

de REVISTA
ESPAÑOLA
DERECHO
MILITAR

n.º 24
JULIO
DICIEMBRE.

INSTITUTO FRANCISCO DE VITORIA
SECCIÓN DE DERECHO MILITAR

CONSEJO SUPERIOR DE INVESTIGACIONES CIENTÍFICAS

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

DIRECTOR

EDUARDO DE NÓ LOUIS

SECRETARIO

MARIANO LANCH 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 >

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

24

MADRID
JULIO-DICIEMBRE
1 9 6 7

ES PROPIEDAD

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

Reservados todos los derechos.

Depósito legal. M. 525.—1958.

GRÁFICAS HERGON, S. L.—Miguel Servet, 15. Madrid (12)

SUMARIO

	<u>Páginas</u>
ESTUDIOS	
Violencia y control social en la vida internacional, por LEANDRO RUBIO GARCÍA	9
De las requisas militares, por EMILIO RODRÍGUEZ ROMÁN	29
NOTAS	
La Ley Penal militar de la República de Cuba	99
La valorización de la Magistratura por la revisión, por JORGE ALBERTO ROMEIRO	119
RECENSIONES Y NOTICIAS DE LIBROS	
“Diritto e processo nell’Ordinamento militare”, de R. Maggiore ...	129
“Manual de Derecho penal y procedimiento militar”, de Amancio Landín Carrasco	129
“La premiere neutralisation par acte juridique d’un hopital militaire de campagne. L’Hopital militaire français de Marchienne-au-pont (1677)”, de E. Evrard	130

	<u>Páginas</u>
“Revue de Droit Penal Militaire et de Droit de la Guerre”. Bruselