, fundado en la especialidad de su materia que, en definitiva, se traduce en la existencia de una categoría específica de bienes o intereses tutelados no conduce a la conclusión, evidentemente errónea, de que existan tantos "derechos penales" como bienes o intereses protegidos, ni a la dispersión del contenido del Derecho penal común. Obsérvese que en el caso del Derecho penal militar no existe solamente un desarrollo especial de la tutela respecto de un bien o interés, sino de toda una categoría integrada por un complejo total de los bienes o intereses directamente vinculados a la existencia *lato sensu* de las instituciones militares, que ejercen una función necesaria, normal y permanente de la actividad del Estado y que, además, *por la índole de la conducta que debe regular no puede resumirse sólo en un puro derecho disciplinario.*

Podría objetarse, en otro orden de ideas, que cuando la infracción que importa una lesión a uno de esos bienes o intereses protegidos es cometida por un civil, no se aplica a él el régimen penal propio de las infracciones esencialmente militares, referente a las normas especiales sobre imputabilidad, culpabilidad, etcétera, y, en el supuesto, claro es, que en un sistema legal concreto, existan diferencias considerables en la "Parte general". Pero, si bien se observa, ese régimen no define por sí solo la naturaleza de la infracción, sino que es sólo una consecuencia para el militar que comete una infracción esencialmente militar, *por su vinculación personal como miembro de las Fuerzas Armadas; aquí sí la diferencia de calidad investida por el sujeto activo es revelante.* La naturaleza de la infracción no cambia porque ese régimen sea distinto; lo que muda es el régimen, tan es así, que lo que el juzgador debe determinar *antes* cuál es, justamente, la naturaleza de la infracción.

9. *Tiempo de paz y tiempo de guerra. Ley marcial. Bandos. Poderes de guerra.*—Aparte de lo ya expresado, de destacarse que las normas implícitas en los preceptos penales

militares pueden ser así clasificadas: las que tienen campo de acción en tiempo de paz y las que se hallan *potencialmente* presentes en tiempo de paz, pero cuyo ser actúa en tiempo de guerra; mientras tanto, quedan en reserva, son, por así decirlo, normas de reserva. Sólo una parte de estas últimas se traduce en preceptos durante la paz y su ubicación ideal es el Código de Justicia Militar; el resto, cuyo contenido es variable porque se halla sujeto en gran parte a las contingencias de las operaciones, circunstancia que imposibilita o dificulta la concreción de los preceptos pertinentes, ya desde la paz, pasa a primer plano al producirse la contienda: de allí, *el principio que he denominado "adaptabilidad de la legislación militar a las exigencias de la situación"* es decir, a la necesidad contingente que, en definitiva, es el fundamento de la ley Marcial y de su ágil medio de expresión, el bando, que si bien no es ley en acepción formal, lo es en sentido sustancial; de allí, asimismo, los llamados "poderes de guerra", respecto de los cuales ha declarado la C. S. que "son forzosamente anteriores y, llegado el caso, aún mismo superiores a la propia Constitución" (junio 9-1948, Fallos: 211; 162; la Ley tomo 51, página 254; J. A. 948-II-408; G. F. tomo 193, pág. 401; G. P. tomo 80, pág. 114).

10. *Captación de normas de Derecho internacional público.*— El factor "tiempo de guerra" —que no debe ser confundido con el "estado de guerra"—, no sólo determina una agravación de la penalidad: este resultado es lo que primero salta a la vista, pero, en realidad, es el de menor entidad jurídica; él constituye una como llave que abre el compartimiento donde moran las normas más importantes del Derecho penal militar, por cuya razón, *en ese momento, el Derecho penal militar pasa a funcionar en estrecha armonía con el Derecho internacional público*, muchas de cuyas reglas adopta como normas y cubre con preceptos. En nuestro ordenamiento, por ejemplo, el *Reglamento de las leyes y usos de la guerra continental*, R. L. M. 7, en el fondo pasaría a constituir el primer bando, la primera ley Penal militar en sentido sustancial, *cuyos destinatarios no son sólo los militares*; en este último sentido, otro tanto ocurre con la Ley 13.234, que tampoco ha concitado la atención de los juristas y que, sin embargo, col-

tiene disposiciones penales de superlativa trascendencia. Pero tampoco en este campo se produce una confusión (amalgama) del Derecho internacional público con el *penal militar*: *el primero suministra sólo la materia prima, un conjunto de normas ideales entre las que el segundo selecciona las que le parecen apropiadas como substrato configurativo de tipos penales.* (Véase, DE NÓ LOUIS (E.): *El Derecho actual en la guerra terrestre*, en REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO MILITAR, núm. 11, pág. 9. *Insultos a superior y prisioneros de guerra*, núm. 13, pág. 9. *Combatientes y no combatientes en la guerra moderna* (Revue, I-I-1962).

11. *Las leyes "ad tempus"*.—Observa GRISPINI (*Diritto penale italiano*, tomo I, pág. 266), al referirse a las leyes *ad tempus*, que no debe confundirse la limitación temporaria del vigor de una ley con la posibilidad de violación de la misma, limitada a un determinado tiempo. "Así, el Derecho penal militar para tiempo de guerra no es un derecho temporario, porque él se halla siempre en vigor y solamente no puede aplicarse en tiempo de paz. El tiempo de guerra, en efecto, es solamente una modalidad de la infracción y no un término inicial y final del vigor de la ley". En nuestra legislación, el tiempo de guerra es, a la vez, momento de comienzo y fin de aplicación de los muy numerosos preceptos sólo a él destinados (art. 882), elemento modal para determinadas infracciones y circunstancia agravante genérica directa (art. 519), que no hable de tiempo de guerra, pero sí lo supone: "frente al enemigo", "en combate", "prisionero de guerra", etc.

#### DERECHO PENAL MILITAR Y DERECHO PENAL COMÚN: RELACIONES

1. *Transformación de tipos penales*.—De lo expuesto surge la subdivisión de los intereses que tutela el Derecho penal militar; mientras existe una categoría de infracciones (contra la disciplina), por las que se conceptúan penalmente ilícitas las acciones cuyo objeto o resultado consiste en la subversión de la jerarquía y de las atribuciones de mando que le son inherentes, existen otras categorías que consideran penalmente ilícitas las acciones que imposibilitan o dificultan el empleo adecuado de los medios físicos

de realización, como las que importan la destrucción del material de guerra (armamento y abastecimiento), o sustraigan al hombre de su función (abandono de servicio, abandono de destino o de residencia, deserción, infracción de los deberes del centinela, violación de consigna, negligencia, infidelidad en el servicio, etc.).

No resulta, por tanto, difícil advertir cuáles son las semejanzas y cuáles las diferencias de naturaleza que presentan el delito militar y el delito común y cómo ellas se proyectan sobre el Derecho penal militar y el Derecho penal común. *Este punto de partida explica, asimismo, por qué el Derecho penal militar reconoce como intereses jurídicos fundamentales la disciplina, el valor personal, la eficiencia del servicio, la subordinación, el prestigio del superior, el secreto militar, etc., y así, la muerte del superior a causa del servicio no es para él homicidio, delito contra la vida, sino delito contra la disciplina; la cobardía frente al enemigo puede dar lugar a la muerte inmediata, sin proceso, del cobarde; la mutilación de sí mismo, con el fin de sustraerse al cumplimiento de las obligaciones que impone la defensa nacional, es delito; la injuria al superior no es delito contra el honor, sino contra la disciplina, etc.*

2. *Diferencias en la Parte general.*—Complemento, surgen por sí mismas las diferencias sustanciales en otros sectores que resultaría extenso enumerar, siendo suficiente recordar las existentes en puntos de tanta relevancia jurídica como las causas de justificación, la imputabilidad, la culpabilidad, la frecuente inculpatión de actos preparatorios, delitos de sueño y de olvido, delitos con pluralidad de hipótesis, régimen del concurso de delitos, modalidades de la tentativa, configuración separada, en ocasiones, según se trate o no de oficiales, concepto de "negligencia" determinante de la concreción de numerosos tipos, inversión de reglas fundamentales para la adecuación del mismo acto, según se cometan en tiempo de paz o en tiempo de guerra, especialización de la regulación sobre la base de la variación del sujeto pasivo constante, adopción de normas de Derecho internacional público como substrato de tipos legales, tránsito de la antijuridicidad a la juridicidad en tiempo de guerra, en ciertas hipótesis; condena

de ejecución condicional limitada a los delitos comunes culposos, la sanción "para ejemplo", etc.

No se me oculta que constituye un anhelo la aproximación de la regulación de las instituciones de la "Parte general" del Derecho penal militar a las del Derecho penal común, pero es una realidad innegable que en muchas legislaciones las diferencias son aún acentuadas.

3. *Régimen de las sanciones*: a) *Unificación no admitida*.—La diversidad de naturaleza de las infracciones esencialmente militares y comunes, trasciende a la pena, a punto tal que el artículo 585 del Código de Justicia Militar establece, en su último apartado, que no se unificarán las penas cuando concurren delitos específicamente militares con delitos comunes, precepto que aparece así explicado en la exposición de motivos, LIII: "En este caso, no median, en efecto, las razones que hacen conveniente la unificación contemplada en a) y b), dado el criterio, a veces muy distinto, que impera en el contenido de las figuras delictivas y porque interesa a la disciplina que la pena impuesta por delitos específicamente militares sea cumplida íntegramente y con sus modalidades propias. No existe, pues, la homogeneidad necesaria para que sea procedente la refundición de las penas".

b) *Reincidencia*.—Agréguese a ello que, según es sabido, de conformidad al art. 5.º del Código penal a los efectos de la reincidencia (en el orden común), no se tendrán en cuenta los delitos militares y se completará la idea de cómo la infracción esencialmente militar y la común pueden quedar aisladas en sus respectivos compartimientos estancos y de cómo la interferencia de los dos ordenamientos a veces desaparece bruscamente para convertirse en impenetrabilidad. De allí, que las sanciones penales militares sean también especiales, por su contenido, efectos, modalidades de ejecución y aún por su nomenclatura.

c) *Remisión condicionada al Código penal (común)*.—En suma: porque el Derecho penal militar tiene su propio y exclusivo espíritu, es que el Código de Justicia Militar ha podido establecer: "Las disposiciones del libro I del Código penal, serán de aplicación a los delitos militares, en cuanto lo permita su naturaleza y no se opongan a las prescripciones del presente Código" (ar-

tículo 510), principio que se recuerda a los órganos jurisdiccionales castrenses en el art. 2.º: “Los tribunales militares no podrán aplicar otras disposiciones penales que las que este Código, las de las demás leyes militares vigentes y las de las leyes penales comunes en los casos que el mismo determina”.

d) *Adecuación de las sanciones*.—Una de las consecuencias que emanan de la diferencia de naturaleza a que se ha aludido es la de la adecuación de la sanción. Cuando se aprecia la legislación penal militar prescindiendo de las consideraciones hasta aquí formuladas, se incurre en el error de juzgarla severa, severa con acento despectivo. Sin embargo, la legislación castrense normal no es cruel ni arbitraria, ni siquiera severa: es proporcionada. Que en ella tenga cabida la *pena de muerte* y, que, en cambio, en la legislación penal común sea cuestión es conclusión ya aceptada desde los tiempos de CICERÓN, y admitida por CARRARA (*Programa*, § 661 bis), quien señala, asimismo, y fundamenta cómo no media en ello contradicción; que la pena que reporta mayor intensidad de sufrimiento a un militar sea la *degradación* —la declaración formal de que el delincuente es indigno de llevar las armas y vestir el uniforme de los militares de la República, como declara solemnemente el art. 533 del Código de Justicia Militar— es hecho que se explica teniendo en cuenta, justamente, todo cuanto se ha dicho precedentemente.

En el Derecho penal militar tiene plena validez el principio ya formulado por CARRARA (*Programa*, 648), y antes por BECCARIA (página 46 de la edición publicada en Buenos Aires, 1945, Atalaya), según el cual, la pena no debe ser excesiva en el sentido de *desproporcionada*.

Cuestión distinta es la que plantea el denominado *carácter ejemplar de las penas militares*, que ha de ser referido a otro momento, el de la imposición y ejecución. No se trata que la pena haya de ser aplicada a todo trance ni como reacción automática ni menos, con un impuro fin de exclusivo escarmiento; de otra manera, el sistema represivo penal militar carecería de sentido institucional y se reduciría a venganza. Pena ejemplar, en definitiva, no significa sino prevención general. Por otra parte, el fin de la pena no tiene por qué ser distinto en Derecho penal militar y en Derecho penal común, ni existe razón para un even-

tual descuido de la prevención especial. La readaptación del delincuente, también ha de ser intentada, desde luego, en los casos en que su tendencia a delinquir se ha concretado en actos leves, a la vez, de bienes o intereses de Derecho penal militar y de Derecho penal común. Es menester aclarar, asimismo, que cuanto se ha expresado acerca de la fundamental importancia que reviste la diferencia de bienes o intereses tutelados como factor determinante de la individualidad del Derecho penal militar, no debe ser confundido con otra situación muy distinta, cual es el criterio que ha de observarse para la dosificación de la pena, que no consiste, ciertamente, en la sola entidad del delito cometido: éste es, según el Código de Justicia Militar, art. 579, uno de los elementos de juicio que ha de tener en cuenta el tribunal para aplicar la sanción “dentro de los límites fijados por la ley”; el otro, *la personalidad del agente*.

e) *Criterio para la aplicación de las penas*.—La legislación penal militar no adopta una política de exterminio del sujeto activo de la infracción, como algunos han querido insinuar. ¿Cómo podría sostenerse tal apreciación ante un Código que, como el nuestro, manda tener en cuenta, para la dosificación de la sanción, no sólo la *naturaleza del delito*, sino la *personalidad del agente*, según sus *antecedentes penales*, su *conducta anterior al delito*, sus *antecedentes militares*, los *motivos que lo impulsaron a delinquir* y sus *condiciones de vida familiar y social* (art. 579), y que dispone que “Cuando al procesado se impute un delito reprimido con reclusión o prisión por más de diez años, el juez requerirá informe médico sobre el estado mental y *capacidad para delinquir*” (art. 245), todo lo cual le permite apreciar la personalidad integral del agente y atribuir al delito el valor sintomático de su real peligrosidad?

f) *El deber de obediencia. La “obediencia debida”*. Como aspecto relevante en la estructuración del esquema represivo militar.—1. Las Fuerzas Armadas sólo pueden cumplir su finalidad si tiene plena efectividad la escala jerárquica: de otro modo se convierte en banda armada, indisciplinada y anárquica. A su vez, la base del mantenimiento del concepto de “superioridad”, consiste en que el inferior obedezca sin dilaciones la orden del superior.

Pero al Derecho penal militar se le presenta el problema de establecer hasta qué punto es exigible esa obediencia, problema que ha preocupado a la doctrina.

Habría dos extremos posibles, igualmente inadmisibles: o la teoría de la obediencia *ciega absoluta* que convertiría al superior en déspota legitimado, que podría utilizar la relación jerárquica para hacer cometer delitos; o la teoría que no estableciera ninguna diferencia entre la obediencia debida del Derecho penal militar y la del Derecho penal común, con lo que un cuartel pasaría a ser una oficina administrativa.

No se puede caer en el extremo de considerar que el deber de obediencia del militar sea absolutamente igual al que corresponde a los funcionarios civiles. Todo lo que hemos expuesto anteriormente nos releva de insistencia sobre este punto. El art. 40 del Código penal militar de paz italiano, ya citado, establece esas diferencias con claridad. Establece: "Cumplimiento de un deber. Para los delitos militares, en lugar del art. 51 del Código penal, se aplican las disposiciones de los apartados siguientes: "El cumplimiento de un deber, impuesto por una norma jurídica o por una orden del superior o de otra autoridad competente, excluye la punibilidad. Si un hecho que constituye delito es cometido por orden del superior o de otra autoridad, responde siempre del delito quien ha dado la orden. En el caso previsto por el apartado precedente, responde del hecho también el militar que ha ejecutado la orden, cuando la ejecución de éste constituye *manifiestamente* delito".

Esta es la "obediencia debida" del militar. En cambio, para el funcionario civil, es la que resulta del art. 51 del Código penal (común) italiano (del que, según hemos visto, expresamente se aparta el art. 40 del Código penal militar de tiempo de paz de Italia, y que dispone: "El ejercicio de un derecho o el cumplimiento de un deber impuesto por una norma jurídica o por una orden legítima de la autoridad pública, excluye la punibilidad. Si un hecho que constituye delito es cometido por orden de la autoridad, responde siempre del delito el oficial público que ha dado la orden. Responde del delito también quien ha ejecutado la orden, salvo que, por error de hecho, haya creído obedecer a una orden legítima. No es punible quien cumple una orden legi-

tima, cuando la ley no le consiente ningún examen sobre la legitimidad de la orden”.

El Tribunal Supremo militar italiano, en meditada sentencia de 3-XII-1935, ha declarado que el inferior debe pronta obediencia a la orden del superior en cuanto debe presumir la legitimidad de la orden misma, pero tal deber cesa cuando por la evidente criminalidad de la orden, no pueda subsistir la presunción de legitimidad.

MILAZZO —Nuevo Digesto italiano, Disciplina militare—, comentando ese fallo, expresa que la norma contenida en el II Reglamento de disciplina italiano, según la cual el inferior tiene la obligación de obediencia a los superiores en las cosas del servicio y en todo lo que pertenece a la autoridad a ellos conferida por los reglamentos, nos lleva a la conclusión de que el ordenamiento militar tenga como canon fundamental la obediencia pasiva, ilimitada hasta el punto que el inferior deba incondicionalmente ejecutar hasta la orden de cometer un delito. Ello porque, no obstante, la intensidad de la sujeción y de la disciplina militar, la obediencia a las órdenes del superior encuentra, también en las relaciones militares, un límite cierto e inderogable en la ley Penal.

La ley francesa de fecha 31 de marzo de 1928, enmendando las disposiciones de los arts. 208 y 209 del Código castrense, establece que para que el ultraje al superior pueda considerarse producido en ocasión del servicio, debe dirigirse “contra un acto de autoridad legalmente ejercido”. En el mismo sentido, el decreto francés del 1.º de abril de 1933, art. 7.º

El Código penal militar suizo preceptúa, en el art. 18, bajo la rúbrica “Orden de un superior”: “Si la ejecución de una orden del servicio constituye un crimen o delito, el jefe o el superior que ha dado la orden es punible como autor de la infracción. El subordinado o el inferior es también punible si se ha dado cuenta que ejecutando la orden participaba en la perpetración de un crimen o delito. El juez podrá atenuar la pena o eximir al prevenido de toda pena.

2. Se presenta aquí una de esas situaciones, que no son raras, en que es más claro el resultado (repugna a la conciencia la posibilidad de que una orden grosera e indiscutiblemente “criminal” debiera ser obedecida), que el hallazgo del principio en cuya vir-

tud pueda llegarse jurídicamente a ese resultado. No están descartadas las hipótesis en que un mismo ordenamiento jurídico dado, pareciera colocar a la tentativa de dar con la solución, en un callejón sin salida, como veremos seguidamente; pero atendamos a algunos ejemplos propios de la legislación castrense. Cuatro soldados, a quienes un superior insano o perverso les ordena que se amotinen contra otro, ¿deben obedecer la orden?. Un caso, entre tantos, ha sido contemplado expresamente por el Código de Justicia Militar, art. 751: "Será condenado a muerte o a reclusión, por tiempo indeterminado, el militar encargado de una plaza, puesto o tropa, que contando con los medios de defensa, se adhiere a la capitulación estipulada por otro militar con el enemigo extranjero, aunque dependa de aquél y haya recibido sus órdenes al respecto". Desde luego, en esta hipótesis, la conducta querida por la ley es la desobediencia, no la obediencia, pero no creemos que ese precepto debe ser interpretado en el sentido de que si en el referido caso concreto la ley ha invertido la regla básica de la relación jerárquica, por esa sola previsión haya excluído los demás. La ley ha concretado para tan especial y grave situación una conclusión del principio general. De otra manera, habría que admitir que, verbigracia, un inferior debiera cumplir la orden de "proporcionar al enemigo medios directos de hostilizar a la nación", que es una de las hipótesis asimiladas a la traición (art. 622, inciso 3.º).

Si el militar que tuviere conocimiento de un acto de traición, a tiempo de poderlo evitar, y no tratare de impedirlo o, en caso de imposibilidad, no diera parte inmediatamente, será reprimido como cómplice (art. 624) y, en general, todas las personas sometidas a la jurisdicción militar que por cualquier medio tuvieren conocimiento de la perpetración de un delito sujeto a la jurisdicción de los tribunales militares, deberán denunciarlo al superior de quien dependan, incurriendo en encubrimiento, en caso contrario (art. 187), o se advierte cómo el ordenamiento habría de entretenerse en la peligrosa diversión de imponer que el acto de traición se lleve a cabo (orden obedecida ciegamente), eximiendo tal vez de responsabilidad al que lo ejecuta, pero simultáneamente haciendo obligatoria la denuncia contra quien la impartió. Re-

sulta que el Código, que, dentro de su alcance, se propone no sólo reprimir la traición, sino evitarla, la favorecería.

RODRÍGUEZ DEVESA, en sus estudios sobre el tema —*La obediencia debida en el Derecho penal militar*, y *La subordinación militar en el Derecho comparado*, en REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO MILITAR, núm. 3, pág. 64, y núm. 11, pág. 73, respectivamente—, ha llegado, entre otras, a estas conclusiones: 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.

JIMÉNEZ DE ASÚA, en el tomo VI de su *Tratado de Derecho penal*, ha asentido, con cita expresa, a estas interpretaciones de RODRÍGUEZ DEVESA y mías. Véase, asimismo, el trabajo de PORRES JUAN-SENABRE, en REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO MILITAR, número 12, pág. 131 y la distinción que establece según que el agente que recibe la orden esté o no investido, a su vez, de autoridad.

#### § 4

#### ¿DERECHO EXCLUSIVAMENTE DISCIPLINARIO?

No puede dejar de llamar la atención que, se hable del supuesto carácter draconiano de las penas militares —nos referimos a los ordenamientos represivos normales, no a los atrabiliarios, porque la arbitrariedad puede campear tanto en ese ordenamiento como en cualquier otro— y al mismo tiempo se pretende reducirlo a un puro derecho disciplinario, *confundiendo delito con falta y pena con sanción disciplinaria*; que, por ejemplo, sea de

derecho disciplinario la imposición de la pena de reclusión por tiempo indeterminado (Código de Justicia Militar, art. 534), es algo que no podemos comprender; que se confundan la competencia ejecutiva ejercida por el Presidente de la nación y sus agentes de mando militar (art. 120), con jurisdicción judicial (arts. 108 a 112; 121 y 122), ejercida por los tribunales; y la acción penal, cuyo impulso procesal se inicia por acusación fiscal (arts. 53 y 54), con la acción disciplinaria que pone en juego todo superior, tampoco es fácil de entender.

Se ha dicho que la institución militar constituye un servicio público: el régimen *interno* del organismo con su *función estatal* (véase pág. 22, op. cit.). Sin embargo, ya en el año 1897, ADOLFO POSADA había expresado: "Por supuesto, las funciones *privativas* del Ejército, no son administrativas" (*Tratado de Derecho administrativo*, pág. 61, nota 1. Madrid, V. Suárez). Claro está que hay algunos tratadistas de Derecho administrativo que han esbozado un concepto de tal manera amplio acerca de "administración", que, dentro de él, entra cualquier cosa.

## § 5

### ¿DERECHO PROFESIONAL?

Se ha dicho también, que el Derecho penal militar forma entre los Derechos penales profesionales, el grupo más importante y desarrollado en la sociedad moderna (GERARD); que todo lo que se relaciona con el Ejército es mera supervivencia histórica y que como el duelo, sólo vive como reflejo o como secuencia del pretérito, en virtud de preocupaciones históricas que se van desvaneciendo progresivamente.

Pero recuérdese que la categoría más numerosa de sus sujetos está constituida por los soldados conscriptos y no por los militares de carrera. La vinculación entre los sujetos a que da origen la relación jerárquica es elemento importante, no cabe duda, pero no sólo el Derecho penal militar no crea privilegios para el hombre, sino que tutela la función, aunque ésta la ejerza un soldado raso (Código de Justicia Militar, arts. 670 a 673, etc.); mientras

la pretensión de crear un Derecho penal del médico, del ingeniero, etc., importaría fragmentar indebidamente el Derecho penal común, no ocurre otro tanto con el Derecho penal militar, por las razones ya expuestas; este último no regula la *profesión* del militar, que es sólo uno de los instrumentos con que la nación y el Estado pueden cumplir sus finalidades: lo que regula es la lesión a las finalidades mismas y a los medios de realización que posibilitan su cumplimiento, *sea quien fuere el autor*. Por su contenido especial esa regulación exige ser separada y diferenciada de la que corresponde a los demás bienes o intereses. Así lo han entendido los legisladores de todos los países, salvo excepciones debidas a reacciones u ofuscaciones pasajeras. El Derecho penal común ha sido y seguirá siendo la rama colateral principal, pero ello no significa que pueda válidamente desconocerse la individualidad propia de esta otra disciplina, cuya aglutinación con aquélla sólo produciría confusión, oscuridad y perjuicio para ambas.

Ya decía FRANZ VON LIST, que “no es el orden jurídico el que determina el interés, es la vida; pero la defensa por el Derecho hace del interés vital un interés jurídico”. “La necesidad determina la defensa, y al mismo tiempo que los intereses, varía el número y la naturaleza de los intereses jurídicos” (*Tratado de Derecho penal alemán*, trad. francesa de la 17 edición, págs. 94-95, París, 1911, Giard y Brière).

En la muy rica doctrina penal militar española hallamos que, ya en el año 1891, UGARTE había sentado este principio (a la vez, conclusión), que constituye el verdadero eje alrededor del cual ha de girar todo el ordenamiento represivo militar y la interpretación de sus preceptos: “el delito militar no se circunscribe y limita atendiendo sólo a la persona del culpable, sino que, *prescindiendo de ella*, gira en dos artículos concéntricos: el quebrantamiento de deber militar y la lesión de los fines e intereses de la milicia, *cualquiera sea la cualidad del reo*”.

QUEROL y DURÁN —de cuya obra *Principios de Derecho militar español*, Madrid, 1948, Editorial Naval, pág. 55, extraemos esa cita—, afirma con razón que “el fundamento de la especialidad que da razón de ser al Derecho penal militar, no mira tanto *subjetivamente* al autor de la *infracción* como *objetivamente* a la *materia del delito*, consiste siempre en un daño a la Institución

armada". Por esta razón, el Derecho penal militar no constituye un derecho meramente *profesional*.

El Derecho penal militar es, pues, un Derecho penal *especial*, pero no *excepcional*. Su evolución demuestra que su contenido lejos de reducirlo, lo va transformando no en más especial, sino que los destinatarios de sus normas no son exclusivamente los militares. MILAZZO —*Lineamiento de la reforma de los Códigos penales militares italianos*, traducción de I. Moyano Imaz—, a una objeción formulada en la Comisión senatorial de su país, ha replicado que a la consideración de que el Código integral sólo tendría razón de existir en cuanto todos los delitos comunes (cometidos por militares) estuvieran sometidos al conocimiento de la autoridad judicial militar, cabe contestar que la integridad de una ley debe ser considerada, no en razón de la universalidad de sus normas jurídicas, sino en relación a la totalidad de los intereses que protege. Y en nuestro caso, tales intereses están constituidos por el orden jurídico militar.

Por lo demás, el Derecho penal militar no es transitorio o de emergencia, sino permanente.

## § 6

### DERECHO PENAL MILITAR Y OPINIÓN PÚBLICA. RESPONSABILIDAD DE LA PRENSA

En algunos países, el auge de la criminalidad ha arraigado en el ciudadano el concepto de que la legislación penal común es inadecuada por excesivamente benigna; simultáneamente, por desconocimiento casi total de la legislación castrense, de su finalidad, de su espíritu y, sobre todo, de su real *entidad*, existe un divulgado error: el de creer que es un ordenamiento misterioso cuya principal característica es la imposición automática de penas gravísimas.

Cabe a los órganos de difusión la responsabilidad de colocar las cosas en su verdadero terreno y significado.

# EL DELITO DE FRAUDE (\*)

por Antonio CANTOS GUERRERO

Abogado Fiscal del Tribunal Supremo

Como el fraude es delito de funcionario público contra la Administración, creemos obligado referirnos, bien que sea de paso, a ambos conceptos.

Más que definir el concepto "Administración", que sería ardua labor y que damos por supuesta, queremos delimitar la esfera de gestión donde se puede producir este delito. Aparte de lo legislativo, que aunque actividad del Estado no es propiamente de Administración, hay que descartar todo lo relativo a la Administración de Justicia, que tiene sus delitos peculiares y aún de la acción propiamente de gobierno todo lo que concierne a la actividad política; pues el fraude, como delito económico, se instala en la esfera de las realizaciones concretas que suponen la movilización de los recursos adecuados, propios del Estado, unos, en vía de integración, otros, y algunos pertenecientes a los administrados

En el aspecto subjetivo, la Administración es un conjunto de órganos afectos al cumplimiento de unos objetivos de carácter público.

## CONCEPTO DE FUNCIONARIO PÚBLICO

El Estado, como personalidad jurídica, tiene que valerse de órganos "personas instrumentos" que actúan en su nombre; a estas

---

(\*) El presente artículo es el texto de una conferencia pronunciada por su autor en el Salón de Actos del Consejo Supremo de Justicia Militar el día 8 de mayo de 1964, en el ciclo de conferencias organizado por la Escuela de Estudios Jurídicos del Ejército.

personas se las llama funcionarios. La doctrina más moderna afirma, que el funcionario, cuando actúa, no lo hace en representación del Estado, sino que actúa el Estado mismo, y esta afirmación tiene mucha importancia porque cuando el particular se relaciona con el funcionario, lo hace con el propio Estado, que asume las consecuencias íntegras del acto.

Al lado de los funcionarios públicos propiamente dichos, o sea, de las personas que ponen su actividad de forma permanente al servicio del Estado o de otra entidad pública, mediante una retribución, existen otros muy interesantes para el Derecho penal, que son aquellos que “ocasionalmente ejercen funciones públicas” en forma, a veces, además de eventual, gratuita. Creemos que, a efectos penales, estas personas, mientras ejercen la función, han de ser consideradas como funcionarios. En este caso están: 1.º Los profesionales habilitados por el Estado para el ejercicio continuado de una profesión que los particulares necesitan: abogados, procuradores, médicos, etc. 2.º Los particulares adscritos provisionalmente al ejercicio de una función de interés general: peritos, empleados de organismos sindicales, vocales de empresa, etcétera. Esto nos lleva de la mano a una afirmación que queremos dejar bien sentada, y es la de que no siempre coinciden el concepto administrativo y el concepto penal del funcionario; o sea, que el concepto penal del funcionario no está vinculado al concepto administrativo del mismo. Lo esencial, desde el punto de vista de la responsabilidad penal, es “el ejercicio de una función pública”, entendiéndolo como tal “toda actividad del Estado en orden al cumplimiento de sus fines” sin que importe al respecto la permanencia o transitoriedad del servicio, su trascendencia o insignificancia, ni la forma de retribución. Basta con que exista un título deferido en una de las formas que determina el art. 119 del Código penal común. En cuanto a los militares, el art. 13 del Código de Justicia Militar da una enumeración exhaustiva de ellos.

El art. 119 del Código penal común que figura hoy en la parte general, figuraba en la legislación anterior entre los delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo, que es donde más concreta aplicación tiene y tenemos que poner de relieve que en él no se dice “son funcionarios públicos...”, sino “se re-

putarán funcionarios públicos a efectos penales” todos los que ... previo legal nombramiento, “participen en el ejercicio de funciones públicas”.

El criterio de la desvinculación de los conceptos penal y administrativo, lo marcan de una manera tajante, aplicando el artículo que venimos mencionando, las sentencias del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 1955 y la de 10 de diciembre de 1960; dice la primera: “La calidad de funcionario público, a efectos penales, no se rige por la declaración que, en el ámbito de su competencia, hagan magistraturas distintas de la penal”, y en la segunda: “En el orden penal, lo que se ha de tener en cuenta para la atribución de la condición de funcionario público, ha de ser la naturaleza de la función y la oficialidad del órgano”.

Abundando en esta tendencia se han aplicado penas como funcionarios a personas que administrativamente nunca lo fueron; enumeraremos a manera de muestra: la de 9 de marzo de 1908, que considera como tal al rector de un seminario. La de 7 de agosto de 1909, referente a un cura párroco como administrador de fondos asignados para reparación de una iglesia. La de 25 de enero de 1888, que se refiere a oficiales de una escribanía. La de 17 de agosto de 1910, condena como funcionarios a unos médicos titulares y así, a notarios la de 28 de diciembre de 1932; empleados de organizaciones sindicales, 20 de diciembre de 1955; administradores de lotería, 19 de noviembre de 1954; empleados de la R. E. N. F. E., y las numerosas de última hora referentes a empleados del I. E. M. E., entidad autónoma dependiente del Ministerio de Comercio.

Pero hay más, y es que el concepto administrativo cada vez se va plegando más al concepto penal. La ley de Régimen jurídico de las entidades autónomas de 26 de diciembre de 1958, dice en su preámbulo: “se sienta —en esta ley— el claro e importante principio de que se trata de funcionarios públicos (se refiere a los empleados de dichas entidades), por lo que al mismo tiempo que se da de ellos una definición exacta, se declara que prestan sus servicios en régimen de Derecho administrativo, *declaración necesaria*, de una parte, para evitar disparidad de trato de unos y otros organismos, como ocurre en la actualidad, y de otra, porque no otra calificación que la de funcionario merecen

quienes se consagran de lleno con los requisitos que la ley determina, a servir intereses públicos en los organismos autónomos, instrumentos personificados del Estado”.

CONCEPTO DE LA ACCIÓN FINALISTA. REPROCHABILIDAD  
Y ANTIJURIDICIDAD

Antes de entrar en el estudio concreto del delito de “fraude”, queremos detenernos en unas consideraciones generales que han de informar nuestro punto de vista.

El acto humano llamado a ser juzgado por el Derecho penal, es siempre finalista. El ser humano, en nuestro caso el funcionario público, está capacitado para prever las consecuencias de su actuar, estando en su mano dirigir el devenir causal a la consecución de objetivos anticipados por su inteligencia. Este “actuar” puede manifestarse de dos formas: o de forma activa, configurando los factores causales a su alcance; o de forma pasiva, dejando transcurrir las fuerzas naturales hacia un resultado que, con su intervención, pudo evitar. Cuando la finalidad pretendida es antisocial, o sea, cuando al actuar en razón de ella se violan los principios “ético-sociales” elementales (verdad, lealtad, probidad, etcétera) se incurre en un delito indudablemente descrito en la doctrina y por regla general también recogido en los tipos seleccionados en cada legislación positiva.

MEZGER admitió que en determinados delitos los factores subjetivos eran indispensables para configurar el tipo, el “ánimo de lucro”, por ejemplo, en los delitos contra la propiedad.

Creemos con WELSSEL, que es absolutamente imposible construir un “tipo” penal con factores meramente objetivos, como imposible es construir la “culpabilidad” a base de factores exclusivamente subjetivos, y es así porque en el hecho enjuiciable ambos se confunden; o el hecho es provocado, dirigido o querido en sus consecuencias por el agente o en caso contrario es meramente causal y como tal indiferente al Derecho penal. Ahora bien: la “finalidad pretendida”, por este hecho pletórico de factores objetivos y subjetivos, será la base para el juicio objetivo de reprochabilidad, juicio valorativo de su contenido antisocial.

Otro concepto que deseamos aclarar es el de la "antijuridicidad"; por regla general empujamos el problema al tratarlo en relación con la norma positiva. Un hecho es antijurídico cuando contradice el orden jurídico; pero el orden jurídico trascendental, el orden jurídico "válido", como dice WELSEL, como transcrito de aquel a que se refería SANTO TOMÁS, "promulgado en el hombre por medio de su inteligencia racional".

Creemos que estos dos puntos que venimos rápidamente de tratar nos ayudarán a resolver dos problemas de la dogmática de fraude: uno, el de *la reprochabilidad*, no obstante la normal apariencia objetiva que a veces presenta, reproche que nace de la "finalidad antisocial" pretendida o lograda del propio lucro, con conciencia del perjuicio para el Estado o con indiferencia ante él; otro problema que resuelve es el de la pretendida exclusividad de la falta administrativa, como si en el orden "jurídico válido" no estuviera incluida la obligación de *fidelidad* al Estado a quien se sirve. por encima de toda consideración de orden material, de si existió perjuicio o dejó de existir.

## HISTORIA

A través de la Historia, el delito de fraude es de contextura reciente.

En Roma se verán mezclados los delitos de los funcionarios y aquéllos cometidos contra ellos; pero tomaron cuerpo como figuras principales: la prevaricación, el peculado y la concusión. La pena fijada a la prevaricación llegó, en ocasiones, a ser la de muerte, el concepto se amplió más tarde a la corrupción por precio. En el peculado, actual malversación, se incluía el sacrilegio, cuando lo sustraído era cosa sagrada, y el "crimen de residuo" o cambio en el destino de los bienes públicos. La "concusión" aludía a la "extorsión" de dinero a los particulares por el funcionario valiéndose de amenazas. En el camino hacia la perfección de los tipos penales perseguibles, se esbozó el fraude en aquellas figuras que nacían del hecho de interesarse el funcionario en negocios relacionados con su cometido. Se prohibió, por ejemplo, a los decuriones ocuparse de la recaudación de impuestos, y

a los funcionarios de las provincias comprar y administrar bienes dentro de ellas.

En los códigos extranjeros, sobre todo en los de inspiración germánica, en general domina el principio de la no especificación sino de la inclusión de una agravante, la de ser funcionario público, al delito definido de "infidelidad", tipo que no existe por lo general en las de origen latino ni en la nuestra.

En el Código italiano se comprenden estos delitos bajo la rúbrica de "Abuso de funciones en casos no previstos especialmente en la ley".

CARRARA hace una sutil distinción dentro del abuso de autoridad. La palabra abuso de autoridad —dice— tiene dos sentidos; uno, ontológico, y otro, jurídico. En sentido ontológico se abusa siempre que se emplea el cargo público en un sentido diverso del de su destino natural. En sentido jurídico se abusa del cargo si se utiliza con fines ilícitos. Esta distinción tiene importancia en cuanto a la exención por obediencia debida. Cuando se trata de un abuso de sentido jurídico, el inferior queda eximido; pues no ha de reclamarse a la jerarquía la razón de su proceder. En cambio, no queda exento de responsabilidad cuando el superior actúa fuera de la esfera de su competencia, aunque lo haga prevaliéndose del cargo.

El elemento subjetivo de injusto en el abuso de autoridad es "la infidelidad", hasta el punto que —continúa diciendo el autor citado— cuando no es "la codicia", sino el odio o la venganza lo que impulsa, se podrán aplicar otros tipos penales, pero *no este* del que nos venimos ocupando.

Desde los albores de nuestra Codificación están instalados los delitos de fraude en nuestros Códigos penales.

En el Código de 1822 estaban dedicados al fraude dos capítulos, el V y el XII, del título VI. El primero se encabezaba con el rótulo "De los funcionarios públicos que ejercen negociaciones o contraen obligaciones incompatibles con sus destinos", y el segundo "De los delitos de los asentistas, proveedores y empleados públicos que suministran, venden, compran y administran algunas cosas por cuenta del Gobierno"; como se ve por el enunciado, en el segundo capítulo se mezclaban dos delitos completamente dis-

tintos: uno, el de los particulares, y otro, el de los funcionarios.

En los Códigos del 70 y del 32 se instauró, caso de forma inalterable, la fórmula del vigente.

### EL FRAUDE EN EL CÓDIGO PENAL

El Código penal español incluye el fraude en el capítulo que lleva por divisa: "Fraudes y exacciones ilegales", en el cual se comprende, además de los enumerados, el de "Estafa de los funcionarios". GROIZARD critica la heterogeneidad del capítulo y la duplicidad de figuras delictivas que se consignan en él, en relación con otros tipos delictivos definidos en el Código, pues según él, en el art. 400 se define un cohecho y en el 401 una "negociación prohibida al funcionario". QUINTANO dice que los delitos comprendidos en este capítulo constituyen grados imperfectos de ejecución de figuras delictivas comprendidos en otros del Código. RODRÍGUEZ MUÑOZ cree que aunque la sistemática legal no es irreprochable, es indudable que, entre todos los delitos comprendidos en este capítulo, existen unas notas comunes que explican su agrupación; en todos se dan la "infidelidad" del funcionario, y en todos se persigue más que una lesión efectiva un peligro de lesión y todos tienen como denominador común el abuso de autoridad.

El más leve de los delitos a los que el Código da el nombre de fraude es el comprendido en el art. 401, que alude "al funcionario público que directa o indirectamente se interese en cualquier clase de contrato u operación en que deba de intervenir por razón de su cargo". En idénticos términos —por ello los estudiaremos en paralelo— se expresa el párrafo tercero del art. 403 del Código de Justicia Militar, único de los dedicados al fraude militar, como después veremos, que doctrinalmente responde al título. El segundo párrafo del art. 401 se refiere a funcionarios ocasionales, "peritos, árbitros, contadores-partidores, tutores o albaceas", que momentáneamente y sin título oficial desempeñan funciones públicas.

Podemos decir que son requisitos típicos de este delito: 1.º Que el sujeto activo sea funcionario público o militar en el sentido del art. 119 del Código penal común o del 13 del de Justicia

Militar. 2.º Que el funcionario o militar tenga que intervenir por razón de su cargo en el negocio jurídico determinado. Según la sentencia de 13 de diciembre de 1963 no es preciso que la intervención tenga que ser personal, basta que tenga que intervenir el organismo en que presta sus servicios; y 3.º Que *se interese* directa o indirectamente en el negocio jurídico cuya gestión esté encomendada al organismo en que sirve.

Como vemos, para nada se habla de perjuicio irrogado, ni siquiera intentado. Se trata de un delito de simple actividad. No se persigue un daño inmediato; se definen conductas que siendo normales y correctas para el particular, están vedadas para el funcionario, porque lo colocan en postura de perder su imparcialidad. CARRARA dice: "El solo hecho de colocarse en postura de poder perjudicar los intereses confiados, ya es por sí sólo constitutivo de delito". En la sentencia a que anteriormente aludimos, se dice con frase feliz, que lo que se persigue en el delito definido en el art. 401 es el "ilícito tráfico de influencia".

No obstante ser irrelevante el perjuicio material, no hemos de perder de vista que el fraude que venimos de describir es un delito económico y que, en definitiva, el bien jurídico protegido es el patrimonio del Estado genéricamente considerado, apartando al funcionario o militar de todo interés particular en la gestión confiada para que pueda proceder con plena objetividad.

En el tipo de fraude definido en el art. 400, la conducta del funcionario contraria a deber se cumple, bien concertándose con los interesados o especuladores, o bien usando de cualquier otro artificio dirigido a producir defraudación.

En este artículo se sancionan conductas reprobables del funcionario por la finalidad pretendida que es el propio beneficio, con indiferencia ante el perjuicio que tal conducta pueda acarrear a los intereses confiados. Nos interesa subrayar que no es indispensable que el perjuicio se produzca de una manera efectiva, pues este delito se consuma por el mero "concierto", abstracción hecha de las consecuencias; la palabra defraudar, en este caso, no es sinónima de perjudicar, sino que está empleada en el sentido de violar la confianza depositada.

Como caso de coincidencia del fraude con la ausencia de perjuicio, se suele poner el caso de que la gestión en "concierto"

coincida con el mejor logro. Si meditamos serenamente sobre el caso, veremos que cuando el negocio jurídico se consuma, al menos existe el perjuicio relativo, pues el logro pudo ser mejor aún beneficiándose el Estado de la participación que se detrajo para el funcionario. En nuestro sentir, cuando el negocio jurídico se consuma, se da la deslealtad del funcionario y el perjuicio patrimonial; lo que pasa es que el fraude se consuma por el "mero concierto" sin necesidad de que el negocio jurídico subsiguiente se lleve a efecto, y entonces, sí se da la figura del fraude sin perjuicio patrimonial efectivo.

Un problema interesante relacionado con este delito es el de la responsabilidad del tercero, no funcionario concurrente y aún beneficiario. CARRARA opta por la incriminación del particular en el delito económico del funcionario, pero excepciona el caso del fraude.

En primer lugar a CARRARA no le ata el argumento tan repetido, de la indivisibilidad del título; él no ve imposibilidad legal de que un solo acto, el privar de la vida a un ser humano, por ejemplo, sea asesinato para el que premeditó o se prevaleció, y homicidio para el que intervino casualmente. Más respeto le merece el argumento que funda la unidad de delito en el hecho de que "la cualidad personal del autor principal haya servido de medio al delito con pleno conocimiento y adhesión del partícipe", por eso no duda que el partícipe con el siervo ladrón, deba de incriminarse en el "famulato". Esta misma opinión mantuvimos hace unos meses en una conferencia pronunciada en el Instituto de Estudios Jurídicos en cuanto a la intervención del particular en la malversación. Otro es el caso del fraude, en el cual se da el supuesto de un hecho que es legítimo para todos e ilegítimo para el funcionario. La técnica a aplicar, según CARRARA, es totalmente distinta de la que venimos de exponer para los otros delitos económicos. En "estos casos —y son palabras suyas—, toda la objetividad jurídica del delito, reside en la violación de un deber especial que el oficio impone y, por tanto, se trata siempre de violaciones, dentro de una relación meramente personal, entre el empleado y el Estado". Desde este punto de vista, repugna la incriminación del particular y debe estimarse el delito como de "propia mano", y no es que el particular cometa otra clase de

delito al participar de los beneficios del fraude, sino que no delinque.

Dentro de nuestro sistema penal, esto lo vemos con claridad meridiana en el fraude menor del art. 401; nadie acusaría a los miembros de una sociedad por admitir como socio o como empleado a un funcionario de organismo del que dependa. Tenemos que confesar que no se ve tan claro en el del art. 400 y son muchos los que sostienen la opinión contraria. En los hechos tipificados en este artículo tenemos que dividir la finalidad pretendida: el funcionario realiza el hecho impulsado por una finalidad de lucro ilícito; el particular persigue un lucro lícito, parte del cual sacrifica, otorgando beneficios al funcionario para obtener la concesión. Lo que confunde es que, con estos hechos, suele ir intercalado un cohecho; difícil distinción que confundió a GROIZARD hasta el extremo de decir que en el art. 400 se describía un delito de cohecho.

Nosotros creemos que cuando existe la dávida se dará la figura del cohecho que eliminará al fraude e inculpará al particular en un cohecho activo; pero cuando el ánimo del funcionario se incline en favor de una operación determinada por un concierto de voluntades previo o por consideraciones interesadas distintas de la dávida, entonces, al no existir cohecho, surgirá la figura del fraude que sancionará sólo la violación del deber de *fidelidad específica* del funcionario, fidelidad a la que no está obligado el particular, que si se menciona en el enunciado del artículo, es a efectos meramente descriptivos del tipo. Esta es la tendencia seguida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, según tendremos en seguida ocasión de ver.

Otro problema para delimitar el fraude es el del ámbito de las disposiciones administrativas sobre incompatibilidades.

CARNELUTTI da de mano maestra un toque a esta cuestión aclarándola, creemos que de forma definitiva; dice, haciendo la distinción entre el delito común o falta administrativa: "El delito administrativo ha de limitarse a lo que inmediatamente afecte al cumplimiento del mandato... y no ha de extenderse a aquello que afecte a la "actividad administrativa" que cuida el cumplimiento del mandato". Si transcribimos esta afirmación a un ejemplo diremos que una cosa es el "delito de contrabando", incumplien-

to del mandato que cometerá el particular al no pagar impuestos de fronteras y otra cosa la infidelidad, delito común, del funcionario de aduana que por móvil interesado lo fomente o lo consienta.

Existe una orden, en teoría vigente, la de 29 de marzo de 1947 (conjunta de los departamentos de Asuntos Exteriores e Industria y Comercio) que declara incompatible el ejercicio de la función oficial de sus empleados, con el ejercicio de actividades económicas o profesionales de cualquier carácter, sea a título gratuito o retribuido, trátase de funciones ejecutivas o simplemente asesoras, ya sean ejecutadas directamente o por representación, y fija unas sanciones.

El problema se podría plantear con mayor justeza en relación con el art. 404 "Negociaciones prohibidas a los funcionarios"; pero ni con este artículo, ni con los de fraude hay caso. En primer lugar no habría nunca conflicto de leyes entre disposiciones de tan distinto rango; en segundo lugar, las sanciones son perfectamente compatibles, y en tercer lugar, y sobre todo, lo que interesa es si el hecho concreto cumple los requisitos típicos del delito; pues siguiendo a CARNELUTTI, diremos que una cosa es el incumplimiento del mandato (aceptar un cargo incompatible) y otra cosa distinta, tomar interés y perder la imparcialidad en un caso concreto en relación con la actividad administrativa confiada. Cuando este supuesto se produzca, entonces se cubrirán las exigencias del tipo.

#### EL FRAUDE DEL ART. 400 DEL CÓDIGO PENAL ANTE LA JURISDICCIÓN MILITAR

El antiguo Código penal militar definía en su art. 214 la figura delictiva del 401 del penal común y en el 213 se refería "al militar que interviniendo por razón de su cargo en alguna comisión de suministros, contratas, ajustes o liquidaciones de efectos o haberes pertenecientes al Ejército, se concertase con los interesados o especuladores o usare de cualquier otro artificio para defraudar al Estado". El Código penal de la Marina de Guerra en su art. 290 contenía un precepto idéntico y ambos eran transcripción casi literal del art. 400 del penal común. Al desaparecer

este precepto del nuevo Código de Justicia Militar, algún autor se pregunta si el "concierto" de que hablaban dichos artículos ha de estimarse comprendido en el "interés" de que habla el párrafo 3.º del 403, o, por el contrario, ha de pensarse recurriendo como supletorio, en virtud de lo dispuesto en el párrafo 2.º del 257 al art. 400 del penal común. Creemos que hay que recurrir al Código penal por no estar previsto; y el asunto es de verdadera trascendencia, pues de aplicarse el penal común había de ser en las condiciones de agravación que fija el art. 194 del Código de Justicia Militar, o sea, en su grado máximo o en el mínimo o medio de la inmediata superior, lo que no ocurrirá de aplicarse el Código militar. Ciertamente la redacción del art. 194 se presta a dudas sobre si al mencionar el fraude en su apartado 4.º comprende el delito definido en el núm. 3.º del 403. Creemos que no, que sólo se refiere a los calificados por el penal común; pues no tendría sentido fijar una pena en un artículo y agravarla en otro para todos los casos.

#### JURISPRUDENCIA

Existen escasísimas concreciones jurisprudenciales del delito de fraude; decir que los funcionarios españoles durante siglo y medio se han abstenido de abusar de su poder, es decir algo que para conceptuarlo de ingenuo no es preciso ser audaz. La explicación de haberse planteado la cuestión pocas veces ante los Tribunales, puede estar de una parte en un "mal entendido", espíritu de cuerpo que ampara a los infractores, y de otra parte, una gran tolerancia gubernamental que prefiere el silencio al escándalo en estos casos límites en los que sólo aquilatando la doctrina cabe hablar de delitos. El camino a seguir por los administrados es arduo cuando se trata de obtener justicia contra los administradores. En el terreno de la persecución oficial, rara vez se cuenta con la colaboración del organismo a que pertenece el funcionario, rara vez se encuentra un perseguidor tan poco contemporizador que se enfrente contra el ambiente de indolencia que le rodea, y si se encuentra, es posible que tropiece con dificultades para llegar a todas las metas. Por eso existe tan poca

jurisprudencia sobre estos casos; pero entre las sentencias de última mano encontramos las siguientes, que *llenan indudables vacíos de incertidumbre*: la sentencia de 1.º de febrero de 1958, bajo la ponencia del magistrado de la Sala 2.ª, hoy jubilado, don Francisco de la Rosa, lleva al fraude del art. 400 al jefe de almacén del Servicio Nacional del Trigo, que compra trigo del que llevan los agricultores al Servicio, pagándolo de su dinero al precio oficial, pretextando que no existen impresos de negociables y luego lo vende por su cuenta. Notemos que el perjuicio del Estado es mínimo, pues tratándose de un servicio público, el Estado percibe una pequeña diferencia entre el precio a que compra y aquél a que vende, que es la única que se frustra en este caso.

Han sido varias las sentencias dictadas por fraude por la Sala 2.ª del Tribunal Supremo en el caso de determinadas irregularidades cometidas por funcionarios del Ministerio de Comercio, en relación a licencias de importación; creemos ejemplar a este respecto la de 19 de noviembre de 1963. Se trata de una licencia de importación obtenida al amparo de una declaración (no importa si falsa, factor que sirve sólo para calificar el delito concurrente) de valores extranjeros hecha por la hija de un alto empleado del pertinente negociado del I. E. M. E. Esa licencia se tramita sin cumplir el condicionado del previo pago del impuesto de retorno, gracias a la intervención del padre de la beneficiada, que es condenado por fraude del art. 400. A la hija, beneficiaria al fin, se la exime de toda responsabilidad.

Idéntica es la tesis de hecho de las sentencias de 25 de marzo, 5 de octubre, 24 y 26 de diciembre de 1963, en las que la Sala de instancia condena por fraude, y la de casación no desmiente la tesis de derecho, si bien estima prescrito el delito.

En la de 18 de mayo de 1963 se trata el caso de un funcionario de la misma entidad autónoma, que aplica a la moneda entregada por un pariente un cambio más favorable del que realmente le corresponde.

Pero no queremos terminar este examen de jurisprudencia sin hacer una referencia a la sentencia de 13 de diciembre de 1963, *aún está fresca su tinta*, donde el catedrático de Derecho penal y magistrado del Tribunal Supremo Sr. QUINTANO RIPOLLÉS, establece

de mano maestra los linderos del fraude. Se trata, en lo que a este tema interesa, de un funcionario del I. E. M. E., que es abogado y que acepta un cargo de asesor de una compañía interesada en importaciones. La Sala de instancia lo condenó por fraude del artículo 401 y la Sala de casación confirmó el criterio a través de un Considerando del que son las siguientes palabras: "lo que sí significó para la Sala, es que aquel cargo privado, retribuido por los porcentajes de comisión en las importaciones, no obedecía a una actividad profesional concreta, sino a un "ilícito tráfico de influencia" que es en lo que radica la antijuridicidad del delito de fraude". Este concepto, tan magníficamente expresado, nos recuerda la *vuidicta fumis* del Derecho romano, aunque aquí no es "humo" precisamente lo que se cotiza.

#### EL FRAUDE EN EL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR

Tres artículos dedica al fraude el nuevo Código de Justicia Militar, comprendidos en el primer capítulo del título que lleva por rótulo "Delitos contra los intereses del Ejército".

Los medios materiales con que cuenta el Ejército son objeto de una especial protección por el Derecho penal militar y quizás a esta preocupación obedezca el dedicar un capítulo especial y bajo la rúbrica de "delitos de fraude", a hechos que en la legislación anterior aparecían dispersos y que, de no agruparse en ese capítulo, serían penados, de todas formas, por aplicación de otros tipos definidos en el propio Código o en el penal común que es supletorio.

En efecto, si descartamos el núm. 3.º del art. 403, verdadera figura del fraude, doctrinalmente considerado de la que ya nos hemos ocupado, en los otros párrafos de este artículo se concretan estafas, falsedades, daños, hurtos, traiciones, delitos contra la salud pública, etc., a los que se les da el nombre convencional de fraude. No censuramos esta técnica; sin duda el legislador quiso destacar en este capítulo hechos *peculiares* que desde los primeros esbozos legislativos preocuparon al legislador y se plazmaron en pragmáticas, cuerpos de leyes y ordenanzas, tanto para los Ejércitos de Tierra como para los de Mar. Por otra parte

venimos de decir que la esencia del fraude radica en la "infidelidad", y la realidad es que en el art. 403 a través de todos sus párrafos, y en el 404, resalta la infidelidad del militar como elemento subjetivo de injusto y aún en el 405 se trata de personas que, aunque sea momentáneamente, están ligadas al Ejército por compromisos específicos, como son los suministradores de provisiones de boca y guerra.

También preocupó al legislador, y así lo dice en la exposición de motivos, la idea de que no queden sin sanción hechos que perturban grandemente los intereses del Ejército y que, por presentar contornos lindantes con la esfera civil, pudieran parecer atípicos; por eso los agrupó en este capítulo en forma detallada, con la idea, además, de que puedan ser más severamente castigados. Esta consigna de severidad no siempre se cumple. Desaparecida del nuevo Código la pena de presidio, que llevaba aneja la separación del servicio, y no incluyéndose el fraude en la enumeración de delitos del art. 221 que son los de robo, hurto, estafa, apropiación indebida y malversación, los cuales llevan consigo dicha separación, al condenarse con pena de prisión al fraude del art. 403, no lleva ya forzosamente aneja dicha accesoria, que sólo será aplicable cuando la prisión exceda de *tres años*, según el art. 219.

Afortunadamente se suprimió en la reforma de 21 de abril de 1949 la apostilla del art. 403, donde al fijar la pena a los fraudes de dicho artículo se decía: "pena de prisión, a no ser que el hecho constituya delito más grave", término comparativo que tantas dudas suscitó. A cambio de esta supresión se estableció la pena alternativa de prisión o separación y se adicionó un párrafo: "cuando los hechos a que se refiere este artículo constituyan también delito castigado en el Código penal con pena más grave que la de prisión, podrá el Tribunal imponer la inmediatamente superior a ésta". Al conjuro de este último párrafo, hay que recurrir de nuevo a la interpretación. En el Código penal común son castigadas con reclusión como delitos que puedan identificarse con el fraude, la malversación del art. 394, párrafo 4.º, y la adulteración de sustancias alimenticias cuando a consecuencia de ello se ocasione muerte, del art. 348; lo curioso es que se frustré una vez más el deseo del legislador de extremar la severidad. La

pena superior en el Código de Justicia Militar se obtiene, según el art. 239, sumando al máximo la mitad de la duración de la pena. Como la impuesta al fraude es la de prisión, que en lo militar es de seis meses y un día a doce años, la pena superior que se autoriza a imponer, en el supuesto de que tratamos, tendrá como límite superior dieciocho años, inferior a veinte años, que es el límite superior de la *reclusión* en el penal común.

En cuanto a las personas que puedan intervenir en estos delitos, creemos que los enumerados en los tres primeros párrafos del art. 403 sólo pueden ser cometidos por militares, ya que sólo ellos pueden reclamar haberes para plazas supuestas, utilizar para necesidades particulares elementos de carácter oficial o interesarse en contratos u operaciones en que deban de intervenir por razón de su cargo, sin que la responsabilidad pueda alcanzar, según la tesis que venimos manteniendo, al particular que contrata o se beneficia. En las demás *figuras* de este artículo y del resto del capítulo, que nada tienen que ver con el fraude como delito tipo, pues se refieren a hurtos y robos, pueden intervenir, casi es obligada la intervención de personas no militares. En el último párrafo del art. 403 se consigna una disposición de excepción, en lo que se refiere a los párrafos de dicho artículo en los que es posible la incriminación de paisanos. Esta disposición es una derogación expresa de los arts. 196, 198 y 199, donde se definen los conceptos de autor, cómplice y encubridor. Según dicho párrafo en el caso de fraude "se considerarán coautores" tanto los que primeramente toman parte en el apoderamiento o distracción, como los que después adquieran o se aprovechen o negocien con las cosas defraudadas; con lo cual, se elevan a la categoría de autores a los que por definición serían sólo cómplices o encubridores. La exposición de motivos razona la pertinencia de este apartado, en el hecho de que son esas terceras personas que adquieren y se aprovechan de lo sustraído, de una parte, las que más se benefician, y de otra, los que actúan como elementos determinantes ante los autores principales, dándoles la seguridad de colocar lo sustraído. Algo similar ha impulsado en la legislación penal común a crear y castigar con severas penas al encubrimiento autónomo de los arts. 546 bis y siguientes, innovación que no ha sido recogida en el militar.

Al ocuparnos, en particular, de cada una de las modalidades del fraude militar, dejaremos de tratar el párrafo 3.º del art. 403, al que ya nos hemos referido al estudiar su hermano gemelo, el artículo 401 del Código penal común.

En el párrafo 1.º alude a la “reclamación de haberes para plazas supuestas en beneficio propio o de un tercero”. Este precepto es de remota raigambre en nuestro sistema penal militar. Ya en el Fuero de Teruel, año 1176 se aludía a los luego llamados “Santelmos” que acudían a las revistas de los Tercios de Flandes para presentar mayores efectivos. En las crónicas de MARTÍNEZ DE LA VEGA se habla de que muchos de los vasallos del Rey D. Juan II y aún Grandes de Castilla, alquilaban hombres para acudir al alarde. SALA, cuenta que el duque de Osuna, virrey de Nápoles, en una revista encontró más de seiscientos alquilados que no eran del Ejército. Este hecho singular lo pone de manifiesto en su discurso militar el marqués de Aitona, Capitán General de Cataluña en 1653. Los comentaristas de la época observan que el hecho se generalizaba y aún se toleraba, lo cual era debido a la pequeñez de las retribuciones y al retraso con que se pagaban. No obstante, la legislación siguió implacable. Las ordenanzas de revista de comisario de 1748 y del 68, transcripción de los antiguos pases bajo lanzas, impusieron severos castigos a los que respondían a nombre ajeno y a los cabos, Sargentos y Oficiales de las compañías que lo permitieran, así como consignaban premios a los *denunciantes*: detallando el concepto de “plaza supuesta”.

Una notable novedad ofrece la redacción de este artículo, en relación con la legislación anterior, es la configuración del tipo a base de la exigencia de que los haberes se reclamen “a sabiendas” y “en beneficio propio o de un tercero”. En cuanto a lo primero, al incrustar en el tipo lo que MEZGER llama “el elemento subjetivo de injusto” descarta la posibilidad de cometerlo en forma culposa, al igual que pasa en el delito de hurto ante la exigencia del “ánimo de lucro”.

En cuanto a la segunda exigencia, el hecho pierde tipicidad cuando el falseamiento de la verdad no se haga en beneficio propio ni de tercero, sino en beneficio de la unidad. Es posible que pesara en el ánimo de los legisladores, cuando consignaron esta limitación, alguna consideración similar a aquellas que

en la antigüedad paliaban el hecho a la vista de los historiadores; insuficiencias de consignaciones para manutención de la tropa, que hacían, para mejorar el rancho, que figuraran, por ejemplo, como presentes, los que en uso de permiso estaban rebajados.

El *delito* se consuma por el hecho de cursar la reclamación indebida, sin necesidad de haber llegado a percibir los haberes. He aquí una característica coincidente con lo que doctrinalmente se denomina fraude. La de ser delito de peligro, de pura actividad, donde lo que fundamentalmente se pena es la "infidelidad" siendo irrelevante que el perjuicio se produzca o no. Relacionando este delito con el de falsedad, encontramos la sentencia de 27 de julio de 1897 de este Alto Tribunal que dice que, cuando el delito que venimos estudiando se consuma, no es posible hablar de concurso de delitos con la falsedad, pues según dicha sentencia al tener que ser siempre las reclamaciones por escrito, viene a ser dicha falsedad elemento configurador del tipo. Nos parece que esta interpretación está en contradicción con lo dispuesto en el art. 238 que dispone que cuando un solo hecho constituye dos o más delitos de los comprendidos en este Código o cuando uno de ellos sea medio para cometer el otro, se impondrá la pena asignada al más grave.

La doctrina sentada en dicha sentencia conduce, además, a la incongruencia de que la falsedad, delito más grave, recabe su independencia en caso de absolución del fraude por no haber sido efectuado en beneficio propio o de un tercero. Nos parece más justo que en todo caso se castigue la falsedad como delito conjunto.

De más fácil solución es el supuesto concurso con la "malversación". El fraude se consuma, según dijimos, con la mera reclamación; pero cuando se perciben los haberes, aparte de la falsedad, ¿surgirá un tercer delito, el de malversación, en la cuantía del perjuicio irrogado al Estado? RODRÍGUEZ DE VESA, opina que así es; pero que este tercer delito ha de quedar impune. Nosotros creemos que no existe tercer delito, sino que el perjuicio ha de ir a responsabilidad civil, como ocurre en todos los demás delitos: daños, desórdenes públicos, apropiaciones indebidas, etc. Sería absurdo que cuando el autor de ellos fuera funcionario o militar, la lesión del Estado la lleváramos a un con-

curso con la malversación, delito que tiene sus peculiares exigencias típicas.

En el párrafo 2.º del art. 403 se castiga “al militar que utilice para necesidades particulares elementos de carácter oficial, siempre que, con dicho motivo, *se originen gastos al Estado*”.

En este párrafo, sin tradición en la legislación castrense, se describe un verdadero “hurto de uso” similar a aquel que se introduce en la legislación común con la ley del Automóvil de 9 de mayo de 1950. La razón de ser de su introducción fué, sin duda, la abundancia de medios mecanizados en el Ejército. Obsérvese que como exigencia típica se consigna “que origine gastos”, no habla de perjuicios. En el uso indebido de un automóvil del Ejército, por ejemplo, contará el gasto de combustible, no el desgaste de material, que es perjuicio. Si sólo existe lo segundo, se estará ante la falta del art. 437, núm. 11. La cuantía del gasto no se especifica a efectos de penalidad, lo que hace que la pena pueda ser desproporcionada ante el caso de un gasto mínimo irrogado.

El antecedente de los números 4.º y 5.º del art. 403 que se refiere a la apropiación y enajenación de material de guerra recibido para uso en servicio o perteneciente a organismos militares el primero y a prendas, efectos de equipo y demás útiles el segundo, está en las Ordenanzas de 1768, y el más remoto, en el Derecho romano, donde la venta de armas se castigaba con pena capital, del que la tomó nuestro Fuero Juzgo y de forma especial se refieren a estos casos, las Reales ordenanzas de 1777 y los Reglamentos de 1855 y 1856. En la exposición de motivos se justifica la dureza de la pena necesaria, en especial, cuando se trata de armamento por la gravedad intrínseca que implica la apropiación y enajenación de tales objetos... y la posible ulterior aplicación de lo defraudado.

Las diferencias entre los dos números que comentamos, son: 1.º El número 4.º se refiere a armas, explosivos y material efectivo de guerra, y el 5.º a prendas, efectos de equipo, víveres, etcétera..., o sea a material que no merezca propiamente el calificativo de armamento. 2.º Que cuando lo sustraído no es armamento, para integrarse en el párrafo 5.º, ha de pertenecer a la unidad en que sirva el que lo sustrae; y 3.º Que tratándose de armamento no existe el tope mínimo de cuantía y sí en el

en el segundo caso, donde lo sustraído ha de exceder en valor de 50 pesetas.

La exposición de motivos dice, que aunque pudiera parecer corto este límite cuantitativo, hay que tener en cuenta el respeto que ha de presidir la organización de las unidades del Ejército en todos sus aspectos. El razonamiento nos parece perfecto, pero creemos que no debió de pararse en tan reducido límite, sino que debió suprimirse igualmente que no existe límite inferior cuando de armamento se trata. Con el límite fijado existen aún dos gradaciones hacia abajo, la falta grave del art. 439 y la falta leve del artículo 443, separadas por cuantías de 25 pesetas.

En estos párrafos se ve de una forma singularmente clara lo que empezamos por decir, que en estos artículos se mezclan delitos que tipificados están en el Código penal común: hurtos, apropiaciones indebidas, malversaciones, etc..., pero que al estar aquí descritos no hay que calificarlos por aquél y menos con la consecuencia agravatoria del art. 194.

Los preceptos que comentamos, sobre todo el núm. 5.º, ha reducido, en lo militar, la posible aplicación de los hurtos y de las estafas a *aquellas* sustracciones o apoderamientos de efectos de propiedad particular, o cuando sean cometidos sólo por paisanos, o cuando lo sustraído no pertenezca al cuerpo en que sirve el que lo sustrae. En este último caso ha tenido que fallar en diferentes ocasiones la Sala de justicia de este Tribunal para aclarar el concepto de "pertenecer al cuerpo, unidad o dependencia en que el inculpado preste sus servicios" y de otra parte, y con disyuntiva, que se le hubiese asignado para el servicio.

Antes de la reforma de 1949 que incluyó definitivamente los víveres, cabía la duda de si éstos estaban excluidos. Lo que creemos que indudablemente no están incluidos son los caudales; pues sólo recurriendo a una interpretación extensiva, que no es posible en lo penal, podrían incluirse. La sustracción de caudales hay que llevarla siempre a la malversación, con la agravación inherente, a que repetidas veces nos hemos referido, del art. 194.

Los arts. 404 y 405 son relativos a ausencias o deficiencias en suministros. La diferencia entre uno y otro artículo radica en que en el primero se castiga al militar que tiene a su cargo

gestionar los suministros, mientras que en el segundo se hace referencia al encargado de facilitar tales suministros.

Dos son los supuestos a que se refieren tanto el art. 404 como el 405, uno el de dejar de cumplir el cometido y otro el de cumplirlo de forma defectuosa. En ambos igualmente, para graduar la pena, se tiene en cuenta si se cometen en tiempo de guerra o de paz y dentro de cada uno de los casos, si resultaran perjuicios para el servicio o no resultaran. Siendo en todo caso inferiores las penas fijadas para los suministradores que para los militares encargados de la provisión, no admitiéndose en cuanto a éstos tampoco la posibilidad que se consigna para los segundos en el último párrafo del art. 405 para el caso de guerra, de que sean cometidos en forma culposa.

La cuestión suscitada en torno al párrafo 2.º del art. 404, de si la condena a prisión en tiempo de paz ha de darse aun en el caso de ausencia de perjuicio, nos parece nacida de un alarde interpretativo del lenguaje empleado; si así fuera, carecería de razón de ser la disyuntiva que en dicho artículo se plantea y el manifiesto propósito de diferenciar el caso de guerra del de paz, castigando con la pena, la de prisión, "el hecho sin perjuicio" en guerra y "con perjuicio en paz". Por otra parte, de no ser esta, que es la lógica, la interpretación de este artículo, quedaría sin contenido el art. 441, donde se define la falta correspondiente a la deficiencia en tiempo de paz y sin perjuicio.

No hay que perder de vista que los delitos definidos en estos dos artículos *pueden concurrir* con el de traición previsto en el artículo 259, párrafo 6.º, que se refiere "al que malversare caudales o efectos de los ejércitos en campaña, ministrarse maliciosamente provisiones o dejare de hacerlo de igual modo con daño de las operaciones de guerra o perjuicios de las tropas" y con el artículo 346 del Código penal común comprendido entre los delitos contra la salud pública, cuando lo sustraído pueda acarrear tales consecuencias.

# EL INCUMPLIMIENTO CULPOSO DE DEBERES TECNICOS EN EL CODIGO DE JUSTICIA MILITAR

(ESTUDIO TECNICO-JURIDICO DEL ART. 402)

por José MUÑOZ SANCHEZ  
Capitán Auditor

## NATURALEZA JURÍDICA

El art. 402 del vigente Código de Justicia Militar (1) configura un delito formal o de pura conducta, de forma libre, de acción, unas veces, o de omisión, otras, culposo, porque únicamente la segunda de las formas de la culpabilidad encuentra en él acogida, y propio, ya que no puede ser cometido más que por quien tenga la condición de militar.

## CONTENIDO SUSTANCIAL

*Objeto jurídico. Objeto material. Sujeto pasivo. Perjudicado*

El artículo estudiado contribuye a la tutela de los medios de acción y fines del Ejército protegiendo una amplia parcela, de innegable importancia, a saber: el cumplimiento diligente de los

---

(1) "El militar que incumple los deberes técnicos de su profesión especial dentro de la esfera de los Ejércitos por negligencia o ignorancia inexcusable, será castigado con la pena de seis meses y un día a tres años y un día de prisión militar o separación del servicio."

deberes técnicos propios de las múltiples profesiones especiales que en el Ejército se desempeñan.

La buena marcha de las Fuerzas Armadas resulta afectada por la inobservancia de los imperativos a que se contrae el artículo que nos ocupa. El precepto busca un comportamiento diligente, por ello es lógico que el sólo incumplimiento negligente de aquellos deberes técnicos sea delito, prescindiendo incluso de que el incumplir produzca resultados materialmente dañosos (2).

Objeto genérico del delito que configura el art. 402 es el interés del Estado en hacer posible la convivencia patria, frente a enemigos exteriores o interiores (en la medida en que ello contribuye el precepto comentado). Objeto específico es el bien particular ofendido por el delito, es decir, el diligente cumplimiento de los deberes técnicos a que se refiere. Objeto material no tiene, porque incrimina una conducta que no recae sobre objeto corporal alguno (delito de simple actividad o con resultado intransitivo.)

Son dos los sujetos pasivos del art. 402, porque son dos los titulares del interés cuya ofensa constituye la esencia del delito: el Estado (sujeto pasivo mediato) y el Ejército (sujeto pasivo inmediato).

El delito que nos ocupa se encuentra entre aquella mayoría

---

(2) También el honor militar es bien de importancia extrema y por ello el Código marcial entiende en su art. 342 que lo vulnera la conducta del Comandante u Oficial de guardia que deliberadamente pierda su buque o aeronave. No se castiga en esta figura penal el perjuicio causado a la Hacienda militar o la disminución del poderío de las fuerzas navales o aéreas (aunque una y otro resulten naturalmente protegidos), sino que lo que se pena es la indignidad en que incurre el Comandante u Oficial responsable de la pérdida de la nave. Igualmente es bien de notoria trascendencia el cumplimiento de las órdenes y por la misma razón apuntada la mera inobservancia de ellas atenta a la disciplina castrense y se castiga en el art. 329.

Lo que sostenemos encuentra apoyo también en la jurisprudencia: la sentencia del C. S. J. M. de 20-5-40 condena la ausencia de virtudes castrenses en un General, Comandante militar de una plaza, que no reaccionó contra las agresiones de que eran objeto los Jefes y Oficiales por parte de la plebe. La sentencia del mismo tribunal de 7-3-41 condena también la pasividad de un militar profesional ante una subversión armada.

de figuras criminales en que sujeto pasivo y perjudicado se confunden. Los mismos sujetos pasivos del delito (Estado e Institución Armada) son los que tienen la condición de perjudicado.

## ELEMENTO OBJETIVO

### *Sujeto activo*

Ha de ser siempre A) un militar, B) con profesión especial dentro de la esfera de los Ejércitos.

A) El carácter militar del sujeto activo (elemento típico normativo) ha de ser precisado como primer paso para poder referir a una determinada persona la conducta que se describe en el artículo 402. Esa valoración será una valoración jurídica (3) hecha por el juzgador a la luz de los preceptos legales que señalan quién tiene condición castrense.

B) El requisito de profesión especial dentro de la esfera de los Ejércitos es otro elemento típico que exige su valoración por el juzgador. Una interpretación finalista evidencia que "profesión especial" de cuyos deberes técnicos procura el art. 402 el cumplimiento, es todo puesto o cometido cuyo desempeño requiera la observancia de una técnica, exija un conjunto de conocimientos propios de un arte o una ciencia que no sea la específica técnica o específico arte militar. La "especialidad" que se menciona en el artículo estudiado o no quiere decir nada, o no puede referirse más que a aquellos desempeños que, por su exigencia de un determinado tecnicismo, de alguna manera sean distintos de los cometidos radicalmente militares. El incumplimiento culposo de deberes militares (que llamaríamos obligaciones militares para mejor distinguirlos) no encuentra en el art. 402 su punición, sino en el 391.

Queda, pues, claro que son dos las clases de deberes a que se halla sujeto el militar que ejerce profesión especial dentro de los Ejércitos: militares y técnicos. Los primeros vienen impuestos por

---

(3) Cfr. MEZGER: *Tratado de Derecho penal*, tomo I, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955, pág. 389.

su condición de individuo perteneciente a la Institución Armada, que participa de la vida militar (4), con sus características esenciales de subordinación, disciplina, sometimiento al régimen de los Cuerpos, etc. Los segundos (exigencias técnicas de función técnica; más que deberes militares deberes técnicos de “determinados” militares) son consecuencia del concreto cometido especializado que desempeñan, que pide el dominio de conocimientos proporcionados por una técnica que no es la general militar (5).

La locución “profesión especial” que figura en el art. 402 resulta equívoca, al menos en una interpretación puramente gramatical. Nos parece más acertada la de “cometido especial”.

El término “profesión especial” no hay duda que hace referencia a Cuerpos que se constituyen con individuos previamente titulados en una Facultad o Escuela (Sanidad, Veterinaria, Farmacia, Intervención y Jurídico Militar) o con un título de Escuela Superior o Facultad o con unas determinadas asignaturas aprobadas, como el Cuerpo de Ingenieros de Armamento y Construcción o poseedores de los conocimientos de un cierto oficio (mecánicos, electricistas, artificieros, etc.) como los que integran el Cuerpo de Suboficiales Especialistas.

Pero también es aplicable el art. 402 al militar que posee y ejerce en el ámbito castrense conocimientos inequívocamente técnicos —adquiridos en cursos convocados ex profeso—, como los propios de especialista en carros de combate, en detección y

---

(4) Las sentencias del C. S. J. M. de fechas 5-9-40, 3-5-41 y 14-12-51 utilizan la significativa expresión de “vida militar” cuando argumentan que no constituye delito el incumplimiento de los deberes militares que no hacen referencia a acto de verdadera significación castrense.

(5) Es plenamente acertada la aplicación que se hace del art. 402 en la sentencia del C. S. J. M. de 20-4-61, que afirma que se infringieron los deberes técnicos a que el precepto se refiere por el Vocal médico de una Junta de Clasificación y Revisión que al reconocer a un recluta propuso su observación por apreciar un proceso tuberculoso en evolución, iniciado dos meses y medio antes del primer reconocimiento, y al serlo por segunda vez de orden superior, a los dos meses de la anterior propuesta de exclusión, no se le aprecia ninguna lesión y se propone sea declarado soldado útil para todo servicio. Es evidente que el comportamiento del Vocal condenado reveló una ignorancia inexcusable de su profesión médica o un descuido también inexcusable en la observación de las condiciones de salud del recluta que reconoció.

localización de objetivos, en sistemas de dirección de tiro, en lectura de fotografías aéreas o en criptografía, y propiamente hablando el ejercicio de estos conocimientos no se despliega en virtud de una "profesión" especial, sino de un "cometido" especial.

En realidad, tampoco está bien utilizada la expresión "profesión especial" para hacer referencia a los Cuerpos enumerados al principio (en el párrafo anterior), porque no se trata de que sus componentes, además de la profesión puramente militar tengan la específica profesión que por sus conocimientos de otra rama de la ciencia o de la técnica desempeñan en los Ejércitos. Los que integran tales Cuerpos no tienen más que una sola profesión, la militar, dentro de la cual ejercen un especial cometido, con el que cooperan al buen funcionamiento de la Institución Armada.

*Conducta.*—El delito que configura el art. 402 es delito de simple actividad, porque el mero comportamiento del agente agota el tipo penal. El comportamiento del sujeto activo puede consistir en hacer lo que la técnica del cometido prohíbe (acción) o en dejar de hacer lo que esa técnica manda (omisión). Nos parece, con QUINTANO, innecesario tratar la comisión por omisión de delito culposo, como el que nos ocupa. Es indiferente la forma que el incumplimiento de deberes revista, porque no se halla especificada en el precepto. Lo que tendrá relevancia penal será que por un hacer o por un dejar de hacer el deber concreto resulte incumplido.

*Resultado.*—El art. 402 tipifica un delito que se perfecciona por el simple incumplimiento de deberes, sin que sea precisa una mutación real del mundo externo. No tiene, pues, otro resultado que el meramente jurídico.

*Relación de causalidad.*—El problema causal en sí mismo no ofrece cuestiones propias en los delitos culposos, ni, por tanto, en el configurado en el art. 402, que tiene tal carácter. Son de aplicación los principios generales. El concurso de causas sí puede presentar casos de interés. Pero como la concurrencia de causas implica muchas veces concurrencia de culpas, tratamos este punto en su lugar y hablamos aquí del supuesto en que no haya más culpa que la del sujeto activo junto a la que concurren fuerzas inconscientes, como el sueño, o la conducta de un tercero

inocente. Es de indudable aplicación el art. 402 al supuesto del médico militar que advirtiéndose preso de un sueño poderoso y creciente no lo remedia con un estimulante ni procura que otro se encargue de la vigilancia, con lo que da lugar a que el encamado en hospital castrense se desangre y muera. Los conceptos de evitabilidad y exigibilidad se corresponden. La culpa se imputa subjetivamente porque lo acontecido pudo saberse y pudo preverse y evitarse.

Tampoco habría duda de la comisión del delito del art. 402, en concurso con otro de lesiones culposas, por el farmacéutico militar que para componer una receta designa, sin cerciorarse de si tiene los elementales conocimientos, a un soldado recién destinado al laboratorio, lo que origina que a pesar de poner el elegido sumo cuidado equivoque la fórmula y provoque una grave intoxicación.

*Antijuricidad.*—Aunque la culpa no es en sí excepcional, sí debe serlo su castigo, porque son muchas las acciones culposas que no tienen sanción en los códigos. En la doctrina se observa una clara repulsa a la incriminación general de la culpa, al establecimiento de un único *crimen culpae*, de un delito culposo único. El Código penal español no tipifica un *crimen culpae* único, sino una pluralidad de crimina culposa porque el artículo 565 no es sino una fórmula general que ha de plasmar en uno de los tipos que, de mediar malicia, sería delito (doloso); la sujeción a la correspondiente figura típica es esencial. ¿Tipifica el art. 402 un *crimen culpae*? Fuerza es reconocer que la amplitud de su redacción, el incriminar de un modo genérico el incumplimiento de deberes técnicos, hace pensar que lo que en él se castiga es un propio delito de culpa. Pero no es éste, afortunadamente, el significado del art. 402. No estamos en presencia de una fórmula de carácter sustancial que crea un único delito de imprudencia, porque aunque pena el comportamiento negligente no es cualquier comportamiento el que se castiga, no un abstracto o indeterminado actuar (en una técnica legislativa que apenas si acertaría a no violar el principio *nullum crimen sine lege*), sino la conducta que falta a un concreto deber que ha de ser indagado previamente por el juzgador para poder incriminarla. Por esto, no puede decirse del art. 402 que carezca de módulos valorativos

por ausencia de límites típicos, como podría afirmarse si de un *crimen culpas* se tratare, porque esos límites *están indicados* en la figura: son los deberes técnicos propios de la profesión especial. Son ellos los auténticos límites del delito. Al incluirlos en su texto, el artículo estudiado está señalando el ámbito objeto de su aplicación.

El art. 402 es lo que desde Carlos BINDING, que utilizó la expresión por vez primera, se ha venido llamando "norma penal en blanco": porque establece sólo la sanción e inicia únicamente la formulación de un precepto que ha de ser completado con disposiciones que no se encuentran en el propio Código, sino que emanarán normalmente de una instancia inferior, por vía de reglamentos u ordenanzas que se refieran en su texto a los deberes que la técnica señala (6), o mediante órdenes del superior o valora-

---

(6) Por supuesto que el deber lo impone la técnica de la profesión, la *lex artis*, no la reglamentación que lo recoja, la valoración judicial o la orden del superior, pero es bien claro que esta orden lo recuerda o impone al subordinado para un mejor cumplimiento de las exigencias de la profesión o cometido especial. La presencia en el caso concreto del ánimo específico de desobedecer tal orden de contenido técnico enmarcaría esa conducta como delito de desobediencia o como la figura que tipifica el art. 391.

La orden del superior "mandato que, bajo la amenaza de una sanción, establece el deber jurídico de observar una determinada conducta" (SANTORO: *L'ordine del superiore nel Diritto penale*, Torino, 1951, pág. 18), precisa además, en algunos casos, un determinado comportamiento técnico que el inferior no observaría por desconocer en el caso concreto circunstancias que sólo al Mando constan. Baste el siguiente ejemplo: Durante la segunda guerra mundial se ordenó por los Jefes Médicos a los cirujanos militares que atendían hospitales de vanguardia en el frente del Este que todas las amputaciones de muslo las practicasen "en salchichón", modismo con que en términos quirúrgicos se conoce el cercenar un miembro de la misma manera que un embutido se parte en dos. Este adoctrinamiento sobre la forma de realizar la operación no dejaba de producir cierta extrañeza, porque practicándolo así, la intervención primera debía después completarse con otra, en hospital de retaguardia, en que se cortase el fémur más atrás y se recubriese con partes blandas, a fin de que el miembro amputado quedase protegido por la cicatrización del muñón. Aquella extrañeza que a algún médico militar pudo producir la orden se esfumó totalmente cuando se conocieron los motivos por los que se dió, a saber: la amputación "en salchichón" es la que más fácilmente y con más rapidez se lleva a cabo, puesto que separando el miem-

ciones del juzgador (7) que reconozcan en los imperativos técnicos su tecnicismo y su pertenencia a la profesión especial. A los efectos del artículo que nos ocupa, es irrelevante toda exigencia técnica de la especialidad que no se integre, por uno u otro camino, en el precepto que junto con la sanción compone aquella norma penal. Lo contrario equivaldría a vulnerar el principio de legalidad (8).

*El incumplimiento de deberes técnicos como falta grave o leve.*—Cuando esa inobservancia de deberes haya tenido lugar por negligencia excusable o por culpa levisima (previsible sólo mediante el empleo de una diligencia extraordinaria) no podrá encuadrarse en el art. 402, en el que sólo caben las formas más graves de culpa. La ilícita conducta habrá de incriminarse al amparo del art. 437, 2.º (como falta grave: dejar de cumplir los deberes militares sin incurrir en el delito señalado en el núm. 2 del artículo 391) o del art. 443 (como falta leve, bajo la rúbrica “olvido o infracción de un deber militar”). La subsunción del indebido comportamiento en uno u otro precepto se hará atendiendo a la cantidad de culpa evidenciada y al carácter del deber técnico incumplido. Expediente al que de acuerdo con la mecánica interna del Código ha de acudir para calificar un hecho como delito o como falta grave o leve (9).

*Causas de justificación.*—(Aspecto negativo de la antijuricidad).—En opinión de QUINTANO (a cuya op. cit., págs. 203 ss., remitimos para mayor detalle) la exigente de cumplimiento de un de-

---

bro sólo resta ligar los grandes vasos; la herida no se cierra y como la cicatrización es abierta, disminuye grandemente el peligro de infección; en la posterior intervención, en hospital normalmente mejor dotado, podrá terminarse con mayores garantías las últimas fases de la amputación.

(7) A veces en función de apreciaciones culturales o de experiencias en cuya formación tanta importancia tiene lo consuetudinario.

(8) En Derecho penal no existe una zona intermedia integrada por un actuar jurídicamente indiferente; una acción es prohibida o no prohibida, y, por tanto, conforme a Derecho. La existencia de tal zona ha sido afirmada en algunas ocasiones, pero no puede pretender que se conceda relevancia jurídico penal alguna. MEZGER: Op. cit., pág. 338.

(9) Así, por ejemplo, respecto de la desobediencia, que podrá constituir, según los casos, delito, falta grave o falta leve. Véase también el epígrafe “Culpabilidad”.

ber o ejercicio de un derecho sólo tendrá efecto preordenada al comportamiento imprudente mismo, no a su consecuencia lesiva, que, por no ser querida, no es susceptible de valoración independiente. La legítima defensa es de imposible estimación directa en lo culposo porque implica intención motivada. Sí puede tener aplicación la legítima defensa putativa y el estado de necesidad, igualmente putativo: el error de hecho destruye la culpabilidad si es invencible.

*Desarrollo del delito.*—Su naturaleza culposa impide su aparición en los grados de tentativa o frustración. Será consumado cuando la conducta responda exactamente y completamente al tipo abstracto que dibuja el art. 402, norma incriminadora (10).

*Participación en el delito.*—El delito que analizamos puede ser cometido por una o varias personas. Este segundo supuesto (conurrencia plural de sujetos activos) nos sitúa ante el debatido tema de la coparticipación en el delito culposo. Consideremos sumariamente respecto a la figura que nos ocupa los tres casos distintos que pueden darse:

*Participación culposa en delito culposo.*—La independencia entre las nociones de voluntariedad (que se da en todo delito) y malicia, permite la participación culposa plural (11) porque el delito culposo está construido de tal modo que la conciencia y la voluntad se refieren sólo a la acción y no al resultado (12). Así puede admitirse en delito de resultado externo, pero no en el configurado en el art. 402, meramente formal o de simple actividad. Si dos Oficiales del Cuerpo de Armamento y Construcción examinan conjuntamente la pieza de artillería reparada y previa deliberación conjunta declaran que se halla en condiciones de disparo, produciéndose después la muerte de un artillero al utilizarla, porque fué mal reparada e indebidamente puesta en servicio, habrá de apreciarse la comisión de sendos delitos del ar-

---

(10) ANTOLISEI (Francesco): *Manuale di Diritto penale*. P. Generale, Giuffrè, Milano, 1949, pág. 246.

(11) Cfr. QUINTANO RIPOLLÉS (Antonio): *Derecho penal de la culpa*. Editorial Bosch, Barcelona, 1958, pág. 328.

(12) Cfr. MAGGIORE (Giuseppe): *Derecho penal*. Edit. Themis, Bogotá, volumen II, pág. 140.

título 402, con sendos autores, y de un delito de homicidio por imprudencia del que los Oficiales serían coautores (13).

*Participación culposa en delito doloso y participación dolosa en delito culposo.*—Ninguno de tales supuestos puede tener aplicación al art. 402. La figura objeto de este trabajo es culposa y no puede hablarse de coparticipación dolosa en ella, en la que no se puede incidir más que a título de culpa. Si el incumplimiento de deberes fuese doloso habría de ser subsumido en el art. 391, 2.º, como en otro lugar decimos. Ni siquiera si en el supuesto concreto se hubiese conseguido por el que intencionalmente incumplió que otro los incumpliese culposamente. Ambas culpabilidades habrían de calificarse separadamente: Uno sería sancionado por el delito del art. 391, 2.º, otro por el delito del art. 402.

Por la misma razón tampoco puede concurrir la culpa del que comete el delito del art. 402 con el dolo del que incumple los deberes técnicos intencionadamente; responderá cada uno separadamente del correspondiente delito de los que acabamos de indicar.

*Complicidad y encubrimiento.*—Son posibles en el delito que estudiamos, aunque opinamos con QUINTANO (14) que una y otra forma de participación obligan por parte del cómplice y del encubridor a un conocimiento de la conducta principal, de donde resulta una difícil, aunque no imposible, armonización con la culpa.

*Formas de aparición del delito.* 1. *La continuación en el delito.*—No vemos inconveniente en apreciar la continuidad en determinados delitos culposos, entre los que figura el que nos ocupa. La doctrina, en su gran mayoría, suele exigir, con razón, la unidad del sujeto pasivo en los delitos dolosos continuados contra las personas, por estimar que lo contrario violaría el sentido de justicia (15). Sin embargo, cuando se consideran conductas culposas que no atentan contra bienes personales desaparecen las dificultades para estimar la continuidad: Así, por ejemplo, en la falsedad documental (cuya forma continuada —aunque dolo-

(13) Véase en el epígrafe "Concurso ideal con otras figuras".

(14) QUINTANO RIPOLLÉS: Op. cit., pág. 332.

(15) CAMARGO HERNÁNDEZ (César): *El delito continuado*. Barcelona, 1951, páginas 61 y sigs.

sa— y cuya comisión por culpa ha sido reconocida por el Tribunal Supremo).

El fundamento del delito continuado creemos con FERRER SAMA (16) y con ANTÓN ONECA (17) que está en la humanitaria tendencia a favorecer al delincuente (18) y en la utilidad o conveniencia práctica (19) y no hay razón alguna para excluir de los beneficios de la apreciación de la continuidad a los autores de delitos culposos. La unidad en el propósito necesaria para la continuidad en los delitos dolosos equivale en los culposos a la unidad en la negligencia. Es verdad que en nuestra patria reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo y del C. S. J. M. niega la apreciación de la continuidad en las infracciones cometidas por culpa, al postular el requisito de la unidad de propósito. Pero creemos que ante el silencio de los Cuerpos legales españoles y ante los postulados de la equidad esa dirección jurisprudencial debe cambiar en el sentido de no exigir tal presupuesto. Después de todo, la actual doctrina jurisprudencial sobre el delito continuado se ha venido formando en prolongado caminar hacia la perfección. Durante él ha dejado de exigirse la unidad de acto, la unidad de tiempo y la unidad de lugar; los autores critican también en los delitos contra la propiedad el requisito de la unidad del sujeto pasivo que todavía predica el Tribunal Supremo. Tenemos por seguro que con el tiempo se estimará por aquellos Altos Tribunales la forma continuada en los delitos culposos porque —lo hemos dicho ya— la unidad en el comportamiento descuidado equivale a la unidad en la intención que se pide para admitir la continuidad en los dolosos.

2. *Conflicto del art. 402 con otros tipos penales.*—Contemplamos en este epígrafe el llamado conflicto (aparente) (20) de

---

(16) FERRER SAMA (Antonio): *Comentarios al Código penal*. II, Murcia, 1947, pág. 289.

(17) ANTÓN (José) y RODRÍGUEZ MUÑOZ (José Arturo): *Derecho penal*, Madrid, 1949, I, págs. 466 y 467.

(18) Así reconocido en la sentencia del C. S. J. M. de 12-6-57 cuando dice que "la finalidad perseguida en la práctica jurisprudencial con la apreciación del delito continuado es la obtención de una penalidad más favorable al procesado".

(19) CAMARGO HERNÁNDEZ (César): *Op. cit.*, pág. 40.

(20) MAGGIORE dirá: "En realidad, ese conflicto no puede ser sino apa-

leyes penales, en el que una misma acción cae bajo la esfera de dos o más preceptos legales que la disciplinan, excluyéndose el uno al otro en su aplicación. Se plantea entonces al juzgador la tarea previa y fundamental de eliminar de las normas que regulan el caso las que no son de aplicación.

El art. 402 puede hallarse en conflicto con el art. 565 del Código penal (21) (en relación con la correspondiente figura típica), con el art. 355 (22) y con el 358, párrafo segundo (23), del mismo texto legal, y con el art. 404 (24) del Código castrense (25).

---

rente, pues no es admisible, en la unidad armoniosa del sistema, la desarmonía de algunas normas contradictorias. Esto quiere decir que, si ese conflicto existiese, en el ordenamiento jurídico mismo estaría la posibilidad de resolverlo y terminarlo, mediante normas oportunas. Estas pueden ser implícitas, pero pueden también ser explícitas si la ley misma ha provisto a su formulación". *Derecho penal*, I, pág. 241.

(21) "El que por imprudencia temeraria ejecutare un hecho que, si mediare malicia, constituiría delito, será castigado con la pena de prisión menor. Al que, con infracción de los reglamentos, cometiere un delito por simple imprudencia o negligencia, se le impondrá la pena de arresto mayor..."

(22) "El juez que, por negligencia o ignorancia inexcusable, dictare sentencia manifiestamente injusta, incurrirá en la pena de inhabilitación especial."

(23) "... el funcionario público que dictare, por negligencia o ignorancia inexcusables, resolución manifiestamente injusta en asunto administrativo."

(24) "El militar encargado de la provisión o acopio de víveres, armas, municiones o cualesquiera otros efectos o elementos para el servicio de los Ejércitos que sin causa legítima faltare al cumplimiento de su comisión o autorizase su recepción y uso a pesar de no reunir las condiciones materiales o técnicas inexcusablemente necesarias, sufrirá la pena:

1.º De reclusión, si fuere en tiempo de guerra y por su causa se produjeren perjuicios de importancia para el servicio.

2.º De prisión, si fuera en tiempo de guerra y no resultaren perjuicios de importancia para el servicio, o si en tiempo de paz resultaren dichos perjuicios."

(25) La mención de descuido o negligencia que se encuentra en el segundo párrafo del art. 405 del Código de guerra no puede hacernos pensar en colisión alguna con el art. 402. La referencia al suministrador de los Ejércitos impone que el sujeto activo sea el paisano que desde fuera de ellos les provee. Además, la benignidad notable de sus penas (que se advierte con sólo compararlas con las señaladas a los muy parecidos supuestos contenidos en el art. 404) hace suponer están pensadas

El cirujano castrense que opera negligentemente al soldado, que muere, ha incumplido culposamente los deberes de su cargo técnico, que le imponen intervenir con toda diligencia. Los componentes de un Consejo de Guerra que dictan sentencia manifiestamente injusta, por negligencia o ignorancia inexcusables, faltan también a los imperativos propios de sus cometidos de jueces. El militar que dicta resolución igualmente injusta en asunto administrativo cuya decisión se le confía por su puesto técnico en la organización interna de los Ejércitos, incumple el deber de resolver con diligencia y justamente que ese puesto le impone.

¿Qué principios serán los que resuelvan esta colisión entre el artículo castrense y los comunes citados, que disciplinan la misma situación de hecho? Creemos que, fundamentalmente, el de la consunción, aunque también el de especialidad deje sentir su influencia. Los artículos comunes reseñados han absorbido el desvalor delictivo del art. 402 y por ello lo excluirán de su función punitiva. El acto principal absorbe las conductas valoradas como inferiores o adjuntas en el sentido humano de la acción. Y no cabe duda de que el *simple incumplimiento* de los deberes técnicos por el cirujano militar que operando imprudentemente produce la muerte del intervenido, o por los componentes de un Consejo de Guerra o el militar que dictan, respectivamente, sentencia o resolución en asunto administrativo manifiestamente injusto, por negligencia inexcusable, *ha de valorarse como conducta inferior y adjunta* a la propia de causar la muerte o pronunciar la indebida sentencia o resolución. La comisión de los delitos comunes incriminados en los preceptos mencionados presu-

---

para individuos a los que no constriñe el rigor castrense. Y ello aunque el art. 441 señala el 405 como de posible comisión por militar. Ni que decir tiene, sin embargo, que si en el caso concreto se imputase a un militar el delito del citado art. 405 y los daños que describe hubiesen sido originados por incumplimiento negligente de deberes técnicos, surgiría el conflicto de normas a que venimos refiriéndonos, que se resolvería con los mismos criterios que hemos señalado al hablar del art. 404.

Las exigencias de la especialidad y la consunción impondrían también la exclusión del art. 402 por el art. 389 cuando el incumplimiento negligente de deberes técnicos fuera causa de los daños que en este último artículo se especifican.

pone el incumplimiento de imperativos técnicos a que se contrae el art. 402. Hasta el punto de que observados tales deberes no se hubiesen realizado esos delitos. Apreciados éstos, no puede imputarse, además, el del art. 402, porque el incumplimiento que este precepto pena es consustancial a las figuras indicadas.

En realidad, el problema se plantea no como deslinde de bienes jurídicos protegidos, sino como indagación de si fueron tenidas en cuenta, al definir el delito y señalar su pena, circunstancias que, sancionadas con él, no pueden ser nuevamente castigadas. El preferente bien jurídico que se tutela oscurece —hasta el punto de atenderse solo a él a la hora de subsumir y castigar el hecho— los bienes secundarios que pudiesen resultar menoscabados por determinados aspectos de la conducta que se incrimina.

También los arts. 355 y 358 del Código penal son figuras especiales respecto del art. 402. Este precepto habla de incumplimiento de deberes técnicos sin especificar, y los arts. 355 y 358 se refieren a esos mismos deberes en cuanto inobservados por el juez —castrense— o el militar, que dictan la sentencia o la resolución; son ley especial porque recogen las características del tipo general y, además, otra, que determina la especialidad.

Fueron, sin duda, los principios de consunción y especialidad los que gestaron la sentencia del C. S. J. M., de 25 de mayo de 1955. Se enjuicia en ella, entre otras conductas, la de un cabo primero de la Guardia civil, que, siendo comandante de puesto tuvo conocimiento directo y oficial de que por un vecino de la localidad en que el puesto radicaba se hizo un ofrecimiento de dinero a cada uno de los componente de una pareja de la Benemérita sujeta a su mando, para tratar de conseguir dejaran sin efecto una aprehensión de géneros intervenidos que transportaba dicho vecino, y si bien dicho cabo primero cursó el correspondiente atestado por infracción de tasas, omitió —desde luego— toda actuación y la detención del referido individuo. Estimó el C. S. J. M. al procesado autor de un delito de prevaricación del artículo 359 del Código penal, porque, faltando a la obligación de su cargo, dejó maliciosamente de promover la persecución y castigo de un delincuente.

Pudo calificar los hechos como constitutivos del delito del ar-

título 391, 2.º, del Código castrense, donde se castiga el incumplimiento de deberes militares (culposos y dolosos, como el propio órgano jurisdiccional mantiene en repetidos fallos), porque deber militar era para el procesado la detención de la persona que sabía incurso en responsabilidad criminal, y dejó de cumplirlo. Pero el Tribunal advirtió que aunque la conducta del cabo primero se hallaba disciplinada a un tiempo por el precepto militar y el común, éste lo hacía de manera más concreta y con específicas referencias que aquél no contiene y que el comportamiento castigado por el art. 359 absorbía el mero y anejo incumplimiento de deber militar.

Cuando el incumplimiento de deberes técnicos sea de los descritos en el art. 404 y revista forma culposa, este precepto y el 402 estarán regulando una situación de hecho que, en principio, encontrará acogida en ambos y planteará una situación de conflicto. Claro es que para que la pugna aparezca el comportamiento deberá revestir forma culposa. Siendo esto así el art. 402 será excluido por el art. 404 por imperativo conjunto del principio de especialidad (*concreta* el incumplimiento a supuestos determinados) y del principio de consunción (el art. 404, con penas más graves que el 402, *incluye* el desvalor delictivo de aquél). Ahora bien, la autorización para recibir y usar los efectos que no reúnen las condiciones necesarias dada en tiempo de paz y sin perjuicio para el servicio no se incriminan en el art. 404. Quiere ello decir que habrá de sancionarse, lejos ya todo pensamiento de conflicto, al amparo del art. 402.

3. *Concurso ideal con otras figuras.*—a) *Presupuestos.*—La identidad que existirá en principio en el hecho principal regulado, en el bien jurídico protegido por el art. 402 y los tan citados del Código penal (que hacía surgir el conflicto de normas) dejará de producirse cuando el sujeto activo del delito tipificado en el art. 402 incumpla los deberes técnicos con una extraordinaria intensidad antijurídica. El especial relieve que ésto confiere al comportamiento del sujeto impide aquél oscurecimiento, aquella confusión de bienes tutelados de que antes hablábamos. Aparecen entonces claramente diferenciados los protegidos por la norma militar y por las comunes y cesa de esta manera la identidad en la situación jurídica disciplinada, requisito funda-

mental para que se produjese el conflicto de normas. La decisión del caso concreto depende del tacto jurídico del juzgador, pero la conducta incriminada en el art. 402 sólo quedará subsumida en los otros preceptos nombrados cuando encierre únicamente el mínimo de incumplimiento de deberes técnicos preciso para cometer los ya dichos delitos comunes. Nunca cuando la sentencia o resolución manifiestamente injusta se dictó por el militar con negligencia o ignorancia tal que pugnen de muy acusada manera con los deberes técnicos que le constreñían, tal vez de un modo muy especial por hallarse los Ejércitos en pie de guerra o por depender particularmente del proceder del sujeto activo el cumplimiento de importantes fines castrenses; tampoco cuando el comportamiento culposo del militar en cometido técnico pugne abiertamente con los deberes de éste carácter que sobre él pesan. Cuando se sanciona al cirujano militar que opera negligentemente y da lugar a la muerte de la persona operada, como autor de un delito de homicidio en su forma culposa, se restablece el orden jurídico violado en su ámbito común, pero es menester sancionarle también como autor del delito del art. 402 si queremos que sea restablecido el orden jurídico en la esfera castrense y que sea efectivamente tutelado el bien jurídico que el artículo que estudiamos protege.

b) *Determinación de la pena.*—El párrafo primero del artículo 238 del Código de Justicia Militar regula el concurso ideal de delitos “cuando un solo hecho constituya dos o más delitos *de los comprendidos en este Código* o cuando uno de ellos sea medio necesario para cometer el otro”. No es, pues, de aplicación al concurso del delito del art. 402 con los tipificados en los artículos comunes que venimos examinando, porque exige que el hecho constituya dos o más delitos de los comprendidos en el Código marcial.

Hemos de acudir al art. 237 de este texto, que nos remite en solución del concurso ideal de delito especial y delito común, al Código penal, con carácter supletorio, porque en el art. 238 ni en ningún otro del Código de guerra existe regla concerniente al concurso de figura militar y figura común. El art. 71 del Código penal, que no excluye en su texto el concurso ideal de delito común con delito especial, será, pues, de aplicación. Mas, para aplicarlo, hemos de saber cuál de los delitos que se hallan en

concurso es el más grave. De la lectura del art. 50 del Código penal y del párrafo segundo del art. 238 del Código castrense, deducimos qué delito más grave es el más gravemente penado o castigado con pena más grave.

Pero ¿cómo sabremos cuál es pena más grave, la del delito común o la del especial, si la escala de penas del Código ordinario es distinta a la del C. J. M.?

¿Será posible comparar entre sí las sanciones de ambos? Desde luego tal comparación es imposible respecto de ciertas penas; la degradación militar o el servicio disciplinario no encuentran su paralelo en el Código común. Ni siquiera la pena militar de pérdida de empleo tiene su igual en la inhabilitación absoluta y especial que, además, es pena que dura de seis años y un día a doce años, mientras la pérdida de empleo es permanente. La pena de la pérdida de la nacionalidad española no encuentra tampoco su semejante en el Código castrense.

La comparación resulta posible entre penas privativas de la libertad, respecto de las cuales puede encontrarse en cualesquiera de ambos Códigos, aunque, con distinto nombre, la pena que contenga en su extensión el tiempo de privación de libertad que señala determinada sanción del otro cuerpo legal. Sigue este criterio la sentencia del C. S. J. M. de 13-5-55, recaída en causa seguida por delitos militares y comunes, que para determinar el total tiempo de condena impuesta por un delito de insulto a Fuerza Armada atendió a la mayor de las penas que correspondían a los restantes delitos que se apreciaban (26). En realidad, para determinar la gravedad de las penas, habría de atenderse tam-

---

(26) Postura distinta mantiene la sentencia del Alto Tribunal de 7 de octubre de 1908, que afirma, respecto del ahora art. 237, que si además de varios delitos comunes se aprecian otro u otros militares deberán penarse separadamente, aplicando las disposiciones del Código penal a los de carácter común, y este artículo a los de carácter militar, no mezclándolos al efecto de partir de la pena más grave de todos ellos para determinar la cuantía de la imponible.

No comprendemos cómo lo que en esta sentencia se propugna es posible porque "la mayor" pena a que alude el artículo es la mayor de las impuestas, y para determinarla han de compararse todas las señaladas en el fallo de la sentencia, lo cual implica esa mezcla que prohíbe la resolución que comentamos.

bién en todo caso, y necesariamente cuando las que se comparen sean de distinta naturaleza, a otros extremos: accesorias y efectos que cada pena lleve consigo, tales como —en el Código castrense— pérdida de puestos en el escalafón, destino a Cuerpo de disciplina, pérdida de tiempo de servicio y antigüedad, prestación del servicio en funciones penosas, etc. La pena más grave privará del goce de un bien más precioso y durante más tiempo. Se determinará, en definitiva, la gravedad en cada caso concreto comparándose los resultados de la aplicación de una u otra pena. Añadamos que la pena de multa, visto el art. 74 del Código penal, es menor que la establecida en el art. 402, y que la pena de separación de servicio, que por su naturaleza no puede compararse con otra de privación de libertad, ha de pensarse, no obstante, que es menos grave que la de privación de libertad que sea superior a tres años y un día, visto también lo que el propio art. 402 dice.

#### ELEMENTOS SUBJETIVOS

##### *Culpabilidad*

La conducta que incrimina el art. 402 ha de consistir en el incumplimiento voluntario, por acción u omisión, de los deberes técnicos que señala. Ante una conducta que no fuese voluntaria (que estuviese viciada por la violencia o producida por actos reflejos), no podría hablarse de acto humano y carecería de significación en Derecho penal. No existe en el Derecho penal militar un precepto que permita formular una definición de la culpa en la esfera castrense. La culpa militar no será otra que la construída en la dogmática penal común: una conducta voluntaria (acción u omisión) que ocasiona un resultado antijurídico, no querido, pero sí previsible, o excepcionalmente previsto, y tal que hubiera podido evitarse con la atención debida (27).

El art. 402 pena el incumplir los deberes técnicos “por negligencia o ignorancia inexcusable”. Recordemos que la negligencia es la negación de la diligencia y, por ello, se encuentra en todas

---

(27) MAGGIORE: Op. cit., pág. 609.

las restantes formas de culpa: imprudencia, impericia e inobservancia de leyes o reglamentos.

*La negligencia y la imprudencia.*—Aunque, en última instancia, el imprudente es un negligente, porque descuida las debidas cautelas al precipitarse, al actuar prematuramente, es opinión común entre los autores que la imprudencia supone una actividad positiva y la negligencia equivale a descuido y se refiere a la omisión de la atención y diligencia debidas (28). ANTOLISEI afirma: “La imprudencia es propiamente la ligereza, la insuficiente ponderación e implica siempre una escasa consideración para los intereses ajenos. La negligencia expresa una actividad psíquica un poco diferente: Se trata del descuido y precisamente de la falta o deficiencia de atención o de solicitud”. (29). No debe confundirse, sin embargo, el descuido por defecto (negligencia) y por exceso (imprudencia), con la conducta culposa pasiva (omisión) y activa (acción).

*La impericia.*—No tiene especialidad en su elemento psicológico culposo. MAGGIORE la define como “la forma específica de la culpa profesional que consiste en la aptitud insuficiente para el ejercicio de un arte o profesión, en la falta de habilidad requerida para funciones determinadas”.

*Inobservancia o infracción de leyes (30) o de reglamentos.*—Se ha debatido largamente por la doctrina (31) si para que la culpa se proclame es preciso que además de la infracción de re-

---

(28) Así. CUELLO CALÓN: *Derecho penal*, I (Parte General), 10ª edición, pág. 424.

(29) *Manuale*, cit., pág. 193.

(30) “Si se confiesa eficacia para elevar la imprudencia simple a delito a los meros reglamentos, como ínfima categoría de lo legislativo, tanto mayor tendrán las superiores en cuanto leyes propiamente dichas.” QUINTANO: *Op. cit.*, pág. 285.

(31) Tal discusión es inoperante a los efectos del Código penal donde, como se sabe, la mera infracción de reglamentos en que no concurra imprudencia simple o negligencia no interesa para nada al Derecho penal, ni siquiera como falta, a no ser que haya sido tipificada como tal o se remita a ella una norma en blanco. Sin embargo, para la justa apreciación de la conducta culposa que se incrimina en el art. 402 del Código de Justicia Militar, cuando tal conducta haya consistido en infringir deberes técnicos contenidos en preceptos reglamentarios, nos parece sumamente útil no ignorar la doctrina que se transcribe en la nota siguiente.

glamentos exista negligencia en el agente u omitente —lo que estimamos más correcto— o si basta la mera inobservancia (32).

*Inexcusabilidad.*—La negligencia y la ignorancia que se penan en el art. 402 son de aquellas consideradas como *inexcusables*. Pudiera parecer que el precepto requiere la condición de inexcusabilidad sólo en la ignorancia. En realidad, no ha querido sino reproducir la expresión consagrada en la técnica legislativa que exige la falta de excusa tanto en una como en otra forma de culpa (33). Por otro lado, la ignorancia en los deberes técnicos no es sino una forma de negligencia (*impericia*). Manifiesta una falta de diligencia el que debiendo tener unos determinados conocimientos no se los procura. La inexcusabilidad habrá de apreciarse cuando exista olvido de las precauciones que aconseja la prudencia más vulgar. Es inexcusable la ignorancia que recaiga sobre conocimientos de los que por su relieve y clara relación con la peculiaridad profesional el agente debiera tener y no resulte comprensible ni tolerable que no se tengan. Cuando se ignoran nociones sin las cuales no sea posible el desempeño acertado de las funciones asignadas (34).

---

(32) “No se trata de imputar objetivamente el resultado producido *mientras* el sujeto se hallaba en violación de ordenanzas, leyes o reglamentos. Esto lleva a una hipertrofia de la culpabilidad, por una parte, y por la otra parece afirmar el falso principio: dentro del reglamento, carta blanca. La violación de ordenanzas, el incumplimiento de deberes, hacen imputable el hecho, porque *ordinariamente* importan negligencia (no haberse preparado, no haber hecho caso a las exigencias) o una imprudencia (creer que los fastidiosos reglamentos carecen de objeto, o son para los que no tienen tanta capacidad, etc.). Trátase, pues, en todo caso, de índices de imprudencia o de negligencia.” SEBASTIÁN SOLER: *Derecho penal*. Buenos Aires, 1953, III, págs. 103-104.

(33) Así, en los arts. 355, 358 y 360 del Código penal.

(34) “Aunque el art. 402 se refiere a materia técnica de la profesión especial del militar responsable dentro de la esfera de los Ejércitos, no debe perderse de vista que todo militar ha de poseer los conocimientos que le sean imprescindibles para realizar funciones o servicios que las leyes o reglamentos le confieren, aunque por ventura no estén incluidos —en sentido estricto— en la ciencia o arte de su especialidad. Si se trata, por ejemplo, del desempeño de funciones de Juez Instructor o Vocal de un Consejo de Guerra, no creemos que exista duda en que el desconocimiento craso de lo más fundamental del Derecho militar, que están lla-

Aplicando la anterior doctrina al art. 402, hemos de concluir que la conducta enjuiciada encajará en él cuando en el incumplimiento de deberes técnicos se evidencie:

- a) Imprudencia temeraria.
- b) Negligencia inexcusable.
- c) Impericia (ignorancia del cometido) también inexcusable.
- d) Infracción de reglamentos que indique formas de culpa de las comprendidas en alguno de los anteriores apartados a) y c) o acompañe a la señalada en el apartado b).

No podrá incriminarse un comportamiento al amparo del artículo 402 cuando se trate de incumplimiento de deberes técnicos:

1) Por simple imprudencia o negligencia (diligencia media acostumbrada en el cometido): será constitutivo de falta militar grave o leve o de falta común, en su caso.

2) O por mera infracción de reglamentos en la que no se evidencie forma culposa alguna: sería constitutiva de una simple falta grave o leve o, en todo caso, de falta administrativa o policial, a menos que halle encuadramiento en el libro II del Código penal común.

*Presunción de culpa.*—Es doctrina jurisprudencial reiterada que la culpa no puede presumirse, que su existencia ha de fundarse, como los demás elementos de toda figura delictiva, en bases de hecho claramente establecidas. A diferencia del dolo, que se presume siempre, mientras no se acredite lo contrario, la culpa ha de estar plenamente demostrada. Desde luego, el hecho de que se hayan infringido disposiciones reglamentarias no debe llevar a dar, por supuesta, sin la debida relación causal, responsabilidad a título de culpa.

*Medidas de la diligencia.*—No es fácil encontrar el módulo para decidir el descuido o menosprecio que supone el actuar culposo. El deber de cuidado y la previsibilidad (lo que debe y puede preverse) debe determinarse con criterios objetivos: lo que pudo

---

mados a aplicar, no podrá excusarse." FERNANDO QUEROL Y DE DURÁN: *Principios de Derecho militar español*, II. Edit. Naval, pág. 602.

evitarse, con criterios subjetivos. Normalmente, por la culpa levísima no puede exigirse responsabilidad penal, al menos a título de delito, porque no se puede reclamar, en general, la diligencia máxima en los asuntos vulgares y cotidianos. No obstante, dadas las especiales características de la vida militar, y la marcada atención que pueden exigir algunos de sus momentos, procedería sancionar, si bien levemente, actos en los que se evidencie culpa de esta clase.

*Causas de inculpabilidad.*—La culpa, forma de la culpabilidad, resulta afectada por las mismas causas que ésta: las que anulan las condiciones de imputabilidad y las que excluyen las formas de culpabilidad. Como QUINTANO (35) afirma, son de obligada aplicación en lo culposo la enajenación, sordomudez y minoría de edad (36). No haya duda tampoco en cuanto a la apreciación en el campo de la culpa del caso fortuito, que más que una circunstancia es la negación de la culpabilidad. La eximente de fuerza irresistible halla también aceptación siempre que se produzca en el momento de realizarse el acto culposo. También sería de apreciación el miedo, en la misma circunstancia, si no estuviese excluido expresamente para el militar en el art. 185, 10, del Código marcial. QUINTANO hace también extensivo a la eximente de obediencia debida el argumento que consigna respecto de las de cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho, y que ya vimos al hablar de las causas de justificación. Si la evacuación urgente y en condiciones precarias de heridos de guerra se hace por el personal médico militar en virtud de una orden, no queda por ello liberado de evitar los riesgos que para la vida de aquéllos entraña el apresurado traslado. Sólo si los necesarios y posibles cuidados se adoptan podrá tener aplicación la exención. Lo que anteriormente se dijo respecto del estado de necesidad, téngase aquí por reproducido, porque esas razones tienen aplicación tanto a la causa justificante (conflicto entre intereses desiguales) como a la de inculpabilidad (conflicto entre intereses iguales).

*El incumplimiento doloso de deberes técnicos.*—El modo inten-

---

(35) A quien seguimos en su op. cit., pág. 291.

(36) Habrá de tenerse en cuenta, claro está, las diferencias respecto del Código penal que presenta el Código castrense en su regulación de la menor edad, de la enajenación y de la sordomudez.

cional de este incumplimiento encuentra su apropiada tipificación, a nuestro parecer, en el art. 391, 2.º, del Código de Justicia Militar. Es verdad que no hay en el ordenamiento castrense un precepto dedicado exclusivamente a sancionar la forma dolosa de *caer* incumplir. Pero no es menos cierto que, en definitiva, los deberes técnicos del cometido especial que el militar desempeña dentro de la esfera de los Ejércitos son también, en sentido amplio, deberes militares, que le constriñen con urgencia castrense (37) y como tal encuentra suficiente encaje en el referido artículo 391, 2.º No puede quedar sin sanción el incumplimiento doloso cuando el culposo, más leve, es castigado. Desde luego, la creación de una figura en que con toda claridad se definiese el apropiado tipo intencional evitaría cualquier posible discusión al respecto. Pero aún en los términos actuales creemos no existirá la menor repugnancia a encuadrar en el repetido art. 391, 2.º, el incumplimiento por dolo.

Tal vez se argumente que el número 2.º del art. 391 es de naturaleza culposa y que por ello no permite la incriminación a su amparo de comportamiento doloso alguno. Nuestra opinión es distinta. Con el Consejo Supremo de Justicia Militar creemos que dicho art. 391 “por más que figure en el capítulo de negligencias, permite incluir en él, por la amplitud literal de la redacción y por el espíritu que lo inspira, comportamientos caracterizados por una modalidad genérica de la infracción que, aunque no sean rigurosamente culposos, no tengan distinto y particular enmarque en la ley Penal (sentencia 29 marzo 1957). Advertimos que el parecer transcrito se emitió por el Consejo Supremo cuando enjuiciaba hechos que denotaban un incumplimiento “abierto, contumaz y trascendente”.

---

(37) Las Ordenanzas del Ejército de 22 de octubre de 1768 establecen en el título XVII del Tratado segundo, que es deber ineludible de cualquier Oficial cumplir exacta y puntualmente las obligaciones de su cargo. El art. 17 del propio Tratado y título impone a los Oficiales obrar bien por propio honor y espíritu. Uno y otro deber militar los quebranta el que incumple los deberes técnicos de su cometido especial.

## PENALIDAD

*Sanción determinada en el Código*

La pena que el artículo estudiado señala de seis meses y un día a tres años y un día de prisión militar, ofrece un amplio margen para que el juzgador determine, según las circunstancias del caso, la sanción concreta. En opinión de QUEROL "es acertada la forma alternativa de sancionar el delito de que se trata. La separación del servicio es especialmente adecuada a los casos de ignorancia; si bien ninguna malicia ni peligrosidad de tipo general demuestra la ineptitud en el agente, indica la conveniencia de que al mismo se le aparte del ejercicio de actos y servicios de trascendencia para los que se ha patentizado que es incapaz (38).

*Circunstancias modificativas* (39).—Creemos de indudable aplicación en el artículo que estudiamos las circunstancias atenuantes 1.ª del art. 186 y 2.ª del 189 (conurrencia de sólo algún requisito de los necesarios para eximir y eximente incompleta); 2.ª del 186 y 1.ª del 189 (menor edad); 5.ª (arrebato u obcecación), y 8.ª del 186 (motivo moral, altruista o patriótico) por su valoración psicológica y ética; serán igualmente compatibles con la culpa la 6.ª (no haberse leído al culpable las leyes penales), y la 7.ª del citado art. 186 (presentación espontánea, reparación de los efectos del delito o confesión a las Autoridades de la infracción).

No serán de estimar, en cambio, la atenuante 3.ª (provocación) ni la 4.ª (vindicación) por lo que tienen de tendencia y finalidad. Tampoco será aplicable la atenuante de embriaguez para el sujeto activo del art. 402, por expresa prohibición del propio artículo 186, 9.ª, ni la 3.ª del art. 189 (haber precedido inmediato abuso de autoridad). Resultará contraindicada la apreciación, al amparo de la atenuante última del artículo mencionado, de aquellas circunstancias que, por implicar finalidad, excluyan el posible carácter culposo. Debe descartarse también la de la preter-

---

(38) Ob. cit., págs. 601-602.

(39) Nos sirve de guía el estudio que sobre la aplicación de tales circunstancias a los delitos culposos comunes hace QUINTANO en las páginas 297 y sigs. de su *Derecho penal de la culpa*, citado.

intencionalidad, que aunque no reconocida expresamente en el artículo 186 ha sido apreciada al amparo de la atenuante genérica en sentencia del C. S. J. M., de fecha 25-11-55. Y ello porque la preterintención es condición esencial de lo doloso e implica des-acuerdo total entre lo querido y lo ejecutado.

Las incompatibilidades de las circunstancias agravantes con la forma culposa —y, por tanto, con el art. 402— son mucho más frecuentes. Con QUINTANO diremos que hay que prescindir en absoluto de las múltiples agravantes de tendencia, porque implican una inmediata correspondencia entre la voluntad y la intención que es incompatible con lo culposo. Tampoco son de aplicación las que, pese a su configuración objetiva, implican un comportamiento dirigido a un fin. Son circunstancias agravantes plenamente compatibles con la culpa la de reiteración (art. 187, 12) y la de reincidencia (art. 190, 1.ª). Creemos que la habitualidad (art. 190, 2.ª) implica un continuado propósito delictivo, incompatible con la forma culposa.

*Responsabilidad civil.*—El delito definido en el art. 402 es de simple actividad; no tiene objeto material, toda vez que la acción no se realiza sobre persona o cosa alguna. No habrá nada que restituir, daño material que reparar, ni perjuicio material que indemnizar. En la práctica tampoco habrá lugar a pronunciamiento alguno sobre indemnización de perjuicios morales, aunque no existe imposibilidad técnica para que así se acuerde.

Cuando el art. 402 se halle en concurso ideal con alguna de las figuras comunes que en su momento vimos, habrá de declararse la responsabilidad civil por los conceptos de restitución, reparación o indemnización a que haya lugar y, por supuesto, separando la que proceda de la infracción del precepto militar de aquella otra que provenga de la violación del precepto común. Deberá también declararse con base en el art. 402 la responsabilidad civil que cubra incluso aquellos perjuicios producidos a bienes secundarios menoscabados por determinados aspectos de la conducta enjuiciada y que por resultar oscurecidos por el preferente bien jurídico tutelado por el artículo estudiado lo hicieron prevalecer en su conflicto con otros tipos penales.

## LA LEY FRANCESA DE 21 DE DICIEMBRE DE 1963, SOBRE OBJETORES DE CONCIENCIA

por Eduardo de NO LOUIS

Jefe de la Sección de Derecho Militar  
del Instituto Francés de Vitoria

Un nuevo país, y en este caso con una significación especial, dada su tradición católica, se ha unido a la lista de aquéllos que reconocen un estatuto especial a los objetores —quizá más propiamente en castellano objetantes— de conciencia.

En el número anterior de esta REVISTA (1) se dió cuenta de haber sido aprobado por la Asamblea Nacional francesa un proyecto de ley en este sentido, en 15 de octubre de 1963. Este proyecto de ley es el que, tras varias vicisitudes, ha sido al fin, promulgado con fecha 21 de diciembre de dicho año, y publicado en el *Journal Officiel*, núm. 299, de 22 del mismo mes, bajo el epígrafe de “Ley núm. 63/1255 sobre ciertas modalidades de cumplimiento de las obligaciones impuestas por la Ley de Reclutamiento”.

El caso de los objetores de conciencia, que ha constituido en el vecino país un verdadero problema que llegó a apasionar a la opinión pública desbordando el ámbito puramente doctrinal y técnico, se había presentado ya con especiales y acusados perfiles en la época moderna en numerosos países del mundo occidental.

No se trata, en su esencia, de un problema nuevo; por el contrario, es muy antiguo, y sus precedentes se remontan a lo largo de los siglos.

Es indudable que un amplio sector entre los cristianos primitivos adoptaba una postura semejante, muy en especial por los actos de idolatría a que el servicio militar podía obligarles, así como por el horror extremado que el derramamiento de sangre

---

(1) Núm. 16, pág. 116.

les producía. Conocidas y repetidas han sido frases más o menos rotundas de San Clemente, Orígenes, Lactancio, San Basilio y Tertuliano, entre otros, aunque, a veces, aisladas del contexto parezcan más tajantes o de ámbito más amplio que el que realmente se les asignaba.

Esta corriente, sin embargo, no se interrumpe. Discurre soterrada cuando los teólogos católicos elaboran la teoría de la guerra justa, para aflorar en numerosas sectas o manifestarse en determinadas circunstancias. Más o menos intransigente, la encontraremos en los montanistas y maniqueos; en los valdenses, en el siglo XII; los albigenses, en el XIII; Wiclef y sus seguidores en el XIV; en los denominados Reformadores de Oxford; Colet, Erasmo, Moro, en los antitrinitarios, los mennonitas, los cuáqueros, y en los actuales Testigos de Jehová.

Pero, a partir de las últimas conflagraciones mundiales, los católicos también comienzan a interrogarse sobre la posibilidad de que la guerra moderna pueda reunir los requisitos que la legitimen según la doctrina tradicional. Un movimiento se perfila en este sentido que produce la llamada "Declaración de Friburgo" de 19 de octubre de 1951, en la que figuran personalidades de gran relieve, como los padres Delos, Noppel y Stratman. En él podían incluirse figuras como las de los padres Ude y Cordovani, o la del obispo auxiliar de Lyon monseñor Ancel.

Asistimos, pues, a un recrudecimiento del problema como consecuencia fundamentalmente de tres circunstancias que se conjugan e influyen mutuamente. De un lado, la generalización del servicio militar obligatorio, impuesto como honor y deber por la ley, que implica a todos los ciudadanos en la cuestión. De otro, el reconocimiento cada vez más expreso y también contenido generalmente en las Constituciones o leyes fundamentales de la libertad religiosa y de conciencia. Y por fin, el avance técnico que convierte a la guerra moderna —al menos en sus últimas y más extremas posibilidades— en un fenómeno aterrador capaz de poner en peligro la existencia misma de la Humanidad.

En último término, un conflicto agudizado por unos avances espirituales y técnicos, y que por ello se produce más intensamente donde más se respetan los valores espirituales y la libertad de conciencia del individuo, como agudamente señalaba no hace mucho el profesor QUINTANO RIPOLLÉS (2), es decir, en el mundo occidental. En una concepción puramente materialista, el problema se esfuma y resulta punto menos que incomprensible.

---

(2) *La objeción de conciencia ante el servicio armado*, conferencia pronunciada en un ciclo organizado por la Escuela de Estudios Jurídicos del Ejército el 12 de marzo de 1964.

La pugna entre el deber de conciencia y el deber legal y su secuela de procesos criminales contra los objetores, a veces condenados repetidamente al tenerse que incorporar de nuevo a filas una vez extinguida la primera condena, por persistir en su actitud de desobediencia, actitud tanto más firme cuanto más sincera es su convicción en conciencia, han producido una situación de desasosiego, una amplia discusión en el terreno religioso, moral y jurídico, con afirmaciones en todos los sentidos, y, por último, en muchos países la promulgación de leyes especiales (3).

Inglaterra, Estados Unidos, la República Federal Alemana (4), Dinamarca, Finlandia, Suecia, Noruega, Holanda, Australia, Nueva Zelanda, Canadá y Brasil poseen ya esta legislación especial.

En otros países existen leyes en curso de elaboración, o se han formulado proyectos de ley, o existen regulaciones parciales. Tal es el caso de Israel, donde la objeción de conciencia parece estar admitida respecto al servicio militar obligatorio de las mujeres: de Bélgica, en el que un proyecto de ley ha sido votado por el Senado, y del Gran Ducado de Luxemburgo, donde un proyecto de ley fué aprobado en primera lectura en la Cámara de los Diputados.

En Italia, en 1949, 1957 y 1962, fueron presentados a la Cámara proyectos de ley que no llegaron a aprobarse en las respectivas legislaturas (5). En Suiza la cuestión ha promovido vivos debates y movimientos de opinión favorables y contrarios.

Ciertamente que aún en los países que admiten un sistema especial para los objetores de conciencia, no basta con una simple alegación. Todo tiene sus límites y la primera preocupación de los Estados fué la de apartar a los simuladores que buscaban en la objeción de conciencia lo que estimaban su propio provecho, eludiendo con tal alegación el cumplimiento de sus deberes para

---

(3) La literatura sobre el tema es enorme. Señalaremos únicamente, por haber sido publicado recientemente en revistas profesionales, los artículos de LEANDRO RUBIO GARCÍA: "¿Superación del problema de la objeción de conciencia? Un balance de los elementos implicados", en REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO MILITAR, núm. 6, págs. 23-56 y núm. 7, páginas 9-35; M. H. MONFORT: "Face à l'objection de conscience", en *Revue Militaire Suisse*, abril, 1961, págs. 186-184; P. FREMAULTS "Dienstweigering uit gewetensbenzwaar", en *Revue de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre*, II-2, 1963, págs. 275-294.

(4) La objeción de conciencia figura reconocida en la propia Constitución de la República Federal Alemana, de 23 de mayo de 1949, cuyo artículo 4.º, apartado 3.º, dice: "Nadie podrá ser obligado contra su conciencia al servicio de guerra con las armas. Los detalles serán regulados por ley federal."

(5) Proyecto Caloso y Giordani, en 1949; Basso, Targetti, Mazzali y otros, en 1957, y Basso, Targetti, Paolicchi y otros, en 1962.

con la patria y para con sus compatriotas. Pero, además, es evidente que tampoco pueden ser admisibles para los Estados, por respetuosos que quieran ser con las conciencias de sus ciudadanos, las alegaciones que se basan en razones político-filosóficas. El que pretende destruir al Estado con cuyas bases políticas y filosóficas no está de acuerdo y para ello ataca —negándose a servir en las Fuerzas Armadas— el sostén militar de aquél, no puede pretender, además, que el propio Estado le dé facilidades. En sí, el hecho no es más que una actuación política subversiva, una faceta de la lucha contra el Estado, muchas veces alentada o fomentada por otros Estados extranjeros, y que el atacado tiene perfecto derecho a reprimir y castigar.

Quedan, pues, únicamente dos grupos de objetores que pueden ser tenidos en consideración: Los que actúan en virtud de motivos de orden filosófico-moral, o los que se basan en sus creencias religiosas. Hay que decir que a los primeros, los pacifistas absolutos que invocan razones más o menos vagas de humanitarismo y fraternidad, a los simples partidarios de la no violencia llevada a sus límites extremos, que indudablemente han sufrido en sus concepciones unos influjos de ideas religiosas, pero que se niegan a admitir cualquier religión, les será mucho más difícil probar la realidad de sus creencias. El investigar en el interior de las conciencias es más dificultoso que el reconocimiento de unas condiciones físicas, y el que alega debe probar.

No obstante, existen legislaciones que admiten, junto a la objeción de conciencia por motivos de creencias religiosas, la objeción por motivos filosófico-morales.

Por otra parte, los objetores de conciencia se presentan formando dos grupos fundamentales: los que no rechazan el servicio militar, sino simplemente el servicio con armas, y aceptan, por tanto, cumplir sus obligaciones ciudadanas en cualquier unidad o cometido militar no armado, y los que rechazan en bloque el servicio militar y aún vestir el uniforme, por estimar ilícita no sólo la guerra, sino su preparación.

Es frecuente entre los Estados el que las peticiones de los primeros sean atendidas y, a veces, tratándose de sacerdotes de las diversas religiones, existen disposiciones especiales para incorporarlos a los servicios de asistencia religiosa de los Ejércitos. Pero para los segundos, la cuestión sólo puede resolverse por vía legislativa y aún ello con mucha cautela y con criterios restrictivos para evitar que proliferen la objeción y, sobre todo, que resulte beneficiosa para los simuladores. Por ello, en general, se sustituye el servicio militar por otro civil más largo o más penoso, se exige prueba de la alegación, se somete al Código de Justicia Militar al objetor durante el tiempo de su servicio civil, etc. Es

decir, el Estado, al aceptar que el objetor quede en paz con su conciencia al liberarlo del servicio militar, le pide en contrapartida que preste a la patria otro servicio que por sus condiciones haga manifiesta la sinceridad de sus convicciones.

Hemos creído conveniente esta pequeña introducción o síntesis del problema —por otro lado complejo y delicado— para facilitar la comprensión de lo que es y significa en el cuadro general de las legislaciones que admiten la objeción de conciencia la nueva ley francesa.

Quizá ha sido Francia uno de los países donde la concesión del estatuto para los objetores de conciencia se haya producido, tras una pugna de opiniones más violenta, mantenida hasta el último momento.

Un patriotismo hondo y tradicional y un respeto a la conciencia individual que llegó a ser bandera política fundamental distintiva de la nación, chocaban con una virulencia extraordinaria, excitados e influídos por otra serie de factores religiosos, políticos, militares, etc.

De aquí que el estatuto sólo haya sido aprobado tras un largo forcejeo y que esté lleno de trabas, reticencias y desconfianzas, más acusadas que en otras legislaciones.

Anteproyectos de ley para el reconocimiento de la objeción de conciencia habían sido presentados sin éxito en anteriores legislaturas. En todos ellos, entre los diputados firmantes, figuraba alguno que además reunía la condición de sacerdote católico (6).

En tanto, el movimiento de opinión era muy vivo y la cuestión saltaba a la calle y a la vida judicial en numerosos procesos, que se concluían casi invariablemente con la condena del objetor.

Un proyecto de ley fué discutido y adoptado por la Asamblea Nacional en 24 de julio de 1963, y rechazado por el Senado en 26 del mismo mes y año. Tres veces más la Asamblea Nacional formuló proyectos de ley y todos ellos fueron rechazados por el Senado. El último, en 5 de diciembre de 1963. Por fin la Asamblea Nacional discutió y adoptó definitivamente, el 11 de diciembre de 1963, el texto definitivo. En él se admite la alegación de la objeción de conciencia por motivos religiosos o filosóficos. Pero, para evitar simulaciones, se exige prueba. La duración del servicio sustitutorio es la del doble de la que cumpla su reemplazo y además, y esto es específico de esta ley, será publicado un reglamento que determinará los empleos a que no podrán acceder los objetores. Este extremo, que motivó grandes debates, trajo como consecuencia la abstención en las votaciones de socialistas

---

(6) Proyectos de ley de 1949 y 1952.

y comunistas que en principio se mostraban favorables al proyecto, pero no a este proyecto.

He aquí el texto de la ley:

LEY NÚMERO 63-1255, DE 21 DE DICIEMBRE DE 1963, RELATIVA A CIERTAS  
MODALIDADES DE CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES IMPUESTAS  
POR LA LEY DE RECLUTAMIENTO

*La Asamblea nacional y el Senado han deliberado,  
La Asamblea nacional ha adoptado,  
El Presidente de la República promulga la Ley cuyo contenido es el siguiente:*

Art. 1.º Los reclutas que antes de su incorporación se declaran, en razón de sus convicciones religiosas o filosóficas, opuestos totalmente al empleo personal de las armas, pueden ser autorizados a cumplir, en las condiciones previstas en la presente Ley, las obligaciones impuestas por la Ley de 31 de marzo de 1928 relativa al reclutamiento del Ejército, y en la Orden núm. 59-147 de 7 de enero de 1959 modificada, conteniendo la organización general de la defensa, ya sea en una formación militar no armada, ya en una formación civil que realice un trabajo de interés general.

Art. 2.º Los reclutas que deseen les sean aplicadas las disposiciones de la presente Ley, deben dirigir a este efecto al Ministro de los Ejércitos una instancia acompañada de los justificantes que estimen convenientes.

La solicitud no se dará por admitida si no es presentada en el plazo de quince días a contar de la publicación del Decreto que disponga el llamamiento del reemplazo a que pertenezca el interesado.

Art. 3.º Esta instancia es sometida a una Comisión Jurídica, compuesta como sigue:

- Un Magistrado del Cuerpo Judicial, fuera de jerarquía, Presidente, designado por el Guardasellos, Ministro de Justicia.
- Tres Oficiales, designados por el Ministro de los Ejércitos.
- Tres personalidades, designadas por el Primer Ministro.

La Oficina de Secretaría de esta Comisión corre a cargo del Ministerio de los Ejércitos.

Art. 4.º La Comisión de reúne a petición del Ministro de los Ejércitos y emite dictamen un mes, por lo menos, antes de la incorporación de cada fracción de reemplazo. Sus sesiones no son públicas.

Art. 5.º La Comisión estatuye sobre los documentos aportados por el interesado y por el Ministro de los Ejércitos. Puede pedir la compare-

cencia de toda persona cuya audiencia estime necesaria y especialmente la del peticionario.

La decisión de destino a una formación no armada o civil, o la desestimación de la solicitud, serán notificadas al Ministro de los Ejércitos y al interesado. En el plazo de un mes, a contar de la notificación, puede el Ministro de los Ejércitos, bien de oficio, bien a petición del interesado, recabar de la Comisión que proceda, antes de la incorporación, a un nuevo examen de la petición.

Las decisiones de la Comisión no son susceptibles de ningún recurso en casación ante el Consejo de Estado.

Durante los diez años siguientes al acuerdo de la Comisión, que afecte a un recluta en las condiciones previstas en el presente texto, podrá éste firmar un enganche en las fuerzas armadas por un tiempo igual a la duración del servicio efectivo que debería haber cumplido.

Art. 6.º Los reclutas cuya petición haya sido admitida, serán destinados, en aplicación de las disposiciones de la Orden sobre la defensa, a una de las formaciones definidas en el art. 1.º de la presente Ley.

Este destino lo será por un tiempo igual a la duración del servicio prevista en el art. 29 de la Orden citada.

Las disposiciones de los artículos 38, 39 y 40 de dicha Orden son aplicables, a efectos de la presente Ley, a los reclutas destinados a una formación civil que realice un trabajo de interés general.

En caso de movilización general, pueden ser destinados, de oficio, a un servicio militar no armado o a un organismo de defensa.

Art. 7.º El servicio a que estos reclutas quedan sujetos consiste, durante los períodos de actividad, en trabajos o misiones de utilidad pública que pueden revestir carácter peligroso.

En tiempo de guerra, serán encargados de misiones de servicio o de socorro de interés nacional, de naturaleza tal que sean realizadas en igualdad de condiciones con todos los demás ante el peligro común.

Art. 8.º Los reclutas destinados a una de las formaciones previstas en el art. 1.º, están sujetos a una duración del servicio efectivo igual a dos veces la que cumpla la fracción de reemplazo a la que pertenecen.

Art. 9.º Podrán, no obstante, en todo momento, por medio de una declaración expresa, dirigida al Ministro de los Ejércitos, solicitar su incorporación a una formación armada.

El tiempo de servicio cumplido en una formación no armada o civil, será contado por la mitad del tiempo de servicio militar impuesto a la quinta a la que pertenezcan.

Art. 10. Los hombres presentes en filas o pendientes de incorporación, los que están en disponibilidad o en reserva, serán durante un plazo de tres meses, a contar de la publicación de la presente Ley, autorizados a presentar la instancia prevista en el art. 2.º

En caso de decisión favorable de la Comisión, prevista en el art. 3.º, los interesados sometidos aún a las obligaciones legales de actividad estarán sujetos a cumplir un período en una de las formaciones designa-

das en el art. 1.º, cuya duración será igual a dos veces la que les quede por cumplir o que deba ser cumplida por la fracción de reemplazo cuya suerte sigan.

El tiempo permanecido en prisión hasta la publicación de la presente Ley por aquellos que incurrieron en sanciones penales a causa de su negativa a cumplir sus obligaciones militares por los motivos previstos en el art. 1.º, será deducido de esta duración.

Art. 11. Queda prohibida toda clase de propaganda, bajo cualquier forma que sea, encaminada a incitar a terceros a beneficiarse de las disposiciones de la presente Ley con el sólo y exclusivo objeto de sustraerse a las obligaciones militares.

Toda infracción a las disposiciones del presente artículo, será castigada con un encarcelamiento de seis meses a tres años y una multa de trescientos a diez mil francos.

Art. 12. Dentro de los tres meses siguientes a la publicación de la presente Ley, un reglamento de administración pública determinará los empleos a los que no podrán tener acceso los que hayan solicitado y obtenido la aplicación de las disposiciones que preceden.

La presente Ley será ejecutada como Ley del Estado.

Dada en Paris, a 21 de diciembre de 1963.

## Recensiones y Noticias de libros

*L'Aéronef Militaire et le Droit des Gens. Subordination et Coopération Militaire Internationale.* Recueils de la "Société Internationale de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre". Volumen II. Congreso Internacional de Florencia (7 a 20 de mayo de 1961). Estrasburgo, 465 págs.

La *Société Internationale de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre* publicó, como consecuencia de su primer Congreso Internacional celebrado en Bruselas en 1950, un volumen que comprendía los trabajos y ponencias del Congreso bajo el título "Action pénale et Action disciplinaire" en el ámbito del Derecho militar. El segundo volumen de esta serie aparece ahora dedicado a los trabajos y ponencias del II Congreso Internacional convocado por la Sociedad en Florencia, en 1961.

Dos fueron los temas tratados: Uno la consideración y regulación actual de la aeronave militar en el Derecho internacional, y otro, el de la subordinación y cooperación militar internacional. Dos temas, pues, de una actualidad e importancia manifiestas que se complementaron con algunas referencias y comunicaciones relativas al Derecho espacial.

Este volumen, tras un prefacio debido a la pluma del profesor Leauté y los discursos de la sesión inaugural, contiene los siguientes trabajos, que, siguiendo el plan trazado para el Congreso, se agrupan en dos partes:

Primera parte: "La aeronave militar y el Derecho de gentes".

1.ª Ponencia: "Le statut juridique de l'aéronef militaire", por S. Missoffe (Francia). Comunicaciones: "Legal status of military aircraft", por O. van der Bij (Holanda); "L'Introduction des armes nouvelles. Ses conséquences sur le lois de la guerre et sur le droit aéronautique", por J. Lauwers (Bélgica); "Outline on the legal status of military aircraft in Italian public law and international law", por G. Guerreri (Italia).

2.ª Ponencia: "L'aéronef militaire et la protection de la vie humaine", por H. Bosly (Bélgica). Comunicaciones: "Legalité ou illégalité des armes nucléaires", por A. Euler (Alemania Federal); "Le Comité du Luxembourg", por F. Goerens (Luxemburgo); "Remarques au sujet de la protection de la vie humaine", por S. de Moreau (Bélgica); "Les lieux de refuge comme moyen de protection des populations civiles contre les bombardements aériens", por A. de Smet (Bélgica); "Le projet de la commission de juristes de La Haye", por L. Petit.

3.ª Ponencia: "La protezione del patrimonio storico, artistico e culturale nella guerra moderna", por G. Vedovato (Italia). Comunicaciones: "La forza armata nella guerra moderna", por V. Veutro (Italia); "La protección de las obras artísticas en la guerra moderna", por F. Alfín Delgado (España); "Difesa dei beni culturali in caso di guerra", por U. Meranghini (Italia); "La formation culturelle dans l'arme aérienne au regard de la Convention de 1954", por M. Danse (Bélgica).

4.ª Ponencia: "L'aéronef militaire et les pays non-belligérants", por D. Schindler (Suiza), y "La aeronave militar y los países no participantes en la guerra", por E. de N6 Louis y P. Rublo Tardío (España). Comunicación: "Les bons offices des non-belligérants pour le respect des règles limitant les bombardements aériens", por C. Gerard (Bélgica).

5.ª Ponencia: "General ideas of a law of space", por H. A. Fisher (Estados Unidos). Comunicaciones: "Contribution à l'étude d'un droit spatial", por R. Sinturel (Francia); "Autotutela nel diritto internazionale cosmico", por S. Attardi (Italia); "Autotutela nel diritto internazionale cosmico", por G. Richiello (Italia); "Die Auffassung der Deutschen völkerrechtswissenschaft zu fragen des Weltraumrechts", por B. Hartwig (Alemania Federal); "Primeras nociones de un derecho espacial", por P. Rublo Tardío (España); "Il diritto cosmico", por P. Magno (Italia); "La possibilità di assoggettamento di un corpo celeste da parte di una potenza terrestre", por M. Nicolasi (Italia), y "Nuove forme di diritto spaziale", por G. Barletta Caldarera (Italia).

Segunda parte: "Subordinación y cooperación militar internacional".

Ponencia general: "La subordination dans le cadre d'une coopération militaire internationale", por J. Glissen (Bélgica).

1.ª Ponencia: "La subordination militaire en Droit comparé", por S. B. Nyholm (Dinamarca).

2.ª Ponencia: "La répression de l'insubordination en cas de coopération militaire internationale", por E. Dobken (Bélgica), P. la Gordt Dillie (Holanda), O. Grunewald (Alemania Federal) y H. Jescheck (Alemania Federal).

3.ª Ponencia: "Le commandement militaire international", por G. Escolle (Bélgica). Comunicaciones: "La subordinazione militare nel quadro della cooperazione internazionale", por A. Mirabella (Italia); "La subordination militaire dans le cadre de la coopération internationale", por M. T. Gomes Carneiro (Brasil); "La subordinación militar en el marco de una cooperación internacional: represión de la insubordinación", por F. Jiménez Jiménez (España); "Tutela penale della subordinazione militare nel quadro de una cooperazione internazionale", por S. Messina (Italia); "Per un contributo alle premezze dommatiche ed alla configurazione penale della subordinazione militare internazionale", por R. Maggiore (Italia); "Die strafrechtliche Reaktion auf Ungehorsam bei internationalen militärischen Operationen", por Scherer (Alemania Federal); "La subordinación militar en Derecho comparado. Necesidad de una regulación uniforme", por José Ma-

ría Rodríguez Devesa (España); "L'insubordinazione n'el Diritto penale militare turco", por S. Erman (Turquía), y "Aperçu historique sur les commandements interalliés", por R. Duysens (Bélgica).

Las ponencias y comunicaciones se publican en las lenguas originales, cuando éstas son el francés, inglés, alemán, italiano o español. Para las primeras se incluye un sumario en francés e inglés.—EDUARDO DE NÓ LOUIS.

**LAZAREFF (Serge): *Le Statut des Forces de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord et son application en France.*** Editorial A. Pedone. París, 1964, 548 págs.

La obra del Dr. Lazareff, que ha obtenido recientemente el premio otorgado por la *Société Internationale de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre*, constituye un profundo estudio no sólo del Estatuto de las Fuerzas de la O. T. A. N., sino de la situación, sin precedentes, creada por la presencia fuera de su territorio nacional de contingentes militares y de personal civil pertenecientes a la Organización.

Una primera parte de la obra se refiere a la ocupación militar pacífica en la Historia y a los principios que la rigen, y en él se estudian los acuerdos anteriores a 1945, así como los acuerdos posteriores a dicha fecha y el Estatuto de las Fuerzas Aliadas en Alemania y en Japón, para terminar con un capítulo dedicado a la doctrina general sobre el Estatuto de fuerzas en el extranjero.

La segunda parte se ocupa del Convenio entre los Estados pertenecientes al Tratado del Atlántico Norte en relación con el Estatuto de sus Fuerzas, y en ella se incluyen capítulos especialmente dedicados a la negociación, los principios y definiciones, disposiciones de policía, competencia jurisdiccional, compensación de daños, disposiciones económicas y fiscales, y cláusulas de procedimiento, para finalizar con una conclusión que recoge el contenido de la obra.

Este trabajo, realizado con un extraordinario acopio de datos, constituye la más acabada puesta al día de tan interesante materia, y tanto por su contenido como por los anexos y la extensa bibliografía que se acompaña, justifica plenamente el galardón que le ha sido concedido.

La introducción y prefacio se deben a la pluma del profesor Rousseau.  
EDUARDO DE NÓ LOUIS.

*Annales de Droit International Médical*, número 9, diciembre 1963. Comisión Médico-jurídica. Mónaco, 110 págs.

El *Anuario de la Comisión Médico-jurídica* que tiene su sede en Mónaco, comprende, en este número, tres artículos: uno, sobre "Neutralidad política y neutralidad médica", por M. Fontaine; otro, sobre "Permanencia

de la acción médica", del General médico J. Voncken y M. E. Rigaux, de un alto interés, y un tercero, constituido por una ponencia del Centro de Estudios de Derecho Internacional Médico sobre "El trato humano a los no delincuentes privados de libertad".

Son de destacar también una interesante crónica sobre el Derecho humanitario, con ocasión del Congreso celebrado por la *Société Internationale de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre* en Florencia, en 1961, y la sección documental, en especial en cuanto se refiere a la protección en tiempo de conflicto armado del personal médico y sanitario civil.—E. DE N. L.

**BOISSIER (Pierre):** *Histoire du Comité International de la Croix Rouge. De Solferino à Tsousima.* Librería Plon. París, 1963, 512 págs.

La increíble y, sin embargo, auténtica historia de la fundación de la Cruz Roja Internacional hasta su asentamiento definitivo, y la constitución y vida del Comité Internacional, son relatados en este libro de forma apasionante y excepcional.

El hecho de que su autor haya podido tener acceso libre y sin reservas al archivo del Comité Internacional, le daría ya de por sí el interés de toda obra elaborada sobre materiales auténticos y de primera mano, pero, además, en ella se refleja —en parte para que nos expliquemos el éxito, en parte para que nos admiremos más— la psicología de los fundadores.

Qué visionario audaz, doblado de financiero, qué iluminado intransigente, fanático incluso, mezcla de filántropo, bordeando siempre las fronteras de la utopía, pero activo, enormemente activo, descubrimos en Henry Dunant, hombre singularísimo en todos los conceptos, pasando de la amistad de los Príncipes a la oscuridad de un asilo, del nombre en entredicho por condena del Tribunal de Comercio en asuntos financieros, a la más pura gloria como benefactor de la Humanidad. Qué organizador tenaz, a veces quisquilloso y absorbente, pero siempre firmemente asentado en la tierra, sabiendo lo que quiere y cómo lo quiere, y por ello mismo equivocándose, a veces, como todo realista intelectual ante la realidad práctica de la vida, diversa y cambiante, vemos en Moyner, el auténtico contrapeso de Dunant en el Comité. Qué tipos humanos el del Dr. Appia y su obsesión profesional por la cirugía de guerra; el del General Dufour, leal, solemne y venerable como un símbolo que estima justa la causa y la presta su apoyo y su prestigio sin excesivas ilusiones de alcanzar el triunfo; el del médico Maunoir, trabajador, inteligente y con acusado sentido del humor.

Y también, como en una apasionante novela, vemos surgir los personajes que encarnan las reticencias, los obstáculos, las posturas negativas, los celos en el orden militar o en el político y aún en el religioso; los

choques internos en el propio Comité, y los que aportan ideas, entusiasmo, generosidad y, a veces, se indignan porque lo hecho es poco, porque quisieran ir más allá y les molesta y enfada la cautela de los hombres de Ginebra.

Las Cancillerías, jugando su partida política, los Ejércitos riñiendo en tierra y en mar sus sangrientas batallas, los aprovechados tratando de obtener beneficio propio, para sí y para su grupo, aún de las más generosas concepciones, son el telón de fondo sobre el que va destacando la Cruz Roja del Comité Internacional, que no es internacional, sino ginebrino, suizo; que nació con unos fines reducidos e inconcretos y fué variando su misión hasta ser clave fundamental de un edificio cuya sombra se extiende por todas las tierras y mares del mundo.

Este es, a nuestro juicio, el acierto del autor. Un libro lleno de datos, incluso anécdotas, que recoge la historia del Comité Internacional. Pero no una historia fría, deshumanizada, de fechas y documentos, sino la historia palpitante hecha por hombres con sus entusiasmos, sus desalientos, sus genialidades y sus mezquindades, en la que no falta la mueca burlona del azar, dando éxito a lo imposible y condenando al fracaso lo más concienzudamente elaborado. Un libro que se lee de corrido y que se usará, sin embargo, para utilizar datos, cifras y fechas, que sin ser petulante ni soberbio nos muestra una serie de hombres trabajando filantrópicamente en una idea de fraternidad, pero hombres, con sus valores positivos y negativos. Si les admiramos, lo es por su constancia, por su tesón, su generosidad. Su obra pequeñita, es hoy enorme. Pero del libro se saca una conclusión: ellos y sus sucesores tienen el mérito excepcional de la idea y de la acción. El resultado indudablemente sobrepasó a sus más optimistas esperanzas. No pudieron ni soñarlo. Y ello porque los hombres aportan los materiales. El sople de la vida sólo lo da Dios.—E. DE N. L.

**MORENO CASADO (J.): *Las Ordenanzas de Alejandro Farnesio de 1587*. Separata del "Anuario de Historia del Derecho Español". Madrid, 1961, págs. 431-458.**

Las Ordenanzas de Alejandro Farnesio, "son la fuente más importante de todo el moderno Derecho militar europeo", según escribió Fraga Iribarne al estudiar la figura del Auditor Baltasar de Ayala. Moreno Casado nos ofrece hoy una cuidada versión de ellas, precedida de una enjundiosa introducción y seguida de un glosario de palabras técnicas, en desuso, barbarismos y palabras que han cambiado su significación, a fin de que la comprensión sea completa.

Junto a las Ordenanzas, incluye el texto de la Instrucción sobre el oficio del Preboste general.

La separata, que aunque lleva fecha de 1961 ha sido publicada recién, es una prueba más de la competencia del autor en la especialidad

de la historia del Derecho y, al propio tiempo, reflejo de su dedicación al Derecho militar, al que sirvió durante largos años con todo entusiasmo y acierto vistiendo el uniforme de Capitán Auditor.—E. DE N. L.

G. VERPIAETSE (Julián): *The "ius in bello" and Military Operations in Korea 1950-1953*. Separata de la "Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht", vol. 23, número 4, págs. 679-738; Kohlhammer Verlag, Stuttgart, diciembre de 1963.

El título de esta monografía es lo suficientemente expresivo de su contenido como para excusar más amplias aclaraciones sobre el mismo: el *ius in bello* y las operaciones militares en Corea (1950-1953). Baste señalar al respecto que el autor, tras dejar constancia desde el comienzo de su trabajo de que el tema de su estudio se ha de ceñir al *ius in bello*, no por ello desdeña el tratamiento de ciertos puntos en torno al *ius ad bellum* cuando ello se hace preciso en relación con la actuación de las Naciones Unidas. Igualmente se nos advierte de que, a fin de evitar una excesiva dispersión de materias, las ha venido agrupando con la sistemática que le ha parecido más apropiada, si bien los criterios utilizados en cada caso no han de suponerse que sean rígidos. Así, por ejemplo, el tema del trato de los prisioneros de guerra se estudia en el contexto de las negociaciones de armisticio, desde el momento en que ambas cuestiones entraban de lleno en la normativa de los Convenios de Ginebra. Por otra parte, conviene no olvidar que, conforme reconoce el autor y por razones obvias, las fuentes instrumentales y de información utilizadas son principalmente americanas, y aún contando con éstas, se puede decir que son en buena parte fragmentarias, por lo que sólo se tratan a fondo aquellos problemas derivados de hechos que alcanzaron en su día o ulteriormente un grado suficiente de publicidad o discusión.

A lo largo de sus sesenta densas páginas quedan en este artículo reflejadas de forma clara y precisa las fases y hechos más trascendentes del conflicto coreano y su consideración jurídica, al tiempo que se ponen de manifiesto sus implicaciones políticas o económicas, en su caso.

La sistemática utilizada en cada uno de los grandes apartados en que se divide el trabajo, así como en la consideración de los problemas particulares que se van suscitando, consiste en recoger las opiniones en cada supuesto que, desde el punto de vista jurídico y político, se sostuvieron, en su día, por las autoridades y partes interesadas en el conflicto, analizar luego dichas opiniones, para, finalmente, proponer las soluciones más adecuadas desde el punto de vista jurídico-internacional.

En un primer apartado general se examina, junto con la cuestión del mando de las Fuerzas de las Naciones Unidas, el tema de la calificación o caracterización del conflicto coreano, punto fundamental si se considera

que según el concepto de que se parta —guerra en sentido clásico, guerra limitada, operación de policía, guerra “técnica”, operaciones militares para repeler una agresión, guerra civil, etc.—, casi todos los problemas a examinar después vendrán determinados en su solución por el criterio previo adoptado. Sucesivamente se analizan los problemas propios de la guerra terrestre (uso de signos distintivos, uniformes, guerra de guerrillas, espionaje, reconocimiento aéreo, guerra “ABC”, ocupación militar), de la guerra marítima (embargos y sanciones económicas, bloqueo, contrabando de guerra, bombardeo naval, presas) y de la guerra aérea (bombardeos, combate aéreo, persecución, fuerzas aerotransportadas, bloqueo aéreo), de la neutralidad, de los prisioneros de guerra y de las negociaciones de armisticio.

En suma, en este documentado artículo, que consideramos de gran interés para el especialista, se han sabido conjugar la labor de síntesis informativa con la exposición de puntos de vista originales y bien fundados, obtenidos a través de un fino sentido técnico iusinternacionalista.—JOAQUÍN HERNÁNDEZ OROZCO.

*Revue de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre. Volumen III, Bruselas, 1964, 510 págs.*

La *Société Internationale de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre* adoptó como tema de su III Congreso —celebrado en Estrasburgo en mayo del presente año— el de las garantías de los derechos individuales en la represión militar penal y disciplinaria.

Como trabajos preparatorios del Congreso se realizaron una serie de estudios de distintas legislaciones nacionales, que forman el contenido de este tercer volumen de la Revista, en el que se refunden las dos entregas de la misma correspondientes al año 1964.

Se trata, pues, de un volumen de alto valor en el campo del Derecho comparado, ya que tales estudios fueron efectuados por especialistas, trabajando sobre sus propias legislaciones nacionales y con arreglo a un esquema o cuestionario común que facilita la comparación de las distintas posturas legislativas.

Diecisiete legislaciones de países de la Europa Occidental y de América se incluyen en este examen, con una profundidad y extensión variable, pero, en general, suficiente para obtener seguras conclusiones comparativas.

El volumen se inicia con un prefacio, seguido de dos exposiciones introductorias; una, debida a Ernesto Eula: “Garanzie giurisdizionali nel processo penale militare”, y otra, del presidente de la Sociedad, G. Ciardi: “Il Congresso internazionale di Strasburgo e i temi in discussione”.

Las legislaciones examinadas son las de Argentina (Teniente Coronel Auditor Colombo); Bélgica (Auditor Militar Schetter); Dinamarca (Auditor Nyholm); República Federal Alemana (Dr. Böttcher); Ecuador (Mayor

Abogado de Justicia militar Gavilanes Saltos); España (Coronel Auditor Rodríguez Devesa); Francia, en dos estudios (Magistrados Militares París-Leclere y Girard, este último sobre la esfera disciplinaria); Grecia (General de División Auditor Zarifis); Israel (Coronel Auditor Sterenberg); Italia (estudios de Isaia, Paoli, Scandurra, Feola, Romano y Ancona, que se distribuyeron el tema, y Landi sobre materia disciplinaria); Gran Ducado de Luxemburgo (Abogado General Goerens); Holanda (Capitán Van Overbeek); Austria (Asesor Jurídico Zlamala); Portugal (Juez Relator del Tribunal Supremo Militar Lopes Moreira); Suiza (Profesor Dr. Haefliger); Inglaterra (Deputy Judge Advocate Stubbs), y Estados Unidos de América (Coronel Judge Advocate Ackroyd).

Como anejo, un estudio sobre las garantías de los derechos individuales ante las jurisdicciones militares concedidas a los prisioneros de guerra por todas las Potencias-Partes en los Convenios de Ginebra (España: Auditor General De N6 Louis).

Todos los trabajos se publican en uno de los seis idiomas de la Revista, seguidos de un resumen en francés e inglés.— E. DE N6 LOUIS MAGALHAES.

*Military Law Review*. Headquarters, Department of the Army, Washington, D. C.

Brevemente, puesto que otra cosa no resulta posible, trataremos de dar una idea del contenido de los últimos números de esta excelente Revista especializada singularmente de los trabajos doctrinales que comprenden. Así:

NÚMERO 21 (signatura oficial 27-100-21), julio 1963; V + 163 págs., que comprende los siguientes artículos:

Melburn N. Washburn: *Kidnapping As A military Offense* ("El secuestro como delito militar"), págs. 1-36. El conocimiento, en ciertos casos, por los Tribunales militares de esa peculiar figura delictiva que es el *kidnapping* (\*) puede plantear, y de hecho plantea, una interesante y rica problemática procesal y sustantiva, tanto por cuanto la razón competencial se deriva a través de un particular fenómeno de absorción del tipo penal por el llamado "artículo general" con que concluye la parte punitiva del Código uniforme de Justicia Militar, como por razón de la estructura federal del ordenamiento jurídico americano, ya que han de resolverse una serie de conflictos de leyes entre las normas estatutarias particulares de cada Estado y las normas federales, e incluso en el orden internacional, dada la existencia de numerosas Fuerzas americanas en el extranjero.

---

(\*) Traducimos por "secuestro", si bien la figura delictiva de que se trata, como es sabido, tiene contornos más amplios que nuestra detención ilegal, que habría que complementar, en nuestro ordenamiento positivo, con tipos tales como la sustracción de menores y, en general, con las coacciones, e incluso con ciertas figuras extremas contenidas en leyes especiales.

Todas estas son cuestiones que, con claridad y precisión, se resuelven teórica y prácticamente en el trabajo en cuestión.

James D. Wilder: *Relationship Between Appointed and Individual Defense Counsel* ("Relaciones entre el defensor nombrado de oficio y un posible defensor designado por el acusado"), págs. 37-64; artículo que analiza, dentro del contexto de las normas reguladoras de la defensa del acusado en el procedimiento militar, una serie de casos de designación concurrente de varios defensores, examinando todas las cuestiones derivadas de esa defensa conjunta.

Milton G. Gershenson: *Commutation of Military Sentences* ("La conmutación de la pena en el Derecho militar"), págs. 65-93; estudio de una serie de puntos en torno a la conmutación como institución distinta al indulto, a la remisión o perdón judiciales, referido a la práctica judicial de los Tribunales federales civiles y militares, y muy especialmente a la jurisprudencia del Tribunal de Apelaciones Militares.

Joseph B. Kelly: *Legal Aspects of Military Operations in Counterinsurgency* ("Aspectos jurídicos de las operaciones militares frente a la guerra subversiva"), págs. 95-122; tema de gran actualidad, ya que se ocupa de uno de los problemas que hoy, al decir del autor, resulta más acuciante resolver, dado el tipo de guerra revolucionaria o subversiva con que el Occidente se viene enfrentando en esta etapa de "guerra fría". Y, por otra parte, tema cuyo interés excede de lo puramente nacional, por sus implicaciones internacionales, desde el momento en que se analizan la trascendencia y efectos de las guerras civiles en Derecho Internacional, los conceptos de beligerancia, la consideración de insurgentes, los gobiernos de hecho, el reconocimiento, prisioneros, intervenciones extranjeras, etcétera. Recordemos aquí que en el término de "counterinsurgency" se comprenden todas aquellas medidas militares, paramilitares o civiles, políticas, sociales, económicas o psicológicas, que han de adoptarse frente a todo tipo de movimiento subversivo o insurgente, dentro o fuera del territorio nacional. Problema de este tipo, por ejemplo, tienen los Estados Unidos planteado en el sudeste asiático.

René Deplierre: *Swiss Military Justice* ("La justicia militar suiza"), páginas 123-144, resumen muy expresivo de las líneas generales del ordenamiento jurídico militar suizo, con clara referencia a las singularidades que se derivan tanto de la estructura constitucional de la Confederación, como de la organización del Ejército por el sistema de milicias. Por cierto que, entre los documentados antecedentes históricos que se aducen, hay una referencia a los Regimientos suizos al servicio de potencias extranjeras, que resulta de interés incluso para la historia del Derecho militar español en la etapa llamada de las Ordenanzas particulares.

En la sección de "comentarios", se insertan dos breves, pero interesantes trabajos:

Stanley J. Glod y Lawrence J. Smith: *Interrogation Under the 1949 Prisoners of War Convention* ("El interrogatorio del prisionero conforme al Convenio de Ginebra de 1949, relativo al trato de prisioneros de guerra"),

páginas 145-156, y Williams S. Shepard: *One Hundredth Anniversary of the Lieber Code* ("Primer centenario del Código Lieber"), págs. 157-62.

NÚMERO 22 (signatura oficial 27-100-22), octubre 1963; V + 206 págs.

En su sección doctrinal, contiene este número los siguientes artículos:

Eduardo de Nó Louis: *Military Law in Spain* ("El Derecho militar en España"), págs. 139-153. Con su reconocida competencia, el director de la Sección de Derecho Militar del Instituto "Francisco de Vitoria" y de la REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO MILITAR, ha logrado en este trabajo una síntesis clara y a la vez precisa y completa de nuestro sistema jurídico castrense, singularmente en sus aspectos orgánicos y de procedimiento en lo que al ejercicio de la Justicia militar se refiere. Para ello, y sin olvidar una breve exposición de antecedentes históricos y examen de las fuentes, el autor ha seguido una línea de trabajo que sirve perfectamente a conjugar la seriedad científica y el carácter divulgador que, dentro de la tónica en que la *Military Law Review* viene insertando monografías de Derecho extranjero, había de tener este artículo, destinado primordialmente al jurista americano.

Robert B. Clark: *Government-Caused Delays in the Performance of Federal Contracts: the Impact of the Contract Clauses* ("La mora imputable a la Administración federal en la ejecución de los contratos públicos: eficacia de las cláusulas contractuales), págs. 1-56; trabajo en el que con gran detalle se examinan las normas relativas a la responsabilidad de las entidades federales en los casos de mora que les sean imputables en la contratación pública, poniendo de relieve la trascendencia, con respecto a tal responsabilidad, de ciertas cláusulas contractuales usuales u opcionales, para llegar, finalmente, a una serie de conclusiones en cuanto a la conveniencia actual de una revisión o, al menos, de una aplicación extensiva de las cláusulas en cuestión.

Matthew B. O'Donnell, Jr.: *Public Policy and Private Peace: The Finality of a Judicial Determination* ("El orden jurídico y la libertad individual: fines de la decisión judicial), págs. 57-110; con gran acoplo de datos históricos y jurisprudenciales, el autor se ocupa de compatibilizar dos principios esenciales en el ejercicio del *ius puniendi*, cuales son, en primer término el derivado del interés público y social en procurar que la comisión de hechos delictivos no quede en caso alguno impune, y, por otra parte, el que se desprende, a su vez, de la conveniencia de restringir al máximo el ejercicio innecesario de la máquina judicial, en virtud de un interés legítimo del justiciable y, en general, del ciudadano, basado en los derechos individuales. En suma, la cuestión se reduce al examen del principio, constitucionalmente admitido, de que nadie puede ser perseguido criminalmente y juzgado por un mismo hecho más que una vez sin su propio consentimiento. Queda, pues, centrado el tema de este artículo en la exposición de una serie específica de instituciones típicas del Derecho anglosajón (*double jeopardy, res judicata, law of the case*), en sus distintas implicaciones sustantivas y procesales, tanto en la práctica

común de los Tribunales federales como igualmente en el Derecho militar, positivo y jurisprudencial.

D. B. Nichols: *The Devil's Article* ("El artículo "del diablo"), páginas 111-137. Bajo esta irónica denominación se conoce comúnmente un precepto penal característico en el Derecho militar del área anglosajona, que tiene su origen histórico en los "artículos de la guerra" o Código castrense británico de 1625: el llamado *general article* o artículo general, que en el actual Código uniforme de Justicia Militar norteamericano es el que cierra la parte sustantiva (art. 134), y que sanciona todas aquellas conductas que, no hallándose comprendidas en los artículos anteriores, impliquen en alguna forma un perjuicio al buen orden y la disciplina en las Fuerzas Armadas o signifiquen un descrédito de las mismas; la peculiar descripción lata del tipo penal —como diríamos en términos de Derecho continental—, así como la función histórico-social (conservación de un nivel ético-profesional en las Fuerzas Armadas) de este "artículo general", justifican el interesante estudio de que es objeto, estudio que, por otra parte, abarca las especialidades propias en cuanto a interpretación y aplicación del precepto, tanto en los Estados Unidos, como en Gran Bretaña, Canadá, Australia y Nueva Zelanda.

Jack H. Williams: *The Law of the Sea: A Parallel for Space Law* ("El Derecho marítimo: similitudes aplicables al Derecho espacial), páginas 155-172, estudio en el que se señalan toda una serie de principios clásicos del Derecho marítimo que, por transposición analógica, podrían servir igualmente a fundamentar esa nueva rama jurídica, a cuya formación estamos asistiendo en nuestros días, que es el llamado Derecho del espacio, cósmico o espacial.

El presente volumen concluye con un índice general (págs. 173-205), ordenado alfabéticamente, por materias y de autores, comprensivo de todos los números de la Revista aparecidos hasta la fecha, y sobre cuya evidente utilidad, dada la extensión del material reseñado y lo cuidado de su redacción, sería ocioso insistir.—J. H. Orozco.

***The J. A. G. Journal. The Office of the Judge Advocate General of the Navy, Washington, D. C.***

Se ocupa esta Revista, en los fascículos que se citan, de los siguientes temas doctrinales:

*Volumen XVII. número 9 (noviembre 1963)*

John L. Ostby: "Mental Disorders, Specific Intent and Knowledge in Military Law (La enfermedad mental, la voluntad y el discernimiento, en Derecho militar), págs. 171-182 y 187.

## RECENSIONES Y NOTICIAS DE LIBROS

Rudolf M. Planert: "Federal-State Tax Co-operation and its Significance to Servicemen" (La cooperación en materia de impuestos entre el Estado federal y los Estados federados y su significación para el soldado), páginas 183-187.

### *Volumen XVII, número 10 (diciembre 1963)*

Dalphine Macmillan: "Dependents for Federal Tax Purposes" (Quiénes se entienden por "dependientes" a los efectos de los impuestos federales), páginas 191-195 y 203.

Charles L. R. Anderson: "Munitions Export Control" (El control de la exportación de armamentos), págs. 196-200 y 202.

### *Volumen XVIII, número 1 (enero 1964)*

Jack C. Davis: "Navy Patent Matters" (Las patentes en la Marina), páginas 214-218.

### *Volumen XVIII, número 2 (febrero-marzo 1964)*

Nicholas J. Healy: "Radar Decisions Re-Examined" (Las nuevas reglas relativas al radar en materia de abordajes), págs. 223-229.

Horace B. Robertson: "The Admissibility of Evidence Obtained by Electronic Eavesdropping" (La admisibilidad como prueba de las conversaciones privadas recogidas por medios electrónicos), págs. 230-234 y 239.

Ward Boston, Jr.: "Jurisdiction and Related Problems at a New Naval Air Station" (Problemas jurisdiccionales posibles en un nuevo establecimiento aeronaval), págs. 235-239.—J. H. Orozco.

*The United States Air Force J. A. G. Bulletin*. Office of the Judge Advocate General, Headquarters U. S. Air Force, Washington, D. C.

Los últimos números de esta Revista tienen el siguiente contenido:

### *Volumen V, número 6 (noviembre-diciembre 1963)*

John H. Lewis, Jr.: "Domicile of Military Personnel" (El domicilio del personal militar), págs. 3-6.

George M. Koshi y Robert T. Holt: "Division of Damages in Mutual Fault Cases Under International Agreements in Japan" (La división de

los daños en los casos de culpa concurrente en los accidentes de circulación, conforme a los Acuerdos internacionales concertados con Japón), páginas 7-8 y 15.

John R. McDonough, Jr.: "Recognition and Enforcement in Other States of Divorce, Support and Custody Decrees" (Reconocimiento y eficacia en otros Estados de las resoluciones judiciales de divorcio, alimentos y custodia y guarda de los hijos), págs. 9-15.

*Volumen VI, número 1 (enero-febrero 1964)*

Edward D. Re: "The Quarantine of Cuba in International Law (La "cuarentena" de Cuba ante el Derecho internacional), págs. 3-14.

John A. Everhard: "The Reserve Obligation: A Brief History" (La obligatoriedad del servicio militar en la reserva: breve análisis histórico), págs. 15-17.

*Volumen VI, número 2 (marzo-abril 1964)*

Norman A. Faulker: "Lease of Dwellings by Military Personnel" (El arrendamiento de vivienda por el personal militar), págs. 3-12.

Joseph E. Kryszakowski y Robert T. Holt: "Claims Incident to Use of Government Property" (Las reclamaciones por daños derivados del uso de material de propiedad pública estatal), págs. 13-16.

John A. Everhard: "Whose Body?" (¿A quién corresponde determinar el destino del cuerpo tras el fallecimiento?), págs. 17-19.

John H. Lewis, Jr.: "State Attachment of Household Goods of Military Personnel During Shipment Under Government Bill of Lading" (El embargo por el Estado federado de los enseres domésticos del personal militar embarcados al amparo de conocimiento de embarque extendido en favor de la Administración federal), págs. 20-22.—J. H. Orozco.

*Catalog of Career Class Theses. The Judge Advocate General's School U. S. Army, Charlottesville (Virginia), 1963, 146 págs.*

Entre sus muchas actividades académicas, la Escuela del Cuerpo Jurídico del Ejército norteamericano, con sede en la Universidad de Virginia, en Charlottesville, organiza anualmente el llamado "Curso de Carrera" para Auditores (*Judge Advocate Officer Career Course*), con objeto de preparar para las tareas directivas en todas las ramas del Derecho militar a un número seleccionado de Auditores, a quienes, a través de un trabajo adecuado del que la práctica no está ausente, se les inculca una sólida formación que ha de servirles para el más exacto cumplimiento de los deberes y responsabilidades propios de los empleos superiores,

de Capitán a General Auditor (*fiel grade judge advocates*). El punto central, la médula del curso, es sin duda la preparación por el alumno de una tesis, que ha de reunir las condiciones de solvencia científica propias de un trabajo de investigación de postgraduado (\*).

Pues bien; la publicación que ahora reseñamos es un completo catálogo de todas las tesis realizadas por cuantos han sido alumnos en este "Curso de Carrera", constituyendo un repertorio en que cada una de dichas tesis es objeto de una entrada independiente en la que se hace constar título, autor (nombre, empleo, destino, promoción), resumen de su contenido, importancia, fines perseguidos por la investigación de que se trate, etc., al mismo tiempo que se especifican los datos pertinentes respecto de si existen copias disponibles para préstamo o sólo el original archivado, y, en su caso, revista en que hayan sido publicados los trabajos. Es de señalar que muchas de estas tesis han ido apareciendo en diversas publicaciones jurídicas norteamericanas, particularmente en la *Military Law Review*, completa o parcialmente recogidas.

Las fichas que componen este Catálogo aparecen ordenadas alfabéticamente por materias a lo largo de unas cincuenta voces o epígrafes generales. Una tabla de materias y un índice de autores contribuyen singularmente al manejo del Catálogo.—J. H. Orozco.

DÍAZ-LLANOS (Rafael): *Leyes penales militares*. Octava edición. Compañía Bibliográfica Española, S. A. Madrid, 1964, 1740 páginas.

El volumen de las *Leyes penales militares* de Díaz-Llanos, es un instrumento de trabajo que se encuentra en todas las dependencias y centros militares de los tres Ejércitos y en numerosos bufetes de abogados. Ha venido a constituir, en sus sucesivas ediciones, una puesta al día de cuanta legislación es utilizada normalmente por las Jurisdicciones penales militares y es, para jueces, instructores y secretarios de causas, un valiosísimo auxiliar o guía, por los formularios que contiene.

Una prueba indudable de su aceptación y de su éxito es que las ediciones se suceden con un ritmo que, en obra de este volumen, es altamente significativo, constituyendo la actual su octava edición.

Es la presente, más que una edición actualizada, una nueva versión profundamente reformada y retocada de la obra anterior.

Setecientas sesenta páginas se dedican al texto del Código de Justicia Militar, con profusión de notas de correlación, legislación y jurisprudencia, absolutamente al día. Destacan como novedades las amplias y com-

---

(\*) Cfr. Joh F. T. Murray: *La Escuela del Cuerpo Jurídico del Ejército norteamericano*, trad. de J. Hernández Orozco, en REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO MILITAR, núm. 16 (julio-diciembre 1963), págs. 59 y sigs., en especial, págs. 67-68.

pletas referencias que contienen, a pie de página, gran parte del articulado de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, del de La Haya de 14 de mayo de 1954 sobre protección de bienes culturales en caso de conflicto armado, y demás legislación internacional convencional ratificada por España en el ámbito del Derecho de la guerra. De otro lado destacan también las notas correspondientes al título XXV del libro III del Código de Justicia Militar que trata "De lo judicial y lo gubernativo", no sólo por su profusión y amplitud, sino por plantearse en ellas problemas vivos con las más recientes orientaciones y criterios marcados por la jurisprudencia.

Doscientas setenta y ocho páginas ocupa en el volumen el Código penal común, en el que las notas de jurisprudencia y correlación son, en cambio, bastante breves, indudablemente como imposición práctica si se había de evitar un grosor de volumen que lo hiciera impracticable.

Pero las doscientas ochenta y cuatro páginas siguientes, dedicadas al repertorio de legislación, contienen, por el contrario, una suma de disposiciones y referencias legislativas completísima.

Y, por último, la cuarta parte de la obra —cuatrocientas dieciséis páginas— comprende los formularios.

Es claro que un libro tan compacto y extenso no podría manejarse sin la ayuda de unos índices, y la obra, naturalmente, los incluye muy completos y cuidados, aunque ello no constituye novedad en esta edición, pues ya existían en las anteriores.

En resumen, se trata más que de unas leyes militares, de un compendio de toda la legislación aplicable por las Jurisdicciones militares, y un libro riguroso y completamente actual, de los que sustituyen en el trabajo diario a una serie de colecciones de leyes y tratados.

Ello justifica el quizás excesivo número de sus páginas; pero, si son muchas, era imposible incluir en ellas más interesante contenido.—  
E. DE N. L.

**ROMANO (Orazio): *L'attenuante della provocazione nel Diritto penale militare.* Rassegna dell'Arma dei Carabinieri, núm. 5, septiembre-octubre, 1963, págs. 1035-1054.**

Un interesante estudio sobre la materia, en el que el autor, tras estudiar la naturaleza y elementos constitutivos de esta atenuante, examina los casos en que aparece en el Código penal militar italiano, diferenciándola, a su vez, de otras recogidas en dicho Código.—E. DE N. L.

RODRÍGUEZ DEVESA (José María): *Derecho penal español*. Parte especial, vol. I (continuación). Valladolid. 1964. 258 págs.

La continuación del tomo I de la parte especial del Derecho penal español comprende el estudio de los títulos X al XIII, ambos inclusive, del Código penal común, texto 1963. Acompañan a este fascículo, el índice general del tomo I y un breve prólogo en el que el autor señala los límites de la obra.

Tras estimar el honor como derecho inherente a la condición humana e inseparable de la personalidad, invirtiendo el orden legal, precede al estudio de los delitos de calumnia, las injurias, por creer necesario el conocimiento de éstas para el examen de aquéllas. Al referirse al *animus injuriandi* considera que carece de base sólida en la ley afirmar que el delito de injurias es eminentemente intencionado, "lo que ocurre es que en una serie de casos, y a causa del carácter circunstancial de tal delito, la actitud anímica del sujeto traducida en gestos, en el acento, en el énfasis, se integra en la constelación de circunstancias que influyen sobre la ilicitud del hecho, excluyendo no la antijuridicidad, sino la tipicidad misma de la conducta".

El estado civil de las personas, desde un punto de vista jurídico penal está constituido por el hecho de la pertenencia de una persona a una determinada familia. Clasifica los delitos que amparan tal bien jurídico, en delitos que van contra el estado civil absoluto, que comprenden los de alteración y los de usurpación del estado civil, y delitos contra el estado civil relativo, que son los que la ley conoce con el nombre de matrimonios ilegales.

La rúbrica "delitos contra la libertad y la seguridad", adolece de falta de precisión en cuanto al bien jurídico protegido. Los delitos contra la libertad son, en definitiva, delitos contra la voluntad; bien entendido que se refieren a la libertad personal, no a la libertad política. Unos constituyen verdaderos ataques contra el libre ejercicio de la voluntad, en cuanto a su formación y a la resolución, son las coacciones, las amenazas, las detenciones ilegales y la sustracción de menores; y otros, suponen un desprecio de la voluntad del sujeto pasivo contraria a la injerencia de una tercera persona en una esfera en que la ley faculta a aquél para establecer una prohibición, son los de allanamiento de morada, y descubrimiento y revelación de secretos. En los delitos contra la seguridad, que comprende los de omisión de socorro, abandono de familia y abandono de niños, encontramos como nota común que el resultado consiste en una falta de protección, bien retirando una protección preexistente, en los dos últimos, bien no prestando la ayuda que el desamparado tiene derecho a esperar de los viandantes, en los primeros.

Por último, se estudian los delitos contra la propiedad, fórmula "que designa un conjunto indeterminado de relaciones jurídico-patrimoniales que tienen un valor económico". Clasifica los delitos contra la propiedad

en dos grandes grupos, los que tienden a proporcionar o proporcionan al que los comete un enriquecimiento, y aquellos en los que la ley prescinde de la idea del enriquecimiento del que los realiza. Estos últimos, en los que la dirección del ataque tiene por objeto material una cosa corporal, se agotan cuando se ha conseguido causar un perjuicio patrimonial al propietario de la cosa, son los de daños, incendios y estragos. Los primeros, que están motivados por el propósito de enriquecerse a costa del patrimonio ajeno, comprenden los restantes delitos contra la propiedad.

Singular es la aportación del autor en estos delitos. Cada uno de ellos es detenidamente analizado y diferenciado del resto. Se hace referencia, en los casos oportunos, no sólo a la ley común, sino también al Código castrense. El autor no se limita a una exégesis de la ley, sino que en un afán de perfeccionamiento de la misma apunta a una serie de reformas, unas técnicamente inaplazables y otras fundadas en exigencias político criminales. Terminar con la confusión entre el robo con violencia e intimidación en las personas y el cometido con fuerza en las cosas, marcando su diferente naturaleza; emparejar la apropiación de cosas perdidas con la apropiación indebida, situar ésta en contigüidad con el hurto, figuran entre las reformas técnicas. Razones político criminales propugnan una drástica reducción de las penas, seguida de un sensato sistema de medidas de seguridad, un mayor conocimiento criminológico por los Tribunales y, sobre todo, la incriminación de nuevas conductas que sirvan de dique a tantos turbios manejos, en las formas actuales de la economía mucho más graves en sus consecuencias patrimoniales y por su trascendencia política y social que gran número de los delitos más graves de los que contiene el título.

Sin duda la obra no deja de ofrecer un extraordinario interés a cuantos "habiendo abandonado las aulas universitarias" se dedican profesionalmente a esta rama del Derecho.—José GIRGADO DOCE.

**DEL ROSAL (JUAN):** *Esquema de un anteproyecto del Código penal español.* Discurso de recepción en la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia. Madrid, 1964, 91 págs.

En el presente trabajo se ofrecen sucintamente los principios que han de informar la arquitectura del anteproyecto del futuro Código penal, en cuya confección trabaja laboriosamente un grupo de especialistas, bajo la dirección del profesor Del Rosal, en el seno de la Sección 2.ª de la Comisión General de Codificación.

A pesar de la generalidad con que aparecen formulados tales principios, clasificados en los siguientes grupos: de ordenación formal, de valores fundamentales, dogmáticos, técnicos y político-criminales, quedan, sin embargo, suficientemente apuntadas las principales innovaciones a

introducir en nuestro dispositivo penal, y se advierte claramente que la empresa que se persigue supone una reforma a fondo del actual ordenamiento punitivo.

El anteproyecto constará: de un título preliminar comprensivo de las declaraciones esenciales (principio de legalidad, responsabilidad, etc.) y de los problemas de la ley Penal; de un libro 1.º destinado a regular el delito, la pena y el delincuente en sus diversas perspectivas, y de un libro 2.º que recogerá el catálogo de los delitos con sus sanciones.

Con buen criterio político-criminal se suprime el libro 3.º relativo a las faltas, ya que serán objeto de regulación independiente en sus aspectos sustantivo y procesal. La especial mención de la persona del delincuente entraña una corriente seguida por los Códigos italiano de 1930 y sueco de 1962, y al propio tiempo responde a una exigencia demandada por los penalistas católicos, consistente en el resalte de la persona humana en el sistema penal. Se apuntan la creación de nuevos títulos referentes a los delitos "contra la familia" y "contra la economía nacional" y una profunda reforma de los delitos contra la propiedad, así como la modernización de los delitos contra la vida, honor, libertad y seguridad, y las falsedades. Frente a la anterior ampliación del repertorio penal, se procurará, por otro lado, limitar el ámbito de lo penal, poniendo freno a la inflación que actualmente padece, con lo que se conseguirá poner bajo la protección de la pena solamente aquellos valores que gocen de cierta permanencia, pero no los de pura creación política. Igualmente se anuncia una reducción de la duración de las penas, ya que más allá de los quince años son ineficaces y perjudiciales a la naturaleza humana.

La culpabilidad se erige en fundamento de la responsabilidad criminal, y este principio, que se plasmará en una fórmula de este tenor, "no se castigará ningún acto sin culpabilidad, la pena se adaptará a la culpabilidad del agente", inspirará la redacción de los tipos penales, a fin de no incurrir en censurables autonomías. No obstante, la peligrosidad operará en la construcción de los delitos de peligro, en la gravedad de ciertas formas de comisión delictiva, en la graduación de la pena y en la aplicación de las medidas de seguridad y de los beneficios de la prevención especial. El peligro ha de ser siempre concreto.

Los tipos penales serán redactados de forma que en las conductas descritas, tenga también cabida la omisión, y empleando un lenguaje sencillo y exento de ambigüedades, pues si se quiere que el Derecho sea respetado, es preciso que sea entendido por las personas a quienes vincula.

El ordenamiento penal se pondrá al servicio de la persona humana, y la justicia pasará a ser el quicio sobre el que se fundamente la bóveda del anteproyecto; pero la seguridad jurídica tendrá su reflejo en el principio de legalidad, en la redacción de un elenco delictivo objetivo y preciso, en la objetivización de los elementos que hagan referencia a una aptitud psíquica del agente, y, por último, en la limitación del arbitrio judicial, que deberá referirse a ingredientes facilitados por la ley, siendo posible el recurso contra el uso que del mismo se haga en cada caso concreto.

Finalmente, se respetará nuestra rica tradición jurídica hasta donde sea compatible con el actual saber penal, y elementos aportados por la Criminología y otras Ciencias Naturales serán tenidos en cuenta para la redacción y mejor comprensión de los tipos penales, con el objeto de hacer del nuevo Código instrumento eficaz y práctico en la lucha contra la delincuencia.—ARTURO ANDRÉS BELTRÁN.

**OTERO GOYANES (Joaquín): *La Orden de San Hermenegildo (160 años de historia)*. Madrid, 1964, 308 págs.**

La Real y Militar Orden de San Hermenegildo no se había reunido en capítulo desde el 13 de abril de 1921, en que lo hizo bajo la presidencia de S. M. el Rey D. Alfonso XIII, hasta el 13 de abril de 1961, en que lo hizo bajo la presidencia de S. E. el Jefe del Estado y Soberano de la Orden, volviéndose a reunir en 25 de marzo de 1963.

Revitalizada la Orden en esta manifestación solemne, es la *génesis* y trabajos preliminares y el desarrollo de estos capítulos, así como los antecedentes históricos de la Orden lo que en la primera parte del volumen nos es narrado por el autor, que actuó de presidente de la Comisión organizadora.

Estas setenta primeras páginas tienen el alto valor de reunir y perpetuar una serie de datos y antecedentes que de otro modo, por dispersos, quedarían desconocidos, como lo estuvieron en gran parte durante un largo período.

La parte segunda (págs. 71-100) se dedica al Reglamento de la Orden hoy en vigor y a las Instrucciones de la Asamblea para su aplicación.

Por fin, una tercera parte (págs. 101-308) contiene un completísimo repertorio de legislación relacionado con la materia, y los índices correspondientes, alfabético y cronológico, que permiten la rápida y segura consulta. La obra, rigurosamente puesta al día, se cierra en 26 de diciembre de 1963.

Un prólogo del Excmo. Sr. Teniente General D. Fermín Gutiérrez de Soto, a la sazón Gran Canciller de la Orden y presidente del Consejo Supremo de Justicia Militar, sirve de elocuente introducción y presentación de la obra y de su autor.

En resumen, una valiosa aportación a la bibliografía militar, tanto por la parte histórica como por la utilidad que se deriva de la parte dedicada a la legislación, que hará esta obra indispensable en las bibliotecas de las Unidades, Centros y Dependencias militares. Un volumen en el que lo práctico no entorpece ni oscurece cuanto de espiritual se encierra en la Real y Militar Orden de San Hermenegildo, sobre cualquier otra consideración, espejo fiel del honor militar.—E. DE N. L.

**PARRILLA HERMIDA (Miguel):** *El hospital militar español de Malinas en los siglos XVI y XVII.* Imprenta del "Servicio Geográfico del Ejército". Madrid, 1964, 253 págs.

No se habían publicado hasta ahora Ordenanzas para el servicio de Hospitales militares anteriores a 1739. De ahí el especial interés que reviste la publicación de este volumen, con las Constituciones del Hospital Real del Ejército de los Países Bajos, según texto del año 1685, en el que se recogen las dictadas por el archiduque Alberto en el año 1599.

A la edición facsímil de las Ordenanzas antes citadas, se une en el volumen que comentamos una breve reseña histórica de la hospitalización en España y estudios sobre el Hospital Militar de Malinas, su emplazamiento, un manuscrito-nómina del personal y un inventario de los bienes muebles e inmuebles del hospital en el año 1637. Un vocabulario y unas notas bibliográficas completan el trabajo, que viene precedido por un prólogo del Jefe de Sanidad del Ejército, Excmo. Sr. D. Antonio López Cotarelo.

En el texto de las Ordenanzas existen artículos en los que se reflejan facetas de la actuación del Auditor general y de la Administración de Justicia y mantenimiento de la disciplina en aquella época.—E. DE N. L.

**RAQUEJO ALONSO (Antonio):** *La Notaría militar en la doctrina, en la legislación y en la práctica.* Editorial Aeronáutica. Madrid, 1963, 237 págs.

A pesar del título de la obra, el propio autor confiesa que el término "notaría militar" resulta insuficiente y pequeño para condensar en él atribuciones que como fedatarios militares ejercen los Interventores militares, y que es el término de fe pública militar el que expresa el conjunto de tales facultades.

Es por ello que en este volumen no se contienen únicamente aquellas facultades o actuaciones de los Interventores militares que hacen referencia a actos y contratos regulados por el Derecho notarial y a los testamentos militares, sino también las relacionadas con los actos y contratos sometidos a otras leyes o disposiciones administrativas en las cuales la participación del Interventor se centra en las facultades que le son otorgadas como depositario de la fe pública militar.

La obra, muy interesante, se encuentra dividida en varias partes que comprenden: Doctrina general, actos sujetos a la legislación civil, actos y contratos regulados por el Derecho notarial, actos y contratos autorizados por los Interventores de fuerzas expedicionarias, actos y contratos sometidos a las leyes y demás disposiciones administrativas y, por fin, el archivo de la fe pública militar.

El volumen se completa con un índice bibliográfico, por autores, de las obras y trabajos consultados, un índice cronológico de disposiciones y resoluciones y un índice alfabético por materias. Concebido con una finalidad esencialmente práctica, se incluyen en el texto un cierto número de formularios.—E. DE N. L.

CALVO SERER (Rafael): *Las nuevas democracias*. Editorial Rialp. Madrid, 1964, 247 págs.

*Las nuevas democracias* es el título de un interesante libro que, Ediciones Rialp, S. A., publica del profesor Rafael Calvo Serer. El trabajo es fruto de los estudios realizados fuera de España por el autor, centrando sus experiencias esencialmente en las democracias nuevas de Alemania e Italia, siguiendo por Francia, los Estados Unidos, meditando también lo que es la democracia en su proyección en los nuevos nacionalismos afroasiáticos.

Este trabajo es de una gran amenidad, en la que se conjugan conceptos históricos de los que se sacan consecuencias políticas, analizando los ordenamientos jurídicos que son las estructuras jurídico-políticas en que se canalizan aquellas realidades históricas.

Rafael Calvo empieza aludiendo al cambio de lo que él llama clima histórico del siglo XIX en relación con el XX, la influencia en éste de la segunda guerra mundial y la distinta valoración de los conceptos democracia y libertad.

Contrasta ver países tales como Alemania e Italia e incluso un régimen monolítico como el japonés cuando han pasado de un totalitarismo a un estado democrático, han conseguido una floreciente vida política, si bien incisivamente nos dice el autor que a la República Alemana a juicio de Carl Schmitt le falta una experiencia: la de funcionar con un ejército fuerte.

Alude a la reforma constitucional que significa el "voto constructivo de desconfianza" y el espléndido resurgimiento económico y una paz social desconocidos en la antigua República de Weimar y ahora realidades en la nueva democracia alemana.

En cuanto a Italia la interrogante del futuro aparece con más fuerza, aunque haya logrado gran parte de sus objetivos económicos, y aún teniendo a favor de la estabilidad la influencia de los electores católicos.

En cuanto a Francia, la titula "democracia en transformación", considerándola de la máxima importancia por su gran repercusión en Europa.

La estabilidad de las democracias anglosajonas y el paso de democracia a dictaduras y a la inversa en Sudamérica es también objeto del estudio de Rafael Calvo.

La coexistencia de Occidente con Oriente está íntimamente relacionada con un mito: el de la gran potencia de Rusia y la credulidad de cuanto el comunismo presenta, afirmando que cuando se carece de una firme

creencia religiosa o una convicción intelectual arraigada en el humanismo tradicional de Occidente, es lógica la debilidad ante el comunismo. No obstante la superioridad del mundo occidental en lo económico y en lo militar es patente y esta superioridad es la garantía de la paz.

La política mundial de los Estados Unidos con la pérdida del aislamiento, la nueva Administración Kennedy, la ayuda a Sudamérica y la contemplación de los distintos grupos dentro de las fuerzas políticas norteamericanas, son otra parte de este estudio en el que a medida que se va entrando en él el lector, especialmente el español, va quedando inmerso en su mayor optimismo frente al futuro, ese futuro político del mundo que tanto apasiona, porque no se discuten problemas de teorización meramente doctrinal, sino aspectos vitales en la vida del hombre.

Turquía, como experimento de una nueva democracia, no escapa a la mirada de Calvo Serer, la presencia de los militares en la vida política como reacción ante una política que había olvidado los propósitos creadores de Atatürk, arrancar la corrupción de las finanzas públicas y restablecer esa libertad económica que había sido absorbida por el estatismo.

Especial interés ofrecen las páginas dedicadas a Méjico, en el que parece que un poder ejecutivo fuerte ha posibilitado una continuidad política. Méjico y Turquía sirven en este análisis como países de una democracia en evolución. La pretensión en las dos comunidades de crear una auténtica democracia, la realidad externa democrática, pero en el fondo la existencia de ciertas realidades rectificadoras que son precisas para crear en un día los supuestos de hecho, que harán válida y posible una democracia total. Sus mecanismos distantes de la clásica democracia anglosajona, pero tendentes a democratizar. Toda la exposición de estas democracias "en evolución" tiene un interés esencial: el de ver en esas pruebas en dos países tan distintos la eficacia de la terapéutica democratizadora.

Termina el libro sacando unas conclusiones que se centran en principios de prudencia política que se sitúa en una posición tal, que se evite el doctrinarismo exagerado como el de un oportunismo que a la larga será estéril.

La política exige la aceptación de los hechos, para que dentro de unos principios se dé nacimiento a la acción política tendente a un fin bueno y adecuado.

Alude al tremendo problema del oportunista que cuando conquista el poder no sabe qué hacer con ese instrumento y lo pone al servicio de la primera ideología que encuentra.

La prudencia política tiene que estar al servicio de principios de cuya viabilidad no haya duda, porque tengan una viabilidad histórica contrastada, pero sin olvidar la limitación que impone la realidad juntamente con esta norma de conducta, está en el campo práctico la presencia del teórico puro y la del político; el primero se atiene invariablemente a lo que cree, debe ser; el político se asigna una misión configuradora dentro de lo posible, pero guiado por unos principios. Con lo dicho, queda claro

que Rafael Calvo Serer, ha escrito un libro claro y realista, y del que saca una consecuencia que por la universalidad de lo contemplado, es válida para hacer meditar a quien se preocupe por estos temas político. Libro esperanzador.—JULIO IRANZO DOMÍNGUEZ.

D. RUNES (Dagobert): *The Disinherited and the Law*, Philosophical Library, New York, 1964, 79 págs.

Consiste la presente obra en una serie de ensayos o —por mejor decir— “meditaciones” de un estudioso de la filosofía, en torno a muy variados temas jurídicos, las más de las veces de Derecho penal, con un eje de pensamiento constante, a saber: la idea de poner de manifiesto aquellos casos en que —real o aparentemente— la norma jurídica positiva no aparece de acuerdo con la esencia de la justicia. Para ello el autor entra no sólo en el campo jurídico, sino también en el sociológico, religioso o histórico.

Aunque, desde luego, no estamos de acuerdo con muchas de las afirmaciones que se hacen en este trabajo, sobre todo en aquellos supuestos en que se generalizan ciertos criterios sin una base comparatista firme o cuando se emplean en sentido vulgar conceptos jurídicos que son estrictamente técnicos, ello no obsta a que creamos que, sin duda, resulta interesante la lectura de la obra por cuanto sirve a reflejar la idea dominante que de muchas instituciones jurídico-penales se tiene en otros campos del pensamiento. Por otra parte, en cambio, es también indudable que en muchas ocasiones el autor señala casos en los que, por razones históricas o de otro género, se evidencia efectivamente la existencia de un conflicto antagónico entre el Derecho positivo vigente en un determinado lugar y tiempo y la justicia. Singularmente interesante resulta la crítica del sistema del precedente judicial vinculante propio del *common law*, o de la discriminación racial, por ejemplo.—J. H. Orozco.

## Información

Organizada por la Escuela de Estudios Jurídicos del Ejército y en el salón de actos del Consejo Supremo de Justicia Militar, tuvo lugar, durante los meses de marzo, abril y mayo del presente año, un ciclo de conferencias.

Los temas y conferenciantes fueron los siguientes:

5 de marzo.—*Paz social y desarrollo económico*, por D. Jesús López Medel, Jefe Nacional de los Servicios Jurídicos Sindicales.

12 de marzo.—*La objeción de conciencia ante el servicio armado*, por D. Antonio Quintanó Ripollés, Magistrado del Tribunal Supremo y Catedrático de Derecho penal.

2 de abril.—*El Derecho de angaria*, por D. José Luis de Azcárraga Bustamante, Teniente Coronel Auditor de la Armada, Presidente del Sindicato Nacional de la Marina Mercante.

7 de abril.—*Cuestiones de defensa nacional*, por D. Fernando de Salas López, Teniente Coronel de Infantería, Diplomado de Estado Mayor.

16 de abril.—*La descolonización, fenómeno mundial*, por D. José María Cordero Torres, Magistrado del Tribunal Supremo.

27 de abril.—*La cooperación internacional de Fuerzas Armadas y sus derivaciones en el aspecto jurídico*, por D. Carmelo Medrano Ezquerro, General Subsecretario del Ministerio del Ejército y Doctor en Derecho.

29 de abril.—*El Tribunal de Cuentas del Reino. Estructura y funciona-*

*miento*, por D. Servando Fernández-Victorio y Camps, Coronel Auditor, Ministro del Tribunal de Cuentas del Reino.

8 de mayo.—*El delito de fraude*, por D. Antonio Cantos Guerrero, Abogado Fiscal del Tribunal Supremo.

14 de mayo.—*Defensa nacional y Plan de Desarrollo*, por D. Laureano López Rodó, Catedrático de Derecho administrativo y Comisario del Plan de Desarrollo.

\* \* \*

El Instituto de Criminología de la Universidad de Barcelona, dirigido por el profesor Pérez-Vitoria, ha organizado un Curso de Capacitación para los meses de febrero-junio de 1964, con estudios sobre criminología, medicina legal, **psiquiatría forense**, Derecho penal y criminalista. Dos cursillos complementarios tendrán lugar, dedicados, el uno a biología criminal de la mujer y el otro a Derecho penal y criminología de los accidentes de tráfico.

### *Convenios de Ginebra*

El Consejo de Delegados, reunido con ocasión del Centenario de la Cruz Roja, recomendó que las Naciones Unidas sean invitadas a adoptar una declaración solemne aceptando que los Convenios de Ginebra se apliquen por sus fuerzas de urgencia en la mis-

ma forma que son aplicables por las Fuerzas Armadas de los Estados partes en dichos Convenios, que los Gobiernos de los países que suministran contingentes a las Naciones Unidas den a sus tropas, antes de su salida del país de origen, una enseñanza adecuada relativa a dichos Convenios y la orden de ajustarse a ellos, y que las autoridades responsables de estos contingentes acepten el adoptar todas las medidas necesarias para prevenir y reprimir las infracciones eventuales de tales Convenios.

\* \* \*

Por el propio Consejo de Delegados se formuló el voto de que el Comité Internacional de la Cruz Roja recoja informaciones sobre las medidas legislativas adoptadas por los distintos países en orden a la represión de las violaciones de los Convenios de Ginebra, sometiendo los resultados de esta información a la XX Conferencia Internacional de la Cruz Roja, cuando ésta se reúna.

\* \* \*

En cumplimiento de la obligación impuesta a los Gobiernos sobre la difusión de los Convenios de Ginebra y conocimiento de los mismos por sus Fuerzas Armadas, el Ministerio de Defensa de la República Federal Alemana ha producido una película de cuarenta y cinco minutos de duración, que bajo el título "En el espíritu de los Convenios de Ginebra", se destina a la instrucción y difusión de dichos Convenios. Existen versiones en alemán y francés, y se encuentra en preparación una versión en lengua inglesa.

Con la misma finalidad, el Comité

Internacional de la Cruz Roja confeccionó, en 1963, una serie de treinta diapositivas, acompañadas de un comentario cuyo texto existe en español, inglés y alemán.

#### *Cruz Roja*

Con fecha 22 de agosto de 1963 fueron reconocidas oficialmente por el Comité Internacional de la Cruz Roja, las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja de Burundi y del Dahomey. Con fecha 26 de agosto fué reconocida igualmente la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Malgache.

#### *Francia*

Durante los días 20 al 22 de mayo del presente año, tuvo lugar en Estrasburgo el III Congreso Internacional de la *Société Internationale de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre*. Asistieron, aproximadamente, dos centenares de congresistas procedentes de veinte países diferentes, todos ellos de América y Europa occidental, entre ellos España.

Los temas del Congreso fueron sobre un tema general, bajo el título de "Las garantías de los derechos del individuo ante las jurisdicciones militares penal y disciplinaria", dos Ponencias dedicadas especialmente a "La asistencia y defensa del inculpa-do por un tercero ante los tribunales penal y disciplinario militares" y al "Arresto y privación de libertad durante la instrucción del procedimiento".

Tras unas palabras de introducción pronunciadas por el Presidente de la Sociedad, Teniente General en reserva de la Justicia militar italiana,

Giuseppe Clardi, y una Ponencia de tipo general a cargo del profesor Leauté, de la Universidad de Estrasburgo y Secretario general de la Sociedad, fueron expuestas y discutidas ambas ponencias particulares, la primera a cargo del General de Brigada Judge Advocate del Ejército de Tierra norteamericano, Hodson, y la segunda a cargo del Abogado general del Tribunal Supremo de Justicia del Gran Ducado de Luxemburgo, Goerens.

El debate, muy animado, sirvió para poner de manifiesto los puntos de coincidencia entre las distintas legislaciones y aquellos extremos en los que existía una divergencia, la mayor parte de las veces derivada de los sistemas de Derecho que informan la legislación común de los distintos grupos de países.

Apareció también de una manera clara la tendencia a asimilar las garantías de los inculcados ante las jurisdicciones militares a aquéllas que a todos los ciudadanos se conceden ante las jurisdicciones ordinarias, aunque llegados a unos ciertos límites la propia naturaleza de los Ejércitos y su finalidad imponen diferencias que resultan, por el momento, insalvables. Estas diferencias no son siempre en perjuicio del inculcado ya que la especial situación en que se encuentra colocado el militar, permite fórmulas de prisión atenuada, por ejemplo, mucho más flexibles que las generalmente utilizadas por la jurisdicción común.

En el orden de la asistencia por terceros, fué objeto de especial atención la innovación establecida en los Derechos militares alemán y austriaco del llamado "hombre de confianza", aunque la institución carezca de una

experiencia real que permita deducir conclusiones firmes.

Del estudio de las legislaciones comparadas se puso igualmente de manifiesto la tendencia hacia una mayor jurisdiccionalización de la represión penal y aun disciplinaria militar que va constituyendo, cada vez más, una manifestación del Poder judicial del Estado con una intervención exclusiva o mayoritaria de Magistrados militares o Auditores, es decir, del elemento letrado que interviene en los tribunales. Se observó que aun en aquellos países, como los escandinavos y Alemania, que carecen de jurisdicción militar especial en tiempo de paz, se mantienen, sin embargo, en general, leyes procesales o especialidades de procedimiento diferentes para los delitos militares y que, por el contrario, a lo que sucede con la jurisdiccionalización cuya evolución se acentúa muy rápidamente, la tendencia a la supresión de las jurisdicciones militares ha desaparecido.

En tiempo de guerra o de conflicto interno o alteración de orden público, estas jurisdicciones militares sufren, en todas partes, un ensanchamiento y una ampliación considerable en el ámbito de su competencia.

Una ponencia de síntesis dió final al Congreso, recogiéndose por el Secretario general de la Sociedad, profesor Leauté, el resultado de las deliberaciones e intervenciones a la luz de los trabajos preparatorios que comprendían estudios hechos por especialistas de la Justicia militar de veintidós países sobre sus legislaciones nacionales y de aquellos estudios de legislaciones nacionales que sobre puntos concretos fueron expuestos oralmente durante las sesiones.

Como actividades marginales al Congreso se celebraron: una reunión del Consejo directivo de la Sociedad; la atribución de un premio establecido para el mejor estudio o libro inédito o publicado en 1963 que representase un examen o investigación sustancial y original de un tema de Derecho penal militar o Derecho de la guerra, premio adjudicado a la obra del Dr. Sergio Lazareff sobre el Estatuto de las Fuerzas de la O. T. A. N.; la inauguración de los locales de la Sociedad en la nueva Facultad de Derecho de la Universidad de Estrasburgo, y la Asamblea general en la que se procedió a la ampliación del Comité directivo, convirtiendo en cuatro las dos Vicepresidencias existentes, dada la extensión que la Sociedad ha conseguido. Por la Asamblea general se confirmó en la Presidencia al Teniente General Ciardi (Italia), así como a los dos Vicepresidentes en funciones, Magistrado del Tribunal disciplinario federal Grunewald (Alemania) y Auditor Gillissen (Bélgica), siendo designados para las dos nuevas Vicepresidencias el Brigadier Judge Advocate Williams (Estados Unidos de América) y el Auditor, General De N6 Louis (España).

También tuvo lugar una reunión del Consejo de redacción de la *Revue de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre* y de los corresponsales permanentes de dicha Revista, editada en Bélgica bajo la dirección del Auditor belga Bosly, y los auspicios de la Sociedad, en seis idiomas, entre ellos el castellano.

\* \* \*

Ha sido ratificado un acuerdo franco-belga, que fué firmado el 12 de

octubre de 1962, para solucionar el problema de los ciudadanos franceses y belgas que poseen ante sus leyes doble nacionalidad. El cumplimiento del servicio militar deberá verificarse en el país en el que hayan residido por más tiempo durante el año en que cumplan los dieciocho de edad. El servir en uno de los Ejércitos no exime de pasar a formar parte de la reserva del otro cuando el interesado traslada su residencia habitual al territorio del otro Estado. Se admite igualmente que bajo ciertas condiciones puedan los interesados prestar servicio como voluntarios en el Ejército del país en el que no residen.

Quedan excluidos de los beneficios de la ley los ciudadanos de ambos Estados que adquieran la nacionalidad del otro por nacionalización después de haber cumplido la edad señalada en las respectivas leyes para la mayoría de edad.

#### Italia

Ha sido presentada a la Cámara una propuesta de ley para modificación del art. 37 del Código penal militar de paz, para el que se propone la siguiente redacción:

"Art. 37 (Delito militar).—Toda violación de la ley Penal militar es delito militar.

Es delito exclusivamente militar el constituido por un hecho que, en sus elementos materiales constitutivos, no está en todo o en parte previsto como delito en la ley Penal común.

Es también delito militar, cualquier delito previsto en la ley común y

perseguido de oficio, que tenga señalada pena privativa de libertad, única o acompañada de pena pecuniaria, cometido por militar:

a) En perjuicio del servicio militar, o con abuso de la cualidad de militar, o por exceso en la ejecución de una consigna.

b) En perjuicio de otro militar, en lugar militar o a causa del servicio militar.

Son delitos los prevenidos en este Código, los indicados en el párrafo anterior y aquéllos para los cuales cualquier ley militar señala una de las penas indicadas en el art. 22."

La propuesta de ley afecta también a la organización del Tribunal Supremo Militar.

### Suecia

Del 9 al 19 de agosto de 1965 está convocado en Estocolmo el III Congreso de las Naciones Unidas, sobre prevención del delito y tratamiento de los delincuentes.

Serán lenguas oficiales del Congreso, el inglés, el francés, el español y el ruso.

### Suiza

Por la Asociación Médica Mundial fué confiado a un Grupo de trabajo formado por representantes de dicha asociación, del Comité Internacional de Medicina y Farmacia militares y del Comité Internacional de la Cruz Roja, en presencia de un observador de la Organización Mundial de la Salud, el estudio y formulación de unos proyectos de reglas tendentes

a proteger, en tiempo de conflicto, al personal sanitario civil.

Este Grupo de trabajo redactó, en 30 de octubre de 1962, unas "Reglas de deontología médica para tiempo de guerra" y unas "Reglas para asegurar el socorro y los cuidados a los enfermos y heridos, especialmente en tiempo de conflicto armado".

Este segundo cuerpo de reglas dice así:

1.ª Toda persona, militar o civil, debe recibir en cualquier circunstancia y sin demora, los cuidados que exija su estado sin ninguna distinción de carácter desfavorable por razón de sexo, raza, nacionalidad, religión, opinión política o cualquier otro criterio análogo.

2.ª Todo atentado a la salud o a la integridad corporal o mental del hombre que no esté justificado por razones terapéuticas, está prohibido.

3.ª En caso de urgencia, los médicos y el personal sanitario de cualquier categoría deben conceder sus cuidados sin demora y con arreglo a su conciencia espontáneamente o bajo requerimiento, sin hacer ninguna distinción entre los pacientes, salvo las aconsejables por razones de urgencia médica. Si estos cuidados ya están asegurados por otros, pueden abstenerse.

4.ª Los miembros de las profesiones médicas y sanitarios deben recibir la protección necesaria para ejercer libremente su actividad profesional. Deberá concedérseles toda la asistencia posible en el cumplimiento de su misión. Tendrán especialmente el derecho de circular libremente y a cualquier hora para acudir a los lugares donde su presencia sea requerida.

## INFORMACION

La independencia profesional del médico será siempre respetada. *Venezuela*

5.\* Bajo ninguna circunstancia, el ejercicio de una actividad de carácter médico será considerada como delito. El médico no podrá ser inquietado por guardar el secreto médico.

6.\* En el cumplimiento de su misión, los miembros de las profesiones médicas y auxiliares se distinguirán por un emblema especial: el bastón serpentario rojo sobre fondo blanco, cuyo uso será objeto de una reglamentación especial."

Del 7 al 14 de julio de 1963 se celebró, en Caracas, el XVII Congreso Internacional de Medicina y Farmacia militares.

Entre los temas tratados merece atención, para nosotros, el relativo a la "Integración de la medicina civil y militar en tiempo de guerra", sobre el que trató el ponente, Coronel Médico Santini (Francia), y presentaron comunicaciones el Dr. Voncken y el Dr. Derom, ambos belgas.

## I. LEGISLACION

### CONVENIO DE DOBLE NACIONALIDAD ENTRE ESPAÑA Y BOLIVIA

En los números 6 (págs. 174 y sigs.), 9 (págs. 283 y sigs.) y 13 (páginas 228 y sigs.) de esta REVISTA, fueron publicados los Convenios de doble nacionalidad suscritos entre España y Chile, Perú, Paraguay, Guatemala y Nicaragua.

A ellos viene a añadirse el concertado con Bolivia, cuyo instrumento de ratificación, de 25 de enero de 1962, ha sido publicado en el *Boletín Oficial del Estado*, núm. 90, correspondiente al 14 de abril del presente año 1964.

Reproducimos su texto, que es el siguiente:

*INSTRUMENTO de ratificación del Convenio de doble nacionalidad entre el Estado español y la República de Bolivia.*

FRANCISCO FRANCO BAHAMONDE

JEFE DEL ESTADO ESPAÑOL Y GENERALÍSIMO DE LOS EJÉRCITOS NACIONALES

POR CUANTO el día 12 de octubre de 1961, el Plenipotenciario de España firmó en La Paz, juntamente con el Plenipotenciario de Bolivia, un Convenio de doble nacionalidad entre el Estado español y la República de Bolivia, cuyo texto certificado se inserta seguidamente:

Su Excelencia el Jefe del Estado español y su Excelencia el Presidente de la República de Bolivia, en el deseo de afirmar los vínculos que unen a los dos pueblos, que forman parte de una comunidad caracterizada por la identidad de tradiciones, cultura y lengua, han acordado suscribir un Convenio de doble nacionalidad, y a éste fin han designado por sus Plenipotenciarios:

Su Excelencia el Jefe del Estado español, al excelentísimo señor don Joaquín Rodríguez de Cortázar y Pastor, Embajador extraordinario y Plenipotenciario de España en Bolivia,

Su Excelencia el Presidente constitucional de Bolivia, al excelentísimo señor doctor don Eduardo Arce Quiroga, Ministro de Relaciones Exteriores y Culto.

Los cuales, después de haber cambiado sus plenos poderes, hallados en buena y debida forma, han convenido lo siguiente:

*Artículo primero*

Los españoles y los bolivianos podrán adquirir la nacionalidad boliviana o española, respectivamente, en las condiciones y en la forma prevista por la legislación en vigor en cada una de las Altas Partes contratantes, sin perder por ello su anterior nacionalidad.

Sin embargo, los que hubiesen adquirido la nacionalidad española o boliviana por naturalización, no podrán acogerse a las disposiciones del presente Convenio.

La calidad de nacionales se acreditará ante la autoridad competente, en vista de los documentos que ésta estime necesarios.

*Artículo segundo*

Los españoles que hayan adquirido la nacionalidad boliviana, conservando su nacionalidad de origen, deberán ser inscritos en el Registro Civil boliviano, y los bolivianos que hayan adquirido la nacionalidad española, conservando su nacionalidad de origen, deberán ser inscritos en el Registro Civil español.

Las autoridades competentes de cada país a que se refiere el párrafo anterior, comunicarán las inscripciones a que se hace referencia en el mismo a la Embajada respectiva de la otra Parte contratante.

A partir de la fecha en que se hayan practicado las inscripciones, los españoles en Bolivia y los bolivianos en España, gozarán de la plena condición jurídica de nacionales, en la forma prevista en el presente Convenio y en las Leyes de ambos países.

*Artículo tercero*

Para las personas a que se refiere el artículo anterior, el otorgamiento de pasaporte, la protección diplomática y el ejercicio de los derechos civiles y políticos se registrarán por la Ley del país donde se hayan domiciliado, que también registrará para los derechos de trabajo y de seguridad social.

Los súbditos de ambas Partes contratantes, a que se hace referencia, no podrán estar sometidos simultáneamente a las legislaciones de ambas, en su condición de naturales de las mismas, sino sólo a la de aquélla en que tengan su domicilio.

El cumplimiento de las obligaciones militares se regulará por dicha legislación, entendiéndose cumplidas las ya satisfechas en su país de origen con arreglo a sus Leyes, y quedando el interesado en la situación militar que por su edad le corresponda.

El ejercicio de los derechos civiles y políticos, regulado por la Ley del país del domicilio, no podrá surtir efectos en el país de origen si ello lleva aparejada la violación de sus normas de orden público.

#### *Artículo cuarto*

A los efectos del presente Convenio, se entiende adquirido el domicilio en aquel país en el que se haya inscrito la adquisición de la nacionalidad, conforme a lo dispuesto en el artículo segundo.

Este domicilio puede cambiarse sólo en el caso de traslado de la residencia habitual al otro país contratante y de inscribirse allí ante las autoridades competentes.

En el caso de que una persona que goce de la doble nacionalidad trasladase su residencia al territorio de un tercer Estado, se entenderá por domicilio, para todos los efectos legales, el último que hubiera tenido en el territorio de una de las dos Altas Partes contratantes.

Quienes gocen de la doble nacionalidad no podrán tener, a los efectos del presente Convenio, más que un domicilio, que será el últimamente registrado.

#### *Artículo quinto*

Las Altas Partes contratantes se obligan a comunicarse, a través de las Embajadas, en el plazo de sesenta días, las adquisiciones y pérdidas de nacionalidad y los cambios de domicilio que hayan tenido lugar en aplicación del presente Convenio, así como los actos relativos al estado civil de las personas beneficiadas por él.

#### *Artículo sexto*

Los españoles y los bolivianos que hubiesen adquirido la nacionalidad boliviana o española, renunciando previamente a la de origen, podrán recuperar esta última, declarando que tal es su voluntad, ante las autoridades competentes respectivas y de acuerdo con las disposiciones legales de cada una de las Partes contratantes.

#### *Artículo séptimo*

Los españoles en Bolivia y los bolivianos en España, que no estuviesen acogidos a los beneficios del presente Convenio, continuarán disfrutando de los derechos que les otorgan las legislaciones boliviana y española, respectivamente.

*Artículo octavo*

Ambos Gobiernos se consultarán periódicamente con el fin de estudiar y adoptar las medidas conducentes para la mejor y uniforme interpretación y aplicación del presente Convenio, así como las eventuales modificaciones y adiciones que de común acuerdo se estimen convenientes.

*Artículo noveno*

El presente Convenio será ratificado por las dos Altas Partes contratantes y las ratificaciones se canjearán en Madrid.

Entrará en vigor a contar del día en que se canjeen las ratificaciones y continuará indefinidamente su vigencia, a menos que una de las Altas Partes contratantes anuncie oficialmente a la otra, con un año de antelación, la intención de hacer cesar sus efectos.

En fe de lo cual, los respectivos Plenipotenciarios han firmado el presente Convenio y estampado en él sus sellos.

Hecho en la ciudad de La Paz, en doble ejemplar, a los doce días del mes de octubre de mil novecientos sesenta y uno.

Joaquín Rodríguez de Cortázar

Eduardo Arce Quiroga

*POR TANTO*, habiendo visto y examinado los nueve 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 ellos 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 veinticinco de enero de mil novecientos sesenta y dos.—FRANCISCO FRANCO.—El Ministro de Asuntos Exteriores, *Fernando María Castiella y Maíz*.

Las ratificaciones fueron canjeadas en Madrid el 31 de marzo de 1964.

**PROYECTO DE REGLAMENTO SOBRE UTILIZACION DEL  
EMBLEMA DE LA CRUZ ROJA, DE LA MEDIA LUNA ROJA  
Y DEL LEON Y DEL SOL ROJOS POR LAS SOCIEDADES  
NACIONALES**

El Consejo de Delegados de la Cruz Roja Internacional, reunido en Ginebra con ocasión del Congreso del Centenario de la Cruz Roja Internacional, del 28 de agosto al 10 de septiembre de 1963, aceptó un proyecto de Reglamento para utilización, por las Sociedades Nacionales, del signo de la Cruz Roja, invitando al Comité Internacional a someterlo a la próxima Conferencia para su aprobación definitiva, y a las Sociedades Nacionales a poner en práctica, en la medida de lo posible, todas las medidas que puedan asegurar su aplicación íntegra y correcta.

Por considerar de interés el texto de dicho proyecto de Reglamento, lo incluimos a continuación.

*Preámbulo.*—En su versión de 1949, el Convenio de Ginebra para el mejoramiento del trato de los heridos y enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña, distingue por primera vez en su art. 44 dos utilizaciones diferentes del emblema de la Cruz Roja. Por una parte, el *signo de protección* que constituye la manifestación visible de la protección otorgada por el Convenio a ciertas personas y cosas, es decir, esencialmente a las pertenecientes a los Servicios de Sanidad de los Ejércitos o puestas a disposición de dichos Servicios por la Sociedad Nacional, y por otra, el *signo indicativo*, que indica que una persona o una cosa tiene un cierto lazo con la Sociedad Nacional, pero no está cubierta por la protección otorgada por el Convenio. El art. 44 fija igualmente, en sus grandes líneas, el uso lícito del emblema con estas dos significaciones.

El presente Reglamento precisa las diversas modalidades de empleo del signo por las Sociedades Nacionales y sus miembros, a la luz de las estipulaciones de Derecho Internacional y de las reglas esenciales de la Institución. Se inicia con algunos principios generales que permitirán resolver aquellos casos que no hayan sido expresamente previstos.

**PRINCIPIOS**

1. El signo de la Cruz Roja, el de la Media Luna Roja y el del León y el Sol rojos (1) sobre fondo blanco, están esencialmente destinados a proteger, en tiempo de conflicto, las personas, los edificios, los vehículos y el material dependientes del Servicio de Sanidad Militar. Serán, en este caso, siempre de la mayor dimensión posible en relación con el objeto

---

(1) En lo sucesivo cuando se habla del signo de la Cruz Roja se entienden también los otros dos signos.

que protegen para que sean bien visibles, especialmente desde los aviones y podrán figurar sobre un brazal o sobre una techumbre.

Las Sociedades Nacionales, como tales, carecen de derecho al emblema protector. Únicamente, en principio, las personas, los edificios y los vehículos y el material que por ellas se pongan a la disposición del Servicio Nacional de Sanidad del Ejército en tiempo de guerra, pueden ampararse con este emblema según las modalidades fijadas por las Autoridades militares.

2. Las Sociedades Nacionales pueden, en tiempo de paz, utilizar libremente, de acuerdo con las legislaciones nacionales, el signo de la Cruz Roja. En tiempo de guerra, pueden seguir utilizando el signo, pero en condiciones tales que las personas o las cosas sobre las que figure no puedan aparecer como personas o cosas protegidas por el Convenio. En particular, el signo será relativamente de pequeñas dimensiones y no podrá utilizarse sobre un brazal o una techumbre.

Con la finalidad de no tener que modificar los emblemas utilizados y a fin de evitar toda confusión y acostumbrar, desde un principio, a sus miembros a un uso correcto del signo, se invita a las Sociedades Nacionales a no utilizar en sus actividades de tiempo de paz más que signos que respondan ya a las condiciones requeridas para tiempo de guerra. El emblema deberá ser siempre de pequeñas dimensiones en relación con el objeto a designar. No figurará sobre las techumbres. Y es desaconsejable la utilización del brazal de la Cruz Roja, que constituye exclusivamente un signo "protector".

3. Las actividades de las Sociedades Nacionales se efectuarán bajo el signo únicamente cuando sean "conformes a los principios formulados por las Conferencias Internacionales de la Cruz Roja". Estos principios son los que dan a la Institución su finalidad y su razón de existir y constituyen la base de su acción específica: la asistencia benévola a las personas que sufren, a las víctimas directas o indirectas de los conflictos y de las calamidades naturales o sociales.

En su consecuencia, las Sociedades Nacionales se abstendrán, por regla general, de arbolar el signo de la Cruz Roja cuando ejercen actividades que no responden a esos principios y guardan una lejana relación con su carácter propio y su misión esencial: obras de carácter patriótico, organización de entretenimientos para ciertas categorías de civiles o militares, enseñanza de deportes o de artes domésticas, actividades con fines lucrativos, etc.

4. El signo "protector" conservará siempre su forma pura, es decir, que no llevará ningún aditamento. De preferencia, se utilizará la llamada cruz griega, es decir, una cruz con los cuatro brazos iguales, formada por dos trazos, uno vertical y otro horizontal que se cruzan en su centro y sin tocar los bordes de la bandera o escudo; la longitud y anchura de estos trazos son libres. El matiz del rojo no se ha fijado; pero el fondo deberá ser siempre blanco. Las dimensiones, forma y orientación de la Media Luna Roja son igualmente libres.

## LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA

5. El signo "Indicativo" estará, dentro de lo posible, encuadrado o realzado con el nombre o las iniciales de la Sociedad, pero ningún dibujo, emblema o inscripción figurará sobre la Cruz o la Media Luna. La Sociedad Nacional puede, si lo desea, fijar las dimensiones y proporciones del emblema utilizado en cada caso.

6. La Sociedad Nacional fija las condiciones para el uso de su emblema.

Ninguna persona llevará el emblema de la Sociedad bajo cualesquiera de sus formas sin ser portador de un documento justificativo: tarjeta de miembro, orden de servicio, etc.

Del mismo modo, cuando la Sociedad lo haga colocar sobre edificaciones, locales o vehículos de su pertenencia o utilizados por ella, deberá entregar un documento justificativo.

## R E G L A S

### A) UTILIZACIÓN DEL SIGNO INDICATIVO

#### I. Las personas

1. *Miembros activos*.—Si llevan un uniforme, los miembros activos podrán utilizar el emblema de la Sociedad rodeado o subrayado por el nombre o las iniciales de ésta en el cuello, el pecho, el brazo o la hombrera y sobre el cubrecabeza.

De paisano, los miembros activos podrán llevar la insignia de la Sociedad en forma de botón de ojal, broche, insignia sobre el pecho o corbata. Esta insignia comprenderá, encuadrando el emblema o subrayándolo, el nombre de la Sociedad.

2. *Miembros pasivos o de sostenimiento*.—Los miembros pasivos o de sostenimiento podrán utilizar el emblema de la Sociedad bajo forma de botón de ojal, insignia para el cuello o el pecho, broche o corbata, llevando el nombre o las iniciales de la Sociedad. Regularmente esta insignia será diferente de la de los miembros activos y más pequeña.

3. *Miembros de la Cruz Roja de la Juventud*.—Si llevan uniforme, el signo de la Cruz Roja rodeado por las palabras "Cruz Roja de la Juventud" o de las iniciales "C. R. J.", podrá figurar en el cuello, el pecho, el brazo o la hombrera, y también en la prenda de cabeza. Vistiendo de paisano, estos miembros pueden llevar el botón o el broche de la Cruz Roja de la Juventud.

4. *Socorristas formados por la Sociedad Nacional*.—Las personas no miembros, pero calificadas como socorristas e instruidas por la Sociedad Nacional o que han superado exámenes por ella dirigidos, podrán, con autorización de la Sociedad, llevar bajo la forma de broche o de botón de ojal una insignia con la Cruz Roja que les señale a la atención del público. La Sociedad, sin embargo, conservará el control sobre el uso de esta insignia, que será retirada si la persona cesa de servir bajo su

calificación o si no sigue regularmente los cursos de repetición o de instrucción.

5. *Miembros de Sociedades afiliadas.*—Con el consentimiento de la Autoridad, la Sociedad Nacional puede autorizar a otra Sociedad que persiga sus mismas finalidades u otras análogas y que le sea filial a conferir a sus miembros en el ejercicio de sus funciones humanitarias y cuando lleven uniforme el derecho a utilizar la insignia de la Cruz Roja en las mismas condiciones que los miembros de la Sociedad Nacional, tal y como quedan definidas en el artículo primero. El nombre o las iniciales de la Sociedad así autorizada deberán figurar sobre el uniforme, pero sin acompañar la insignia de la Cruz Roja, que deberá, por regla general, ser diferente de la que utilice la Sociedad Nacional. Esta autorización no puede ser concedida más que cuando la Sociedad afiliada queda colocada, por entero, bajo el control y la autoridad de la Sociedad Nacional.

## II. Las edificaciones

6. *Edificios enteramente utilizados.*—El nombre y el emblema de la Sociedad puede figurar sobre los edificios utilizados por entero por la Sociedad, sean o no de su propiedad. El emblema, amovible, será de dimensiones relativamente modestas; podrá figurar sobre una placa o una bandera, pero no sobre la techumbre.

7. *Edificios parcialmente utilizados.*—Cuando un edificio, ocupado por la Sociedad, lo es parcialmente, el emblema de ésta sólo podrá figurar sobre los locales en las condiciones fijadas por el artículo anterior.

8. *Edificios pertenecientes a la Sociedad, pero no utilizados por ella.* Una Sociedad Nacional puede hacer figurar su nombre, pero no su emblema, sobre los edificios o locales de su propiedad que alquile o preste a terceros.

## III. Los vehículos

9. *Vehículos pertenecientes a la Sociedad.*—Los vehículos y, en particular, las ambulancias pertenecientes a la Sociedad Nacional y utilizados por sus miembros o empleados, pueden ostentar el nombre y el emblema de la Sociedad. El emblema será de pequeñas dimensiones y no podrá figurar sobre una bandera. Esta autorización es igualmente válida para tiempo de guerra.

10. *Ambulancias no pertenecientes a la Sociedad.*—Conforme a la legislación nacional y en virtud del art. 44, párrafo 4.º, del I Convenio de Ginebra de 1949, las Sociedades Nacionales podrán autorizar el uso del emblema en tiempo de paz para señalar las ambulancias pertenecientes a terceros, particulares, sociedades o autoridades.

No concederán esta autorización sino a cambio del derecho de controlar regularmente el uso que se haga del emblema.

IV. *Puestos para primeros socorros*

11. *Puestos pertenecientes a la Sociedad y dirigidos por ella.*—El nombre y el emblema de la Sociedad podrán figurar, tanto en tiempo de paz como de guerra, sobre los puestos pertenecientes a la Sociedad y por ella dirigidos.

En tiempo de guerra, el emblema será de reducidas dimensiones y no podrá figurar sobre una bandera.

12. *Puestos no pertenecientes a la Sociedad.*—De acuerdo con la legislación nacional y en virtud del art. 44, párrafo 4.º, del I Convenio de Ginebra de 1949, las Sociedades Nacionales podrán autorizar el uso del emblema en tiempo de paz para señalar los puestos de socorro exclusivamente reservados a la asistencia gratuita a heridos o enfermos.

No concederán esta autorización más que a cambio del derecho de controlar regularmente el uso que se haga del emblema y la gratuidad efectiva de los servicios.

V. *Colectas de fondos*

13. *Material de propaganda.*—Las Sociedades Nacionales son libres para utilizar el emblema en apoyo de sus campañas de recaudación, especialmente en hojas de propaganda, carteles, anuncios publicitarios, etcétera, preferentemente acompañado con el nombre de la Sociedad y un texto o un dibujo propagandístico.

14. *Objetos puestos en venta u ofrecidos.*—Los objetos puestos en venta o donados por la Sociedad, pueden llevar el emblema, que tendrá entonces un carácter decorativo; será de preferencia acompañado de el nombre de la Sociedad y de las dimensiones más reducidas posibles o fabricado con materiales de escasa duración. Las insignias particularmente serán tales que no puedan sugerir que el portador pertenece a la Cruz Roja.

De una manera general, el emblema será utilizado en tal manera que no pueda dar lugar a un posterior empleo abusivo.

La venta o distribución de banderas o banderines únicamente con el emblema no está autorizada.

VI. *Empleos diversos*

15. *Colaboración con otras Organizaciones.*—Las Sociedades Nacionales que colaboran con otras Organizaciones Nacionales en una acción humanitaria, no pueden compartir con ellas ni su nombre ni su emblema.

16. *Medallas.*—El emblema de la Sociedad puede figurar libremente sobre las medallas y otros testimonios de reconocimiento, con la condi-

ción de que lo acompañe el nombre de la Sociedad y, si fuere posible, unas palabras que indiquen la significación de la medalla o precisen el homenaje rendido.

17. *Emblema decorativo*.—La utilización del emblema con fines decorativos y ornamentales, especialmente con motivo de festividades o manifestaciones públicas, o sobre impresos o publicaciones de cualquier clase no está sometida a restricciones.

Las Sociedades Nacionales velarán, sin embargo, en cualquier circunstancia, para que no empañe la dignidad del emblema ni se debilite el respeto que le es debido.

18. *Envíos de socorro*.—Las Sociedades Nacionales pueden utilizar su nombre y su emblema para marcar los socorros dirigidos por ferrocarril, carretera, mar o aire y destinados a las víctimas de los conflictos armados o de las catástrofes de la Naturaleza. Las Sociedades Nacionales vigilarán para impedir todo abuso.

## B) USO DEL SIGNO PROTECTOR

### I. *Personas*

19. *Miembros de la Sociedad*.—Los miembros de la Sociedad, preparados para su puesta a disposición del Servicio de Sanidad Militar, sólo tendrán derecho a llevar el emblema protector, especialmente el brazal con la Cruz Roja, cuando estén efectivamente colocados bajo la autoridad de dicho Servicio. Con autorización de éste, podrán llevar igualmente la insignia de la Sociedad.

20. *No miembros*.—Las otras personas preparadas por la Sociedad para misiones sanitarias y puestas a la disposición del Servicio de Sanidad Militar, tendrán derecho a utilizar el emblema protector, especialmente el brazal, pero no la insignia de la Sociedad.

21. *Personal de los hospitales civiles*.—En tiempo de conflicto, en los territorios ocupados o en las zonas de operaciones militares, los miembros del personal de los hospitales civiles tienen derecho a llevar el emblema protector, especialmente el brazal, durante el tiempo de servicio el personal regular, y durante el ejercicio de sus funciones el personal de carácter temporal.

Si son miembros de la Sociedad Nacional, o empleados de la misma, podrán también utilizar su insignia previa aquiescencia de la autoridad competente.

### II. *Los edificios y el material*

22. *Establecimientos*.—Los establecimientos pertenecientes a la Sociedad Nacional o por ella dirigidos pueden señalizarse en tiempo de guerra por medio del emblema protector, especialmente sobre las techum-

bres, si están puestos a disposición del Servicio de Sanidad Militar. Esta señalización puede ser autorizada, desde tiempo de paz, cuando su dedicación militar se ha producido ya y presenta carácter definitivo.

Previo acuerdo de la autoridad militar, el nombre y el emblema de la Sociedad pueden también figurar sobre estos edificios. El emblema será, sin embargo, de pequeñas dimensiones.

23. *Hospitales civiles*.—Los hospitales que revisten carácter permanente y que son reconocidos como tales por la Autoridad, pueden, con autorización de ésta, señalizarse desde tiempo de paz con el signo protector, especialmente sobre la techumbre.

Si pertenecen a la Sociedad Nacional o son dirigidos por ella, el emblema y el nombre de ésta podrán también figurar en las condiciones fijadas en el artículo precedente.

24. *Material*.—El material sanitario, preparado por las Sociedades Nacionales para ser puesto a disposición del Servicio de Sanidad Militar y aceptado por éste, puede ser inmediatamente marcado con el signo protector.

El nombre y el emblema de la Sociedad pueden también estamparse cuando ésta es la donante o la propietaria.

### III. Buques y embarcaciones

25. *Barcos hospitales y embarcaciones de salvamento*.—Los barcos hospitales y embarcaciones de salvamento pertenecientes a las Sociedades Nacionales pueden, desde tiempo de paz, señalizarse en la forma prevista por el art. 43 del II Convenio de Ginebra de 1949, con autorización de la Autoridad competente y cuando hayan recibido de ésta un documento declarando que han sido sometidos a su control durante su viaje y salida.

Prevía autorización de la Autoridad, el nombre y el emblema de la Sociedad pueden aparecer también en estos navíos y embarcaciones. Sin embargo, el emblema será de pequeñas dimensiones.

26. *Instalaciones en tierra*.—Las instalaciones en tierra de las embarcaciones de salvamento pertenecientes a la Sociedad Nacional pueden ser marcadas con el nombre y el emblema de ésta.

En tiempo de guerra y de acuerdo con la Autoridad competente, pueden enarbolar además el emblema protector.

27. *Personal de buques hospitales, embarcaciones de salvamento e instalaciones en tierra*.—En tiempo de conflicto, los miembros de este personal tienen derecho a la utilización del emblema protector, especialmente el brazalete. El personal de las embarcaciones de salvamento y de sus instalaciones en tierra, sólo goza de este derecho durante el servicio.

En todo tiempo los miembros de este personal pueden llevar igualmente la insignia de la Sociedad Nacional si pertenecen a ella o si la Sociedad decide otorgársela.

**IV. *Personas y bienes puestos a disposición por una Sociedad de país neutral***

28. De acuerdo con el art. 27 del I Convenio de Ginebra de 1949, el personal, material, vehículos y embarcaciones puestos a disposición de un beligerante por la Sociedad Nacional de un país neutral, ostentarán el emblema protector desde su salida, previo acuerdo de las autoridades del país neutral y de las del país beligerante. En las mismas condiciones, el nombre y emblema de la Sociedad pueden figurar sobre el uniforme del personal y sobre los bienes.

EDUARDO DE NÓ LOUIS

## II. JURISPRUDENCIA (\*)

### A) JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO SUPREMO DE JUSTICIA MILITAR (1)

#### 1. Responsabilidad civil subsidiaria del Ministerio del Ejército. Art. 206 CJM. Art. 1.062 CJM. Prescripción. Art. 1.964 Cód. civil. Irretroactividad. Ambito temporal de la ley penal militar.

*Auto 2 enero 1963* (E. del N. de Africa).—Pieza separada de responsabilidad civil subsidiaria del E. de T. dimanante de causa núm. 1.325/1944 contra el paisano militarizado Marcelino C. R., condenado por imprudencia a abonar 6.063,37 pts. por hospitalidades: 324,50 por daños causados en la moto sinlestrada, y 3.000 en concepto de indemnización al Sargento don Manuel G. P.—*Ministerio del Ejército*: No procede, por no tener alcance retroactivo los preceptos del CJM. 1945.—*Fiscal Togado*: Conforme, añadiendo que la responsabilidad había prescrito por haber transcurrido los quince años prevenidos en el art. 1.964 del Código civil desde que ocurrieron los hechos hasta que el Sargento perjudicado formuló la reclamación.—*CSJM.*: De acuerdo con el Fiscal Togado.

#### 2. Responsabilidad civil subsidiaria del Ministerio del Ejército. Art. 206 CJM. Art. 1.062 CJM. Penuria económica. Perjuicios a un Ayuntamiento.

*Auto 17 enero 1963* (VI Región Militar).—Pieza separada de responsabilidad civil subsidiaria del E. de T. dimanante de la causa 117/1960

---

(\*) Correspondiente a los meses de enero-junio de 1963.

(1) Las resoluciones que a continuación se recogen han sido dictadas, en su mayor parte, por la Sala de Justicia. Sin embargo, para completar la doctrina penal del Consejo Supremo ha parecido conveniente añadir algunos acuerdos del Consejo Reunido o del Pleno. A cada sentencia antecede una sucinta enumeración de los temas más importantes que en ella se discuten. Las resoluciones de cada año irán numeradas correlativamente, con objeto de facilitar referencias ulteriores, que se harán indicando el año de la resolución y el número de orden de la misma.

A continuación de la fecha se indica la procedencia de la causa. Para evitar innecesarias repeticiones se utilizan varias abreviaturas. Así, *Consejo Supremo de Justicia Militar* = CSJM., *Consejo de Guerra* = CG., *Código de Justicia Militar* = CJM., *Código penal* = CP., *Resultando* = RESULT., *Considerando* = CONSID. Se ha prescindido, por la misma razón, de todas aquellas cláusulas de estilo que no son necesarias para la inteligencia del texto. El relato de hechos concuerda esencialmente con el que da el Consejo Supremo en los hechos probados, mientras no se advierta lo contrario.

contra el soldado Isaac G. R., condenado a pagar al Ayuntamiento de Burgos por conducto de la Casa Socorro, 130 pts.; a Ramón S., 1.650; a Ponciano S., 6.388, y a Carlos P., 14.326.—*Ministerio del Ejército*: Procede.—*Fiscal Togado*: Conforme, con la salvedad de excluir la cantidad declarada a favor del Ayuntamiento.—*CSJM.*: De acuerdo con el Fiscal Togado, *ya que se está en el caso de declarar la responsabilidad civil subsidiaria del E. de T. en las cantidades señaladas y de las que son beneficiarios los señores S., S. y P., y no así en la referida al Ayuntamiento de Burgos, por cuanto en el mismo no se dan las circunstancias de penuria económica, que debe considerarse como básica, según la exposición de motivos del CJM.* (CONSID.º ÚNICO.)

**3. Responsabilidad civil subsidiaria del Ministerio del Aire. Art. 206 CJM.  
Art. 1.062 CJM. Situación precaria de los herederos. Accidente de trabajo. Seguros.**

*Auto 17 enero 1963* (Región Aérea del Estrecho).—Pieza separada de responsabilidad civil subsidiaria del E. del A. dimanante de la causa 28/1958 contra el paisano Miguel F. N., condenado por imprudencia a pagar a los herederos de la víctima fallecida 90.000 pts.—*Ministerio Aire*: Procede.—*Fiscal Togado*: Conforme, ya que el interfecto no estaba asegurado de accidentes de trabajo y la situación de los herederos es precaria.—*CSJM.*: Acreditado *que el condenado Miguel F. N. al cometer el delito, que motivó su condena, obrara en acto de servicio reglamentariamente ordenado, así como su insolvencia total, se dan los requisitos exigidos en el art. 1.062 CJM., para que pueda ser declarada la responsabilidad civil subsidiaria del Ejército del Aire, del que aquél depende, en la cuantía y por el concepto ya indicados.* (CONSID.º ÚNICO.)

**4. Responsabilidad civil subsidiaria del Ministerio del Aire. Art. 206 CJM.  
Art. 1.062 CJM.**

*Auto 17 enero 1963* (Región Aérea Central).—Pieza separada de responsabilidad civil subsidiaria del E. del A. dimanante de la causa número 72/1960 contra el soldado de aviación Andrés M. P., condenado por imprudencia a pagar 1.130 pts., al E. del A. por daños en el ómnibus militar que conducía; 2.100 a José M.ª J. A. por los gastos de curación de las lesiones sufridas, y al mismo 1.100 por desperfectos causados en un carro de su propiedad, proponiendo el CG. la responsabilidad civil subsidiaria respecto a las dos últimas cantidades.—*Ministerio del Aire*: Procede.—*Fiscal Togado*: Conforme.—*CSJM.*: Acuerda de conformidad.

**5. Responsabilidad civil subsidiaria del Ministerio del Ejército. Art. 206 CJM. Art. 1.062 CJM. Penuria económica. Medios de fortuna compatibles con el señalamiento de responsabilidad del Estado. Perjuicios al Estado.**

*Auto 30 enero 1963 (V Región Militar).—*Pieza separada de responsabilidad civil subsidiaria del E. de T., dimanante de causa núm. 338/1960 contra el soldado Tomás A. L., condenado por imprudencia a abonar 2.835 pts. a la Hacienda Militar; 1.538 al Hospital Militar de ...; 245 al escolapio don Miguel S. S., y 36.500 a Aquilino R. G.; proponiéndose la responsabilidad subsidiaria del M. del E.—*Ministerio del Ejército:* De acuerdo sólo respecto a las indemnizaciones a favor del personal civil.—*Fiscal Togado:* Conforme con el Ministerio.—*CSJM.:* De acuerdo con el Fiscal Togado, porque *los perjudicados no poseen medios de fortuna en cuantía bastante para hacer incompatible el señalamiento en su favor de la responsabilidad civil del Estado..., sin que deba extenderse a la señalada a favor de la Hacienda Militar, ya que el Estado no ha de indemnizarse a sí mismo.* (CONSID.º ÚNICO.)

**6. Deserción de la marina mercante. Art. 45 LPDMM. Tripulante. Resolución D. Gral de Trabajo 26 noviembre 1955. Nullidad de actuaciones. Art. 831 CJM. Omisión de diligencias sustanciales. Defectos procesales que no influyen en el esclarecimiento de los hechos. Declaraciones inexistentes ratificadas. Declaración posterior a la indagatoria con juramento. Art. 602, párrafo 2.º CJM. Procesado no interrogado sobre los hechos sumariales. Art. 604 CJM. Art. 832, 2.º CJM.**

*Auto 30 enero 1963 (Base Naval de Canarias).—*Un CG. Ordinario reunido en las Palmas el 2 julio 1962 dictó sentencia por la que absolvió al procesado Amador V. M. del delito de deserción mercante, declarando probado: "Que el 8 marzo 1957, hallándose el buque "Antártico" en el puerto de Nueva York, el procesado se ausentó del barco no presentándose a bordo el día fijado para la salida del buque a la mar". Basó el CG. la absolución en que, no existiendo contrato de embarco, no estaba probado que el inculpado fuera miembro de la tripulación. (RESULT.º I).—El Ponente formuló Voto Particular por entender que, encontrándose el procesado embarcado voluntariamente en el "Antártico" y figurando en la relación de tripulantes, al no regresar a bordo el día señalado para la salida a la mar, cometió el delito de deserción mercante (45 LPDMM.), y, en consecuencia, debía ser condenado a un mes y un día arresto mayor y accesorias legales correspondientes. (RESULT.º II).—*Autoridad Judicial:* Deserción mercante, tres meses arresto mayor, suspensión del ejercicio de la profesión marinera durante un año y multa de mil pesetas.

*Fiscal Togado:* Procede la nulidad (832, 2.º, CJM.), porque en el contrato de embarco no figura la firma del procesado ni fué autorizado con la firma y sello de la Autoridad de Marina, y porque en la indagatoria dice aquél ratificarse en declaraciones anteriores que no ha prestado y, en la que prestó más tarde al folio 51, se le recibió juramento con infracción de lo dispuesto en el párrafo 2.º del art. 602 CJM., habiéndose también vulnerado el art. 604 del mismo cuerpo legal al no ser interrogado sobre los hechos sumariales objeto de la investigación.—*CSJM.:* No ha lugar a declarar la nulidad, pues si bien en el contrato de embarco del procesado ..., obrante al folio 3, se observa que se ha omitido su firma y la autorización de la Comandancia de Marina que exige el modelo oficial aprobado por la resolución de la Dirección General de Trabajo de 26 noviembre 1955, es evidente que se ha unido a los autos tal y como fué convenido y en el estado en que se hallaba cuando el inculcado abandonó el buque, a cuya fecha hay que remitirse para precisar si hubo o no infracción delictiva, y no parece que mediante diligencias ulteriores pueda llegar a modificarse una situación de hecho, plena y concretamente determinada, cual es la existencia del contrato referido con las omisiones expuestas, por lo que no aparece procedente subsanarlas para que surtan efectos penales con carácter retroactivo, pues si en el orden laboral pudiera discutirse la validez o nulidad del contrato y medios para convalidarlo, en el penal hay que atenerse estrictamente al hecho cierto y comprobado de que el día de autos carecía de los indicados requisitos, y sobre esta base y la de que el procesado prestara los servicios propios de un tripulante, en que se fundan las discrepancias que han motivado el disenso, se centra la cuestión que el tribunal ha de decidir en los términos que previene el art. 787 CJM.; y acreditados suficientemente ambos extremos en las actuaciones, sin que nuevos trámites dirigidos a subsanar los defectos del contrato puedan significar alteración alguna en su estimación como elemento probatorio, es forzoso admitir que a este respecto no se han omitido diligencias sustanciales indispensables para formar prueba que aconsejen declarar la nulidad que se propone. (CONSIDERANDO I). En cuanto a los defectos procesales que se aducen como segundo motivo de nulidad, es de tener en cuenta que cuando la vulneración no reviste la suficiente gravedad ni en modo alguno trasciende a la resultancia del proceso, este Consejo Supremo ha mantenido reiteradamente el criterio de respetar la eficacia de las actuaciones, fundándose en que la invalidez no surge automáticamente de cualquier imperfección formularia, sino, únicamente, cuando las diligencias practicadas lo hubieran sido en forma que verdaderamente puedan influir en el esclarecimiento de los hechos perseguidos y de las responsabilidades penales o haya producido la indefensión del reo, limitando de este modo la declaración de nulidad a aquellos casos en que una clara infracción ritual concurre con otras de carácter sustantivo. Y como un detenido análisis de la causa pone de manifiesto que no se ha producido sensible menoscabo de las garantías de las partes y la reposición en nada modificaría

*las aportaciones probatorias, es evidente que la rigurosa aplicación del artículo 832 CJM., daría lugar a una desproporcionada medida procesal, sin otra consecuencia que la de originar una injustificada dilación carente en absoluto de finalidad práctica por lo que interpretando lógica y racionalmente este precepto, en relación con el espíritu y propósito de los requisitos legales cuyo incumplimiento se alega, se llega a la conclusión de que tampoco debe prevalecer este pretendido motivo de nulidad. (CONSID.º II.)*

- 7. Abordaje por imprudencia. Art. 59, párrafo 2.º LPDMM. Niebla. Art. 16 Reglamento internacional para prevenir abordajes aprobado por Decreto 11 septiembre 1953. Art. 27 Reglamento internacional para prevenir abordajes. Apreciación de la prueba. Art. 787 CJM. Error notorio. Art. 799.**

*Sent. 6 febrero 1963 (Departamento Marítimo de El Ferrol).—Sobre las 20'24 horas del 8 abril 1960 entraron en colisión los buques "Vicente Suárez", a cuyo mando iba el Capitán de la Marina Mercante, procesado don Daniel G. y G., y el "Jone Miren", al mando del patrón, procesado, don Mateo A. y E., sufriendo ambos buques averías, cuya reparación ascendió a 5.119 pts. las correspondientes al "Vicente Suárez" y 154.320,50 las del "Jone Miren". (RESULT.º I). Habiendo salido el "Vicente Suárez" del puerto de Santander para el de Bilbao, con un cargamento de sal, una vez ya en franquía de aquel puerto, navegando al rumbo N. 50º E. v, con intensa cerrazón de niebla y a una velocidad de seis nudos por hora, a las 20 horas y 20 minutos el Capitán de dicho buque oyó por su banda de estribor una pitada larga procedente del "Jone Miren", observando unos cuatro minutos después la luz blanca del tope de este buque a unos 25 metros, ordenando cerrar toda la caña del timón a babor, no obstante lo cual se produjo la colisión. (RESULT.º II). El "Jone Miren", cuya máxima velocidad era de 5,5 millas por hora, salió del puerto de Bilbao para el puerto de Avilés, en lastre, navegando a partir de las 19 horas del referido día, con intensa cerrazón de niebla y al rumbo O.N.W., a la velocidad de 3,5 millas por hora, oyendo su patrón por banda de babor la bocina del "Vicente Suárez" unos diez minutos antes de que se produjese la colisión entre ambos buques, y oyendo de nuevo su bocina ya cuando se perfilaba la silueta del "Vicente Suárez" entre la niebla, a unos 25 metros de distancia, produciéndose rápidamente la colisión a pesar de la orden del patrón del "Jone Miren" de dar máquina atrás. (RESULT.º III).—CG. Ordinario: Absolvió a ambos procesados, por estimar que las maniobras realizadas por los mismos fueron correctas; las pequeñas velocidades que llevaban los buques demuestran la gran precaución con que navegaban, sin que influyera para nada en el abordaje el que parasen o no sus máquinas al oír las señales.—Voto Particular: Del Ponente y otro Vocal, por estimar que el no parar las*

máquinas, infringiendo el art. 16 del Reglamento Internacional para prevenir abordajes en la mar fué la causa del accidente; abordaje por imprudencia (59, 2.º, LPDMM.), un mes y un día arresto mayor y 159.439,50 pesetas de responsabilidad civil, que abonarán mancomunada y solidariamente ambos procesados.—*Autoridad Judicial*: Disintió, sumándose a la tesis de los Votos Particulares.—*Fiscal Togado*: Conforme con el disenso. *Defensores*: El de Daniel G., absolucón, fundado en que obró con toda diligencia y pericia, y no pudo parar las máquinas del todo, dada la corriente que existía, aclarando no haberse infringido el art. 16 del Reglamento Internacional para prevenir abordajes en la mar, ya que sólo ordena que se paren las máquinas cuando las circunstancias del caso lo permitan; y el de Mateo A., absolucón, alegando que cumplió las normas del art. 27 del Reglamento de Abordajes, dada la incertidumbre en que por babor se oyó la pitada del otro buque, la imposibilidad de parar totalmente las máquinas, ya que se hubiera quedado sin gobierno, y escasa velocidad que llevaba su defendido, así como ir en lastre.—*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 a conciencia, con arreglo a su racional criterio y dentro del arbitrio que a dichos tribunales concede el artículo 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 los tres primeros RESULT.º 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 artículo 799 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. (CONSID.º II.)

**8. Responsabilidad civil del Ministerio del Ejército. Art. 206 CJM. Artículo 1.062 CJM. Seguros. Compañías aseguradoras. Penuria y desamparo. Perdón.**

*Auto 6 febrero 1963 (V Región Militar).*—Pieza separada de responsabilidad civil subsidiaria del E. de T., dimanante de la causa 146/1959, contra el soldado José R. N., condenado por imprudencia a pagar al Estado 475 pts.; al lesionado Antonio C. G. 23.852, y al súbdito alemán Siegfried N. 23.840,90 por daños en su vehículo, proponiéndose la responsabilidad subsidiaria del M. del E. respecto a las dos últimas cantidades.—*Ministerio del Ejército*: Procede sólo respecto a la indemnización a favor del súbdito alemán, sin hacerse ninguna manifestación en cuanto al lesionado Antonio C. G., probablemente por entender que había renunciado a toda indemnización.—*Fiscal Togado*: Interesó la práctica de dili-

gencias ampliatorias, y posteriormente informó que procedía la declaración de responsabilidad por lo que respecta a las 23.852 pts. que se han de entregar a Antonio C. G., ya que éste se limitó a perdonar al soldado, sin efectuar ninguna renuncia respecto a la indemnización. En cambio, acreditado que el súbdito alemán tenía asegurado el vehículo, estimó que no era procedente declarar la responsabilidad subsidiaria por no concurrir la situación de penuria y desamparo.—*CSJM.*: De acuerdo con el Fiscalogado.

**9. Responsabilidad civil subsidiaria del Ministerio del Ejército. Art. 206 CJM. Art. 1.062 CJM. Penuria. Medios de fortuna compatibles con el señalamiento de la responsabilidad del Estado. Perjuicios al Estado.**

*Auto 6 febrero 1963* (VIII Región Militar).—Pieza separada de responsabilidad civil subsidiaria del E. de T., dimanante de la causa 2/1960, contra el soldado Domingo M. M., condenado a abonar 38.551 pts. por gastos causados en clínica militar y daños en el vehículo que conducía, y 120.000 pts. a José G. Q. por gastos y perjuicios derivados de las lesiones sufridas, más 3.500 por daños en la motocicleta de su propiedad.—*Ministerio del Ejército*: Procede.—*Fiscal Togado*: Conforme.—*CSJM.*: Declara la responsabilidad subsidiaria del E. de T. por 123.500 pts. a favor de don José G. G., toda vez que *aparece comprobado que el perjudicado no posee medios de fortuna en cuantía bastante para hacer incompatible el señalamiento en su favor de la responsabilidad civil del Estado..., sin que deba extenderse a la señalada a favor de la Hacienda Militar, ya que el Estado no ha de indemnizarse a sí mismo.* (CONSID.º ÚNICO.)

**10. Responsabilidad civil subsidiaria del Ministerio de la Gobernación. Artículo 206 CJM. Guardia Civil. Art. 22 CP. Art. 40 ley Régimen jurídico de la Administración del Estado.**

*Auto 5 febrero 1963* (VIII Región Militar).—Pieza separada de responsabilidad civil subsidiaria dimanante de causa 11/1961 contra el Guardia Civil Pedro H. H., condenado por imprudencia a pagar 30.000 pesetas a los herederos de la fallecida Dolores F. C.; 928 a José R. P. por daños causados en su propiedad, y 5.495 al Estado por los desperfectos sufridos en el vehículo siniestrado, proponiéndose la responsabilidad subsidiaria respecto a las dos primeras cantidades.—*Ministerio del Ejército*: Procede que la responsabilidad se satisfaga por el Ministerio de la Gobernación.—*Fiscal Togado*: Conforme.—*CSJM.*: Declara la responsabilidad civil subsidiaria del Estado *que en esta ocasión, ha de recaer en el Ministerio de la Gobernación, ya que si bien el Instituto de la Guardia Civil está integrado en el Ejército, depende de aquel Ministerio para la*

*prestación del servicio, y al ser éste determinante de la responsabilidad subsidiaria que por su carácter es atribuible al organismo a quien sirva el agente responsable, ya que así hay que estimarlo en inteligencia del artículo 22 CP. y, actualmente, del 40 de la ley de Régimen jurídico de la Administración del Estado, que asienta la responsabilidad del mismo en razón del servicio de sus funcionarios, es evidente que la referida responsabilidad subsidiaria ha de recaer en dicho Ministerio. (CONSIDERANDO ÚNICO.)*

**11. Responsabilidad civil subsidiaria del Ministerio del Ejército. Art. 206 CJM. Art. 1.062 CJM. Servicio Militar de Construcciones. Propiedad del objeto dañado.**

*Auto 6 febrero 1963 (IX Región Militar).—Pieza separada de responsabilidad civil subsidiaria del E. de T. dimanante de causa 434/1959 contra el conductor del Servicio Militar de Construcciones Manuel M. O., condenado por imprudencia a pagar 6.815 pts. a Saturnino D. M. y su esposa.—Ministerio del Ejército: Procede.—Fiscal Togado: La reclamante de la indemnización no contribuye por el establecimiento industrial en que estaba situado el toldo de lona alcanzado por el vehículo militar, y tampoco aparece en el padrón de toldos del Ayuntamiento, figurando, en cambio, en tal Registro otra persona como propietaria, por lo que, no acreditándose la precisa relación de propiedad entre el objeto que sufrió los daños y la persona que reclama la indemnización, no procede declarar la responsabilidad subsidiaria.—CSJM.: De acuerdo con el Fiscal Togado y por sus propios fundamentos. (CONSID.º ÚNICO.)*

**12. Escándalo público. Art. 431, 1.º CP. Psicopatías. Personalidad esquizoide. Trastorno mental transitorio incompleto. Arts. 9.º, 1.º/8.º, 1.º CP. Apreciación de la prueba. Informes periciales médicos. Separación del servicio.**

*Sent. 13 febrero 1963 (Región Militar de Canarias).—El Capitán de Infantería, Ramón E. G., el 2 febrero 1961 se encontraba en Las Palmas de Gran Canaria, después de regresar de permiso de licencia colonial y entre las 16 y 18 horas de dicho día, en los alrededores de la Residencia de ... en las cercanías de la Piscina Municipal, y en la calle de Pío XII, realizó exhibiciones inmorales delante de niñas que discurrían por dichos lugares; ya que vistiendo de paisano y llevando la chaqueta en el brazo derecho se cubría con ella la bragueta del pantalón, que tenía completamente abierta y sus órganos genitales fuera, separando la chaqueta en el momento en que pasaba una menor para enseñarle el pene, hechos éstos que fueron presenciados por varios testigos que incluso quisieron agredirle afeando su conducta, sin que llegaran a realizarlo por la intervención del Sargento don José L. C. que lo reconoció*

y lo dió a conocer a los demás, obligándole a que se marchara. El procesado fué reconocido primeramente por dos facultativos de Las Palmas, quienes estimaron que padecía un estado psicopatológico crepuscular, de brusca aparición, que le hacía transitoriamente irresponsable de sus actos; con posterioridad, fué observado en la clínica psiquiátrica militar de ..., donde se le apreció una personalidad psicopática esquizoide, considerándole con responsabilidad atenuada en la esfera sexual. (RESULTANDO I).—*CG. Oficiales Generales*: Escándalo público (431, 1.º, CP.), atenuante (9.º, 10, CP.), un mes y un día arresto mayor y multa de mil pesetas e inhabilitación especial de seis años y un día, accesorias comunes y efecto militar de separación del servicio.—*Defensa*: Recurso (797 CJM.), por estimar que la atenuante recogida en la sentencia no se ha justipreciado en su valor real al aplicar la pena, entendiendo que procede sustituir la inhabilitación especial impuesta por la de suspensión que no llevaría consigo el efecto de separación del servicio.—*Autoridad Judicial*: Aprobación.—*Fiscal Togado*: Concorre la atenuante 1.ª del artículo 9.º CP., con la consiguiente aplicación de las penas inferiores en grado a las impuestas por el CG.—*Defensa*: Absolución o, caso de apreciarse el delito, que se sustituyera la inhabilitación especial y la consiguiente separación del servicio, por la suspensión de cargo público, profesión u oficio.—*CSJM.*: Revoca, porque los hechos expuestos en el primer RESULTANDO son constitutivos de un delito de escándalo público, previsto y penado en el art. 431, núm. 1.º, CP., dado que en ellos concurrió el grave escándalo y trascendencia que el artículo requiere, no sólo entre la población civil que presencié los hechos —rápidamente difundidos—, sino también entre la militar, habida cuenta del carácter de Oficial del procesado. (CONSID.º I). El CG. en la estimación de los hechos no ha ponderado en su debido valor los informes periciales médicos que obran a los folios 60 y 69 de la causa, los cuales coinciden en apreciar la falta de responsabilidad plena del procesado en la realización de sus actos de libidine a consecuencia de su personalidad psicopática-esquizoide, en la que influye el medio ambiente en que ha vivido los últimos años. (CONSIDERANDO II). Por consiguiente, se está en el caso de apreciar la circunstancia atenuante del núm. 1.º del art. 9.º CP., y no la genérica del número 10 del mismo artículo estimada por el CG. en cuanto se trata de un caso de trastorno mental transitorio, si bien éste no reviste los caracteres de total irresponsabilidad en los actos que la ley y la jurisprudencia estiman necesaria para aplicar la eximente del núm. 1.º del artículo 8.º CP., lo que lleva consigo la necesaria aplicación del art. 66 del repetido CP., que determina se aplique la pena inferior en grado, cuando el hecho enjuiciado no fuere del todo excusable, por falta de ninguno de los requisitos que se exigen para la total exención de responsabilidad criminal. (CONSID.º III). Condena a dos penas de mil pts. de multa, sustituibles cada una por dieciséis días de arresto, y a dos años y un día de suspensión de cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio, con efecto militar de suspensión de empleo.

**13. Responsabilidad civil subsidiaria del Ministerio del Ejército. Artículo 206 CJM. Art. 1.062 CJM. Penuria y desamparo. Seguro. Compañías aseguradoras.**

*Auto 20 febrero 1963 (I Región Militar).—Pieza separada de responsabilidad civil subsidiaria dimanante de causa 392/1960 contra el soldado Andrés C. A., condenado por imprudencia a abonar 300 y 1.125 pts., respectivamente a los propietarios de los dos vehículos siniestrados.—Ministerio del Ejército: No procede, ya que los daños sufridos por los dos vehículos habían sido sufragados por dos empresas de seguros.—Fiscal Togado: Conforme con el Ministerio.—CSJM.: Acreditado que los daños sufridos por los vehículos que sufrieron perjuicio como consecuencia del accidente han sido abonados en su integridad por dos compañías de seguros, en las que no concurren los requisitos de desamparo y penuria que son básicos para la declaración de responsabilidad subsidiaria del Estado, según se hace constar en la exposición de motivos del Código castrense actualmente vigente, se está en el caso, conforme previene el artículo 206 CJM., de declarar la irresponsabilidad civil subsidiaria del E. de T. (CONSID.º ÚNICO).*

**14. Responsabilidad civil subsidiaria del Ministerio del Ejército. Artículo 206 CJM. Art. 1.062 CJM. Salarios devengados por la suspensión del contrato de trabajo a petición del patrono. Art. 76 ley de Contrato de trabajo 24 enero 1944. Perjuicios al Estado.**

*Auto 20 febrero 1963 (Capitanía General Baleares).—Pieza separada de responsabilidad civil subsidiaria del E. de T. dimanante de causa 20/1961 contra el soldado Fernando M. G., condenado por imprudencia a pagar 4.150 pts. al Ramo de Guerra; 11.294,45 a Ana C. V., y 1.300 a Bartolomé B. N.—Ministerio del Ejército: Procede por la totalidad.—Fiscal Togado: Es procedente únicamente con relación a los daños sufridos por el vehículo particular siniestrado que se elevan a 11.294,45 pts., pero no en cuanto a los daños sufridos por el vehículo militar, ni respecto a los salarios devengados por el chofer de noche del taxi, ya que si estos jornales se han debido pagar, ha sido porque su patrono dejó en suspenso el contrato de trabajo, con arreglo al art. 76 de la ley de Contrato de trabajo, pidiendo la correspondiente autorización a la Delegación de Trabajo.—CSJM.: De acuerdo con el Fiscal Togado.*

**15. Responsabilidad civil subsidiaria del Ministerio del Ejército. Artículo 206 CJM. Art. 1.062 CJM.**

*Auto 5 marzo 1963 (II Región Militar).—Pieza separada de responsabilidad civil subsidiaria del E. de T. dimanante de causa 245/1961 contra el soldado José M. C., condenado por imprudencia a pagar a Luis R. B.*

21.767,40 pts., por los gastos de curación y daños y perjuicios sufridos y 20.000 por la deformidad que le ha quedado en una pierna.—*Ministerio del Ejército*: Procede.—*Fiscal Togado*: Conforme.—*CSJM.*: Acreditado que el condenado José M. C. al cometer el delito que motivó su condena obró en acto de servicio reglamentariamente ordenado, así como su insolencia total. (CONSID.º ÚNICO.)

**16. Recurso de revisión. Auxilio a la rebelión. Adhesión a la rebelión. Artículo 959 CJM. Art. 954, 5.º, CJM. Duplicidad de sentencias por los mismos hechos. Art. 972 CJM.**

*Sent. 7 marzo 1963* (Consejo Reunido en Sala de Justicia).—En causa 17.635/1939 (Ejército del Sur) se condenó en Granada el 21 julio 1939 a Manuel G. F. a 12 años y un día de reclusión por auxilio a la rebelión, declarando probado: "Que el procesado, Manuel G. F., estaba afiliado con anterioridad a la iniciación de nuestro G. M. N., a la U. G. T., a la que continuó adscrito, una vez iniciado aquél, desempeñando el cargo de presidente del Comité de Enlace de Agricultura, el de concejal, habiendo intervenido en saqueos de ganado ordenados por el Comité, distinguiéndose por lo exaltado de sus ideas, habiendo tomado parte en un robo de 60.000 pts., de las que se apropió 18.000, habiendo devuelto, según dice, 14.000 pts." (RESULT.º I). En causa 18.784/1939 (Ejército del Sur) se le condenó, en Granada el 15 mayo 1940, a veinte años y un día reclusión por adhesión a la rebelión, declarando probado: "Que el procesado, Manuel G. F., en unión de los otros encartados que en la misma causa figuran, intervino en el robo de 60.000 pts. pertenecientes a don Valeriano C., con diferentes actos reveladores del propósito de aprovecharse del estado de las cosas creado por la revolución marxista, siendo, además, durante la rebelión presidente del Comité de Enlace, y habiendo devuelto todos los que intervinieron en estos hechos en buena parte la cantidad sustraída que se halla depositada en la Comandancia del Puesto de la Guardia Civil". (RESULT.º II). Como consecuencia del escrito recibido en la IX Región Militar, de la Comisión de Rehabilitación y Penas Accesorias del Ministerio de Justicia, se vino en conocimiento de que contra Manuel G. F. se habían seguido por idénticos hechos las dos causas antes reseñadas, por lo que el Capitán General, al amparo del art. 959 CJM., acordó elevar a este Alto Tribunal propuesta de revisión de las indicadas sentencias. (RESULT.º III). Recibidas las actuaciones en el CSJM., la Sala de Justicia, por providencia de 30 agosto 1962, de acuerdo con el Fiscal Togado, dispuso la admisión a trámite el recurso y que se reclamasen del Capitán General las dos causas. (RESULT.º IV).—*Fiscal Togado*: Propuso la anulación de la sentencia dictada en causa 17.635/1939, dejando subsistente la de la causa 18.784/1939, que recoge con más detalle la actuación del procesado durante el período marxista.—*Defensa*: Entendió, apoyándose en el principio *pro reo*, que debe dejarse subsistente aquella

sentencia en que fué condenado a menor pena.—*CSJM.*: Declara haber lugar al recurso, porque según *preceptúa el apartado 5.º del art. 954 CJM.* habrá lugar al recurso de revisión cuando sobre los propios hechos hayan recaído dos sentencias firmes y dispares, dictadas por la misma o distinta jurisdicción, circunstancias que se dan en el presente caso, ya que en cuanto a los hechos, por ser una la conducta rebelde de Manuel G. F. durante toda su permanencia en zona roja, no es susceptible de un enjuiciamiento fraccionado, dado el carácter típicamente continuo que tiene el delito de rebelión militar, el que no puede sancionarse por partes a través del tiempo en que aquella situación se mantiene, según reiteradamente ha recogido este Alto Tribunal, dándose, asimismo, los demás requisitos de haberse dictado dos sentencias firmes y dispares en lo que se refiere a la identidad de los hechos perseguidos en los dos procedimientos, así como en las penas que, en definitiva, resultaron impuestas en cada una de ellas. (CONSID.º I). Y dada la disparidad de los fallos dictados en la forma expuesta, se está en el caso de declarar procedente el recurso de revisión interpuesto, el que ha de resolverse con arreglo a los términos señalados en el último párrafo del art. 972 CJM. (CONSID.º II). En aplicación del precepto últimamente citado y previo estudio de las actuaciones contenidas en las causas sometidas a la revisión, estima el Consejo Reunido que en el presente caso procede anular la sentencia dictada con fecha 21 julio 1939 y confirmar la que se dictó posteriormente con fecha 15 mayo 1940 en causa 18.784/1939, tanto por recoger con más amplitud los hechos realizados por el condenado durante la dominación marxista, como por abarcar el delito de adhesión a la rebelión que se aprecia en esta sentencia con mayor precisión y rigor científico, su verdadera actuación durante dicho tiempo, que el delito de auxilio a la rebelión en que se encuadró en la sentencia que se anula. (CONSID.º III.)

**17. Responsabilidad civil subsidiaria del Ministerio del Aire. Art. 206 CJM.  
Artículo 1.062 CJM. Penuria económica.**

Auto 13 marzo 1963 (Región Aérea Central).—Pieza separada de responsabilidad civil subsidiaria del E. del A., dimanante de causa 52/1959 contra el cabo 2.º José M.º S. E., condenado por imprudencia a pagar 100.000 pesetas a dicho Ejército por desperfectos ocasionados en el vehículo que conducía, y 70.000 a Eduardo G. R. por la mutilación e incapacidad parcial sufridas.—*Ministerio del Aire*: Procede por la cuantía declarada a favor de Eduardo G. R.—*Fiscal Togado*: Acreditada la precaria situación económica del mencionado perjudicado, informó de conformidad con el Ministerio.—*CSJM.*: De acuerdo con el Fiscal Togado.

**18. Responsabilidad civil subsidiaria del Ministerio del Aire. Art. 206 CJM.  
Artículo 1.062 CJM.**

*Auto 20 marzo 1963 (Zona Aérea de Canarias).—Pieza separada de responsabilidad civil subsidiaria del E. del A. dimanante de causa 4/1961 contra el soldado Félix de V. A., condenado por imprudencia a pagar al Estado 3.146,40 pts.; al Hospital de San Martín 3.001,45 por las estancias causadas por el atropellado, y a Carmelo D. P. 12.000, como indemnización por los salarios dejados de percibir durante la curación de sus lesiones y otros perjuicios causados.—Ministerio del Aire: Procede por la acordada a favor de Carmelo D. P. que asciende a 12.000 pts.—Fiscal Togado: Conforme.—CSJM.: De acuerdo con el Fiscal Togado.*

**19. Sobreseimiento definitivo. Art. 719, 1.º, CJM. Caso fortuito. Artículo 719, 4.º, CJM. Fallecimiento. Responsabilidad civil.**

*Auto 3 abril 1963 (Sala de Justicia).—El 5 agosto 1962, sobre las 5,30 de la tarde, circulaba por la carretera de Pamplona a Zaragoza un vehículo conducido por su propietario, el General de Ingenieros don Isidro C. H., al que acompañaban su esposa, un nieto y la sirvienta Antonina S., y al llegar al km. 35,6, por causas desconocidas, ya que no circulaba ningún otro coche y la carretera se hallaba en buen estado, el vehículo fué a chocar contra un árbol. A consecuencia del choque resultaron muertos el conductor y su esposa, y el nieto y la sirvienta con lesiones de las que se encuentran restablecidos, y cuyos gastos han sido satisfechos por el hijo del finado, que no formula reclamación sobre los mismos. Asimismo, la sirvienta no ha reclamado cantidad por indemnización ni por gastos, que no ha tenido, habiéndosela satisfecha durante el período de curación las percepciones ordinarias. (RESULT.º I). El procedimiento ha sido instruído en virtud de inhibición de Ordinaria y ha sido tramitado ante el CSJM. por las normas que el CJM. establece para los casos de única instancia. (RESULT.º II).—Fiscal Togado: Estimó el accidente como un hecho fortuito, por lo que procedía el sobreseimiento definitivo (719, 1.º, CJM.), y en el supuesto de haber determinado tal hecho responsabilidades por parte de la víctima pudiera, igualmente, incluirse en el núm. 4.º de dicho artículo.—CSJM.: Acuerda sobreseer, porque según precepto del art. 719 CJM., procede el sobreseimiento definitivo, cuando el hecho no constituya delito, y es innegable para la Sala que los hechos, tal como se produjeron, no constituyen en sí materia delictiva, toda vez que las determinantes fueron producto de un hecho fortuito ausente de culpa e intención en la persona que lo provocó, que en aquel momento ejecutaba un acto lícito con la debida diligencia. Pero a mayor abundamiento... aun en el supuesto de que al autor le cupiera alguna responsabilidad de tipo penal, se está, asimismo, en el caso de dictar un*

*sobreseimiento definitivo, por cuanto el precepto 4.º del citado art. 719 establece que procede el mismo en el caso de fallecimiento de la persona responsable. (CONSID.º I). Y añade que no aparece ninguna responsabilidad de tipo civil que pueda derivarse del hecho, tanto por haber sido satisfechos los gastos en su totalidad, como por declaraciones expresas que estiman no ser procedentes ni exigible indemnizaciones de clase alguna. (CONSIDERANDO II.)*

**20. Deserción de la marina mercante. Art. 45, inciso 2.º LPDMM. Contrato de embarco. Tripulante. Disposición adicional 2.ª LPDMM. Vicios de nulidad. Apreciación de la prueba error notorio.**

*Sent. 19 abril 1963 (Base Naval Canarias).—El procesado, Amador V. M., prestaba servicios como tripulante del buque "Antártico", en virtud de contrato de embarco fechado el 14 junio 1956, en cuyo documento fué omitida la firma del procesado y la firma y sello de la Autoridad de Marina, y hallándose el buque en el puerto de Nueva York el 8 marzo 1957 se ausentó, sin que se presentara a bordo el 16 del mismo mes en que el buque se hizo a la mar. Durante el tiempo de permanencia a bordo percibió los haberes correspondientes a su categoría de marinero y, al abandonar el buque, se llevó todos sus efectos personales. (RESULT.º I).—CG. Ordinario: Absolvió, por estimar no se hallaba probada su condición de tripulante del buque, dada la inexistencia de contrato válido de embarco.—Autoridad Judicial: Disintió, por entender que el procesado debía ser condenado, por deserción mercante, a tres meses arresto mayor, suspensión del ejercicio de la profesión marinera durante un año y multa de mil pts.—Fiscal Togado: Entendió que, independientemente de la trascendencia que en el orden laboral pueda tener la falta del contrato previo de embarco, como el procesado formó efectivamente parte de la tripulación y percibió sus haberes reglamentarios con toda normalidad, su abandono del buque constituye una deserción.—Defensa: Solicitó la nulidad de las actuaciones, o, en otro caso, la absolución.—CSJM.: Revoca, porque si bien es cierto que en el contrato de embarco del procesado, Amador V. M. se observa que se ha omitido su firma y la autorización de la Comandancia de Marina, y por ello pudiera discutirse su eficacia, no lo es menos que en los autos aparecen pruebas de suficiente consistencia acreditativa de que durante largo tiempo prestó en el buque los servicios propios de un tripulante y percibió los haberes como tal, por lo que es obligado admitir que aun cuando se omitieron las formalidades administrativas prevenidas para el enrolamiento de personal en la Marina Mercante, de hecho fué el procesado tripulante del buque "Antártico", en el que voluntariamente embarcó y aceptó los derechos y obligaciones correspondientes a un miembro de su dotación, y así debe ser considerado según la definición que de tripulantes se incluye en la disposición adicional 2.ª LPDMM. —persona embarcada en una nave para prestar a bordo ser-*

ricios—, sin que la exigencia de otros requisitos en disposiciones de orden laboral, por importante que fuere su observancia en esta esfera, puedan incluir en el concepto penal de lo que por deserción se entiende, ni mucho menos condicionar la facultad sancionadora de una conducta antijurídica que, como la del *reo*, lesiona los intereses generales de la navegación protegidos por la ley. (CONSID.º I). Y acreditado que el procesado formaba parte de la dotación del buque "Antártico" y lo abandonó en puerto extranjero sin causa justificada, la Sala, de acuerdo con el parecer sustentado por el Auditor y el Comandante General de la Base Naval, así como por el Fiscal Togado de este Alto Tribunal, entiende que se halla suficientemente probada en autos la realización del delito de deserción mercante que define el art. 45 LPDMM., y se sanciona en su inciso segundo, imputable al marinero Amador V. M., y que, por lo tanto, el CG. incurrió en notorio error en la apreciación de prueba al dictar el fallo absolutorio que, en consecuencia, debe ser revocado, y sin que, por otra parte, sea oportuno pronunciarse nuevamente sobre la validez o nulidad de lo actuado, como propone la Defensa, por ser cuestión ya resuelta por auto de esta Sala de treinta de enero del año en curso. (CONSID.º II). Condena al procesado Amador V. M. a un mes y un día arresto mayor, un mes y un día suspensión del ejercicio de la profesión marítima y mil pesetas multa, sustitutable, caso de impago, por quince días arresto, con las accesorias de suspensión de todo cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena.

**21. Deserción de la marina mercante. Art. 45 LPDMM. Tripulante. Disposición adicional 2.ª LPDMM. Contrato de embarco. Determinación de la pena. Art. 4.º LPDMM. Apreciación de la prueba.**

*Sent. 19 abril 1963* (Base Naval Canarias).—El procesado, José L. B., que prestaba sus servicios como tripulante del vapor "Monte Udala" se ausentó de a bordo el 17 julio 1960 en el puerto de Geelong (Australia), no regresando a la salida de su buque a la mar, no obstante haber sido anunciado con la suficiente antelación. Aunque no se ha unido el contrato de embarco a las actuaciones, consta que el procesado estaba enrolado en el aludido buque y percibía los haberes propios de tripulante. (RESULTANDO I).—CG. *Ordinario*: Absolvió, por estimar que, careciendo el procesado de contrato de embarco, no tenía obligación de permanecer a bordo.—*Voto Particular*: Del Ponente, por considerar cometido un delito de deserción mercante (45 LPDMM.), un mes y un día arresto mayor, accesorias legales, suspensión del ejercicio de la profesión marítima durante un mes y multa de mil pts. o dieciséis días de arresto, caso de impago.—*Autoridad Judicial*: Disintió, por entender que el CG. había incidido en error en la apreciación de la prueba, ya que se acredita que el procesado figuraba en el rol de la dotación y despacho de la motonave y percibía sueldo por sus servicios de a bordo; propone se le condene por deser-

ción.—*Fiscal Togado*: Conforme con el disenso.—*Defensa*: Muestra su conformidad con los hechos imputados a su patrocinado y con su calificación jurídica, pero solicitó la aplicación del art. 4.º LPDMM., teniendo en cuenta que su defendido no fué contratado a bordo con las formalidades legales, desconocía sus obligaciones y fué declarado inútil total para el servicio de las armas.—*CSJM.*: Revoca, porque si bien no figura unido a las actuaciones el contrato de embarco del procesado José L. B. se acredita en autos que prestaba sus servicios como tripulante de la motonave "Monte Udala", en el que se hallaba enrolado y percibía los haberes correspondientes como tripulante, embarco que realizó voluntariamente aceptando, en consecuencia, los derechos y obligaciones correspondientes a un miembro de la dotación, y como tal debe ser considerado, según la definición que de tripulantes se incluye en la disposición adicional 2.ª LPDMM., —persona embarcada en una nave para prestar a bordo servicios—, sin que la exigencia de otros requisitos en disposiciones de orden laboral, por importante que fuere su observancia en esta esfera, puedan influir en el concepto penal de lo que por deserción se entiende, ni mucho menos condicionar la facultad sancionadora de una conducta antijurídica, que, como la del reo, lesiona los intereses generales de la navegación protegidos por la ley. (CONSID.º I). En virtud de lo anteriormente expuesto y acreditado que el procesado formaba parte de la dotación del buque "Monte Udala", así como que abandonó éste en puerto extranjero, la Sala, de acuerdo con el parecer sustentado por el Auditor y Comandante General de la Base Naval de Canarias, así como con el *Fiscal Togado* de este Alto Tribunal, declara hallarse suficientemente probado en autos la realización del delito de deserción mercante que define el art. 45 LPDMM., y se sanciona en su inciso segundo, imputable al marinerero José L. B., por lo que es visto que al no haberse apreciado la prueba en debida forma por el CG. que dictó fallo absolutorio, procede su revocación al no ser conforme a Derecho. (CONSID.º II). Condena a José L. B. a un mes y un día de arresto mayor, suspensión de todo cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, 1 mes y un día de suspensión del ejercicio de la profesión marítima y mil pts. de multa.

**22. Responsabilidad civil subsidiaria del Ministerio del Ejército. Artículo 206 CJM. Art. 1.062 CJM. Solvencia del perjudicado. Penuria y desamparo.**

*Auto 19 abril 1963* (II Región Militar).—Plea separada de responsabilidad civil subsidiaria del E. de T. dimanante de causa 17/1961 contra el cabo Jacinto A. P., condenado por imprudencia a pagar 3.253 pesetas a José L. P. por daños causados en el vehículo de su propiedad.—*Ministerio del Ejército*: Procede.—*Fiscal Togado*: No, porque el perjudicado es persona de solvencia económica, en la que no concurren, por

tanto, las circunstancias de manifiesto desamparo y penuria.—*CSJM.*: Por los propios fundamentos del Fiscal Togado *no es procedente la declaración de responsabilidad civil subsidiaria del Ministerio por los hechos de autos, habida cuenta de que la situación económica del perjudicado no justifica hacer uso de la discrecional facultad que se establece en el artículo 206 CJM.* (CONSID. ÚNICO.)

**23. Responsabilidad civil subsidiaria del Ministerio del Ejército. Artículo 206 CJM. Art. 1.062 CJM.**

*Auto 19 abril 1963* (VII Región Militar).—Pieza separada de responsabilidad civil subsidiaria del E. de T. dimanante de causa 16/1962 contra el soldado Tomás N. C., condenado por imprudencia a pagar a Fermín A. 450 pts. por daños causados en una puerta de su propiedad.—*Ministerio del Ejército*: Procede.—*Fiscal Togado*: Conforme.—*CSJM.*: De acuerdo con el Fiscal Togado.

**24. Estafa. Art. 529, 1.º/528, 3.º CP. Estafa de hospedaje. Concurso real de delitos. Dolo. Malicia. Intención de defraudar. Medida de la pena. Historial del procesado. Condena anterior no ejecutoria.**

*Sent. 26 abril 1963* (VIII Región Militar).—El procesado, Capitán de Infantería en reserva, don Antonio V. E., encontrándose con sus haberes sumamente reducidos y careciendo de otros ingresos mensuales superiores a las 2.000 pts. que percibía por tales haberes, el 15 septiembre 1961 se encargó un traje en la sastrería "Feal Beres" de la Coruña por el precio de 3.000 pts., aparentando una solvencia, de la que carecía en absoluto, y con el propósito desde el primer momento de no abonar el importe, aunque prometió pagarlo el día 1.º de noviembre siguiente, siéndole entregado el traje y denunciado el hecho el 11 de diciembre en vista de que no abonaba el precio que sigue sin satisfacer. El 10 diciembre del mismo año, aparentando igualmente una solvencia de la que carecía, porque su situación económica había empeorado, se presentó con su mujer en la pensión "Alcázar" de dicha capital, calificada de lujo, donde permaneció hasta el 12 del mismo mes, fecha en que encargó le prepararan la factura para la noche del día siguiente, desapareciendo con su mujer sin abonar la factura y dejando en la habitación dos pares de zapatos viejos y dos cepillos de dientes, importando el débito contraído por su estancia en la pensión 1.098,10 pts., que el procesado no pensó pagar en ningún momento, pues su propósito fué, valiéndose de las referidas apariencias engañosas, defraudar a Daniel R., propietario de la aludida pensión. (RESULT.º I). En la documentación militar del procesado constan los siguientes antecedentes: D. P. 28/55 de la VIII Región Militar, seguido por no haber pagado a su vencimiento una letra de cam-

bio de 3.500 pts., terminado sin declaración de responsabilidad; causa 5/56 seguida en Marruecos por estafa, sobreseída, imponiéndosele un mes de arresto militar por contraer deudas injustificadas; D. P. 1.561/58 de la I Región Militar por no haber pagado un hospedaje de varios días que importó 2.928 pts. y terminado con la imposición de un mes de arresto por deudas injustificadas y dos meses de arresto por falta incidental de irrespetuosidad a autoridades militares; causa 150/60, instruida en La Coruña por apropiación indebida, terminada por sobreseimiento definitivo; causa 8/61, seguida en La Coruña por falsificación y estafa, cuya sentencia condenatoria carecía de carácter ejecutorio, en el momento de dictarse la que motiva la presente causa. (RESULT.º II).—*CG. Oficiales Generales*: Dos estafas (529, 1.º/528, 3.º, CP.), tres meses arresto mayor por cada delito, accesorias y efecto militar por cada uno de los delitos de separación del servicio; responsabilidad civil, abono de las cantidades adeudadas.—*Autoridad Judicial*: Aprobación y remisión al CSJM. a tenor de lo dispuesto en el art. 798 CJM.—*Fiscal Togado*: Conforme.—*Defensor*. Absolución, por entender que los hechos imputables a su patrocinado no constituían delito toda vez que carecían de malicia y ánimo de lucro. *CSJM.*: Confirma, porque es acertada la calificación jurídica de los hechos declarados probados por el CG., similares a los contenidos en el RESULTANDO I de esta sentencia, como legalmente constitutivos de dos delitos de estafa consumados, previstos en el núm. 1.º del art. 529 y penados en el núm. 3.º del art. 528, ambos del Código penal común, en razón de que el procesado, aparentando un crédito del que carecía, determinó, mediante este engaño, primero que la sastrería "Feal Beres" y después el dueño de la pensión "Alcázar", le entregase un traje confeccionado y le diera alojamiento, respectivamente, sabiendo que, dada su situación económica, no podría satisfacer su importe, circunstancia que revela la malicia del procesado y su intento de defraudar mediante ella y simulación de una posición económica que le constaba era incierta y sin la cual no hubiera obtenido el crédito inicial que ambos defraudados le concedieron. (CONSID.º I). No son de apreciar circunstancias modificativas de la responsabilidad, por cuanto los antecedentes que obran en la hoja de servicios del encartado y que figuran señalados en el RESULT.º II de esta sentencia, carecen de los caracteres precisos, exigidos por la ley Penal, para determinar una agravación de pena, por cuanto los mismos, y en virtud de las resoluciones de los expedientes o procedimientos que los motivaron, terminaron sin apreciación de responsabilidad penal proveniente de delito, y en cuanto al último procedimiento instruido no había adquirido la resolución pertinente al carácter ejecutorio, que es preciso para apreciar la reincidencia o reiteración, en su caso. La Sala de Justicia, recogiendo el criterio sustentado en la sentencia consultada, sin embargo, recoge, en general, el historial del procesado en orden a determinar la extensión de la pena que queda fijada en la parte dispositiva de esta sentencia, dentro de la facultad de arbitrio que le concede la ley Penal. (CONSIDERANDO II.)

**25. Responsabilidad civil subsidiaria del Ministerio del Ejército. Artículo 206 CJM. Art. 1.062 CJM.**

*Auto 26 abril 1963* (I Región Militar).—Pieza separada de responsabilidad civil subsidiaria del E. de T. dimanante de la causa 527/1960 seguida contra el soldado Mariano de la C. G., condenado por imprudencia a pagar 19.174 pts. al Estado; los gastos de curación de los lesionados, cuyo importe se determinará en período de ejecución, al Establecimiento Militar correspondiente, y 50.000 pts. al soldado Francisco J. C., que sufrió amputación del muslo izquierdo.—*Ministerio del Ejército*: Procede a favor del soldado Francisco J. C.—*Fiscal Togado*: Conforme.—*CSJM.*: Resuelve de conformidad con el Fiscal Togado, porque aparece acreditado que el condenado obraba en acto de servicio, y es insolvente total. (CONSID.º ÚNICO.)

**26. Responsabilidad civil subsidiaria del Ministerio del Ejército. Artículo 206 CJM. Art. 1.062 CJM. Penuria y desamparo. Seguro. Instituto Nacional de Previsión.**

*Auto 26 abril 1963* (I Región Militar).—Pieza separada de responsabilidad civil subsidiaria del E. de T. dimanante de causa 882/1960, contra el soldado Agustín L. C., condenado por imprudencia a pagar 1.730 pts. a Manuel P. C. por los daños causados en un vehículo de su propiedad, y 2.750 a la entidad que atendió los gastos de curación del mencionado perjudicado.—*Ministerio del Ejército*: Procede por la totalidad.—*Fiscal Togado*: La situación de penuria y desamparo únicamente concurre, con relación a la víctima del delito, pero no con respecto al I. N. P., entidad que atendió a los gastos de curación, puesto que ésta prestó la asistencia sanitaria en virtud de un contrato de seguro, que excluye la posibilidad de subrogación en los derechos de la víctima, salvo en los supuestos legales de seguros de incendios y de riesgos marítimos, en consecuencia la declaración de responsabilidad debía limitarse a las 1.730 pts. a favor de Manuel P. C.—*CSJM.*: De acuerdo con el Fiscal Togado.

**27. Responsabilidad civil subsidiaria del Ministerio del Aire. Art. 206 CJM. Artículo 1.062 CJM.**

*Auto 26 abril 1963* (Región Aérea Estrecho).—Pieza separada de responsabilidad civil subsidiaria del E. del A. dimanante de causa 4/1959 contra el soldado Emilio L. G., condenado por imprudencia a pagar 900, 700 y 12.000 pts., respectivamente, a los súbditos marroquíes Abdel Sal Ben Homar, Ahmed Ben Ayard y Ahmed Ben Haddu, que fueron identificados como perjudicados en período de ejecución de sentencia.—*Ministerio del*

*Aire:* Procede por la totalidad.—*Fiscal Togado:* Conforme.—*CSJM.:* De acuerdo, ya que el condenado obraba en acto de servicio y ha sido declarado insolvente total. (CONSID.º ÚNICO.)

**28. Responsabilidad civil subsidiaria del Ministerio del Ejército. Artículo 206 CJM. Art. 1.062 CJM. Perjuicios al Estado.**

*Auto 3 mayo 1963* (E. N. de Africa).—Pieza separada de responsabilidad civil subsidiaria del E. de T. dimanante de causa 1.485/1958 contra el cabo Salvador A. M., condenado por imprudencia a pagar 5.506 pts. al Hospital Militar de ...; 4.758,69 a la Hacienda Militar, y 10.000 al soldado Plácido C. G. por la incapacidad parcial y permanente para su trabajo habitual.—*Ministerio del Ejército:* Procede por las cantidades acordadas en favor del Hospital Militar y del mencionado soldado.—*Fiscal Togado:* La responsabilidad civil subsidiaria debía limitarse a la suma de 10.000 pesetas declaradas a favor del referido soldado.—*CSJM.:* De acuerdo con el Fiscal Togado.

**29. Nullidad de actuaciones. Art. 831 CJM. Omisión de diligencias sustanciales. Art. 832, 2º CJM. Antecedentes penales. Prueba de la reincidencia. Testimonios literales de las sentencias condenatorias. Prueba documental.**

*Auto 3 mayo 1963* (Departamento Marítimo de Cádiz).—Un CG. reunido en San Fernando el 6 febrero 1963, condenó a Juan Ch. S. a seis años y un día presidio mayor, accesorias y 15.000 pts. de responsabilidad civil, como autor de un delito continuado de estafa (529, 1.º/528, 2.º/530 CP.). (RESULTANDO I).—La Autoridad Judicial disintió la sentencia por entender había incurrido en error de Derecho al sancionar al reo por un solo delito de estafa, aunque lo fuera con el carácter de continuado, habida cuenta de que las tres acciones realizadas por Juan Ch. S. aparecen perfectamente individualizadas frente a sujetos pasivos distintos. (RESULT.º II).—*Fiscal Togado:* Constando que el procesado había sido anteriormente condenado por hurto, estafa y apropiación indebida, sin que se hayan aportado las oportunas certificaciones de las sentencias correspondientes, cuyo conocimiento se estima indispensable para formar prueba, de conformidad con lo previsto en el art. 831 CJM. e inciso 2.º del 832 CJM. y de acuerdo con la jurisprudencia mantenida por este Alto Tribunal, propuso que la Sala acordara anular el fallo dictado, reponiendo la causa al período de sumario, a fin de que se unan a las actuaciones testimonios literales de las sentencias contra el procesado.—*CSJM.:* Por los propios fundamentos del Fiscal Togado, que la Sala hace suyo en todas sus partes, y visto que el conocimiento de los fallos dictados en la jurisdicción ordinaria contra el procesado Juan Ch. S., es imprescindible para poder apreciar la cir-

*cunstancia agravante de la responsabilidad criminal comprendida en el apartado 15 del art. 10 CP. y, en consecuencia, para graduar la pena correspondiente a los delitos de estafa que dieron lugar a la instrucción de este procedimiento, es procedente acordar la nulidad de las actuaciones a partir de la elevación a plenario, reponiendo la causa al período de sumario para la práctica de las diligencias sustanciales o indispensables para formar prueba de que se ha hecho mención, en uso de las facultades que a este Alto Tribunal confiere el art. 831 CJM. (CONSID.º ÚNICO.)*

**30. Responsabilidad civil subsidiaria del Ministerio del Ejército. Artículo 206 CJM. Art. 1.062 CJM.**

*Auto 10 mayo 1963 (VIII Región Militar).—Pieza separada de responsabilidad civil subsidiaria del E. de T. dimanante de la causa 87/1961 seguida contra el cabo José P. R., condenado por imprudencia a pagar 800 pts. al Estado y 4.530 a María R. R. por los daños causados en un carro y semoviente de su propiedad y por los perjuicios originados durante el tiempo que el animal estuvo incapacitado para el trabajo.—Ministerio del Ejército: Procede por la acordada a favor de María R. R. que asciende a 4.530 pts.—Fiscal Togado: Conforme.—CSJM.: De acuerdo, ya que el condenado obraba en acto de servicio y ha sido declarado insolvente total.*

**31. Responsabilidad civil subsidiaria del Ministerio del Aire. Art. 206 CJM. Artículo 1.062 CJM. Insolvencia parcial.**

*Auto 10 mayo 1963 (Región Aérea Central).—Pieza separada de responsabilidad civil subsidiaria del E. del A. dimanante de causa 27/1959 contra el cabo 1.º Especialista Rafael S. P., condenado por imprudencia a pagar a los herederos de Silverio P. T. 70.410 pts., de las que dicho cabo ha abonado 16.500, habiendo sido declarado insolvente en cuanto al resto.—Ministerio del Aire: Procede por las 53.910 pts. que faltan por pagar.—Fiscal Togado: Conforme.—CSJM.: Acreditado que el condenado Rafael S. P. al cometer el delito que motivó su condena obraba en acto de servicio reglamentariamente ordenado, así como su insolvencia para hacer efectiva la cantidad de 53.910 pts. que resta después del abono por dicho procesado de 16.500 pts., de las 70.410 pts. a que ascendía la responsabilidad civil, se dan los requisitos exigidos en el art. 1.062 CJM., para que pueda ser declarada la responsabilidad civil subsidiaria del E. del A., del que aquél depende, en la cuantía y por el concepto ya indicados. (CONSID.º ÚNICO.)*

32. Falsificación de documento militar. Art. 302, 4.º CP. Art. 303 CP. Artículo 6.º, 4.º CJM. Art. 194, 4.º CJM. Estafa. Art. 528, 2.º CP. Artículo 529, 1.º CP. Delito continuado. Concurso real. Delito medio necesario. Art. 71 CP. Determinación de la pena. Arts. 318, 61, 4.º, 76 CP. Causas personales de agravación de la pena. Artículo 194 CJM. Retirados.

*Sent. 17 mayo 1963* (E. N. de Africa).—El Comandante de Inf.ª retirado, don Adolfo O. S., el 26 octubre 1956 suscribió una declaración jurada y la presentó en el Gobierno Militar de ..., a fin de que le fuera reconocido el derecho al percibo de la indemnización familiar. En esta declaración hacía figurar como su esposa legítima a doña Ramona B. L., haciendo constar expresamente que se hallaba casado con la misma, cuando su verdadera esposa era doña Rosalía R. J., de la que se había separado, si bien desde 1934 viene haciendo vida marital con dicha doña Ramona. De estas ilícitas relaciones han nacido varios hijos, de los cuales figuran como legítimos en la citada declaración, dos hijas menores de veintitrés años; consiguiendo el procesado por medio de esta declaración jurada que el Gobierno Militar de ... le reconociera el derecho al abono de la indemnización familiar en la cuantía de 900 pts., a razón de 300 la esposa y otras 300 por cada una de las hijas, cuyas cantidades ha venido percibiendo desde 1.º julio 1956, entregando una parte no concretada en autos a su esposa doña Rosalía R. J. (RESULT.º I). La indebida percepción de la indemnización familiar desde 1.º julio 1956 hasta abril de 1961, en que le fué suspendida la reclamación, alcanza a todo este período la referente a doña Ramona y una de las hijas y sólo a veinticinco meses la relativa a la otra hija, por lo que excede de 10.000 pts. y es inferior a 50.000. (RESULT.º II).—*CG. Oficiales Generales*: Falsificación de documento público de carácter militar cometido por particular (302, 4.º/303 CP. y 6.º, 4.º/194, 4.º, CJM.), medio necesario para cometer en modalidad continuada el de estafa (529, 1.º/528, 2.º, CP), sin apreciar la causa de agravación del art. 194 CJM., por estimar que sólo es aplicable a los militares en activo; y haciendo uso de la facultad del art. 318 CP. y del 71 CP., un año presidio menor y multa de mil pts., sustituible, caso de impago, por un mes de arresto, accesorias comunes y la separación del servicio, debiendo restituir al Estado la cantidad en que hubiere resultado perjudicado que se determinará en trámite de ejecución de sentencia.—*Autoridad Judicial*: Aprobación.—*Fiscal Togado*: Deben pensarse los citados delitos separadamente, imponiendo por la estafa la pena de presidio menor en su grado mínimo, haciendo uso de la regla 4.ª del art. 61 CP., y por la falsedad tres meses arresto mayor y multa de mil pts., por aplicación de los arts. 318 y 76 del propio Código.—*Defensa*: Falsificación (artículo 303 CP.) con las atenuantes (9, 1.ª y 8.ª CP.) y arts. 318 y 61, 5.º, CP., se reduzca aquella pena en la extensión que el Tribunal considere procedente.—*CSJM.*: Revoca, porque *de acuerdo con el parecer sustentado con*

las autoridades que han intervenido en el procedimiento —Capitán General, Auditor y Fiscal Togado— ninguna objeción cabe oponer a la sentencia, que se examina, en cuanto a la declaración de hechos probados que en la misma se formula, por hallarse en perfecta congruencia con el contenido de los autos, ni tampoco a su calificación jurídica, al haberse asumido aquéllos con perfecto y completo razonamiento, constitutivos de un delito de falsificación de documento público de carácter militar cometido por particular, medio necesario para cometer el de estafa, en modalidad continuada, acertadamente encuadrados en los preceptos legales que en la propia sentencia se mencionan y quedan recogidos en el IV RESULTANDO de la presente. (CONSID.º I). En cuanto a la determinación de la pena, no se ajusta a los preceptos legales la de un año de presidio menor que, se impuso al procesado, consecuencia de haberse hecho indebida y errónea aplicación del art. 71 CP.; indebida aplicación por cuanto al haber usado el CG. —ponderada y acertadamente, por cierto— de la facultad que otorga el art. 318 CP., para reducir a la inferior en grado, es decir, a la de arresto mayor la de presidio menor señalada al delito de falsificación en el art. 303 del propio Código, el uso de aquella facultad resulta incompatible con el art. 71, cuya finalidad, en caso de concurso ideal de delitos, es absorber en una sola pena las correspondientes a los delitos concurrentes con imposición de la más grave en su grado máximo, a cuyo efecto el cómputo ha de hacerse sobre las penas señaladas a los delitos en abstracto y no sobre las que resulten del uso de facultades de arbitrio conferidas por la ley a los Tribunales, como lo es la establecida en el art. 318, porque ello implicaría, como acertadamente sostiene el Fiscal Togado, una interpretación extensiva del art. 71, incompatible con la naturaleza del precepto, y se hizo errónea interpretación del propio art. 71, porque concurriendo después de aquella reducción de pena, la de arresto mayor por el delito de falsificación y la de presidio menor por el de estafa, ambas en toda su extensión, la correcta aplicación del precepto obligaba a imponer la pena correspondiente al delito más grave que era el de estafa, o sea la de presidio menor en su grado máximo y no en su grado mínimo, centro del que está comprendida la que en extensión de un año se impuso por el Tribunal sentenciador. (CONSIDERANDO II). Por las razones expuestas procede sancionar por separado los delitos concurrentes, en cuanto la misma naturaleza de los hechos enjuiciados, fin perseguido por el inculcado y condiciones personales de éste, permiten, por aplicación de los arts. 61, regla 4.ª, 76 y 313, imponer penas que, sumadas entre sí, son de extensión inferior a la que resultaría de aplicarse el art. 71. (CONSID.º III). Condena al Comandante don Adolfo O. S. por la falsificación, sin circunstancias, a tres meses arresto mayor y multa de mil pts., sustituibles, caso de impago, por un mes de arresto, accesorias comunes y efecto militar de suspensión de empleo; y por la estafa, sin circunstancias, a seis meses y un día presidio menor, con las mismas accesorias comunes y la especial militar de

separación del servicio. En concepto de responsabilidad civil abonará al Estado las cantidades indebidamente percibidas, cuyo importe se determinará en trámite de ejecución de sentencia.

**33. Responsabilidad civil subsidiaria del Ministerio del Ejército. Artículo 206 CJM. Art. 1.062 CJM. Acto de servicio. Penuria y desamparo. Responsabilidad subsidiaria no acordada por el CG.**

*Auto 17 mayo 1963* (IV Región Militar).—Pieza separada de responsabilidad civil subsidiaria del E. de T. dimanante de causa 66/1960 contra el cabo 1.º José S. V., condenado a abonar 13.425,40 pts. por los gastos de asistencia médica prestada a don Angel C. y su acompañante doña Angela M., y 6.732,20 por los daños causados en la motocicleta que arrolló el encartado. (RESULT.º I). Aunque en la sentencia no hubo pronunciamiento sobre responsabilidad subsidiaria, la Autoridad Judicial acordó exigirla mediante la incoación del oportuno expediente. (RESULT.º I).—*Fiscal Togado*: No procede declarar la responsabilidad subsidiaria, en primer lugar por que es dudoso que el hecho fuera ejecutado en acto de servicio, pero principalmente porque no resulta acreditado que concurran en el perjudicado las circunstancias de penuria y desamparo, para establecer dicha responsabilidad, y sobre todo en atención a que debe ser respetada la facultad discrecional del CG. de no haberla declarado.—*CSJM.*: de acuerdo con el Fiscal Togado.

**34. Usurpación de funciones. Art. 367 CJM. Injurias al Ejército. Artículo 317 CJM. «Animus iniuriandi.» Dolo. Actos de agresión. Falta contra las personas. Maltrato de obra. Art. 585, 1.º CP. Falta incidental. Art. 790, 5.º CJM.**

*Sent. 24 mayo 1963* (II Región Militar).—Sobre las 22 horas del 20 noviembre 1960, en ocasión de transitar por el llamado Prado ..., de Sevilla el soldado Francisco M. R. para dirigirse a su acuartelamiento, sin hallarse en acto de servicio y vistiendo uniforme de paseo, se le acercaron los procesados José Antonio G. B., Eugenio José de T. y de E. y Juan H. R., preguntándole el primero la hora que era, y como el soldado le contestara que lo ignoraba, el José Antonio G., sacándose unos papeles o documentos del bolsillo que le enseñó sin dárselos a leer, le dijo que era cabo 1.º de la Capitanía General, ordenándole que se pusera en posición de firmes, contestándole el soldado que lo haría cuando vistiera de uniforme, por lo que el paisano Gely manteniendo la condición de supuesto superior volvió a ordenarle se presentara al cabo del calabozo de Capitanía para que le ingresara en él, y que más tarde se pasaría por allí, a lo que el artillero le manifestó "ahora o dentro de dos meses", reiterándole el Gely marchara a cumplir lo ordenado, y como el soldado

no lo obedeciera y, por el contrario, hiciera además de desabrocharse el cinturón, los tres procesados se abalanzaron sobre él y mientras era sujetado por Eugenio de T. y el repetido Gely, el Juan H. le propinó varias bofetadas, sin causarle lesiones. (RESULT.º I).—*CG. Ordinario*: Absolvió y llamó la atención de la Autoridad Judicial por sí estimase que la conducta de los procesados pudiera constituir una falta contra las personas (585, 1.º, CP).—*Autoridad Judicial*: Disintió, por estimar que la conducta del procesado Gely en relación con el soldado Francisco M. R., atribuyéndose la condición de cabo 1.º, integra un delito de usurpación de funciones (387 CJM.), de acuerdo con el criterio establecido por este Consejo Supremo en sentencia 23 septiembre 1940; y asimismo la conducta de los tres procesados, al propinar el Haro varias bofetadas en el rostro del soldado, mientras los otros dos le sujetaban por los brazos, con intención de mofarse del mismo sin causa que lo justificara, constituye el delito del artículo 317 CJM., en cuanto al no existir ninguna relación particular o causa directa entre los agresores y agredido, se deduce que la intención de los inculpados fué menospreciar a un soldado anónimo, por lo que tal ofensa recayó de modo directo y exclusivo sobre la cualidad de individuo perteneciente al Ejército, sobre el uniforme que vestía y, por ende, sobre el mismo Ejército. Propuso se condene a Gely por el delito de usurpación de atribuciones, a seis meses y un día prisión, y a los tres procesados por el de injuria u ofensa al Ejército, a ocho meses prisión a cada uno.—*Fiscal Togado*: La conducta de los procesados no podía estimarse como constitutiva del delito del art. 317 CJM., pues siendo el mismo un delito de fin y no de resultado, que exige para poder ser apreciado el propósito de injuriar u ofender a los Ejércitos o a las Instituciones: Armas, Cuerpos o Clases determinadas de los mismos de palabra, por escrito o por cualquier otro medio de publicidad y no de obra a los individuos que integran dichos Ejércitos, la conducta de los procesados ha de estimarse como una agresión personal al soldado ofendido encuadrada en el art. 585 CP. En cambio, estimó que Gely había incurrido en el delito de usurpación de funciones, por el que debía imponérsele seis meses y un día prisión.—*Defensores*: Se adhirieron a la calificación fiscal, pero el de José Antonio G. se mostró disconforme respecto a que su patrocinado fuera responsable del delito de usurpación de atribuciones.—*CSJM.*: Revoca, porque *la conducta del procesado José Antonio G. al manifestar al soldado Francisco M. R. que era cabo 1.º del Ejército, cuyo empleo aparentó acreditar mediante exhibición de un documento, extigiéndole al propio tiempo la exteriorización de un acto de subordinación, cual es el que se presentara al cabo de la Guardia de la Capitanía General para ingresar en el calabozo, en cuanto tal conducta implica la atribución de aquel empleo militar profesional sin título legítimo para ello y el ejercicio de actos propios del mismo, constituye el delito de usurpación de funciones, previsto y penado en el art. 387 CJM. (CONSID.º I). En razón a la ocasión y circunstancias en que se desarrollaron los hechos, la inévil y cobarde agresión llevada a cabo por los tres procesados en la persona*

del soldado Francisco M. R., no lo fué con intención de ofender a éste en su condición de miembro del Ejército y consiguientemente con escarnio y menosprecio del uniforme que vestía, sino como vejación hacia su persona, al hacer el mismo ademán de desabrocharse el cinturón con propósito de utilizarle contra aquéllos, por lo que al faltar aquella intención ofensiva no es posible estimar la existencia del delito definido en el artículo 317 CJM. y si la comisión de la falta contra las personas, prevista y sancionada en el art. 585 CP., pero sin que esta apreciación de la Sala, referida al caso de autos, suponga aceptar en modo alguno el criterio mantenido por el CG. en la sentencia y por el Fiscal Togado en el acto de la vista, de que no pueda cometerse el delito de ofensa o injurias a los Ejércitos por actos de agresión o de otra índole en las personas que los integran, si estos actos revelan aquel propósito ofensivo o injurioso en perjuicio del patrimonio moral y del prestigio de las Instituciones Armadas. (CONSID.º II). Dado el carácter incidental de la falta apreciada, en cuanto se cometió con ocasión del delito calificado, compete a la Sala sancionarla, a tenor de lo dispuesto en el núm. 5.º del artículo 790 CJM. (CONSID.º VII). Condena a José Antonio G. por usurpación de funciones, a seis meses y un día prisión, con las accesorias de suspensión de cargo público, profesión u oficio y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena; y a los tres procesados por la falta común contra las personas, a cinco días arresto menor a cada uno.

**35. Naufragio por negligencia. Art. 59, párrafo segundo. Título para mandar buques. Facultades del capitán del buque. Art. 75 LPDMM. Concurso de leyes. Consumación. Art. 68 CP.**

*Sent. 5 junio 1963* (Base Naval de Canarias).—Sobre las 11 horas del 16 septiembre 1961, el motovelero "Concepción", de la 3.ª lista, de Las Palmas, al mando del patrón de bajura Francisco N. R., cuando iniciaba las faenas de preparación para la pesca, navegando proa a Sur rumbo a la costa del Sahara español, con cerrazón de niebla, velocidad de cinco nudos aproximadamente y viento variable de 6 a 12 km. de fuerza, embarrancó en las proximidades de Morro de San Pedro (Agra de Caballo), ordenando el patrón virar a babor, no respondiendo a esta maniobra el buque, que se perdió con todos sus pertrechos y documentos, excepto el rol, salvándose a nado la dotación. (RESULT.º I). El patrón desconocía la verdadera situación del buque, ya que al producirse el siniestro creía se encontraba a cinco horas de la costa, cuando en realidad se halla en sus proximidades, debido a la corriente que empujaba hacia tierra; no llevaba cartas náuticas, y como precaución para la seguridad de la nave, efectuó sondeos cada quince minutos. (RESULT.º II). El motovelero ha sido valorado en 1.400.000 pts. (RESULT.º III).—*CG. Ordinario*: Absolvió. *Voto Particular*: Del Presidente, por entender que los hechos integraban un delito de várada con pérdida de buque por grave negligencia (59,

2.º, LPDMM.); inhabilitación para mando de buques.—*Autoridad Judicial*: Disintió; naufragio por negligencia, por efectuar el procesado una navegación para la que no tenía título profesional que le autorizara; tres meses arresto mayor, accesorias y responsabilidad civil.—*Fiscal Togado*: Conforme con el disenso, fundándose en el informe de los peritos, que aprecian notoria impericia en la conducta del procesado, en cuanto desconocía la situación del buque, carecía de conocimientos técnicos, llevaba un rumbo inadecuado y maniobró erróneamente.—*Defensa*: Absolución.—*CSJM.*: Revoca, porque el examen de la prueba aportada a los autos, referido a las circunstancias de toda índole que concurrieron en en el hecho, conduce a establecer que el procesado, con título de patrón de bajura que sólo le autorizaba a navegar en aguas territoriales y trozo de costa determinado, al mando del motovelero "Concepción" efectuó navegación fuera de los indicados límites y, por falta de conocimientos técnicos, no pudo calcular la situación estimada de la nave ni, en consecuencia, adoptar las medidas precautorias que el caso requería, lo que dió lugar al accidente y que, al producirse, maniobra con notoria impericia, ordenando meter caña a babor —movimiento que echa al buque mas a tierra— en lugar de hacerlo a estribor como la situación aconsejaba, circunstancias todas que ponen de manifiesto la falta de prudencia en el obrar determinante del siniestro, que inclinan a la Sala, de acuerdo con la tesis mantenida por el Excmo. Sr. Fiscal Togado, a que el disenso deba resolverse de acuerdo con el criterio mantenido por la Autoridad Judicial, revocando, por tanto, el fallo del CG. (CONSID.º II). Al encuadrar la situación delictiva contemplada en el ámbito de la LPDMM, es de tener en cuenta que, si bien el art. 74 de esta ley sanciona a quienes, en el ejercicio del mando de una nave, traspasan los límites que autoriza el título de que se hallan en posesión, como en el presente caso, se ha producido el naufragio del buque en la mar mediando grave negligencia, pues en los autos hay elementos más que suficientes para estimar que el procesado obró despreocupadamente al asumir un cometido para el que no se halla capacitado, lo que dió lugar a que el buque adviniera a la situación de peligro, evitable con un comportamiento verdaderamente prudente, en que se produjo el accidente, el hecho ha de ser calificado, por aplicación de la doctrina legal contenida en el art. 68 CP., como integrante del delito de naufragio por negligencia que prevé y sanciona el párrafo 2.º del art. 59 de la ley citada, del que aparece responsable en concepto de autor el procesado en autos Francisco N. R., sin que concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. (CONSID.º III). Condena a dos meses y un día arresto mayor, accesoria de suspensión de todo cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, y 1.400.000 pts. de responsabilidad civil.

**36. Abordaje por imprudencia. Art. 59, párrafo segundo. Apreciación de la prueba. Art. 787 CJM. Error notorio. Art. 799 CJM. Responsabilidad civil. Echazón.**

*Sent. 5 junio 1963 (Base Naval de Canarias).—*Sobre las 14 horas del 8 enero 1961, en la situación de 24° y 32' latitud N. y 15° y 28' longitud O., con marejadilla, viento del nordeste de 6 a 10 nudos de fuerza y buena visibilidad, el pesquero "Chamorro", de la 3.ª lista de Vigo, navegaba rumbo E. al mando de su patrón Manuel L. F., quien avistó por la amura de babor a los de la misma clase "Pedro Alvarez" y "Evencio Alvarez", dedicados a las tareas de arrastre con el arte tendido, navegando rumbo S., y como calculase que siguiéndolo su rumbo cortarían la proa de los buques de la pareja, a distancia prudencial se dirigió a la cabina de telefonía, dejando abierta la puerta que comunica con el resto del puente, para establecer comunicación con los patrones de la referida pareja, quedando al timón el también procesado Alfredo M. M., el que una vez rebasada la proa del "Evencio Alvarez", y antes de hacerlo al "Pedro Alvarez", metió caña a babor y seguidamente a estribor, emitiendo el "Pedro Alvarez" la señal de peligro, y acudiendo inmediatamente al timón el patrón del "Chamorro", metiendo a babor con toda celeridad no obstante la dureza del timón, evitando que el "Pedro Alvarez" fuera abordado de través, pero no que fuera alcanzado en la aleta de estribor, produciéndole averías que le obligaron a buscar refugio en puerto, no habiendo realizado maniobra alguna los patrones de la pareja. (RESULTANO I). A consecuencia de la colisión, el "Pedro Alvarez" sufrió averías por importe de 159.685,50 pts., y para aligerarlo y evitar la entrada de agua, hubo que proceder a la echazón de 2 toneladas de sal y 5 de pescado salado, habiendo sufrido en la amura de estribor averías de escasa importancia el buque "Chamorro", quedando aquél inhabilitado para las faenas de la pesca durante la reparación de las averías. (RESULT.º II).—*CG. Ordinario:* Absolvió a Manuel L. F. y condenó al timonel Alfredo M. M. a un mes y un día arresto mayor, accesorias y responsabilidad civil, como autor de un delito de abordaje por grave imprudencia.—*Voto Particular:* Del Presidente y Ponente, por entender que el patrón Manuel L. F. debió ser también condenado a un mes y un día arresto mayor por el mismo delito.—*Autoridad Judicial:* Disintió, ya que el patrón Manuel L. F. al permanecer en la cabina de telefonía dejando el gobierno de la nave al timonel, incurrió en negligencia.—*Fiscal Togado:* Conforme con el disenso.—*Defensa:* Absolución.—*CSJM.:* Confirma, porque *el hecho que se declara probado es constitutivo del delito de abordaje por imprudencia que prevé y castiga el párrafo 2.º del art. 59 LPDMM., imputable al procesado Alfredo M. M. al que en la sentencia se impuso la pena de un mes y un día de arresto mayor, en cuyo parecer coinciden tanto el CG. como la Autoridad Judicial y el Fiscal Togado de este Consejo Supremo, y visto que el CG. apreció las pruebas que sobre el particular obran en autos en*

*conciencia y con arreglo a su racional criterio, dentro del arbitrio que a dichos Tribunales concede el art. 787 CJM., haciendo uso correcto de sus atribuciones, se está en el caso de, por lo que a este pronunciamiento se refiere, confirmar el fallo. (CONSID.º I). Y aceptando la calificación jurídica del hecho perseguido, la cuestión que se plantea con motivo del disenso se refiere a la participación en el delito del también procesado Manuel L. F. y así, mientras el CG. le absolvió por no considerar punible su actuación, el Presidente y Vocal Ponente del Tribunal, el Auditor y el Comandante General de la Base Naval y el Fiscal Togado de este Consejo Supremo, entendieron, por el contrario, que también era responsable del delito de abordaje, si bien por negligencia y, en consecuencia, debía ser condenado a la pena de un mes y un día de arresto mayor, y como de los elementos de juicios aportados a los autos se pone de manifiesto que la apreciación que se hizo por el Tribunal de tales medios de prueba no representa un uso excesivo de las facultades que la ley le concede en esta materia, la Sala, de acuerdo con reiterada jurisprudencia de este Alto Tribunal, al no apreciarse el notorio error a que se alude en el artículo 979 CJM., estima deben respetarse los pronunciamientos que sobre este extremo se hacen en la sentencia y, por tanto, confirmar la absolución dictada en relación al procesado Manuel L. F. (CONSID.º II). En materia de responsabilidad civil la derivada del delito en el presente caso deberá fijarse en la cantidad de 159.685,50 pts., importe de las averías causadas al pesquero "Pedro Alvarez", además de las que en período de ejecución de sentencia se determinen por la echazón de este buque y los perjuicios que se le ocasionaron por no dedicarse a las faenas de la pesca durante el tiempo que duró la reparación y, asimismo, el importe de las causadas al pesquero "Chamorro". (CONSID.º IV).*

**37. Indulto particular. Art. 990 CJM. Cumplimiento efectivo de la mitad de la pena. Indulto general. D. 21 octubre 1958. Extinción de la responsabilidad penal. Indulto parcial. Art. 248 CJM. Apertura del expediente. Art. 994 CJM.**

*Acuerdo 5 junio 1963 (Sala de Justicia).—Por instancia del interesado, ex Tte. Coronel de Int.º de la Armada, José C. G., se inició el presente expediente de indulto particular, informado favorablemente por el Fiscal, el Auditor y el Capitán General, quienes proponen el indulto del resto de la pena, teniendo en cuenta la buena conducta penitenciaria observada por el penado, la no existencia de parte ofendida y que la concesión de la gracia no perjudicaría derecho de tercero. (RESULT.º I).—Por sentencia de la Sala de Justicia de este Alto Tribunal, de 18 mayo 1960 fué condenado a diecinueve años reclusión menor y diez años inhabilitación absoluta por malversación (394 CP./194, 4.º, CJM.). (RESULT.º II).—Fiscal Togado: Sólo la quinta parte de la pena.—CSJM.: Acuerda que antes de informar sobre el fondo debe darse cumplimiento a lo dispuesto en el*

artículo 994 CJM., porque para que sea procedente la instrucción de expediente de indulto particular se requiere, según dispone el art. 990 CJM., que el reo haya cumplido la mitad de la condena, pues en caso contrario y por aplicación de la doctrina legal contenida en el art. 994 CJM., se hace preciso que el Ministerio de quien dependa la Autoridad Judicial en cuya jurisdicción se falló el proceso, resuelva previamente si procede o no la apertura del expediente. (CONSID.º I). Y en el presente caso se ha calculado erróneamente que el procesado, José C. G., ha cumplido la mitad de la pena de diecinueve años reclusión menor que le fué impuesta en la sentencia, obedeciendo la confusión a habersele computado a este respecto el indulto de la quinta parte que al amparo del Decreto 21 octubre 1953 le fué concedido, pues si bien es cierto que el indulto extingue la responsabilidad penal conforme previene el art. 248 CJM., no lo es menos que de ninguna manera puede considerarse como cumplimiento real de la pena llevado a cabo por el reo, sino que, cuando como consta en autos se trata de un indulto parcial, debe estimarse como una conmutación de la pena primitivamente impuesta por la que resulte después de deducir la parte de la misma que fué indultada, y sobre esta base hay que precisar si, por cumplimiento efectivo, abono de prisión preventiva y redención por el trabajo, se ha alcanzado la mitad de la pena a que quedó reducida la condena como consecuencia del indulto. (CONSID.º II). En consecuencia, indultada la quinta parte de la pena de diecinueve años reclusión menor a que fué condenado José C. G., le restan por cumplir quince años, dos meses y doce días, y como por abono de prisión preventiva, cumplimiento efectivo y redención por el trabajo, suma cinco años, siete meses y veintinueve días, es visto que no alcanza la mitad de la pena subsistente después del indulto parcial y que, por lo tanto, no procede la instrucción de expediente de indulto particular en tanto el Ministro de Marina no lo disponga así en uso de las atribuciones que le confiere el artículo 994 CJM. (CONSID.º III.)

**38. Responsabilidad civil subsidiaria del Ministerio del Ejército. Artículo 206 CJM. Art. 1.062 CJM. Situación económica del perjudicado. Penuria y desamparo.**

*Auto 19 junio 1963 (IV Región Militar).*—Pieza separada de responsabilidad civil subsidiaria del E. de T. dimanante de causa 111/1960 contra el soldado Francisco L. I., condenado por imprudencia a pagar a Modesto F. F. o a la compañía aseguradora subrogada en su lugar 1.845 pesetas por gastos de curación; 5.823 al propietario del camión M.-108.184 a causa de los daños causados en este vehículo, y 6.500 a la Unidad a la que pertenecía el vehículo militar siniestrado.—*Ministerio del Ejército:* No procede, ya que no se halla el perjudicado en situación de penuria y desamparo.—*Fiscal Togado:* Conforme con el Ministerio.—*CSJM.:* Por los propios fundamentos del Fiscal Togado no es procedente la declaración

*de responsabilidad civil subsidiaria del M. del E. por los hechos de auto, habida cuenta de que la situación económica del perjudicado no justifica hacer uso de la discrecional facultad que se establece en el art. 206 CJM. (CONSIDERANDO ÚNICO.)*

**39. Responsabilidad civil subsidiaria del Ministerio del Ejército. Artículo 206 CJM. Art. 1.062 CJM. Desamparo y penuria. Perjuicios al Estado.**

*Auto 19 junio 1963 (VII Región Militar).—Pieza separada de responsabilidad civil subsidiaria del E. de T. dimanante de causa 35/1962 contra el soldado Manuel R. D., condenado por imprudencia a abonar al Estado los gastos de la curación de la víctima hasta su fallecimiento, y a los herederos de aquélla 50.000 pts.—Ministerio del Ejército: Procede en lo que se refiere a la indemnización señalada a los herederos de la víctima. Fiscal Togado: Conforme con el Ministerio.—CSJM.: Acreditado que los familiares de la víctima no poseen medios de fortuna, encontrándose en las circunstancias de desamparo y penuria, se está en el caso conforme a lo previsto en el art. 206 CJM., de declarar la responsabilidad civil subsidiaria del Ministerio del Ejército a favor de los padres del soldado de Aviación Luis M. F., y que se llaman Inocencio M. S. e Isabel F. M., en la cuantía de 50.000 pts., sin que se extienda a los gastos causados en el Hospital Militar en virtud del principio de que el Estado no ha de indemnizarse a sí mismo. (CONSID.º ÚNICO.)*

**40. Responsabilidad civil subsidiaria del Ministerio del Ejército. Artículo 206 CJM. Art. 1.062 CJM. Seguro. Compañía aseguradora. Penuria económica. Discrecionalidad de la indemnización.**

*Auto 19 junio 1963 (VIII Región Militar).—Pieza separada de responsabilidad civil subsidiaria del E. de T. dimanante de causa 34/1962 contra el soldado Manuel G. C., condenado por imprudencia a pagar 1.407,35 pesetas a Ricardo F. V. por los gastos de curación y otros perjuicios ocasionados.—Ministerio del Ejército: No procede, porque dicha cantidad fue satisfecha por la compañía aseguradora.—Fiscal Togado: No concurriendo en la citada compañía la situación de penuria económica, no debía declararse la responsabilidad civil subsidiaria.—CSJM.: De acuerdo con el Fiscal Togado.*

**41. Responsabilidad civil subsidiaria del Ministerio de la Gobernación. Artículo 206 CJM. Art. 1.062 CJM. Guardia Civil.**

*Auto 26 junio 1963 (IV Región Militar).—Pieza separada de responsabilidad civil subsidiaria dimanante de causa 8/1962 contra el Guardia Civil Virgilio F. M., condenado por imprudencia a abonar 50.000 pts. a*

ios herederos del Guardia Civil Natalio Ch. R.—*Ministerio del Ejército*: Procede la responsabilidad del Ministerio de la Gobernación.—*Fiscal Togado*: La responsabilidad debe recaer en el M. del E., en el que está encuadrado orgánicamente el Instituto de la Guardia Civil, sin perjuicio de que se pueda interesar del Ministerio de la Gobernación, del que a efectos de servicio depende el procesado, el oportuno resarcimiento.—*CSJM.*: Declara la responsabilidad civil subsidiaria del Ministerio de la Gobernación, ya que *si bien el Instituto de la Guardia Civil está integrado en el del Ejército, depende de aquél Ministerio, tanto en el aspecto administrativo y económico como para la prestación de sus servicios.* (CONSIDERANDO ÚNICO.)

**42. Responsabilidad civil subsidiaria del Ministerio del Ejército. Artículo 206 CJM. Art. 1.062 CJM.**

*Auto 26 junio 1963* (Región Militar de Canarias).—Pieza separada de responsabilidad civil subsidiaria del E. de T. dimanante de causa 118/1961 contra el legionario Pedro C. A., condenado por imprudencia a abonar al lesionado cabo Antonio V. L. 50.000 pts.—*Ministerio del Ejército*: Procede. *Fiscal Togado*: Conforme.—*CSJM.*: Declara la responsabilidad civil subsidiaria del Ejército de Tierra.

**43. Responsabilidad civil subsidiaria del Ministerio del Aire. Art. 206 CJM. Art. 1.062 CJM. Precaria situación económica.**

*Auto 26 junio 1963* (Región Aérea Central).—Pieza separada de responsabilidad civil subsidiaria del E. del A. dimanante de causa 13/1961 contra el soldado Manuel de C. F., condenado por una falta leve de lesiones por imprudencia (443 CJM.) a pagar 72.645 pts. a Esperanza R. M. por los gastos de curación y perjuicios sufridos.—*Ministerio del Aire*: Procede. *Fiscal Togado*: Conforme, toda vez que aparece acreditada la precaria situación de la perjudicada.—*CSJM.*: De acuerdo, toda vez que el condenado obraba en acto de servicio y ha sido declarado insolvente total.

ARTURO ANDRÉS BELTRÁN

**B) JURISPRUDENCIA DE LA SALA ESPECIAL  
DE COMPETENCIAS**

SENTENCIA DE LA SALA 2.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO  
DE 18 DE FEBRERO DE 1963

Insertamos aquí esta sentencia, dictada resolviendo recurso de casación interpuesto contra auto pronunciado por la Audiencia Provincial de Valladolid que desestimó la excepción de declinatoria de jurisdicción, por sentar interesante doctrina en materia de competencia.

En causa seguida por la Jurisdicción ordinaria contra José Antonio V. O. por los delitos de estafa y falsedad, por la defensa del procesado se presentó escrito formulando excepción declinatoria de jurisdicción en favor de la Jurisdicción militar, conforme al art. 666 de la ley de Enjuiciamiento criminal, basándola en la condición de aforado de guerra del procesado V. O. Habiéndose opuesto el Ministerio Fiscal a la declinatoria, la Audiencia Provincial de Valladolid dictó auto declarando no haber lugar a estimar la excepción, afirmando la competencia del propio Tribunal.

Contra dicho auto se interpuso por la defensa del procesado recurso apoyado en el siguiente motivo de casación, único admitido: infracción de los arts. 23, núms. 3.º, 4.º 5.º, del Código de Justicia Militar, y 68 y 71 del Código penal, por haberse cometido error de derecho al calificarse en el auto recurrido de delito principal el de falsedad, cuando es ello medio innegable para perpetrar el de estafa, pues resulta evidente que el móvil perseguido ha de ser por fuerza el de lucro; y, en todo caso, habría de estimarse el delito complejo, aplicándose la pena correspondiente al delito más grave.

La Sala 2.ª declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por V. O., confirmando la competencia de la Jurisdicción ordinaria para conocer de los delitos objeto del proceso, conforme a los siguientes fundamentos:

“Que el único motivo admitido a trámite del recurso de casación que ha interpuesto el procesado al amparo del núm. 1.º del art. 849 de la ley de Enjuiciamiento criminal no puede ser acogido, porque aunque es cierto que el recurrente es Capitán de Infantería y, por tanto, por razón de la persona responsable sería competente la Jurisdicción militar a tenor de lo dispuesto en el art. 13 del Código de Justicia Militar, como los delitos que el Ministerio Fiscal imputa al procesado son unos de falsedad en documento oficial definido y sancionado por el art. 303 en relación con el número 1.º del 302, ambos del Código penal, y otros de estafa del 529 en relación con el 528, núms. 2.º y 3.º, y los primeros, o sea, los de falsedad producen desafuero conforme se ordena en el núm. 3.º del art. 18

del Ordenamiento castrense citado, y visto que para conocer de dichos delitos es competente la Jurisdicción ordinaria, puesto que si bien se acusa al mismo procesado de varios delitos de estafa, admitiendo que unos y otros delitos son conexos, como se afirma en el escrito de Interposición de recurso, es incuestionable que conforme a lo que expresamente preceptúa el art. 22 del Código castrense los delitos de falsedad son los principales, por ser más graves que los de estafa, toda vez que los primeros tienen señalada pena de presidio menor y multa de 1.000 a 10.000 pesetas y los segundos, dada la cuantía, están castigados solamente con presidio menor o arresto, por lo que la competencia de la Jurisdicción ordinaria para conocer de todos los delitos de que se acusa al procesado es clara y manifiesta."

AUTO DE 19 DE FEBRERO DE 1963

Cuestión de competencia positiva suscitada entre la Jurisdicción de Marina y la ordinaria.

Con fecha 8 de marzo de 1961, A. P. S., D. C. C., C. R. S., B. C. M., J. C. G., M. R. R., F. R. P. y A. F. P. dirigieron escrito al Vicealmirante Comandante General de la Base Naval de Canarias, en cuyo escrito, del que se reputa instigador y promotor al abogado de Santa Cruz de Tenerife don A. C. P., se vertían, según el Juzgado de la Comandancia de Marina de Santa Cruz de Tenerife, especies calumniosas contra el Comandante de Marina, al imputarle haber falseado la verdad emitiendo un informe distinto a la realidad e inventando resoluciones inexistentes, por lo que fueron procesados tanto el letrado como los firmantes del escrito.

Uno de los procesados, don A. C. P., presentó ante la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife cuestión de competencia solicitando se dirigiera oficio inhibitorio a la Autoridad Militar de Marina, con base en que no se daban los presupuestos necesarios para atribuir el conocimiento a la Jurisdicción de Marina, según el art. 5.º del Código de Justicia Militar. La Sala, de acuerdo con el Ministerio Fiscal, declaró su propia competencia y requirió de inhibición al Almirante Jefe de la Base Naval de Canarias, el cual, oído el Ministerio Fiscal, sostuvo la suya, por estimar que los hechos eran constitutivos de un delito especial de calumnia a Autoridad militar, previsto y penado en un Cuerpo legal autónomo, cual es el Código de Justicia Militar, que para ello tomó elementos genéricos de la calumnia contenidos en el Código penal común, pero añadió otros, creando un delito especial cuya apreciación se verifica por quienes aplican la Justicia militar; siendo la razón de la tipificación de la calumnia militar dentro del Código castrense la protección del honor militar, por el cual vela la propia Jurisdicción militar; estimando que aun con el criterio de calificación de la Audiencia también sería competente la Jurisdicción militar, pues al ser la denuncia falsa un delito contra la Administración de Justicia y comoquiera que el delito ataca y pone en mo-

vimiento los órganos de la Justicia militar, con ellos los que deben resolver por sí mismos, sin necesitar el auxilio de la Jurisdicción ordinaria.

Habiendo insistido ambas jurisdicciones en su postura, se elevaron las actuaciones al Tribunal Supremo, resolviendo la Sala, previo informe del Ministerio Fiscal, a favor de la Jurisdicción militar de Marina, por las siguientes razones:

"Que la disparidad entre las Jurisdicciones contendientes en esta cuestión de competencia sobre la calificación atribuible en el presente momento procesal a los hechos objeto de la causa 28/1961 del Juzgado eventual de la Comandancia Militar de Marina de Santa Cruz de Tenerife, deben solventarse con vista de los antecedentes remitidos por ambas jurisdicciones, no en el sentido de establecer declaraciones de fondo propias de trámite posterior al actual, sino en el de determinar si el delito perseguido como contenido en escrito de 8 de marzo de 1961, sea calumnia a Autoridad militar, sea denuncia falsa ante la Jurisdicción militar, es antecedente o incidencia de causa principal, a los fines del art. 24 del Código de Justicia Militar, y en el caso que se examina debe reputarse incidencia de tramitación seguida ante la Autoridad de Marina, posteriormente objeto de la denuncia en el escrito aludido, que se dirige y presenta al Excmo. Sr. Almirante Jefe de la Base Naval de Canarias, puesto que aquella tramitación seguida para clasificación laboral a bordo del buque remolcador "El Guante" se inicia por escrito de fecha 20 de octubre de 1959, suscrito por los marineros, después firmantes de la citada denuncia; y en su virtud, procede resolver esta cuestión de competencia a favor de la Jurisdicción militar de Marina."

#### AUTO DE 29 DE ABRIL DE 1963

Cuestión de competencia positiva planteada entre la Jurisdicción Aérea y la ordinaria.

El Juzgado de Instrucción núm. 23 de los de Madrid incoó sumario por atentado a agente de la Autoridad, por agresión y lesiones al Policía Municipal don Luis A. C., por parte de don Guillermo P. P., Comandante de Ingenieros Aeronáuticos, y su esposa, doña Elena R. V.

Por el mismo incidente, el Juzgado Permanente núm. 1 de la Región Aérea Central instruyó sumario por insulto a superior e injurias a clases determinadas del Ejército, en el cual recayó auto de procesamiento contra el Policía Municipal citado don Luis A. G.

El General Jefe de la Región Aérea Central requirió de inhibición al Juzgado núm. 23, por entender que el conocimiento de los hechos le venía atribuido por los arts. 6.º, núm. 3.º, y núm. 12 en relación con el 8.º del Código de Justicia Militar.

El Juzgado requerido decidió mantener su propia competencia, de conformidad con lo dictaminado por el Ministerio Fiscal, con base en que se deduce del sumario que el único delito cometido es el previsto en el

artículo 236 del Código penal, del cual debe conocer la Jurisdicción ordinaria a tenor de lo dispuesto en el art. 11 de la ley de Enjuiciamiento criminal y del núm. 2.º del art. 19 del Código de Justicia Militar., pues junto a la persona aforada —el Comandante— aparece inculpada otra persona —su esposa— que no lo es.

Elevadas las actuaciones al Tribunal Supremo, el Ministerio Fiscal informó que la inicial agresión del Comandante, de paisano y fuera de servicio, secundado por su esposa, contra el Guardia Municipal, constituye un delito común de atentado a agente de la Autoridad, en concurso formal con una falta de lesiones; de haber sido el militar imputado único, correspondería la competencia a la Jurisdicción especial, pero la concurrencia de su consorte atrae al fuero ordinario el conocimiento de este delito común, conforme al art. 19, regla 2.ª, del Código de Justicia Militar; los posibles delitos o faltas de lesiones de que resultaren víctimas el Comandante y su esposa, a cargo del Guardia Municipal, también serían de la competencia de la Jurisdicción ordinaria conforme al art. 10 y preceptos concordantes del Código de Justicia Militar, por exclusión, toda vez que los supuestos de intervención de la Jurisdicción castrense son *numerus clausus*, no pudiendo hablarse de un delito militar de insulto a superior del art. 321 del Código de Justicia Militar por el hecho de tratarse de un Comandante de Aviación y de un reservista, toda vez que la contienda se produjo fuera de todo ámbito y motivación militares y sin rozar en la más mínima medida el interés de la disciplina, a la cual podía sentirse el Guardia Municipal sustraído en absoluto, en el ejercicio de sus funciones civiles de celador del orden público y viario, del que, por su parte, no podía considerarse desligado el militar que, fuera de servicio y como simple particular, conducía y estacionaba un vehículo de propiedad privada. Y en cuanto al cuestionable supuesto de certeza de haber proferido el Guardia frases insultantes referidas a "Oficiales señoritos" determinantes del procesamiento del Guardia por la Jurisdicción Aérea por supuesto delito de injurias a clases determinadas del Ejército, carecen de trascendencia genérica institucional, por aludir a quienes, como el increpado, no observaron la corrección social propia de su profesión, por lo que en todo caso podría constituir una falta de malos tratos de palabra de la competencia de la Jurisdicción ordinaria.

La Sala especial declara no haber lugar al requerimiento de inhibición interpuesto por la Jurisdicción Aérea Central, ordenando la devolución a cada una de las Jurisdicciones de los autos respectivos, con base en los siguientes razonamientos:

"Que no pueden reputarse conexos a efectos de acumulación en un solo procedimiento, ni con arreglo al art. 17 de la ley de Enjuiciamiento criminal, ni teniendo en cuenta lo establecido en el art. 22 del Código de Justicia Militar, los dos hechos de que viene conociendo la Jurisdicción ordinaria, atentado a un agente de la Autoridad del art. 237 del Código penal uno, y de insulto a superior e injurias a clases determinadas del Ejército de los arts. 321, apartado 2.º, del Código castrense y 317 otro,

con una falta de lesiones inherentes al primero, por lo que se impone la aplicación del art. 300 del Ordenamiento procesal penal.

"Que al tener la condición de militar el sujeto activo de la primera infracción, atentado a un agente de la Autoridad, en el que también ha tenido parte activa una señora que al militar acompañaba, basta esta sola circunstancia para que con arreglo a lo prevenido en el art. 21 del Código de Justicia Militar y no obstante lo establecido en el núm. 1.º del artículo 13 del mismo, absorba el fuero la Jurisdicción ordinaria, como preferente en este caso.

"Que al no haberse suscitado controversia alguna en cuanto a la competencia de los hechos delictivos de los que por razón de su fuero y naturaleza de los delitos, viene conociendo en procedimiento separado la Jurisdicción requirente, huelga toda otra consideración a este respecto."

AUTO DE 30 DE ABRIL DE 1963

Cuestión de competencia negativa entre la Jurisdicción militar y la ordinaria.

El Juzgado de Instrucción de Avila acordó la formación de sumario con motivo de un accidente de circulación por colisión de dos vehículos, uno de los cuales iba conducido por persona afecta al Servicio Militar de Construcciones de la Zona de Valladolid, razón por la cual el Juzgado, con base en los arts. 5.º, 13, 19, 21 y 460 del Código de Justicia Militar, se inhibió, previo dictamen del Ministerio Fiscal, del conocimiento de las actuaciones en favor del Capitán General de la I Región Militar, el que rechazó el conocimiento de las mismas, por aplicación de lo dispuesto en el art. 19, párrafo 2.º, del propio Cuerpo legal.

El Juez de Avila sostuvo su inhibición, por entender que el único responsable de los hechos era el conductor del camión militar.

Elevados los autos al Tribunal Supremo, la Sala 2.ª, previo informe fiscal en el que el Ministerio público se pronunció en favor de la Jurisdicción ordinaria, decide la competencia a favor del Juzgado de Instrucción de Avila, al que se deben remitir las actuaciones, fundando así la resolución:

"Que en la presente competencia negativa entre las Jurisdicciones ordinaria y castrense, descartados los criterios definidores de un fuero de peculiaridad que surgiese de los párrafos 1.º y 2.º del art. 5.º del Código de Justicia Militar, sólo resta dilucidar si la excepción puede justificarse por razón de la persona responsable, entendiendo el Juzgado de Instrucción de Avila, primero en conocer, que no podrá ser otro sino el conductor del vehículo del Ejército de Tierra, por hallar libre de toda culpa el conductor civil, pese a alguna infracción reglamentaria que pudiera achársele por ser ésta desligable de la causalidad del accidente en el que se determinaron los recíprocos daños y estimó aplicables los arts. 5.º, párrafo 3.º, y 23 del mencionado Código de Justicia Militar, mientras que la

Autoridad judicial militar, por creer pudieran ser culpables presuntos ambos conductores, reputó aplicable el art. 19 del Código castrense y competente a la Jurisdicción ordinaria; si en este momento, tanto procesalmente como atendido el estado de la averiguación, abierta a nuevas y complementarias pruebas, resulta prematuro dar por supuesta absoluta e inalterablemente la exculpación de uno de los conductores, el criterio de atribución a la Jurisdicción ordinaria encuentra una sólida base en los artículos 11 de la ley de Enjuiciamiento criminal y párrafo 2.º del art. 19 del Código de Justicia Militar, normas definitorias que se afianzan en pertinencia si se tiene en cuenta la calidad de excepcional de la Jurisdicción castrense, según el art. 269 de la ley Orgánica del Poder judicial y que no aparecen especificadas exclusiones ni por razón de delito, si se tiene en cuenta el párrafo 6.º del art. 16 de dicho Código castrense en su relación con el 21 del mismo, ni excepciones por lugar, como se ha dicho, ni por declaración de estado de guerra en el territorio.”

AUTO DE 4 DE MAYO DE 1963

Cuestión de competencia negativa entre la Jurisdicción militar y la ordinaria.

Por el Juzgado de Instrucción de Carmona se siguió sumario por imprudencia en el que se dictó auto de procesamiento contra un soldado de la Maestranza y Parque de Artillería, de Sevilla.

Elevado dicho sumario a la Audiencia de Sevilla, el Ministerio Fiscal promovió, como artículo de previo pronunciamiento, declinatoria de jurisdicción, por entender que correspondía a la Autoridad militar el conocimiento de las actuaciones. La Sala, de conformidad, dictó auto, inhibiéndose en favor de la Autoridad castrense.

La Autoridad militar no aceptó la competencia, basándose en la existencia de una presunta doble responsabilidad, la del aforado y la de un paisano.

Habiendo insistido ambas jurisdicciones en la declinatoria planteada, fueron elevadas las actuaciones a la Sala 2.ª del Tribunal Supremo, quien declara competente a la Jurisdicción ordinaria, con arreglo a los fundamentos siguientes:

“Que se trata de un hecho en que tuvieron participación dos personas que se culpan mutuamente, una aforada a la Jurisdicción militar y otra a la ordinaria, y como consecuencia de aquél, resultó una persona muerta, otra lesionada y daños en dos vehículos, y como no es momento en que pueda determinarse, de existir, la responsabilidad penal de cada uno, es procedente, conforme al núm. 2.º del art. 19 del Código de Justicia Militar, en relación con el art. 11 de la ley de Enjuiciamiento criminal, resolver la presente competencia a favor de la Jurisdicción ordinaria.”

JOAQUÍN HERNÁNDEZ OROZCO

**C) JURISPRUDENCIA DE LA SALA SEGUNDA  
DEL TRIBUNAL SUPREMO (\*)**

**1. Art. 8.º, núm. 1.º: Embriaguez.**

“Que según la doctrina deducida por este Tribunal de la interpretación sistemática del art. 8.º, núm. 1.º, y del art. 9.º, circunstancia 2.ª, del Código penal, texto refundido de 1944, para que la embriaguez exima de responsabilidad criminal no basta que sea plena y no preordenada al delito, sino que es menester que no sea culpable ni simplemente voluntaria.” (*Sentencia 13 febrero 1963.*)

**2. Art. 8.º, núm. 4.º: Legítima defensa.**

“Que la legítima defensa, que supone necesariamente la colisión de dos derechos y el sacrificio de uno de ellos en aras del que en aquella ocasión y circunstancias merece ser protegido, no puede entrar en funciones cuando la sola presencia de los titulares del derecho atacado provoca la huida del agresor o le sitúa en condiciones inocuas para el ataque proyectado.” (*Sentencia 10 abril 1963.*)

**3. Art. 9.º, circ. 3.ª: Atenuante de menor de edad.**

“Que la especial naturaleza del delito continuado por ignorarse las cantidades apropiadas en cada ocasión y fechas en que han tenido lugar, no permiten ante el hecho probado establecer distinción para determinar si todas esas apropiaciones constituyan separadamente delitos o faltas y si en todos los días de su realización era el recurrente o no menor de dieciocho años y como la realidad es que la totalidad de los apoderamientos se considera como una unidad cuyo final se ha fijado en los dos primeros meses de 1960 cuando el procesado era ya mayor de dicha edad y no concurre a su favor la atenuante privilegiada del núm. 3.º, del art. 9.º del Código penal, es preciso estimar correcta la resolución de la Sala sentenciadora por no ser posible descomponer en este trámite la intangibilidad del hecho probado, porque el delito continuado se consuma cuando el recurrente ya no era menor de edad.” (*Sentencia 29 mayo 1963.*)

---

(\*) Se recogen en esta Sección aquellas resoluciones del Tribunal Supremo que por su interés pudieran ser de utilidad para los Tribunales militares.

**4. Art. 10, circ. 7.ª: Astucia.**

“La agravante de astucia no necesita premeditado planeamiento y consiste principalmente en la forma de ejecución, para asegurarla e incluso, a veces, dejar a la confiada víctima, incapaz de reaccionar.” (*Sentencia 11 mayo 1963.*)

**5. Art. 10, circ. 14: Reiteración.**

“El Código penal, texto refundido de 1944, ha privado a los Tribunales de la potestad de tomar o no en consideración la circunstancia agravante de reiteración, según las condiciones del delincuente y la naturaleza, los motivos y los efectos del delito, preciosa facultad valorativa que le otorgaron los textos legales anteriores.” (*Sentencia 18 enero 1963.*)

**6. Art. 10, circ. 14: Reiteración.**

“Como ya tiene declarado en múltiples y acordes sentencias esta Sala, es indiferente para la aplicación de esta agravante que los Tribunales que hayan impuesto la anterior condena sean civiles o militares, y que el delito que se sancionó primero fuera de naturaleza común o especial militar, toda vez que del Código penal vigente, ha desaparecido el último párrafo del mencionado artículo en el que se concedía a los Tribunales la facultad que para esa agravante, y otras que se expresaban, las pudieran tomar o no en consideración, según las condiciones del delincuente, y la naturaleza, los motivos y los efectos del delito.” (*Sentencia 8 marzo 1963.*)

**7. Art. 10, circ. 14: Reiteración.**

“La circunstancia agravatoria de reiteración —14 del art. 10 del Código penal— no precisa, a diferencia de la reincidencia, que el delito cometido con anterioridad por el culpable sea de la misma o análoga naturaleza, ni que haya sido sancionado por igual jurisdicción, ya que es una circunstancia cuantitativa y no cualitativa, y sólo exige para darle contenido una condena anterior por delito a que la ley —cualquier ley— señale igual o mayor pena, o por dos o más delitos a que aquélla señale pena menor.” (*Sentencia 4 mayo 1963.*)

**8. Art. 22: Responsabilidad civil subsidiaria.**

“La responsabilidad civil subsidiaria que el art. 22 del Código penal impone a los amos, maestros y empresas por los delitos y faltas en que incurran los criados, discípulos, empleados o dependientes en el desem-

peño de sus obligaciones o servicio, no se deriva sólo de ninguna relación laboral o estatutaria que pueda existir entre aquéllos y éstos, según tiene declarado esta Sala, sino del hecho mismo de la prestación del servicio aunque se preste gratuitamente, y por personas no elegidas por el beneficiario siempre que la función sea cometido propio de la persona o entidad de que se trate e incumba a ella la ordenación de la forma de prestarla." (*Sentencia 5 marzo 1963.*)

**9. Art. 106: Responsabilidad civil.**

"Hay que tener presente que el art. 106 del Código penal establece que en el caso de ser dos o más los responsables civilmente de un delito o falta, los Tribunales señalarán la cuota de que debe responder cada uno, pero esta exigencia legal, según doctrina establecida por esta Sala, sólo tiene aplicación para los casos en que haya que indemnizar a terceras personas perjudicadas por el delito, pero cuando además de terceras personas perjudicadas se han ocasionado daños recíprocos en los vehículos que conducían los procesados y condenados y lesiones a sus propias personas, como los dos son coautores del mismo delito de imprudencia y no terceros perjudicados, cada uno de ellos es responsable de los daños sufridos en el vehículo que conducía y de sus propias lesiones." (*Sentencia 8 febrero 1963.*)

**10. Art. 113: Prescripción.**

"Si bien es cierto que el art. 113 dice que prescriben a los diez años los delitos que tengan señalada "una pena que exceda de seis años" sin especificar la naturaleza de la pena y, por tanto, literalmente puede incluirse en ese apartado la inhabilitación especial que dura de seis años y un día a doce años, no puede olvidarse que el artículo viene refiriéndose a penas privativas de libertad sin mencionar las privativas de derechos, al punto que al hablar de la prescripción de quince años, sólo cita los delitos castigados con reclusión menor y omite los sancionados con extrañamiento que tiene igual duración; y al final, cuando cierra los períodos de prescripción de los delitos incluye en la de cinco años los que tengan señalada "cualquiera otra pena, en cuyo precepto por exclusión de los anteriores apartados deben incluirse las privativas de derecho sea cual fuere su duración, no sólo por ser más benignas cualitativamente que las privativas de libertad, al punto que éstas siempre llevan como accesorias alguna de aquéllas sin que jamás ocurra lo contrario, sino porque en la escala general de penas del art. 27 y en la del 70, donde se insertan por orden de gravedad de mayor a menor, las privativas de derechos están colocadas después de las otras, anteponiendo el mismo arresto mayor que no puede exceder de seis meses al extrañamiento que dura de doce años y un día

a veinte, y al confinamiento que también es superior a los seis años; evidenciándose con ello, que al hacer el mismo Código la graduación de gravedad de las medidas represivas y señalar los plazos prescriptivos de los delitos en función de las penas que tienen asignadas, es contrario a esa sistemática exigir mayor plazo de prescripción a delitos castigados con penas que el mismo Código las sitúa en inferior rango punitivo que las señaladas a otras que prescriben en plazos más breves." (*Sentencia 25 marzo 1963.*)

**11. Art. 256: Tenencia ilícita de armas.**

"Que el art. 256 del Código penal no obliga a los Tribunales, ni aun concurriendo las circunstancias que en él se determinan, a rebaja alguna de la pena señalada en el art. 254 para el delito de tenencia ilícita de arma de fuego, sino que deja a su prudente arbitrio el rebajar o no la pena, y sobre el uso de facultades discrecionales." (*Sentencia 20 junio 1963.*)

**12. Art. 303, en relación con el 529, núm. 1.º: Falsedad en documento público y estafa.**

"Ante el problema de si la falsificación de un documento público realizada como medio necesario de comisión de una estafa del núm. 1.º del artículo 529 del Código penal, es o no consumida por ésta, la doctrina jurisprudencial, en la aplicación del texto refundido de 1944, que ha suprimido la antigua e híbrida figura de falsedad con lucro, viene proclamando con reiteración que tal problema debe resolverse, no conforme a los principios del llamado concurso aparente de leyes, los que llevarían al desplazamiento y exclusión de uno de los tipos por el otro, sino con arreglo a los preceptos que disciplinan el concurso propio de delitos en virtud de las cuales los dos tipos son compatibles entre sí, aunque en orden a su punición sean específicamente aplicables las reglas del artículo 71, doctrina justa y además legal, por cuanto que, como ya tiene observado esta Sala, de prosperar el punto de vista de la absorción del delito contra la fe pública por el delito contra la propiedad, resultarían absurdamente privilegiadas, en gran parte de los casos, las estafas perpetradas mediante procedimientos falsarios." (*Sentencia 1 marzo 1963.*)

**13. Art. 407: Homicidio frustrado.**

"Esta Sala tiene declarado con reiteración que para diferenciar el homicidio en grado de frustración del delito de lesiones, es preciso tener en cuenta los antecedentes del hecho que se enjuicia, relaciones existentes entre agresor y víctima, medios empleados para realizar la agresión, in-

tensidad y persistencia en el ataque, región del cuerpo a que se dirigió éste, y cuantas demás circunstancias puedan contribuir a formar un juicio lo más acabado posible para determinar si el culpable tuvo la intención o propósito de matar (*animus necandi*) o simplemente la de lesionar (*animus laedendi*).” (*Sentencia 12 febrero 1963.*)

**14. Art. 457: Injurias graves.**

“Que según ya tiene declarado ésta Sala, en los procesos por injurias, no se puede atender sólo a la literalidad de las palabras o frases, para apreciar el *animus injuriandi*, contenido propio de este delito, sino que es preciso examinar ocasión, motivo y circunstancias concurrentes, para ver si el agente se propuso menoscabar la dignidad u honor de la persona, o expresar solamente queja, protesta, sentimiento o disgusto del proceder de alguien, como suele ocurrir cuando se acude ante cualquier autoridad, organismo o jerarquía formulando reclamaciones o recursos contra conductas o resoluciones de los inferiores, en que el ánimo del que escribe o reclama es sólo obtener reparación o enmienda de lo que estima contrario o perjudicial a sus derechos o intereses.” (*Sentencia 9 abril 1963.*)

**15. Art. 490, párrafo 2.º: Allanamiento de morada.**

“La circunstancia 8.ª de agravación del art. 10 del Código penal si ha de entenderse en el sentido de que el sujeto activo del delito imponga su superioridad al pasivo implica el ser vulnerado éste, no derechos de él susceptibles, a veces, de ataque sin directa influencia sobre la propia persona; por ello esta Sala en alguna sentencia ha entendido que en el delito de allanamiento de morada no suele influir la circunstancia agravatoria a que se alude como no se aprecia en delitos de hurto, estafa, etcétera; si a esta criteriología general se añade la concreta de que la masiva irrupción en la morada ajena sirve para la aplicación del párrafo 2.º del art. 490, como demostración de la violencia tipificadora, juntamente con los insultos, ruptura de enseres, entrada en las más diversas habitaciones, etc., es obvio que ya no puede ser doblemente valorada como motivación de una circunstancia agravante, sin infracción de normas penales contenidas en el art. 59 del Código penal.” (*Sentencia 29 abril 1963.*)

**16. Art. 496: Coacción.**

“Tres son los elementos constitutivos del delito de coacción, impedir un hecho que la ley no prohíbe u obligar a otro a que haga lo que no quiere, sea justo o injusto, que se emplee la violencia, esto es, ejerciendo

fuerza o intimidación en la persona a quien se cohibe, y que el que así cohibe la voluntad y la libertad de otro, no tenga derecho para hacerlo." (*Sentencia 25 marzo 1963.*)

**17. Art. 514, núm. 1.º: Hurto.**

"Que a tenor de la narración de hechos probados de la sentencia recurrida la sustracción de la lona y del paquete de ropa tuvo lugar en una sola ocasión, por lo que siendo uno el acto no debió haberse calificado como dos delitos de hurto, por la intrascendente consideración de pertenecer los objetos a distintos propietarios." (*Sentencia 8 marzo 1963.*)

**18. Art. 514, núm. 2.º: Hurto.**

"Que el art. 514, párrafo 2.º, del Código penal, tipifica su figura de hurto por el hallazgo de cosa perdida y su subsiguiente apropiación con ánimo de lucro, apropiación que generalmente se manifiesta por rehuir cumplimiento de los mandatos del art. 615 del Código civil, no porque directamente se castigue la desobediencia a esos dictados, sino por ser ésta reflejo de la intención de apropiación, y en prueba de este aserto cabe aducir una abundante doctrina de esta Sala por la que se valora cualquier acto externo que revele la búsqueda del dueño o la no utilización lucrativa de lo encontrado." (*Sentencia 27 abril 1963.*)

**19. Art. 516, núm. 2.º: Hurto.**

"La diferencia que existe entre el hurto y la apropiación indebida consiste en que en el hurto el culpable toma o sustrae la cosa mueble ajena, con ánimo de lucro, sin ejercer fuerza ni violencia, y sin la voluntad de su dueño, mientras que en la apropiación la recibe de su legítimo propietario, en depósito, comisión o administración o por cualquier otro título que produzca obligación de entregarla o devolverla o negar haberla recibido." (*Sentencia 9 mayo 1963.*)

**20. Art. 529, núm. 1.º: Estafa.**

"Este precepto exige que el perjudicado sea engañado en el momento de creación del falaz negocio jurídico al que con dolo penal se le llevase y con ardid suficiente para inducirle a error; y según el hecho probado, el peticionario del crédito era dueño del negocio de confecciones a la fecha de negociar con el Banco, el balance no se tilda de falso y si las entidades bancarias, antes de otorgar su favor crediticio, suelen recabar

informes, no se prescindió de ellos por maniobra del recurrente, sino por amistad de éste con agente del Banco, en lo que no hay engaño y ya, pasado el momento de contratación, limpia de dolo penal según la objetividad de los hechos, lo posterior, fases de desenvolvimiento del negocio, letras impagadas, juicios ejecutivos, tercerías y cobros fallidos no dejan de ser aleatorias contingencias de la contratación, en sus consecuencias económicas, que escapan a las sanciones penales." (*Sentencia 22 marzo 1963.*)

**21. Art. 546 bis a): Receptación.**

"Basta que el comprador o adquirente sepa que la cosa es de origen ilícito, y el que la transmite no tiene título legítimo de disposición, para que se dé el delito que aquí se contempla." (*Sentencia 18 junio 1963.*)

**22. Art. 546 bis a), párrafo 2.º: Receptación.**

"Que la pena asignada al delito de receptación en el apartado a) del artículo 546 bis del Código penal, no tiene más tope o limitación que la de no poder exceder de la señalada al delito encubierto, y ha de aplicarse, por tanto, sin rebasar ese límite, abstracción hecha de la mayor o menor participación del receptor en el encubrimiento de los efectos sustraídos, porque al tener el delito su pena tipo presidio menor y multa— y ese tope máximo —la del delito encubierto— no se le puede añadir otro tope por la cuantía del valor de lo apropiado porque sería desfigurar la infracción originaria o degradarla para convertirla en otra de inferior rango, o aún en simple falta si la naturaleza y la cuantía de la sustracción lo permitiese, y de ese modo por procedimientos habilidosos o fraccionamiento de los actos de encubrimiento podría llegarse a la eliminación de este delito si el receptor no era habitual y el valor de lo adquirido idóneo para estimar que procedía de una falta contra la propiedad; conclusión contraria al ordenamiento legal y opuesta a la finalidad de la reforma del encubrimiento llevada a cabo por la Ley de 9 de mayo de 1950." (*Sentencia 16 marzo 1963.*)

**23. Art. 565: Imprudencia temeraria.**

"La privación temporal del permiso para conducir vehículos de motor a que se refiere el párrafo 5.º del art. 565 del mismo cuerpo legal, ha de ser calificada de pena y clasificada entre las accesorias, no por eso debe silenciarse que no le convienen todos los caracteres que perfilan la naturaleza de esta clase de penas, pues en lo que afecta a su duración, único aspecto que ahora interesa, al no poder entrar en juego la ex-

cepción contenida en el art. 31 de dicho Código, por no haber previsto el legislador en la sección 3.ª, capítulo III, título III, libro I, la duración de la nueva pena cuando se impusiere como accesoria y por no haber limitado su vida, como en las demás accesorias temporales, al tiempo de la condena por la principal, la duración de la privación temporal del permiso para conducir oscila, en todo caso, entre uno y cinco años, independientemente de la duración de la privación de libertad que al amparo de lo prevenido en los párrafos 1.º, 2.º y 4.º del art. 565 se impusiere en primer lugar al reo." (*Sentencia 28 febrero 1963.*)

**24. Art. 565: Imprudencia temeraria.**

"No es el mayor o menor daño causado el que determina la gravedad de la culpa a efectos de poder estimarse la existencia de la imprudencia temeraria, sino las circunstancias que concurren en el conocimiento." (*Sentencia 25 marzo 1963.*)

**25. Art. 565: Imprudencia punible.**

"Que los fallos mecánicos causantes inmediatos de los accidentes, como los de frenado a que la sentencia atribuye el accidente en la ocasión de autos, solamente son imputables al conductor del vehículo a título de culpa penal, cuando se conociere su mal estado de funcionamiento que hacía prever el resultado sobrevenido, pero no cuando éste se manifestó por la brusca e inopinada ruptura del bombín de frenos a que de modo tan inequívoco se refiere la declaración de hechos probados." (*Sentencia 10 mayo 1963.*)

**26. Art. 565, párrafo 1.º y Ley de 9 de mayo de 1950, art. 1.º: Imprudencia temeraria.**

"De acuerdo con doctrina establecida por esta Sala, el delito de conducción peligrosa, en el caso presente a causa de embriaguez, es absorbido como tal delito de peligro por la imprudencia temeraria como delito de resultado, al convertirse el daño temido en daño efectivo." (*Sentencia 9 febrero 1963.*)

**27. Art. 565, párrafo 1.º y Ley de 9 de mayo de 1950, art. 2.º: Conducción a velocidad excesiva, subsumido en imprudencia temeraria.**

"Que es doctrina de esta Sala que el delito de peligro seguido de otro de resultado de igual o mayor rango penal, queda subsumido en éste, porque el evento dañoso que la ley trató de evitar, dando carácter

## LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA

delictivo a los actos intrínsecamente inocuos que integran la situación peligrosa, se ofrece entonces como resultado de tal situación, al punto que sin esta causa inicial, la lesión no se hubiera producido, formando así causa y efecto un conjunto penal sancionable como un solo delito, de acuerdo con el art. 71 del Código punitivo, que impide castigar diversas facetas de una sola infracción, ya que la imprudencia punible del art. 565, viene a ser la consumación de la situación de peligro." (*Sentencia 29 enero 1963.*)

### **28. Ley de 9 de mayo de 1950, art. 3.º: Conducción sin habilitación legal.**

"Que la habilitación legal, o sea, el reconocimiento oficial de una aptitud, cesa automáticamente en el caso de conducción de vehículos de motor mecánico no exceptuados cuando caduca el correspondiente permiso, y el conducirlos después, que es lo que se declara probado en el primer resultando de la sentencia recurrida, tipifica el delito de conducción ilegal definido y penado en el art. 3.º de la Ley de 9 de mayo de 1950, que ha sido infringido por falta de aplicación." (*Sentencia 18 enero 1963.*)

### **29. Ley de 9 de mayo de 1950, art. 3.º: Conducción sin habilitación legal, de vehículo de motor.**

"Que el hecho de conducir un vehículo a motor mecánico sin hallarse legalmente habilitado para ello, determina la comisión del delito penado en el art. 3.º en relación con el 11 de la Ley de 9 de mayo de 1950, por tratarse de una infracción de tipo formal, puesto que la circunstancia de haber aprobado el examen previo con anterioridad al hecho, para la expedición del correspondiente carnet, aun cuando dicho trámite es un requisito preciso, si el legislador hubiera querido darle pleno valor de aptitud profesional lo dispondría en el precepto y al constituir la esencia del delito la carencia de carnet, como para otras infracciones análogas definidas en los arts. 320 y 321 del Código penal en la falta del título oficial, está perfectamente sancionada la infracción cometida." (*Sentencia 26 enero 1963.*)

### **30. Ley de 9 de mayo de 1950, art. 8.º: Lanzar objetos.**

"Que la cuestión a decidir en el presente recurso es si el hecho declarado probado por la Audiencia constituye, además de la falta de lesiones por la que ha sido castigada la procesada, el delito previsto y penado en el art. 8.º de la denominada "ley del Automóvil", de fecha 9 de mayo de 1950, a tenor del cual "el que lanzare contra un vehículo

de motor, en marcha, piedras u otro objeto, con peligro para las personas, será castigado con las penas de arresto mayor o multa de 1.000 a 10.000 pesetas." (*Sentencia 29 mayo 1963.*)

**31. Ley de 9 de mayo de 1950: No auxilio a víctima.**

"El delito previsto en dicho artículo, por el que ha sido condenado el recurrente, no es un delito de los llamados de "propia mano", ni una infracción puramente formal, como es el de conducción ilegal del art. 3.º de la misma ley, toda vez que lo que se castiga en el que ahora se enjuicia, es la inactividad u omisión de un deber de todo el que ocasiona un mal físico a un semejante y que por razones de solidaridad humana está obligado a cumplir moral y legalmente; por ello es posible la coautoría por inducción en esta modalidad delictiva, sobre todo en los casos en que como en el sometido a la censura de la casación, es el propio dueño del vehículo que es el patrono y acompaña al conductor, quien ordena a éste, al darse cuenta del accidente, que siguera, decidiendo ambos huir sin prestar socorro a la atropellada, no obstante haber percibido claramente las voces de auxilio que la víctima lanzaba." (*Sentencia 1 marzo 1963.*)

IGNACIO DÍAZ DE AGUILAR Y DE ELIZAGA

**D) JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA**

**SUMARIO:** I. *Competencia. Actos políticos del Gobierno:* No la tiene el Tribunal para conocer de las cuestiones que se susciten en relación con los "Actos políticos del Gobierno".—II. *Contratación administrativa:* A) La "interpellatio debitoria" y la apreciación de la mora. Revisión de precios. B) Necesidad de dictamen del Consejo de Estado en los casos de interpretación de contratos administrativos.—III. *Expropiación forzosa:* Es irrecurrible el acuerdo declaratorio de la utilidad pública y la necesidad de la ocupación.—IV. *Indemnización familiar. Pensionistas:* No está sujeta a tributación por el impuesto sobre los rendimientos del trabajo personal. Recurso extraordinario de apelación en "interés de la ley".—V. *Responsabilidad patrimonial del Estado:* Doble concepto o fundamento de la misma; actuación del Estado en relaciones de Derecho privado o en el ejercicio de una función pública, típicamente administrativa.

**I. COMPETENCIA. ACTOS POLITICOS DEL GOBIERNO**

NO LA TIENE EL TRIBUNAL PARA CONOCER DE LAS CUESTIONES QUE SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON LOS "ACTOS POLÍTICOS DEL GOBIERNO"

*Sentencia de 18 de febrero de 1963.*—Al declarar la inadmisibilidad del recurso, accediendo a la alegación en tal sentido formulada por el representante de la Administración, la Sala 4.ª del Tribunal Supremo reitera así la doctrina mantenida en fallos anteriores, frente a recursos similares:

"La expresada alegación de inadmisibilidad del recurso, se apoya en el apartado b) del art. 2.º de la ley Jurisdiccional, el cual determina que no competen a la jurisdicción contencioso-administrativa las cuestiones que se suscitan en relación con los actos políticos del Gobierno, como son, entre otros, los que afectan "a la seguridad interior del Estado"; norma que confrontada con las características de la decisión que en la demanda se impugna, que corresponden —a juicio de la Abogacía del Estado— a los supuestos de aplicación del precepto, determinan el efecto ordenado en los arts. 81, apartado 1, a), y 82, apartado c) de la ley Jurisdiccional.

"En relación con lo expuesto, la jurisprudencia de este Tribunal ha declarado en diversas sentencias —entre ellas las citadas anteriormente en los Vistos (\*)— que el concepto de "actos políticos del Gobierno" empleado en el apartado b) del art. 2.º de la ley Jurisdiccional, implica dos exigencias: una, de orden más bien procesal, referente al organismo emisor de la decisión, que lo ha de ser el Gobierno concebido como

---

(\*) Sentencias 26 de diciembre de 1959; 29 de febrero, 23 de marzo y 7 de octubre de 1960, y 10 de febrero y 29 de octubre de 1962.

unidad de conjunto, y otra, afectante al carácter mera y esencialmente político de la decisión, así como a la importancia de la repercusión del hecho o actos que la motiva en el orden público.

"En cuanto a la primera exigencia, es incuestionable su realidad en el caso de autos, toda vez que la decisión final impugnada, confirmatoria de las anteriores, se emitió por el Consejo de señores Ministros, Cuerpo que personifica el Gobierno aludido en el citado art. 2.º, letra b) de la ley Jurisdiccional, y es asimismo indudable la índole política de la decisión en cuanto fué determinada por un acto político: el discurso pronunciado por el recurrente; discurso que, aunque estuviera enmarcado en un acto solicitado y permitido con finalidad de homenaje amistoso para celebrar la adjudicación de un galardón literario, es el hecho objeto de la sanción acordada; hecho constituido por la pieza oratoria, cuya exactitud de transcripción y cuyo carácter político son reconocidos por el propio actor, que no discute este carácter, sino su derecho a la libre expresión de los conceptos o manifestaciones contenidos en su discurso; argumentación que no es pertinente en relación con el tema concreto del reconocimiento o desestimación de la alegación de incompetencia de este Tribunal, para decidir sobre la cual basta la adecuación de los supuestos que aquí se dan, con lo ordenado en el mencionado art. 2.º, letra b) de la ley que rige y delimita el área de esta jurisdicción.

"No impide la aplicabilidad de este precepto a la cuestión objeto de la litis, la alusión a "la seguridad interior del Estado", que en tal norma se hace, ya que pudiera entenderse que dicha seguridad no estaba afectada por el acto motivador de la sanción, pero aparte de que la enunciación de actos políticos del Gobierno formulada en el apartado b) del artículo 2.º de la ley Jurisdiccional, tiene, según revela la expresión "como son", allí empleada, carácter ejemplificador y no exhaustivo, es obvio, además, que en la "seguridad interior del Estado", que la norma menciona, pueden muy bien encuadrarse los discursos de tipo del que origina este litigio; y que dicha seguridad interior del Estado abarca una amplia y flexible gama de actos en cuya apreciación, en cada lugar y momento, los gobernantes han de hacer uso de un lógico y prudente arbitrio; toda vez que, como dice la exposición de motivos de la ley, los actos políticos no son una especie de los actos administrativos discrecionales, caracterizada por un grado máximo de la discrecionalidad, sino actos esencialmente distintos."

II. CONTRATACION ADMINISTRATIVA

A) LA "INTERPELLATIO DEBITORIA" Y LA APRECIACIÓN DE LA MORA.  
REVISIÓN DE PRECIOS

*Sentencia de 31 de enero de 1963.*—El Tribunal estima el recurso interpuesto, contra Ordenes del Ministerio del Ejército de 20 de octubre de 1960 y 4 de marzo de 1961 por las que se había denegado la revisión de precios solicitada.

He aquí los antecedentes de hecho y de derecho del fallo, en el que se reitera la doctrina de la Sala sobre la necesidad del "previo requerimiento" a efectos de apreciación de la mora.

El tema únicamente planteado al objeto de esta resolución es si el contrato celebrado por el recurrente con el Ministerio del Ejército le son aplicables las normas de revisión de precio, atendidas las fechas de entrega del material contratado y las circunstancias de su aceptación por la Administración.

Al objeto de una debida precisión ha de recordarse la situación cronológica de planteamiento, tal como aparece probado; y así fija que, en 28 agosto 1956 y *Diario Oficial*, núm. 193, se publicó el Pliego de Condiciones; que la adjudicación provisional tuvo lugar en 17 septiembre 1956 y la definitiva en 29 octubre del mismo año; que la escritura pública referente a la contrata se celebró en 20 diciembre 1956; que el plazo fijado para el cumplimiento de lo concertado era de 135 días, a partir del 29 de octubre de 1956 y terminaba el 13 marzo 1957, habiéndose llevado a efecto la entrega en 4 julio 1957 para 7.459 unidades (de corraje de cáñamo), y en 5 septiembre 1957 por las 2.541 unidades restantes, lo que completaba las 10.000; habiéndose satisfecho los pagos por la Administración en 29 agosto 1957 por la primera entrega, correspondientes a julio y en dos partidas; y el 19 noviembre 1957 por la partida final correspondiente a la entrega de septiembre; teniendo lugar la devolución de la fianza por el total de la misma en 10 enero 1958, y, por último, que publicada la Orden de 10 de octubre de 1957 para que en plazo de dos meses, que vencía en 11 de diciembre, se pudiera solicitar eficazmente la revisión, ésta se solicitó por el recurrente en 25 noviembre 1957.

"Toda la cuestión, en consecuencia, aparece planteada en torno al tema de si los contratos administrativos necesitan o no de la *interpellatio debitoria*, como requisito determinante a efectos de apreciación de la mora; cuestión sobre la que se ha venido pronunciando la Sala con tan abundante como reiterada jurisprudencia a través de numerosas sentencias a más de las ya citadas en los Vistos (\*), expresivas de la necesidad del previo requerimiento, hecho por el órgano adecuado, para poder fijar

---

(\*) Sentencias 7 de noviembre de 1958; 15 de enero de 1960, y 24 de febrero, 30 de marzo y 2 de junio de 1962.

el *dies a quo* en que la mora se definía, mientras no se deduzca otra motivación de la voluntad de la atribución causal del negocio jurídico, con arreglo a lo que dispone el art. 1.100 del Código civil para que aquellos contratos en que el plazo constituye condición teleológicamente necesaria, sin que por la sola naturaleza subjetiva del contratante de derecho público se excluya la aplicación del Código y se establezca distinción tácita respecto a la que en él se establece entre aquellas obligaciones cuya naturaleza clasifica.

"Conforme a la doctrina, también reiteradísima por esta Sala, en sentencias de 29 marzo 1900, 11 julio 1911, 15 febrero 1917, 22 enero 1925, 6 octubre 1928, 22 junio 1933, 22 marzo 1936, 12 junio 1936, 22 noviembre 1939, 5 marzo 1945, 24 octubre 1947, 27 diciembre 1948, 24 junio 1949, 27 febrero 1950, 21 abril 1952, 10 mayo 1948, 26 enero 1962, 10 marzo 1962, 2 junio 1962 y 21 noviembre 1962, se hace preciso aceptar las consecuencias inherentes a la conducta revelada por los actos propios, a los que no puede ser extraña la recepción, a satisfacción, de la mercancía, que los actos de entrega revelan, el pago normal de la cuantía por cada una de las partidas recibidas por la Administración y la devolución de la fianza prestada, sin el menor reparo de objeción, lo que supone aceptación plena del normal desarrollo y extinción del contrato, por virtud de su cumplimiento, sin que sea posible interpretar de otro modo el curso, hasta su consumación, del negocio jurídico, sin haber hecho apreciación en su momento de irregularidad en su desarrollo; por lo que, amparada en tiempo y forma la reclamación de revisión de precios por el recurrente, por el Decreto-ley 8 enero 1957, en relación con los arts. 2.º y 6.º de la Ley de 17 de julio 1945 y Orden circular de 10 de octubre de 1957, procede estimarla, tal como propuso anteriormente la Dirección del Centro de Intendencia, en la cuantía que la misma apreció, de 284.202,65 pesetas, o aquella cuya aprobación administrativa, en definitiva, se produzca con arreglo a los aumentos que compute estimables."

*Sentencia de 27 de febrero de 1963.*—Mantiene idéntica doctrina en cuanto hace referencia a la apreciación de la mora y su concepto técnico-jurídico.

*Sentencia de 7 de marzo de 1963.*—Similar en sus fundamentos y fallo a las dos anteriormente consignadas.

*Sentencia de 4 de mayo de 1963.*—Estimando el recurso interpuesto, se reitera la misma doctrina en el sentido de que "es incuestionable que en la oportuna denuncia o requerimiento de los organismos administrativos encargados de la recepción de las entregas, no pudo legalmente haber mora en la entidad adjudicataria...".

*Sentencia de 11 de junio de 1963.*—En caso similar, de suministro al Ejército de 50.000 pares de alpargatas, el Tribunal estima el recurso y

reconoce el derecho de la revisión de precios solicitada, con base en los mismos fundamentos sobre necesidad de previo requerimiento para poder determinar el *dies a quo* en que la mora se defina, respecto a los contratos administrativos de condicionamiento normal, así como sobre la necesidad también de aceptar las consecuencias inherentes a la conducta revelada por la Administración en cuanto a los actos de recepción de la mercancía, pago de precio y devolución de la fianza.

*Sentencia de 2 de junio de 1963.*—Se pronuncia en términos similares, al estimar el recurso en el caso de petición de revisión de precios con motivo de un suministro de 80.000 camisas adjudicadas en subasta.

B) NECESIDAD DE DICTAMEN DEL CONSEJO DE ESTADO EN LOS CASOS  
DE INTERPRETACIÓN DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

*Sentencia de 9 de marzo de 1963.*—Al declarar la nulidad de la Orden del Ministerio del Ejército recurrida con reposición de las actuaciones al trámite de audiencia del Consejo de Estado, la Sala recoge detalladamente los antecedentes de hecho del fallo que fundamenta seguidamente:

1.º Por Orden del Ministerio del Ejército de 25 de enero de 1949 fué autorizada una subasta para adquisición, entre otros, de 230.654,60 metros de loneta blanca de 90 centímetros de ancha, en el que se fijaban los precios límites de los efectos a adquirir, determinándose que los aumentos de precio por disminución en su ancho, de las primeras materias, cuando están sujetas a intervención, así como el importe de la mano de obra, originarían la subida o disminución del precio del artículo, con arreglo en lo dispuesto de la Ley de 17 de julio de 1945, y que aprobado el remate el adjudicatario tendría obligación de constituir un depósito a disposición del Presidente del Tribunal de Subasta, en la cuantía que señalaba el Decreto de 30 de diciembre de 1940, y celebrada la subasta en 28 enero, le fué adjudicada a la firma recurrente 50.000 metros de dicha loneta, al precio de 9,53 pesetas y otros 14.354 a 9,83 pesetas. 2.º Que al momento de la subasta y adjudicación provisional el precio de la primera materia, algodón floca, de la que se necesitaban por cada 100 metros de loneta, el equivalente de 39,46 kilos de algodón hilado, estaba interviniendo al precio de 8,48 pesetas, pero por Orden del Ministerio de Comercio de 24 de junio de 1949, fué decretada la libertad de contratación, siguiendo intervenida la distribución y fijación de precios de la materia prima, por el Consorcio de la Industria Textil Algodonera, con la intervención del Ministerio, y quedó fijado el precio del algodón para las adjudicaciones al Ejército anteriores al 1.º de enero de 1952, en la cantidad de 31,60 pesetas kilo. El establecimiento Central de Intendencia, por oficio de 4 de febrero de 1950, se dirigió a Hijos de Luis S., manifestándoles que con objeto de proceder a una propuesta de carácter general de elevación de precios de tejidos y efectos, con motivo de la subida del algodón, y

por si afectase a su adjudicación, con toda urgencia remitiera una declaración jurada, justificativa de las distintas partidas de floca recibida, antes del 20 de febrero, pues en otro caso se entendería renunciaba a la elevación, y la expresada firma, por medio de escrito de 10 de febrero, elevó al Sr. Intendente Director del Establecimiento, la declaración jurada correspondiente, con indicación de las cantidades de floca necesarias, la diferencia de precio, así como la cantidad que tendría derecho a que se le abonara, de la que hasta ahora no había recibido cantidad alguna, la que se le suministró en febrero de 1961, habiendo sido otorgada en diciembre de 1950 la escritura sobre la adjudicación ante el Notario de Madrid, Sr. C. y el adjudicatario fué entregando los géneros en los plazos exigidos, y recibió las cantidades oportunas a los precios que habían servido de tipo para la adjudicación alegando que por cantidad líquida le autorizaba a reclamar la ilíquida después, en la creencia de que se estaba tramitando el expediente para la revisión de precios, en vista del requerimiento de que se habló, de 4 de febrero de 1950, pero no dieron resultado las gestiones de tipo oficioso que realizó en 18 de agosto de 1954, reiteradas en 19 de julio de 1958, se dirigió al Ministerio del Ejército, solicitando que se incoara ese expediente, que según sus noticias no había llegado a ser iniciado y con el mismo fin se dirigió al Intendente, y como no se le hacía notificación de resolución alguna, elevó nuevo escrito denunciando la mora, y, al fin, en 18 de diciembre se le notificó la resolución de 5 de dicho mes denegando la revisión de precios solicitada de la Dirección General de los Servicios de Intendencia del Ministerio, resolución que se fundaba en haber instado la revisión en fecha posterior a la entrega del artículo y a la percepción del precio del mismo, criterio mantenido por el Consejo de Estado, en informe de 14 de febrero de 1957.

3.º El Abogado del Estado al contestar la demanda solicitó la inadmisibilidad del recurso, porque se trataba de una cuestión civil, reclamación de daños y perjuicios contra el Estado, y en cuanto al fondo alegó que la resolución impugnada era justa porque se trataba de un contrato extinguido.

"Tratándose en el presente recurso de si procede o no la revisión de los precios concertados en el contrato administrativo de que se habló, resulta evidente que es necesario averiguar el sentido y alcance de las cláusulas del expresado contrato o de su alegada resolución o rescisión en relación a las disposiciones legales y paccionadas referentes a la revisión, con lo cual resulta claro que estamos ante un caso de interpretación o resolución del contrato, en lo que atañe al precio justo del mismo, y en esas materias, según el art. 17 de la ley Orgánica del Consejo de Estado, de 25 de noviembre de 1944, y su Reglamento de 13 de abril de 1945, en su art. 5.º, es necesario el dictamen de dicho Alto Cuerpo consultivo, sin que se pueda suplir por el que se haya emitido en otro expediente, aunque sea análogo, según doctrina de numerosas sentencias, entre otras, las de 15 marzo 1946; 15 marzo, 10 y 16 abril 1948; 8 febrero 1955; 28 marzo 1960, y 14 febrero 1961, y ante la inobservancia de ese

requisito, es necesario declarar la nulidad de la orden recurrida, reponiendo el expediente al trámite indicado de audiencia del Consejo de Estado, lo que impide a la Sala entrar a resolver en el fondo del asunto, porque únicamente después del expresado dictamen y de la resolución que dicte la Administración a la vista del mismo, y ateniéndose o no a la opinión del expresado cuerpo consultivo, es cuando se podrá resolver sobre el fondo.”

### III. EXPROPIACION FORZOSA

#### ES IRRECURRENTE EL ACUERDO DECLARATORIO DE LA UTILIDAD PÚBLICA Y LA NECESIDAD DE LA OCUPACIÓN

*Sentencia de 7 de mayo de 1963.*—Declara la inadmisibilidad del recurso interpuesto ante el Tribunal Provincial, por los hechos y fundamentos de derecho que se deducen de lo que a continuación se transcribe:

“En este litigio se impugna concretamente un acuerdo de la Diputación Provincial de Jaén, declarando la utilidad pública y la necesidad de la ocupación de unos terrenos propiedades de doña R. A. M., aprobando el proyecto al efecto para instalar en ellos un campamento escolar, así como requerir a la propietaria para la presentación de la hoja de aprecio, disponiéndose para ello la incoación del oportuno expediente de expropiación y notificado dicho acuerdo se provocó por la desestimación del recurso de reposición formulado ante la Corporación, la interposición del presente contencioso-administrativo por el expropiado; pero conforme a los arts. 126 y 85 de la ley de Expropiación forzosa de 16 de diciembre de 1954, en relación con el 37, inciso 1, de la reguladora de esta jurisdicción de 27 de diciembre de 1956, el acuerdo enunciado de 10 de julio de 1959 no es susceptible de discusión en esta vía, porque no pone fin al expediente de expropiación o a cualesquiera de sus piezas separadas, ni pone término al procedimiento, antes bien, lo inicia, siendo prematuro el ejercicio, en este caso de la acción en esta jurisdicción, sobre la violación u omisión de los preceptos establecidos en la ley, alegados en la demanda, como respecto a desviación de poder también invocada en ambas instancias, por todo lo cual, aunque son correctos los razonamientos de la sentencia apelada en cuanto al fondo del asunto y aceptables en su integridad, como en la vista de este recurso se adujo, *invoce*, previamente la falta de atribuciones del Tribunal por la naturaleza del acto administrativo, habría, de oficio, que apreciarla por afectar al orden público el procedimiento, debe hacerse pronunciamiento diferente del verificado en la sentencia apelada y declarar inadmisibile el recurso contencioso-administrativo, conforme al apartado c) del art. 82 de la ley Jurisdiccional, revocando en este particular la resolución del Tribunal *a quo*: sin entrar en el examen y estudio del fondo de la litia.

IV. INDEMNIZACION FAMILIAR. PENSIONISTAS

NO ESTÁ SUJETA A TRIBUTACIÓN POR EL IMPUESTO SOBRE LOS RENDIMIENTOS  
DEL TRABAJO PERSONAL. RECURSO EXTRAORDINARIO DE APELACIÓN  
EN "INTERÉS DE LA LEY"

*Sentencia de 9 de marzo de 1963.*—Desestima recurso extraordinario de apelación en interés de la ley, interpuesto por el Abogado del Estado contra sentencia del Tribunal —Sala de la Audiencia Territorial de C.—, que había declarado nula la resolución dictada por el Económico-Administrativo Provincial y declarando que las cantidades que los recurrentes percibían, como pensionistas del Estado, en concepto de indemnización familiar, no están sujetas al mencionado impuesto, a tenor de lo prevenido en la Orden de 10 de febrero de 1943.

A continuación se transcriben los breves fundamentos del fallo:

"A efectos de doctrina, conviene destacar que, el recurso extraordinario de esta Jurisdicción que, en principio, tiene denominadores comunes con el de su clase establecido en la Jurisdicción ordinaria, en cuanto que ambos, no producen situaciones jurídicas concretas ni subjetivas, respetan las situaciones individuales creadas al amparo de la sentencia apelada y tienen el común fin, de dar ocasión a fijar la doctrina legal, expresión ésta que es reproducción en nuestra ley, de la utilizada en el art. 1.782 de la de Enjuiciamiento civil; difieren, sin embargo, rompiéndose el paralelismo aludido al configurarse en el art. 101 de nuestra ley Jurisdiccional, con rasgos propios, ya que lo erige a la par que en un proceso de impugnación en beneficio de la ley, en otro en beneficio de la Administración, como lo revela el que dicha norma sólo autoriza la interposición por su representante y consecuente con la relevancia que da a este aspecto, exige para que pueda prosperar que se den simultánea y conjuntamente dos requisitos, cuales son: que la doctrina de la sentencia sea gravemente dañosa a los intereses de la Administración y, además, que sea errónea (nótese que hasta antecede en la exigencia el requisito del daño al de error), condición indispensable para que en esta jurisdicción pueda prosperar el recurso, doctrina que ya consagró la jurisprudencia citada en los Vistos (\*) y de la que se deducen importantes consecuencias.

"Aplicada al caso que se decide llevará a la desestimación del recurso porque no obstante ser cierto que la doctrina de la sentencia, no es correcta cuando declara la no sujeción de los recurrentes al impuesto, porque en principio, lo están en virtud de lo dispuesto en la Ley de 22 de septiembre de 1922, la de 18 de diciembre de 1954, 26 de diciembre 1957 y Decreto de 27 de enero de 1958, que regulan el impuesto que grava la

---

(\*) Sentencias 23 de enero y 23 de febrero de 1948, y 29 de marzo de 1949.

remuneración de que se trata al darse en su percibo los presupuestos previstos en las normas para el nacimiento de la obligación tributaria como lo dejan entrever los considerandos de la sentencia apelada; no se da en este caso, y con esta doctrina el requisito de ser gravemente dañosa, ni simplemente, siquiera, porque el legislador estableció a favor de los militares retirados y sus viudas una exención tributaria relevándoles del pago; que reguló en la Ley de 17 de julio de 1956, y en su art. 6.º, extendió los beneficios y toda la protección que ya tenía establecida para militares activos, y para que no ofreciese duda, incorporó e integró en dicha ley la Orden de 10 de febrero de 1943, que otorga la exención de acuerdo con el Ministerio de Hacienda; por ello la doctrina correcta que se establece como legal es la de la exención de militares retirados y sus viudas.

"Abundando en los conceptos expuestos, esta declaración no es dañosa para la Administración al limitarse a reconocer una situación tributaria ya establecida por ella, que al hacerlo tuvo que prever la repercusión recaudatoria de la exención, lo que no impidió el otorgamiento, sin duda obedeciendo a estímulos de orden social, y a principios de justicia en el reparto de la carga tributaria, evitando la poca equitativa situación, que se produciría, si durante el período de activos se gozaba de la exención, y se perdiese al pasar a retirados, con las naturales repercusiones económicas, cuando su capacidad tributaria es menor; y así lo ha reconocido la propia Administración, al acatar sentencias de otras Salas de lo contencioso provincial que resolvían idénticos supuestos, todo lo que determina a la desestimación del recurso sin hacer especial declaración de costas."

## V. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

### DOBLE CONCEPTO O FUNDAMENTO DE LA MISMA: ACTUACIÓN DEL ESTADO EN RELACIONES DE DERECHO PRIVADO O EN EL EJERCICIO DE UNA FUNCIÓN PÚBLICA, TÍPICAMENTE ADMINISTRATIVA

*Sentencia de 28 de junio de 1963*—La Compañía aseguradora, recurrente, reclamó del Ministerio de Comercio el abono del importe de los daños causados en un vehículo por ella asegurado, por otro adscrito a la Comisaría General de Abastecimientos y Transportes. Denegada la reclamación formuló recurso que el Tribunal declara no admisible por las siguientes y breves consideraciones.

"Ante la invocación que hace la Compañía recurrente, del art. 40 de la ley de Régimen jurídico, conviene advertir que la regulación de la responsabilidad del Estado, contenida en el título IV de aquella ley se realiza a través de un doble concepto en el que el Estado cubre los riesgos que para los particulares puede entrañar su actividad: uno, con-

siderándolo en ejercicio de una función pública típicamente administrativa, y otro, obrando como persona jurídica, es decir, como sujeto de derechos y obligaciones; al primer aspecto atiende el art. 40 de la mentada ley, distinguiendo en este caso la responsabilidad del Estado, según que la lesión en los bienes y derechos de los particulares sea consecuencia del funcionamiento normal de los servicios públicos (ejemplo, los daños a que se refiere el capítulo II del título IV de la ley de Expropiación forzosa de 16 de diciembre de 1954), o que sea producida por el funcionamiento anormal de tales servicios; y al segundo aspecto, o sea, a la consideración del Estado como persona jurídica, atiende el art. 41 de la misma ley; existiendo cuestión administrativa o cuestión civil según sea una u otra la responsabilidad.

"El encuadrar, como hace el recurrente, la responsabilidad del Estado en el caso de autos en el art. 40 de la ley de Régimen jurídico supone separarse del presupuesto legal a que el mismo precepto se refiere porque la lesión sufrida en sus bienes no es consecuencia del funcionamiento de servicios públicos, pues la finalidad del Parque de Automóviles al atender a las necesidades de desplazamiento de organismos oficiales no es prestar un servicio público administrativo con una regulación jurídico-administrativa de carácter especial y la consecución de una finalidad general; por lo que debe concluirse que no existe en este caso reglamentación administrativa que se hubiera infringido, ni acto de la Administración sujeto al Derecho administrativo, sino tan sólo una relación de orden privado, que aunque puede originar responsabilidad patrimonial del Estado, será exigible con fundamento en Derecho civil como cuestión de tal índole, cuyo conocimiento corresponde a la Jurisdicción ordinaria."

OLEGARIO GONZÁLEZ GARCÍA

**E) JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA  
EN MATERIA DE PERSONAL**

**SUMARIO:** I. *Actualización de haberes pasivos:* Alcance del art. 3.º del Decreto de 18 de enero de 1962, que desarrolló la Ley 82/1961, de 23 de diciembre.—II. *Comisiones de servicio. Devengos:* Derecho a los correspondientes al destino de plantilla.—III. *Competencia. Orden de San Hermenegildo:* Los informes o acuerdos de la Asamblea de la Orden son actos no susceptibles de impugnación en esta vía jurisdiccional.—IV. *Divorcio. Pensiones:* Las huérfanas divorciadas no tienen derecho a pensión.—V. *Guardia Civil. Tiempo de servicio:* Debe computarse, a efectos de perfeccionamiento de trienios, desde la filiación como "Guardia Joven" cumplidos los dieciséis años de edad.—VI. *Indemnización familiar y "Plus" familiar:* Se reitera la incompatibilidad de su percepción.—VII. *Mozos de farmacia:* No tienen empleo o grado dentro del Ejército ni son asimilados a cualquiera de ellos, careciendo, por tanto, de derecho a pasar a la situación de retirados.—VIII. *Mutilados. Impuesto sobre "rendimientos del trabajo personal":* Está sujeta al mismo la gratificación del 20 por 100 del sueldo que aquéllos perciben.—IX. *Pensiones extraordinarias familiares:* La muerte producida por enfermedad común, aun adquirida en campaña o en acto de servicio, no confiere derecho a pensión extraordinaria (art. 68 del Estatuto de Clases Pasivas).—X. *Pensiones ordinarias familiares:* No tiene derecho a la de orfandad la hija casada después del fallecimiento del causante.—XI. *Procedimiento:* La legitimación para demandar en esta jurisdicción requiere la existencia de un interés directo en el asunto de que se trate o acto a impugnar.—XII. *Procedimiento. Notificaciones:* Distinción entre "notificación" y "publicación". Sus requisitos y efectos. Notificación nula por haberse indicado en ella un recurso improcedente.—XIII. *Retiros. Abono de tiempo por razón de estudios:* Está condicionado en todo caso, a "haber cumplido veinte años de servicios efectivos, día por día" (art. 23 del Estatuto de Clases Pasivas).—XIV. *Retiros por inutilidad física:* Pensiones extraordinarias de la Ley de 13 de diciembre de 1943.—XV. *Sueldo regulador. Gratificación de permanencia en el servicio:* Este devengo es acumulable al sueldo a efectos pasivos, no pudiendo percibirse íntegra en situación de retiro.

**I. ACTUALIZACION DE HABERES PASIVOS**

Alcance del art. 3.º del Decreto de 18 de enero de 1962, que desarrolló la Ley 82/1961, de 23 de diciembre.

*Sentencia de 14 de marzo de 1963.*—Al recurrente, Teniente de Artillería, le fué señalado en 23 de enero de 1942 un haber de retiro equivalente a las 82,50 centésimas del sueldo regulador, por contar veintiocho años de servicio y por aplicación de los arts. 9.º, tarifa 2.ª, y 18 del Estatuto de Clases Pasivas.

Solicitada la actualización de su pensión de retiro, el Consejo Supremo

la acuerda fijándola en el 40 por 100 del regulador, por aplicación de la tarifa 1.ª del propio art. 9.º

Interpuesto recurso en súplica de que al actualizar la pensión se mantenga el mismo tanto por ciento —82,50—, la Sala lo desestima, con base en la siguiente consideración:

“Con arreglo al art. 1.º de la Ley de 23 de diciembre de 1961 y art. 3.º del Decreto de 18 de enero de 1962 en relación con los arts. 8.º y 9.º, tarifa 1.ª, y 18 del Estatuto de Clases Pasivas del Estado de 22 de octubre de 1926; el señalamiento de la pensión actualizada del Teniente recurrente ha de practicarse como se verificó por el sueldo de dicho empleo actual con los trienios y dozavas partes de pagas extraordinarias en el porcentaje correspondiente a los veinticinco años de servicios indicados en la tarifa 1.ª del art. 9.º con el 40 por 100 del sueldo regulador, que es la propia según el art. 10 del Estatuto de Clases Pasivas para regular al personal de la condición del recurrente, oponiéndose a que se le aplique el 82,50 por 100 que pide el que este porcentaje sólo es aplicable a los tipos comprendidos en la letra A) de la tarifa 2.ª del art. 9.º como establece en el art. 11 del Estatuto mencionado; sin que por otra parte haya posibilidad legal que al personal incluido en la tarifa 1.ª por su empleo pueda aplicársele los porcentajes de la 2.ª, dado que es indivisible, la aplicación de los conceptos sueldo regulador y su porcentaje para fijar la pensión por estar calculado éste en función de aquél y no de otro de distinta tarifa; pero a mayor abundamiento como el art. 3.º del Decreto citado de 18 de enero de 1962 por el que se dan las normas para el desarrollo y cumplimiento de la ley de Actualizaciones, dispone que la revisión se hará de forma que no exista diferencia alguna entre el regulador que se adopte y el que pudiera corresponder en la fecha en que se lleve a efecto aquélla, a otro militar de igual categoría o clase y los mismos años de servicios, lo que observó el Consejo Supremo concediéndole la pensión por un regulador y un porcentaje idéntico a un funcionario de la misma categoría militar retirado en esta fecha.”

## II. COMISIONES DE SERVICIO. DEVENGOS

### Derecho a los correspondientes al destino de plantilla.

*Sentencia de 8 de febrero de 1963.*—El recurrente, Oficial de Caballería, fué destinado, en comisión de servicio y con carácter forzoso, al Estado Mayor de las Fuerzas Armadas Reales Marroquíes, en Rabat, donde permaneció hasta su incorporación el 1 de abril de 1961 a la Academia de Caballería, destino de plantilla que le fué concedido a petición propia por Orden de 20 de agosto de 1958. Durante su permanencia en el servicio en comisión percibió los haberes correspondientes a su destino de plantilla, hasta el 1 de enero de 1959 en que fué privado de ellos

en virtud de Orden comunicada de la Subsecretaría del Ministerio del Ejército de fecha 31 del citado mes y año.

Solicitado por el interesado el abono de dichos haberes, le fué denegado, desestimándosele el recurso de reposición.

Interpuesto el oportuno contencioso-administrativo, la Sala declara nul<sup>as</sup> las resoluciones ministeriales impugnadas, reconociendo al recurrente el derecho al percibo de los devengos reclamados y que le corresponden con arreglo al art. 2.º del Decreto que regula las situaciones militares, de 12 de marzo de 1954.

Fundamentos del fallo:

“Es de notar que el Decreto de situaciones militares de 12 de marzo de 1954, dictado por la Presidencia del Consejo de Ministros para los tres Ejércitos, determina expresamente los devengos a percibir en cada una de ellas, y así dispone en el art. 2.º que en la situación de en destino de plantilla, que corresponde según el propio artículo a todo el que ocupe destino previsto en las plantillas en vigor, los devengos que corresponden son “los consignados en presupuesto para el destino, empleo y los de carácter personal”; conforme a lo que, destinado como fué el recurrente a la Academia de Caballería en una plaza de plantilla, con dotación asignada en presupuesto, según Orden de 18 de mayo de 1953, sin perjuicio de la comisión que se hallaba desempeñando en Africa, es incuestionable su derecho a percibir los devengos que le atribuye el propio Decreto, esto es, los correspondientes a su destino de plantilla, con independencia de los especiales que le fueron asignados por la comisión en aquel territorio, y así los percibió, en efecto, hasta el 1.º de enero de 1959, porque a la Orden de fecha 31 de dicho mes se le dió efecto retroactivo en su aplicación a partir del día 1.º, con expresa declaración de que al personal que había percibido en la indicada fecha 1.º de enero otros devengos que los señalados en la misma Orden comunicada, se hallaba obligado a reintegrar al Tesoro los percibidos indebidamente según calificativo empleado por la propia disposición.

“Parece innecesario decir que la resolución del Ministerio del Ejército que con fecha 17 de julio de 1961 denegó la pretensión que el interesado reproduce en su demanda, así como la de 23 de marzo de 1962 que desestimó con fundamento en la repetida Orden comunicada de 31 de enero de 1959 en reposición, son totalmente contrarias al Ordenamiento jurídico, por lo mismo que se basan en una disposición que sobre no publicada en el *Boletín Oficial del Estado*, como sería preciso para que al menos se pudiera tener por dictada con los efectos que determina el artículo 29 de la ley de Régimen jurídico de la Administración del Estado, carece en absoluto de virtualidad alguna en cuanto se opone a lo que ordena el Decreto de 12 de marzo de 1954, regulador de las situaciones y devengos que corresponden al personal de los Ejércitos, y no sólo a éste, sino también a la Orden dictada por el Ministro del Ejército con fecha 27 de marzo de 1954 en ejercicio de la facultad que le confiere el art. 17 del propio Decreto para dictar las disposiciones que estime oportunas

para desarrollo del mismo, de cuya oposición se sigue, a tenor de lo dispuesto en el art. 28 en relación con el 23 de la ley de Régimen jurídico de la Administración del Estado, la nulidad de los actos de aplicación al recurrente de la tan repetida Orden comunicada, y la nulidad, por ende, de las Ordenes recurridas que denegaron el derecho que le asiste, y por esta sentencia se declara, el percibo de los devengos que le corresponden conforme al art. 2.º del preceptuado Decreto por razón de su destino de plantilla, como profesor en la Academia de Caballería, conferido sin perjuicio de la comisión que desempeñaba con carácter forzoso en las Reales Fuerzas Armadas Marroquíes, devengos que indebidamente dejaron de serle abonados desde 1.º de enero de 1959 hasta el 31 de marzo de 1961, fecha en que por decisión del Gobierno de Marruecos cesó en la dicha comisión."

*Sentencia de 20 de junio de 1963.*—Contiene idéntico pronunciamiento en supuesto similar al resuelto en el recurso anterior.

### III. COMPETENCIA. ORDEN DE SAN HERMENEGILDO

Los informes o acuerdos de la Asamblea de la Orden son actos no susceptibles de impugnación en esta vía jurisdiccional.

*Sentencia de 8 de marzo de 1963.*—Al declarar la inadmisibilidad del recurso que decide, la Sala reitera, en los términos que resumidamente se transcriben, la doctrina del epígrafe:

"Es de señalar la naturaleza peculiar que revisten los acuerdos de la expresada Asamblea en cuanto atañe al ingreso, ascensos y permanencia en la Orden, puesta de manifiesto en todas sus disposiciones orgánicas y reglamentarias a partir del Real Decreto de 28 de noviembre de 1914 que la instituyó para premiar la constancia en el servicio de las armas con el más acrisolado honor y a través de su reglamentación establecida el 10 de julio y 30 de noviembre de 1815; 18 de junio de 1879, y 25 de mayo de 1951, hallándose prevenido, en efecto, en el art. 41 de este último y vigente reglamento que en los asuntos relacionados con la referida Orden no podrá ser oído ningún Cuerpo del Estado después de los informes o acuerdos de la Asamblea, y que contra las resoluciones recaídas no se admitirá recurso en la vía contencioso-administrativa, norma que está en armonía con la índole de la materia a que se refiere, ajena a la expresada actuación jurisdiccional, ya que no se trata en estos casos de examinar pretensiones deducidas en relación con los actos de la Administración sujetos al Derecho administrativo, puesto que ni puede estimarse Administración a la Asamblea de la Real y Militar Orden de San Hermenegildo, ni sus actos están sujetos estrictamente al Derecho administrativo, sino que revisten naturaleza especial militar cuyo conoci-

miento está atribuido a órganos genuinamente castrenses llamados a discernir en materia de recompensas a la constancia en el servicio de las armas con el más acrisolado honor y a conservar el buen orden, disciplina y subordinación, base primordial de los Ejércitos según recoge el artículo 1.º de su Reglamento, y sus acuerdos o informes constituyen propiamente propuestas que con arreglo a lo establecido en el art. 21 del Reglamento han de ser consultadas con S. E. el Jefe del Estado, en su condición de Jefe Soberano de la Orden conforme al art. 2.º del Reglamento, quien únicamente está facultado, asimismo, conforme al art. 33 de aquel Reglamento, para disponer su revisión a tenor del art. 32 del mismo, tanto por propia iniciativa como a virtud de propuesta de la Asamblea, cuya normativa excluye a los actos de revisión en vía jurisdiccional según tiene declarado reiteradamente la jurisprudencia de esta jurisdicción, entre otras sentencias en las de 10 de junio de 1947; 17 y 24 de enero, 7 de febrero, 27 de marzo, 28 de abril y 19 de mayo de 1961."

#### IV. DIVORCIO. PENSIONES

**Las huérfanas divorciadas no tienen derecho a pensión.**

*Sentencia de 18 de junio de 1963.*—Al confirmar, con desestimación del recurso, los acuerdos del Consejo Supremo por los que fué denegada a la recurrente la transmisión de la pensión causada por su padre, la Sala expone así la doctrina concretada en el epígrafe:

"Se acredita la condición de pobre de la citada recurrente, así como su filiación con respecto del causante de la pensión, pero evidentemente no sucede lo mismo con la condición de viuda en sentido legal a que se refiere concretamente el art. 83 del vigente Estatuto de Clases Pasivas, en sus párrafos 2.º y 3.º y aunque no excluya de modo expreso a los divorciados, no cabe duda que tampoco las comprende puesto que las disposiciones legales citadas como las del Reglamento de Montepío Militar, hoy vigente, que podía estimarse de aplicación, puesto que la fecha en que se causó la pensión de que se trata se remonta a 1909, año en que aún no estaba en vigor el Estatuto de Clases Pasivas que es de 1926, en virtud de la alusión que se hace en el art. 1.º a las pensiones causadas con anterioridad a su vigencia, todas estas disposiciones conceden derecho a pensión de orfandad a las viudas, pero nunca a las divorciadas y en atención a esta realidad hemos de ver cuál es legalmente el estado civil de la recurrente.

"Autorizado en España, por Ley de 2 de marzo de 1932, el divorcio con plenos efectos civiles, durante el tiempo que rigió, al amparo de dicha legalidad entonces vigente, la señora G. V. solicitó y obtuvo el divorcio de su esposo Antonio N. D., según se acredita en autos por sentencia firme de 28 de marzo de 1935 y derogada la referida ley por la posterior de 23 de septiembre de 1939, que dió reglas para que pudiesen

dejarse sin efecto las referidas sentencias de divorcio, ninguno de los expresados cónyuges aunque volvieron a hacer vida común, hizo solicitud alguna, de conformidad con las reglas aludidas, encaminadas a tal fin, por lo que indudablemente el estado civil de la recurrente continuó y continúa siendo el de divorciada, sin que a esta afirmación obste que posteriormente falleciese el marido, porque en ningún momento volvió al estado de casada y porque este fallecimiento no es tampoco obstáculo a la estimación de las instancias de nulidad objeto de la ley derogatoria de la del divorcio, según taxativamente dispone el art. 2.º del Decreto de 1 de enero de 1942, dado para aclarar el contenido de la nombrada ley derogatoria, por todo lo cual debe concluirse que en tanto dicha acción no se ejercite la situación legal de la recurrente es la de divorciada y no la de viuda, necesaria para estar comprendida en las disposiciones legales que regulan esta materia de pensiones de orfandad como la que se solicita."

#### V. GUARDIA CIVIL. TIEMPO DE SERVICIO

Debe computarse, a efectos de perfeccionamiento de trienios, desde la filiación como "Guardia Joven" cumplidos los dieciséis años de edad.

*Sentencia de 23 de enero de 1963.*—El Tribunal fundamenta en los términos que siguen, su fallo favorable, en recurso interpuesto sobre la materia del epígrafe:

"El art. 88 del Reglamento del Colegio de Guardias Jóvenes aprobado por R. O. C. de 25 de agosto de 1922, partiendo del supuesto de que todo Guardia Joven debe poseer, como tal, los conocimientos exigidos al guardia de nuevo ingreso, estableció el precepto de que fuesen fillados aquellos a los dieciséis años, previo reconocimiento facultativo, así como que deberían firmar un compromiso de seis años, sin opción a premio, que les daría derecho a que ese tiempo les fuese de abono como servicio en activo a cuantos luego pertenecieran al Ejército; y, coincidente con tal disposición, la Orden del Ministerio de la Guerra de fecha 24 de marzo de 1932 declaró válido para completar cuatro años de servicios, con el fin de poder ingresar en el Cuerpo, el tiempo servido por dichos Guardias Jóvenes, puesto que ya lo era a efectos de retiro, premio de constancia y efectividad; como también la Orden del citado Departamento de 29 de octubre de 1935, dispuso que, a efectos de gratificación de quinquenios en el Instituto de la Guardia Civil, se contara el tiempo servido desde los catorce años, incluyendo a los procedentes del Colegio de Guardias Jóvenes.

"Por virtud de las disposiciones antes invocadas, se creó un estado de derecho a cuyo amparo es indudable, el que adquirió el demandante don Pascual M. a que se le cuente como fecha de antigüedad y punto de par-

tida para el cómputo de tiempo a efectos del perfeccionamiento de trienios el día 5 de febrero de 1920 en que fué afiliado como Guardia Joven por haber cumplido los dieciséis años de edad, y en que tuvo que suscribir el preceptivo compromiso de los seis años ya indicados, derecho que no puede estimarse decaído al advenimiento de la Ley de 22 de julio de 1961, como consecuencia de lo dispuesto en su art. 1.º porque, si bien es verdad que en él se establece el perfeccionamiento de los trienios como premio de efectividad en favor de los Generales, Jefes, Oficiales, Suboficiales, Clases e individuos de los Cuerpos de la Guardia Civil y de Policía Armada desde que los perceptores tuvieron ingreso en los respectivos Cuerpos, no cabe perder de vista que, con arreglo al propio precepto, el reconocimiento del derecho ha de efectuarse de acuerdo con las normas en vigor cuando la ley fué publicada, que son las anotadas, las cuales deben entrar en juego conjugadas con la nueva normación, ocasionando la pervivencia del derecho, que ya tenía adquirido el recurrente, en cuanto a la fecha de arranque para el cómputo de servicios en orden a efectividad y premios de constancia.

"Sentado lo que antecede, hay que fijar la atención en la Orden general de la Guardia Civil de fecha 27 de julio de 1961, sobre normas a observar para la reclamación y reconocimiento de trienios, la cual se dictó para la aplicación de la ley precitada, y no ha sido publicada en el *Boletín Oficial del Estado*, cuya orden, en el segundo de sus preceptos, declara no válido para efectos de trienios el tiempo de permanencia en el expresado Colegio de Guardias Jóvenes por entender que a ello se opone la ley por cuanto establece como inicio del derecho a trienios el ingreso de los perceptores en el Cuerpo, pero fácilmente se advierte que, en esa orden, aunque se prescinda de la rígida interpretación que da a lo que debe entenderse por ingreso en el Cuerpo, no puede válidamente contradirse los derechos adquiridos al amparo de la anterior normación, tanto por carecer de fuerza de obligar —ya que el art. 29 de la vigente ley de Régimen jurídico de la Administración del Estado requiere la publicación en el *Boletín Oficial del Estado* para que las disposiciones administrativas produzcan efectos jurídicos con carácter general—, como por vulnerar el principio de jerarquía normativa toda vez que aquellos derechos tomaron vida al amparo de otras disposiciones anteriores de mayor rango, como son el Reglamento y Ordenes ministeriales que han sido objeto del estudio procedente."

*Sentencia de 5 de febrero de 1963.*—Contiene idéntica doctrina y fallo en un supuesto de hecho similar al anterior.

*Sentencia de 15 de junio de 1963.*—Se pronuncia en el mismo sentido que los dos fallos anteriores.

## VI. INDEMNIZACION FAMILIAR Y "PLU" FAMILIAR

Se reitera la incompatibilidad de su percepción.

*Sentencia de 11 de enero de 1963.*—El recurrente, Jefe del Ejército en la situación de reserva especial creada por Ley de 17 de julio de 1953, solicitó del Organismo Civil en que prestaba servicio, el abono del "Plus Familiar" como consecuencia de la inclusión en los regímenes de Seguros Sociales Obligatorios, Mutualismo Laboral y Plus Familiar del personal no funcionario al servicio del Estado, Corporaciones Sociales y Organismos autónomos en virtud de lo establecido en la Ley de 28 de diciembre de 1958 y disposiciones complementarias.

Denegada su petición, en definitiva, por Orden del Ministerio de la Gobernación de 8 de febrero de 1962, interpone el recurso que la Sala 5.ª del Tribunal Supremo desestima, incluyendo entre los fundamentos jurídicos del fallo, los dos siguientes:

"Según tiene declarado esta jurisdicción, entre otras sentencias en las de 30 junio 1961, y 20 febrero y 8 marzo 1962, cualesquiera que sean las denominaciones con las que en nuestro Derecho positivo se designan las modalidades de aspiración y acercamiento al ideal social del salario y remuneración familiar, es indudable la identidad esencial de su naturaleza, llámense indemnización, subsidio, ayuda o plus familiar, reflejándose esta identidad en la Ley de 18 de diciembre de 1950, relativa a personal militar que la denomina "Indemnización familiar" en su artículo 4.º para el personal que expresa, y determina en su art. 5.º el régimen de "Subsidio familiar" para el personal que también señala, sustancialmente igual en el fondo al de los funcionarios civiles y trabajadores de empresas privadas, y por ello, a todas estas modalidades les es aplicable el principio fundamental de que a cada familia le corresponda una remuneración de tipo familiar, pero no más de una; principio establecido ya clara y terminantemente en la ley básica que es el arranque de las disposiciones posteriores, la de 18 de julio de 1938 que en su norma 2.ª, núm. 1, párrafo 2.º dispone que en ningún caso podrá percibirse más de un subsidio por una sola familia; disposición que reitera en su artículo 13 del Reglamento de 20 de octubre siguiente, dado para aplicación de aquella ley y que aparece también consagrado en el art. 4.º de la Ley de 15 de julio de 1954 que instituyó la Ayuda Familiar para los funcionarios civiles, habiendo sido confirmado también en Orden de la Presidencia del Gobierno de 30 de septiembre de 1954 al declarar la incompatibilidad entre la misma y la prestación de indemnización familiar que corresponde al personal militar acogido a la situación de "reserva" creada por la ley antes indicada de 17 de julio de 1953.

"No puede apoyarse una conclusión opuesta en la circunstancia de que la Ley de 18 de diciembre de 1950 sobre Indemnización familiar y Subsidio familiar para los militares no reitera de un modo expreso la

norma de incompatibilidad de dos prestaciones o subsidios familiares para una misma familia, ya que ello no era preciso, pues la incompatibilidad entre dos situaciones no es imprescindible que se recuerde al referirse a cada una de ellas, bastando con que lo diga la norma reguladora de una y además no debe perderse de vista que lo que las resoluciones recurridas disponen es la denegación del Plus Familiar en el Organismo autónomo mencionado, denegación consecuente con los preceptos fundamentales de la ley y reglamento citados de 1938, con las demás disposiciones legales dadas posteriormente sobre las prestaciones familiares según han quedado en otro lugar acogidas."

*Sentencia de 30 marzo de 1963.*—Mantiene la invariabilidad de la indemnización familiar respecto al personal militar que pasó a la situación de reserva especial creada por la Ley de 17 de julio de 1953 para Jefes y Oficiales de las Escalas Activas del Ejército.

## VII. MOZOS DE FARMACIA

No tienen empleo o grado dentro del Ejército ni son asimilados a cualesquiera de ellos, careciendo, por tanto, de derecho a pasar a la situación de retirados.

*Sentencia de 5 de marzo de 1963.*—En ella, previamente a la resolución del recurso, que es estimado parcialmente —en cuanto a que procede la publicación de la baja del interesado en el servicio, pero no la declaración de su pase a la situación de retirado—, la Sala expone ampliamente los antecedentes legales en relación con la materia, y que por su novedad se transcriben:

"Denegado por el Consejo Supremo de Justicia Militar el señalamiento de haber pasivo que en situación de retiro pretende el interesado, por haber resuelto el Ministerio del Ejército que no procede la publicación de su baja, dado que por su condición de "Mozo de Farmacias Militares" no le corresponde el pase a la dicha situación de retiro, es visto que lo que en el fondo se discute, es, si el personal del expresado Cuerpo, aun careciendo de asimilación militar, está considerado o equiparado a personal también militar que cumplida la edad señalada para el retiro, hubiera de pasar a tal situación, con la obligada consecuencia de la publicación de su baja, indispensable para que el Consejo Supremo de Justicia Militar pueda hacer el señalamiento de haber pasivo o la declaración que corresponda con arreglo al Estatuto de 22 de octubre de 1926 y su Reglamento.

"El recurrente obtuvo el nombramiento de "Mozo de Farmacias Militares" por Orden del Ministerio del Ejército de 13 de abril de 1916 como aprobado en el examen celebrado en virtud de la convocatoria anunciada para la provisión de plazas de la expresada clase, percibiendo su remunera-

ración en concepto de jornal, no obstante lo que, por Orden del Ministerio del Ejército de 27 de diciembre de 1917 se concedió al personal de la misma, la "consideración" de Sargento, pero a los limitados efectos de pasaje, alojamiento, raciones de campaña, etc., sin que la dicha "consideración", como expresamente determinó la propia orden, revistiera carácter de asimilación militar; limitación explicable, si se considera que hasta el año 1952 el personal referido no percibía sueldo, sino jornal, como queda dicho, en cuantía que, sobre la señalada por Orden Circular de 17 de abril de 1936, vino a aumentar en dos pesetas diarias la Orden del Ministerio del Ejército de 18 de abril de 1942, en cuya misma fecha otra orden del propio Ministerio, declaró a extinguir el personal de Mozos de Farmacias Militares, que no se haría en lo sucesivo ningún nombramiento eventual con personal eventual de esta categoría, y que las vacantes que se produjeran se cubrirían con soldados practicantes del grupo de Tropas de Farmacia Militar.

"Según acredita la documentación militar del interesado unida al expediente administrativo, los devengos que en concepto de jornal percibía el personal de Mozos de Farmacias Militares se transformaron en sueldo a partir de 1.º de enero de 1952, con arreglo a la ley de Presupuestos, en cuantía de 6.500 pesetas anuales equivalentes al sueldo de Sargento, a reclamar por la Sección 18 de Cuerpos a extinguir, con abono de la indemnización familiar, gratificación de destino, vivienda, etc., y el derecho a perfeccionamiento de trienios, que en número de tres le fueron reconocidos por Orden de 28 de diciembre de 1961 en lo que se funda el interesado para solicitar del Ministerio del Ejército la publicación de su baja, con trámite o requisito previo al señalamiento de la pensión de retiro que, a su juicio, le debe de hacer el Consejo Supremo de Justicia Militar.

"Infiérese de lo expuesto, como se dijo en el planteamiento de la cuestión a resolver, que en lo que tiene de fondo consiste en decidir si el recurrente por razón de las circunstancias de que se hace mérito, debe ser jubilado como empleado civil o retirado, como militar o ni lo uno ni lo otro, como se dice por el Consejo Supremo de Justicia Militar, que estima que si bien es empleado militar, el señalamiento de la pensión como jubilado corresponde al Montepío de Previsión Social de productores civiles del Ejército.

"De aceptar dicha tesis se habría de llegar necesariamente a la conclusión de que es de aplicación al interesado el régimen de previsión del Montepío de productores civiles del Ejército, aprobado por Orden de 27 de mayo de 1950, que en su art. 10 declara beneficiarios del Montepío a "todos los afiliados al mismo que trabajen en organismos dependientes del Ministerio del Ejército, afectados por su Reglamento de Trabajo"; pero examinada esta reglamentación especial, contenida en el Decreto de 16 de mayo de 1949, claramente se advierte que es del todo inaplicable al personal de Mozos de Farmacias Militares, como se echa de ver por la simple lectura de lo que dispone tanto el capítulo IV en orden a ingresos,

período de prueba, aprendizaje, ascensos, despidos y ceses, como el capítulo V, de la misma reglamentación que establece un sistema de retribuciones totalmente distinto al establecido para el personal del Cuerpo de Mozos de Farmacias Militares por el Ministerio del Ejército, que vino a reconocer con sus propios actos que a dicho personal no le es aplicable el Reglamento de 16 de mayo de 1949, ni por ello corresponde al Montepío de productores civiles que trabajan en Establecimientos Militares señalar la pensión a que aspira el interesado; porque para ello sería requisito indispensable que estuviese afiliado al Montepío, y esa afiliación no es deber que imponga al trabajador el reglamento por que el Montepío se rige, sino obligación que ha de cumplir el Establecimiento Militar por imperio del art. 9.º en relación con el art. 7.º del mismo; obligación inexistente en el caso de que se trata por virtud de las disposiciones dictadas por el Ministerio del Ejército, y de las que se hizo mérito para la remuneración del personal de Mozos de Farmacias Militares, declarado a extinguir.

"De lo expuesto, no se sigue, como pudiera parecer, que corresponda al interesado la situación de retiro, porque tal situación es propia y exclusiva de los militares y asimilados, y esta asimilación no la tuvo nunca el interesado como Mozo de Farmacia Militar, porque el hecho de que percibiera sueldo en igual cuantía que los Sargentos del Ejército y devengara como ellos indemnización familiar, gratificación de destino, vivienda y trienios no le confiere de por sí la asimilación a dicho empleo, sino pura y simplemente una equiparación a los solos efectos del percibo de los devengos que le fueron señalados, como pudieron ser otros.

"Rechazado el supuesto de que el interesado deba percibir pensión de retiro, por carecer de empleo militar, esto es, de empleo o grado dentro del Ejército, y carecer asimismo de asimilación a cualesquiera de ellos, por falta de disposición que la otorgue, y que no cabe sobreentender concedida, sino que ha de ser declarada expresamente dada la índole de lo que, a todos los efectos es inherente a la asimilación, concepto distinto al de "equiparación" o "consideración" que se otorga a determinado personal del Ejército, y rechazada asimismo la tesis de que es al Montepío de productores civiles del Ejército al que corresponde señalar la pensión consiguiente a la baja en el servicio del interesado, se ha de concluir que para el señalamiento de haber pasivo que le pueda corresponder no es necesario que el Ministerio del Ejército publique su baja como es requisito previo al dicho señalamiento, porque tal publicación es totalmente indispensable cuando el haber pasivo haya de ser fijado por el Consejo Supremo de Justicia Militar; pero no siendo este el caso del interesado por la razón antedicha, expedita tiene la vía para solicitar de la Dirección General de la Deuda y Clases Pasivas el señalamiento de la pensión que como jubilado pueda corresponderle, conforme a los cuarenta y ocho años y un mes de servicios prestados y a lo dispuesto en la Ley de 23 de diciembre de 1959."

VIII. MUTILADOS. IMPUESTO SOBRE "RENDIMIENTO DEL TRABAJO PERSONAL"

Está sujeta al mismo la gratificación del 20 por 100 del sueldo que aquéllos perciben.

*Sentencia de 15 de febrero de 1963.*—Al desestimar recurso interpuesto contra resolución del Ministerio de Hacienda que había denegado la petición de exención del impuesto, el Tribunal declara:

"Planteado como único punto debatido el del derecho pretendido por el actor de hallarse exento del pago del impuesto sobre Rendimientos del Trabajo Personal, la gratificación del 20 por 100 de su sueldo, que percibe a tenor de lo establecido en el art. 7.º de la Ley de 26 de diciembre de 1958 como Mutilado de Guerra Permanente por entender que por tratarse de un premio de guerra y no de una remuneración, debe estar exenta de tal gravamen por analogía con lo dispuesto para la Cruz Laureada de San Fernando y para la Medalla Militar, de la última de las cuales se halla en posesión, preciso es tener en cuenta para su resolución que el impuesto de referencia, creado por el art. 44 de la ley de Reforma tributaria de 26 de diciembre de 1957, sustituyendo a la Contribución de Utilidades, se rige por tal razón, como estableció la regla 1.ª de la Instrucción provisional de 27 de enero de 1958, por los preceptos contenidos en el texto refundido de la Contribución de Utilidades de 22 de septiembre de 1922, en tanto no se contradigan con los de la mencionada ley; y conforme al art. 1.º del expresado texto refundido de la Contribución de Utilidades deben contribuir a este impuesto "los sueldos, retribuciones, gratificaciones y haberes de temporeros, premios, indemnizaciones, pensiones, gastos de representación y emolumentos de toda clase que perciban, entre otros... los Generales, Jefes, Oficiales y Asimilados del Ejército y de la Armada en situación activa, de retiro o de reserva.

"El beneficio del 20 por 100 del sueldo constituye una gratificación que perciben, por así disponerlo el art. 7.º de la Ley de 26 de diciembre de 1958, los Caballeros Mutilados de Guerra por la Patria, cuyo Cuerpo de Mutilados, según establece la misma disposición legal, es uno de los que integran el Ejército, por lo que es claro concluir que, en principio y salvo disposición expresa en contrario, el impuesto sobre el rendimiento del trabajo personal grava ésta como las demás gratificaciones que perciban tanto los pertenecientes a este benemérito Cuerpo, cuanto a los demás que constituyan el Ejército, siendo preciso para que pueda producirse la exención, no obstante lo respetable y meritorio de la causa que origina la gratificación, que así lo estableciera concretamente una disposición legal, *ya que en materia tributaria ni pueden prosperar razones de analogía con determinados casos de exención, cuales son los otorgados a la Cruz Laureada de San Fernando y a la Medalla Militar, ni en cuanto a la concesión de exenciones fiscales es dable ningún género de interpretación extensiva.*"

IX. PENSIONES EXTRAORDINARIAS FAMILIARES

La muerte producida por enfermedad común, aun adquirida en campaña o en acto de servicio, no confiere derecho a pensión extraordinaria (art. 68 del Estatuto de Clases Pasivas).

*Sentencia de 3 de mayo de 1963.*—Desestima recurso interpuesto por la viuda de un Policía Armado contra acuerdo del Consejo Supremo de Justicia Militar, que le denegó la pensión extraordinaria establecida en el art. 68 del Estatuto de Clases Pasivas. Al hacerlo, el Tribunal aclara así el alcance del precepto:

“La cuestión de fondo planteada se limita a decidir si a la recurrente, viuda del Policía Armado y de Tráfico, don Manuel G. de la F. le asiste derecho a la pensión extraordinaria que establece el art. 68 del Estatuto de Clases Pasivas del Estado, modificado por la Ley de 22 de diciembre de 1960, como ella pretende en atención a las circunstancias que concurrían en el fallecimiento de su marido, y que le fué denegado en el acuerdo recurrido, en lugar de la pensión ordinaria que le había concedido anteriormente otro acuerdo de la Sala de Gobierno del Consejo Supremo de Justicia Militar, confirmado en reposición.

“De las diligencias previas instruídas en la IV Región Militar con motivo del fallecimiento del Policía de la IV Compañía de Tráfico, don Manuel G. de la F., cuya resolución figura testimoniada en el expediente administrativo, aparece que dicho fallecimiento tuvo lugar el 28 de febrero de 1960, poco después de haber intervenido en un grave accidente de circulación ocurrido el citado día en la carretera general de Barcelona a Puigcerdá, a consecuencia de infarto de miocardio producido por la profunda emoción experimentada al presenciar el indicado accidente en que intervino por razón del servicio que estaba efectuando, deduciéndose de las diligencias que no había padecido enfermedad cardíaca, con anterioridad y, dada la expresada relación de hechos, no concurren en el caso las condiciones establecidas en el art. 68 del Estatuto de Clases Pasivas en que se apoya la pretensión, toda vez que el marido de la actora no murió a consecuencia de un accidente fortuito en acto de servicio, no debido a imprudencia o impericia a él imputable, sino de un infarto de miocardio, el cual debe estimarse una enfermedad que había de reputarse común y como el art. 185 del Reglamento de 21 de noviembre de 1927, dado para aplicación del citado Estatuto, establece que la inutilidad o muerte producida por enfermedad común, aun cuando se justifique que fué adquirida en campaña o en acto de servicio no confiere derecho al señalamiento de pensión extraordinaria, menos procede concederla si, como en el caso presente, lo ha sido con ocasión del servicio en el ejercicio normal de las funciones del mismo, como antes se recoge, y sin la concurrencia de accidente alguno productor de un traumatismo o de una

lesión como causa determinante y suficiente a la vez de la enfermedad según tiene declarado esta jurisdicción, entre otras sentencias, en la de 16 de febrero de 1932."

#### X. PENSIONES ORDINARIAS FAMILIARES

No tiene derecho a la de orfandad la hija casada después del fallecimiento del causante.

*Sentencia de 3 de abril de 1963.*—La recurrente, cuyo padre falleció en 1898, contrajo matrimonio en 1913, sin haber disfrutado pensión por percibirla su madre, viuda del causante. Fallecida ésta, al enviudar solicitó la recurrente la transmisión del beneficio, siendo desestimada su petición, así como el recurso contencioso interpuesto, cuya decisión se apoya en la legislación llamada "del Tesoro", constituida fundamentalmente por el Proyecto de Ley de 20 de mayo de 1862.

"Según el art. 61 del Proyecto de Ley de 20 de mayo de 1862, puesto en vigor por el art. 15 de la ley de Presupuestos de 25 de junio de 1864 "la huérfana que se case cesará en el cobro de su pensión vitalicia o temporal; si enviuda, podrá optar entre la pensión que le quede por su marido o la de su padre, si ésta fuese vitalicia y no hubiere otro partícipe en el cobro de ella", añadiéndose en su segundo párrafo que "el mismo derecho tendrá la que se hubiese casado en vida de su padre, si al enviudar hubiese éste fallecido y no cobrase la pensión ni la viuda ni ninguno de sus hijos", de lo que resulta que, la huérfana de funcionario del Estado —con independencia de la viuda, la cual tiene derecho preferente al percibo íntegro de la pensión, por el art. 55 del Proyecto de 1862—, podrá cobrar la de orfandad causada por su padre, si queda viuda, tanto en el caso de que habiendo estado percibiéndola, hubiere dejado de cobrarla por matrimonio, como en el supuesto de que nunca la percibiera anteriormente, por haberse casado en vida de su padre.

"Corrobora lo expuesto, la norma 8.ª del Real decreto de fecha 29 de enero de 1889, la cual dispone que "no podrá concederse pensión del Tesoro a la hija casada en vida de su padre, sino en el caso de que al enviudar ella, hubiese éste fallecido y no cobrase la pensión la viuda, ni ninguno de los hijos del causante.

"Del examen de todos dichos preceptos se comprueba que, en ninguno de ellos, se establece derecho pasivo alguno, en favor de la huérfana que contrajera matrimonio, fallecido ya su padre y estando en disfrute de la pensión la madre, para el momento en que enviude, supuesto distinto de los anteriores y en orden al que en tanto no exista norma legal que lo conceda expresamente, no puede exigirse al Tesoro la pensión de orfandad respectiva, no siendo factible declarar el derecho a ella y estando, en consecuencia, ajustadas a Derecho, las resoluciones que la deniegan, como ocurre en cuanto a las recurridas."

## XI. PROCEDIMIENTO

La legitimación para demandar en esta jurisdicción requiere la existencia de un interés directo en el asunto de que se trate o acto a impugnar.

*Sentencia de 2 de marzo de 1963.*—La Sala razona así, la inadmisibilidad del recurso, al estar interpuesto por personas no legitimadas para promoverlo.

“Si conforme al apartado a) del art. 28 de la ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa, del 27 de diciembre de 1956, sólo estarán legitimados, para demandar en esta vía jurisdiccional, los que tuvieran un interés directo en el asunto de que se trate o acto a impugnar, no puede dejarse de acoger, en el presente caso, la causa de inadmisibilidad del recurso, a que se refieren estas actuaciones del apartado b) del artículo 82 de la citada ley, al estar interpuesto por personas no legitimadas para promoverlo, por carecer del mencionado interés que la ley exige, como condición esencial para que sea factible solicitar la revisión de los acuerdos administrativos de que se trate, pues para comprobar la certeza de tal afirmación, basta tener en cuenta que las órdenes o ascensos impugnados se refieren a personal de la Escala Complementaria del Arma de Aviación y en cambio los recurrentes forman parte de Escalas Activas del Ejército del Aire, circunstancia que les priva de toda interferencia entre los derechos de unos y otros, así como de la posible contraposición entre éstos, con lo que se evidencia la carencia en las órdenes recurridas de lesión a los accionantes de un directo interés jurídico protegido.

“La existencia de un posible interés, no inmediato y directo, sino mediato y remoto, es decir, para el caso de que, dándose en los recurrentes la circunstancia de pérdida de condiciones físicas o por no superar los cursos de aptitud para el ascenso tuvieran que pasar a la Escala Complementaria, con menor antigüedad como Capitanes que los, a su juicio, promovidos a tal grado indebidamente, no puede obligar a esta Jurisdicción, esencialmente revisora, a conocer de actos aún no producidos y que no se sabe si alguna vez llegarán a acaecer, basándose sólo en posibilidades y conjeturas, con la particularidad de que, en la sistemática jurídica existente y salvo modificación de la legislación vigente, no es probable tenga realidad el supuesto planteado por los actores, ya que, declaradas a extinguir las Escalas Complementarias de los tres Ejércitos por Ley de 19 de diciembre de 1951, nunca podrían ingresar en ella y, por lo tanto, producirse lo que hipotéticamente planteaban, sobre menor antigüedad suya como Capitanes en ésta, con la natural consecuencia, de que se reafirme la imposibilidad de la existencia de interés directo alguno por los demandantes, en cuanto a los ascensos controvertidos, ya que en nada pueden afectarles, dado que en el caso de que tuviera que cesar en las Escalas

Activas, por las motivaciones expuestas pasarían a la situación militar que fuera procedente, pero nunca podrían tener acceso a una Escala Complementaria, en la que no es factible ingresar, por estar declarada a extinguir."

## XII. PROCEDIMIENTO. NOTIFICACIONES

### A) Distinción entre "notificación" y "publicación". Sus requisitos y efectos.

*Sentencia de 22 de abril de 1963.*—Al estimar recurso interpuesto contra resolución de la Dirección General de Reclutamiento y Personal del Ministerio del Ejército, que había rechazado el de reposición por haber sido presentado fuera de plazo, la Sala recoge la doctrina a que el epígrafe hace referencia, en los siguientes párrafos:

"El recurso de reposición previo al contencioso-administrativo ha de formularse, ante el órgano llamado a resolverlo, en término de un mes a contar de la notificación o publicación del acuerdo, según previene el artículo 52 de la ley de la Jurisdicción; notificación o publicación que no son caminos indistintos, sino diferenciados según la índole del acto administrativo que se da a conocer, la singular constancia de la persona o personas que han de ser notificadas, la pluralidad indeterminada de destinatarios, el conocimiento e ignorancia de sus domicilios; notificaciones y publicaciones que, a tenor del art. 59 de la citada ley, han de reunir los requisitos ordenados en las leyes y reglamentos sobre Procedimiento administrativo y los exigidos por las que regulan la publicación de disposiciones de carácter personal, sin cuyos requisitos no son válidos ni pueden producir efectos ante esta Jurisdicción, salvo que los interesados se den por enterados de la resolución incorrectamente notificada.

"La vigente ley de Procedimiento administrativo, en su art. 79, apartado 1.º, ordena notificar a los interesados las resoluciones que afecten a sus derechos o intereses, notificación que, en recta interpretación, no puede estimarse hecha, al que tiene domicilio conocido, por la sola publicación de la resolución administrativa en la prensa oficial; modalidad reservada, a tenor del apartado 3.º del art. 80 de la citada ley, al caso de interesado desconocido o de domicilio ignorado.

"La sola publicación en el *Diario Oficial* del Ministerio del Ejército de fecha 25 de septiembre de 1961 de la Orden comunicada pasando al recurrente a la situación de retiro, es obvio no puede tenerse por notificación formal al mismo y así sin duda lo estimó la autoridad administrativa al dar también traslado de dicha Orden al Comandante C. S., por conducto de la Presidencia del Patronato de Huérfanos de Oficiales del Ejército. Es desde la fecha de esta notificación por oficio directo, desde la que hay que partir para determinar si el recurso de reposición contra esa Orden de retiro se formuló o no en tiempo hábil.

"La fecha del oficio notificadorio no es propiamente la fecha de la no-

tificación, sino que ésta ha de estimarse hecha cuando ese oficio llega a conocimiento de su destinatario, determinada esta fecha por constancia indubitada, o bien, en los oficios cursados por correo, utilizando los caminos y formas marcados en el art. 80, apartado 1.º en relación con el número 3 del art. 66 de la ley ya citada sobre Procedimiento administrativo; no constando, como no consta, la fecha en que llegó a conocimiento del recurrente el oficio en que el Presidente del Patronato de Huerfanos de Oficiales del Ejército le notificaba su pase a la situación de retirado, ni la forma utilizada para cursar este oficio, ni, caso de haberse cursado por correo, la utilización de las cautelas prevenidas en los ya citados artículos, ha de estimarse hecha la notificación en la fecha en que el recurrente se dió por enterado del acto administrativo, que según consta en el oficio de acuse de recibo a la Presidencia del Patronato dicho, fué el 24 de octubre de 1961, y ello de conformidad con lo prevenido en el apartado 3.º del ya citado art. 79."

B) Notificación nula por haberse indicado en ella un recurso improcedente.

*Sentencia de 6 de mayo de 1963.*—Al conocer de recurso contencioso-administrativo interpuesto contra resolución del Ministerio de la Gobernación, la Sala 5.ª del Tribunal Supremo, reafirma en términos de gran firmeza la doctrina de la ineficacia de las notificaciones defectuosas, "problema que, por sus evidentes perfiles de Derecho público, ha de ser objeto de cuidada meditación".

He aquí la rotunda fundamentación del fallo declaratorio de la nulidad:

"Alegada por el Abogado del Estado la excepción de inadmisibilidad del presente recurso, al amparo del art. 82, apartado e) de la ley Jurisdiccional, por no haberse interpuesto el previo de reposición ante la autoridad que adoptó el acuerdo en este procedimiento impugnado, se hace indispensable analizar, en primer lugar, tal cuestión previa, cuya estimación o desestimación condicionará los pronunciamientos de fondo que en esta sentencia pudieran producirse.

"En efecto, es cierto que don M. B. H. accedió a esta vía contencioso-administrativa sin entrar por la obligada puerta del previo recurso de reposición ante la autoridad que dictó el acuerdo que en el presente contencioso se impugna; como igualmente es cierto que dicho recurso previo de reposición era obligado en derecho, a tenor del art. 52 de la ley Jurisdiccional, por no estar el caso litigioso comprendido en ninguna de las excepciones señaladas en el art. 53 de la misma ley; hechas estas afirmaciones, parecería obligado estimar la excepción de inadmisibilidad pues que, en efecto, jurídicamente es imposible que la Sala entre a enjuiciar un acto gubernativo que no causó estado, ni agotó la vía administrativa, sino que era susceptible de otro obligado recurso, que debió promoverse y no se promovió por el interesado, ante la autoridad correspon-

diente; pero el tema desborda esta simplista visión del problema jurídico planteado para entrar de lleno en otra faceta de mayor trascendencia; la de la eficacia o ineficacia de las notificaciones defectuosas; problema que por sus evidentes perfiles de Derecho público, ha de ser objeto de oficiosa y cuidada meditación.

"La ley de Procedimiento administrativo de 17 de julio de 1958, establece en su art. 79, párrafo 2.º, los requisitos formales de la notificación y asumiendo una especie de tutela jurídica sobre los administrados, obliga a la Administración a instruirles, en esa diligencia de notificación, sobre si la resolución que se notifica es o no definitiva en vía administrativa, recursos que contra la misma procedan, órgano ante el que han de presentarse y plazo para interponerlos; evidentemente el legislador, que nunca se produce en balde, inútil o estérilmente, ha llevado ese precepto al Ordenamiento jurídico con el designio de que la Administración instruya bien y con acierto al ciudadano, no para que le induzca a error marcándole caminos de Derecho equivocados y mucho menos para que los Organos de la Administración se prevalgan del posible error a que inducen, esgrimiéndolo después en contra de quienes de tal equivocación fueron víctimas; estas consideraciones y otras que en múltiples sentencias constan, han marcado una evolución en la jurisprudencia de este Supremo Tribunal, últimamente constante en el criterio de nulidad e ineficacia de esas notificaciones defectuosas, cuando inciden en el error de señalar como procedente un recurso equivocado, infringiendo la obligación en que la Administración está de "expresar los recursos procedentes", creando al notificado una situación de indefensión de la que no es de justicia hacerle responsable.

"En la notificación del acuerdo del Ministerio de la Gobernación de 25 de enero de 1962 por el que se le separó definitivamente de su cargo de Médico titular, se instruyó al señor B. de que, contra tal acuerdo, procedía el recurso contencioso-administrativo, por no ser preceptivo, sino potestativo, el previo de reposición; incidió con ello la Administración en equivocación manifiesta, toda vez que el recurso obligado era el de reposición ante el Ministro, e indujo a error al litigante equivocando sus caminos procesales y poniéndole en trance de indefensión, por lo que procede, con invocación del principio de que son nulos los actos contrarios al Derecho, nulidad que es estimable de oficio en cuestiones, cual la contemplada, de eminente contenido de Derecho público, declarar la nulidad de dicha notificación y de lo equivocadamente actuado por consecuencia de ella."

XIII. RETIROS. ABONO DE TIEMPO POR RAZON DE ESTUDIOS

Está condicionado, en todo caso, a "haber cumplido veinte años de servicios efectivos, día por día" (art. 23 del Estatuto de Clases Pasivas).

*Sentencia de 23 de marzo de 1963.*—En ella se desestima recurso interpuesto contra acuerdo del Consejo Supremo de Justicia Militar en virtud del cual le fué señalado al recurrente un haber pasivo equivalente al 60 por 100 del sueldo regulador (pensión extraordinaria) por contar solamente diecisiete años, dos meses y siete días de servicios efectivos.

Fundamentos del fallo:

"La cuestión a resolver, consiste en determinar si al actor se le deben computar seis años, como abono por razón de estudios, y a tales efectos, es evidente que, dicho derecho, establecido en el núm. 9.º del art. 23 del Estatuto de Clases Pasivas de 22 de octubre de 1926, se encuentra condicionado por el último párrafo del mismo precepto, el cual exige "para que proceda", el que se haya "cumplido veinte años de servicios efectivos día por día", disposición tan clara y terminante, que no puede dar lugar a duda alguna, en cuanto a su aplicación, y que, en lo que afecta al accionante, tiene que producir la consecuencia de no serle factible efectuar tal abono, ya que sus servicios no llegaban al mínimo legal indispensable para ello.

"Esta normativa, establecida por el Estatuto de Clases Pasivas, no ha sufrido modificación alguna por las Leyes de 13 de diciembre de 1943 y 19 de diciembre de 1951, pues al crearse por la primera, en su art. 2.º, la nueva escala de pensiones de retiro, que establece unos porcentajes más beneficiosos para quienes sean de aplicación sus preceptos —bien fueran los retirados, en virtud de la ley de selección de Escalas, porque se incapacitasen para el servicio o por su edad, que hubiesen participado en la Campaña de Liberación—, y al ampliarse, las personas a quienes pudieren extenderse éstas, por la segunda de dichas leyes —a los retirados por cualquier causa, que también intervinieron en dicha Campaña, según su art. 3.º—, no alteran ninguna de las demás disposiciones del mencionado Estatuto, limitándose a regular que, los que tuvieran "menos de diez años de servicios obtendrán el 30 por 100 del sueldo de su empleo", así como "desde diez años hasta veinte inclusive, el 60 por 100" y "desde veinte años en adelante, el 90 por 100", por lo que, en estricta aplicación de sus preceptos, al ser diecisiete años, dos meses y siete días los servicios computables al recurrente, han sido ajustados a Derecho los acuerdos recurridos, en cuanto que le asignaron como haber pasivo un 60 por 100 de su sueldo regulador.

*"El hecho de que la ley de 13 de diciembre de 1943, emplee el término "años de servicios", sin añadir, como hace el art. 23 del Estatuto de Clases Pasivas, "efectivos día por día". no significa, en forma alguna que autorice*

la inclusión de toda clase de abonos, comprendiéndose también los seis años por estudios, pues aparte de no establecerse así expresamente en ningún precepto, la única locución empleada, "años de servicios", se está refiriendo exclusivamente a ellos, es decir, "a servicios", que podrán no ser sólo los prestados o "efectivos día por día", sino también, los incrementos que puedan establecerse por campaña o residencia, pero siempre teniendo tal carácter de "servicios" y nunca extiende su ámbito a un concepto distinto a esta naturaleza, cual los abonos por estudios, los cuales tienen su norma específica, que prohíbe su cómputo, en tanto no se sumen veinte años de servicios efectivos."

#### XIV. RETIROS POR INUTILIDAD FISICA

Pensiones extraordinarias de la Ley de 13 de diciembre de 1943.

*Sentencias de 26 de febrero y 13 de marzo de 1963.*—Reiteran la doctrina de anteriores fallos en el sentido de no corresponder la concesión de pensión extraordinaria en los casos en que la inutilidad no tenga "por origen las penalidades sufridas durante la Guerra de Liberación" (Ley de 13 de diciembre de 1943, Decreto-ley de 12 de enero de 1951 y Ley de 19 de diciembre del mismo año).

#### XV. SUELDO REGULADOR. GRATIFICACION DE PERMANENCIA EN EL SERVICIO

Este devengo es acumulable al sueldo a efectos pasivos, no pudiendo percibirse íntegra en situación de retiro.

*Sentencia de 11 de marzo de 1963.*—Desestimado el recurso, el Tribunal razona brevemente su fallo en los siguientes párrafos:

"La cuestión única controvertible en este pleito se reduce a determinar si la gratificación especial de permanencia concedida en la Ley de 22 de julio de 1961 al personal de la Guardia Civil y Policía Armada ha de seguir cobrándose íntegra por estos funcionarios después del retiro, o si ha de sumarse a los distintos conceptos que integran el haber regulador de la pensión pasiva, como en el caso litigioso hizo la Sala de Gobierno del Consejo Supremo de Justicia Militar en los acuerdos impugnados en este recurso. Contemplados los preceptos legales aplicables, forzoso es apreciar que las pretensiones del actor carecen de asidero jurídico, ya que esa Ley de 22 de julio de 1961 que estableció dicha gratificación de permanencia a partir de los veinticinco años de servicio activo, dispone expresamente que será acumulable al sueldo regulador a efectos de pagas

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

extraordinarias y derechos pasivos, que es precisamente lo que con todo acierto tuvo en consideración y decidió la Sala de Gobierno del Consejo Supremo de Justicia Militar al señalar la pensión de retiro correspondiente al Guardia Civil retirado don T. S. R.”

*Sentencia de 7 de marzo de 1963.*—En el mismo sentido.

*Sentencia de 3 de abril de 1963.*—Idéntico fallo en supuesto similar planteado en el recurso.

*Sentencia de 29 de mayo de 1963.*—Del mismo contenido que las anteriores.

OLEGARIO GONZÁLEZ GARCÍA

INDICE DE JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO  
SUPREMO DE JUSTICIA MILITAR Y SALA 2.<sup>a</sup>  
DEL TRIBUNAL SUPREMO PUBLICADA EN LOS  
NUMEROS 7 AL 16, AMBOS INCLUSIVE (\*)

(\*) A fin de facilitar la utilización de la REVISTA como instrumento de trabajo, publicamos hoy un índice de la jurisprudencia del Consejo Supremo de Justicia Militar y Sala 2.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo en ella publicada, y que enlaza con la parte correspondiente de los Índices Generales de los seis primeros números publicados en 1959.

## A

- Abandono de destino: **8**, 239.  
Abandono de servicio: **16**, 162.  
Abordaje: **7**, 268; **8**, 179; **9**, 292; **15**, 186.  
Abuso de autoridad: **7**, 206, 261.  
Abuso de confianza: **9**, 353; **11**, 258; **13**, 298.  
Abuso de superioridad: **8**, 254; **10**, 239.  
Abusos deshonestos: **13**, 278; **14**, 384.  
Actos contrarios a la dignidad militar: **9**, 322.  
Actos que afectan al decoro...: **9**, 322; **10**, 247.  
Actos que infieren perjuicio...: **12**, 292.  
Admisión de dádivas: **7**, 206, 231; **8**, 200; **15**, 166.  
Adulterio: **9**, 351.  
Agente de la Autoridad. (V. «Atentado a»)  
Agravantes: **8**, 215; **9**, 302.  
Agravantes del art. 194 del Código de Justicia: **9**, 314; **10**, 238; **11**, 234, 236; **12**, 306, 315; **13**, 254; **14**, 302, 331, 346; **15**, 169, 181; **16**, 168.  
Alevosía: **7**, 276; **8**, 203, 245; **9**, 302; **10**, 239; **11**, 249, 250; **12**, 328; **13**, 297, 304; **16**, 180.  
Allanamiento de morada: **7**, 281; **14**, 385.  
Alzamiento de bienes: **11**, 258; **14**, 387.  
Amenazas: **11**, 256; **12**, 331; **15**, 194.  
Anónimos: **15**, 194.  
Apropiación indebida: **7**, 284; **8**, 185, 231, 258; **9**, 314, 354; **11**, 260; **12**, 332, 333; **13**, 254, 306; **14**, 322, 389; **15**, 209; **16**, 168, 184.  
Arbitrio judicial: **8**, 199.  
Armas (servicio de): **10**, 270.  
Armas (usadas fuera del servicio): **8**, 225.  
Arrebató y obcecación: **7**, 242, 275; **8**, 245; **9**, 345; **10**, 230, 285; **11**, 248; **12**, 328; **15**, 205.  
Arrepentimiento: **7**, 242, 276; **8**, 254; **9**, 346; **11**, 234, 249; **12**, 306, 315, 328; **13**, 297; **14**, 313, 380.  
Asesinato: **8**, 245; **10**, 239, 288; **13**, 304.  
Asociaciones ilegales: **10**, 270, 287.  
Atenuante por analogía: **16**, 180.  
Atraco: **9**, 319; **11**, 228.  
Ausentarse sin autorización: **8**, 225.

## INDICE DE JURISPRUDENCIA

Automóvil (Ley del) : 7, 229, 288, 289, 290; 8, 198, 259, 260; 9, 358, 359;  
10, 291, 292; 11, 263, 264; 12, 306, 336; 13, 252, 259, 274, 279, 311, 312;  
14, 311, 392, 393, 394; 15, 205; 16, 171, 185.  
Autorfa: 10, 285; 11, 251; 14, 381; 16, 160.

### B

Bandidaje: (V. «Terrorismo»).

Blasfemia: 10, 287.

### C

Carácter público: 10, 270.  
Casa habitada: 7, 282; 12, 332; 15, 157.  
Caso fortuito: 8, 221; 9, 344; 10, 285; 11, 225, 246.  
Centinela (insulto a): 14, 359.  
Coacción: 7, 281; 9, 352; 10, 288, 289; 11, 257; 14, 385.  
Coautoría: 7, 278.  
Cohecho: 7, 206, 280; 8, 200, 256; 13, 303, 304.  
Colisión de deberes: 13, 250.  
Competencia: 7, 221; 9, 296; 10, 258; 11, 248; 14, 318; 15, 192; 16, 165.  
Complicidad: 13, 298.  
Concurso ideal: 8, 181, 188, 215; 9, 314; 12, 315; 15, 181.  
Concurso real: 7, 183, 264; 9, 302, 314; 12, 330; 14, 346, 354; 15, 169, 181;  
16, 172.  
Conducta (buena): 8, 229, 241.  
Correctivo disciplinario: 13, 265.  
Cuerpo de Disciplina: 7, 188.  
Cumplimiento de un deber: 8, 227; 9, 345; 13, 238, 296.

### D

Daños: 12, 295, 319; 13, 279; 14, 352.  
Delito continuado: 7, 183, 251, 289; 8, 188, 215; 255; 9, 353; 10, 247;  
1, 209, 252; 13, 301, 302; 14, 302, 346, 381, 387; 15, 194, 207; 16, 168,  
Delito imposible: 9, 348.  
Delito más grave: 8, 255.  
Desacato: 9, 349, 350; 12, 331.  
Desahucio: 13, 269.  
Deserción: 7, 188, 222, 223; 8, 209, 210, 225, 297, 328; 16, 155.  
Desobediencia: 7, 240; 9, 331; 10, 266; 12, 299; 13, 269; 14, 382; 15, 190.  
Desobediencia (a la Autoridad): 9, 349; 12, 331.  
Desórdenes públicos: 7, 279, 280; 8, 188; 9, 350.  
Despoblado: 10, 228.  
Desprecio. (V. «Edad» y «Sexo»).

## INDICE DE JURISPRUDENCIA

Destrucción de documentos militares: **8**, 229.  
Dilación en la tramitación de actuaciones: **8**, 245.  
Discernimiento: **10**, 239.  
Dos o más personas (agravante): **9**, 302.  
Duplicidad de actuaciones: **10**, 243.

### E

Edad (desprecio de la): **9**, 302.  
Embraguez: **7**, 261; **8**, 239; **9**, 343; **10**, 284; **12**, 315; **13**, 236; **15**, 207.  
Enajenación mental. (V. «Trastorno mental».)  
Encubrimiento: **11**, 260; **13**, 299.  
Epilepsia: **14**, 343.  
Error: **7**, 186.  
Escándalo público: **9**, 309, 310; **13**, 276; **16**, 160.  
Estado de necesidad: **8**, 185, 253; **9**, 314, 344; **11**, 246; **12**, 327; **13**, 250.  
Estafa: **7**, 185, 238, 264, 283, 284; **8**, 196, 219; **9**, 314, 322, 350, 353, 354;  
**10**, 289, 290; **11**, 259, 266; **12**, 306, 332; **13**, 306; **14**, 331, 346, 382, 388,  
389; **16**, 172.  
Eximentes incompletas: **10**, 239.

### F

Falsificación: **7**, 183, 221, 231, 248, 264; **8**, 211, 215, 229, 256; **9**, 314, 350;  
**11**, 254, 257; **14**, 311, 331, 346, 382, 383; **15**, 169; **16**, 172, 182.  
Falso testimonio: **13**, 303.  
Forma de Gobierno (delitos contra): **10**, 270.  
Fraude: **7**, 218; **8**, 181, 209, 241; **10**, 247, 260; **11**, 209; **13**, 279; **15**, 158, 181.  
Frustración: **14**, 354, 378, 379.  
Fuerza Armada: **7**, 250, 261; **8**, 198, 227; **13**, 236; **15**, 193.  
Fuerza irresistible: **7**, 274; **8**, 198, 225.

### G

Garantías procesales: **10**, 263.  
Guardia Civil: **9**, 331.

### H

Hallazgo en el mar: **15**, 177.  
Homicidio: **7**, 242, 282; **8**, 203; **10**, 239, 267; **12**, 255; **13**, 238; **14**, 365.  
Honor militar (delito contra: admisión o exigencia de dádivas): **10**, 260.  
— (delito contra: homosexualidad): **7**, 196; **8**, 239; **9**, 334; **10**, 241;  
**13**, 243; **14**, 343, 364; **16**, 158.  
— (delito contra: informes falsos): **7**, 197, 206; **12**, 306; **13**, 254.

## INDICE DE JURISPRUDENCIA

Hurto: **7**, 218, 251, 282, 283; **8**, 188, 231, 257, 258; **9**, 352, 353; **10**, 228, 238, 289; **11**, 257, 258; **12**, 315, 333; **13**, 252, 305; **14**, 302, 386; **15**, 208; **16**, 166, 184.

### I

Imprudencia (falta de). **14**, 325, 352.

imprudencia simple: **7**, 186, 297; **8**, 193, 195, 213, 221, 228, 242; **9**, 355; **10**, 267; **11**, 215, 225, 262; **12**, 319, 334, 335; **13**, 244, 267, 308, 309; **14**, 321, 325, 352; **15**, 162, 175, 188; **16**, 185.

Imprudencia temeraria: **7**, 198, 229, 236, 268, 287, 288; **8**, 179, 221, 234, 235, 236, 242, 244, 248, 259; **9**, 355, 356, 357; **10**, 290, 291; **11**, 215, 225, 261, 262; **12**, 313, 334, 335; **13**, 252, 259, 267, 279, 308, 309, 310; **14**, 369, 389, 390; **15**, 162, 188, 210; **16**, 156, 167, 185.

Incompatibilidades: **12**, 314.

Incumplimiento deberes militares: **7**, 206, 222, 264; **10**, 247; **13**, 238, 254; **15**, 190.

Indagatoria: **11**, 217.

Indemnización daños y perjuicios: **12**, 330.

indemnización por fallecimiento: **9**, 327.

Inducción: **11**, 251; **12**, 292.

Inexactitud en el cumplimiento de obligaciones reglamentarias: **8**, 223; **9**, 309, 314, 332; **10**, 230; **14**, 365; **16**, 176.

Inhabilitación: **9**, 309, 310.

Injurias: **7**, 289; **8**, 256; **9**, 351; **11**, 256; **13**, 304, 305; **15**, 208; **16**, 283.

Injurias (a agente de la Autoridad): **16**, 180.

Injurias (a la Autoridad): **10**, 288; **13**, 302.

Injurias (al Jefe del Estado): **7**, 280.

Insulto a Superior: **8**, 223; **12**, 292; **13**, 248; **14**, 327; **15**, 164.

Intrusismo: **13**, 250.

### L

Lectura de las Leyes penales militares: **10**, 228.

Legítima defensa: **7**, 242, 273; **8**, 252; **10**, 284; **11**, 246; **12**, 327; **13**, 238; **14**, 365; **16**, 179.

Lesiones: **10**, 230; **11**, 255; **12**, 313, 319; **13**, 267; **14**, 325, 352, 369, 384, 392; **16**, 182.

Ley más favorable: **15**, 194.

Llaves falsas: **11**, 257; **14**, 302.

### M

Malversación: **7**, 181, 189, 202, 225, 260; **8**, 215; **9**, 300; **10**, 221; **11**, 234; **13**, 304; **14**, 331, 383; **15**, 169; **16**, 168.

Manifestaciones irrespetuosas: **14**, 327.

## INDICE DE JURISPRUDENCIA

Maquinaciones para alterar el precio de las cosas. (V. «Precio»).

Medio necesario, para cometer otro delito: **4**, 311, 331, **346**, **359**; **15**, **169**; **16**, 172.

Menor de edad: **8**, 188; **9**, 302; **12**, 302; **13**, 279.

Miedo: **7**, 261; **9**, 344.

Motivos morales: **10**, 266.

Multa: **7**, 206.

Multirreincidencia: **9**, 348.

## N

Naufragio: **11**, 223.

Negligencia: **7**, 189, 206; **10**, 247; **11**, 223; **12**, 294; **13**, 254; **15**, 169; **16**, 176.

Nocturnidad: **7**, 276; **8**, 203; **9**, 346; **10**, 228; **11**, 250; **13**, 298; **14**, 302; **16**, 152.

Nulidad de actuaciones: **10**, 263; **11**, 217; **12**, 298; **14**, 338, 340, 341, 342, 354; **15**, 157; **16**, 160.

## O

Obediencia: **7**, 264; **8**, 253; **12**, 329; **13**, 259.

Ocupación indebida de documentos militares: **16**, 176.

Oficiales de Complemento: **16**, 162.

Orden: **9**, 331; **13**, 259.

Orden público (falta contra el): **13**, 303; **16**, 160.

Ordenanzas de Carlos III: **9**, 314.

## P

Parentesco: **7**, 277; **10**, 286; **16**, 180.

Parricidio: **9**, 351; **11**, 254.

Pena excesiva: **7**, 251, 264; **14**, 302.

Penalidad: **8**, 256, 258; **10**, 228; **13**, 302; **14**, 365, 369, 381; **15**, 181.

Perjuicio al buen régimen de los Ejércitos: **13**, 254.

Pesca con explosivos: **12**, 302; **14**, 313.

Polizonaje: **9**, 298; **10**, 226.

Precio (agravante): **8**, 254.

Precio (maquinaciones para alterarlo): **7**, 285; **11**, 264; **13**, 312.

Premeditación: **7**, 276; **8**, 203, 245; **9**, 302; **15**, 205.

Prescripción: **7**, 231; **8**, 239, 255; **10**, 286; **11**, 253; **14**, 354.

Preterintencionalidad: **7**, 275; **8**, 203, 253, 254; **10**, 285; **11**, 248; **12**, 328; **13**, 296; **14**, 379.

Privación del permiso de conducción: **8**, 260; **11**, 261, 262.

INDICE DE JURISPRUDENCIA

Propaganda ilegal: **10**, 270, 288; **12**, 332; **16**, 181.  
Provocación: **7**, 275; **10**, 228, 230, 270.  
Prueba: **7**, 185, 186; **9**, 334; **14**, 338.

**Q**

Quebrantamiento de arresto: **8**, 211, 239.  
Quebrantamiento de condena: **7**, 288.  
Quebrantamiento de consigna: **7**, 206.

**R**

Rebelión: **7**, 205, 227; **10**, 253, 270; **13**, 271; **15**, 197.  
Receptación: **7**, 251, 285; **8**, 181, 188, 231; **9**, 358; **10**, 290; **12**, 333; **13**, 306, 307; **14**, 302, 331, 389; **15**, 209; **16**, 184.  
Reincidencia: **7**, 251, 277; **8**, 188; **9**, 347; **10**, 228, 286; **12**, 302, 329; **13**, 298.  
Reiteración: **7**, 248, 277; **8**, 181, 188, 198, 236; **9**, 346, 347; **10**, 226; **11**, 250; **15**, 206.  
Religión Católica (delito contra): **7**, 278.  
Resentimiento: **10**, 230; **12**, 292.  
Reservistas: **12**, 292.  
Resistencia a la Autoridad: **13**, 302.  
Responsabilidad civil: **7**, 278; **8**, 195; **9**, 348; **10**, 235, 286; **11**, 252; **12**, 330; **13**, 252, 299, 300, 301; **14**, 354, 382; **15**, 206; **16**, 156.  
Responsabilidad civil subsidiaria de la Armada: **8**, 195; **15**, 186.  
Responsabilidad civil subsidiaria del Ejército: **8**, 193, 213, 228, 244, 248; **9**, 327; **10**, 225; **11**, 221, 222, 233, 241; **12**, 294, 297; **14**, 317, 321, 322, 330, 346, 371, 372; **15**, 156, 165, 168, 183, 184, 185, 193; **16**, 149, 150, 151, 157, 158, 161, 165, 178.  
Responsabilidad civil subsidiaria de Gobernación: **16**, 177.  
Restitución: **15**, 206.  
Revisión: **7**, 205; **8**, 249; **9**, 312; **10**, 235, 243; **12**, 299; **13**, 271; **14**, 362; **15**, 197.  
Robo: **7**, 251, 277, 282; **8**, 181, 203, 257; **9**, 302, 352; **10**, 228; **11**, 228, 257; **12**, 332; **13**, 305; **14**, 302, 385; **15**, 157, 181; **16**, 183.

**S**

Salud pública (delitos contra la): **7**, 200.  
Sedición: **12**, 299.  
Servicio. (V. «Abandono del».)  
Servicio (acto del): **12**, 292; **13**, 248; **15**, 164.

INDICE DE JURISPRUDENCIA

Sexo (desprecio del) : **7**, 277; **10**, 239, 285; **12**, 329.  
Simulación de delito : **7**, 238, 280.  
Suspensión de condena : **12**, 295.

**T**

Tenencia de armas : **12**, 331; **13**, 267.  
Tentativa : **9**, 343; **12**, 327.  
Terrorismo y bandidaje : **9**, 302; **10**, 235, 270; **11**, 228, 236; **15**, 194; **16**, 152.  
Trascendencia delictiva : **7**, 261.  
Trastorno mental : **8**, 215, 223; **9**, 343; **10**, 239; **11**, 228, 234, 249; **13**, 236, 276; **14**, 343, 362, 379; **15**, 156, 166; **16**, 155, 179.

**U**

Ultrajes a la Nación : **9**, 349.  
Uso de documento falso : **8**, 215.  
Uso público de nombre supuesto : **11**, 254; **16**, 182.  
Usura : **9**, 355; **14**, 354.  
Usurpación (de atribuciones) : **7**, 206, 225; **13**, 303.  
Utilización de elementos oficiales : **10**, 247.

**V**

Varada : **8**, 235, 236.  
Vicios procesales : **12**, 306.  
Violación : **13**, 278.

# 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. — *José Luis* PEREZ-SERRABONA SANZ, Granada. — *Francisco* JIMENEZ JIMENEZ, Palma de Mallorca. — *José* ASCANIO LEON HUERTAS, Santa Cruz de Tenerife. — *CELESTINO* BARREDA TREVINO, Ceuta.

**En el extranjero:**

*Carlos José* COLOMBO, Argentina. — *Janine* VANDER MOUSEN, Bélgica. — *Herbert* CANABARRO REICHARDT, Brasil. — *Alirio* CAYCEDO, Colombia. — AUDITORIA GENERAL DEL EJERCITO, Chile. — *Hugo* GAVILANES SALTO, Ecuador. — *Ricardo* ALVARADO RAFAEL, Estados Unidos de América. — *Georges* ZARIFIS, Grecia. — INSPECCION DE LA JUSTICIA MILITAR, Holanda. — *Charles* D'OLIVIER FARRAN, Inglaterra. — *Gildo* RODI-GARSIA, Italia. — *F.* GOERENS, Luxemburgo. — *Octavio* VEJAR VAZQUEZ, Méjico. — *Gastón C.* CAJINA MEJICANO, Nicaragua. — *Francisco Antonio* LOPES MOREIRA, Portugal. — *René* DEPIERRE, Suiza. — *Sahir* ERMAN, Turquía. — *J. G.* SARMIENTO NUNEZ, Venezuela.

FRANCISCO  
• O T I L I S M I •  
• D E V I T O R I A •



SECCION DE  
DERECHO  
MILITAR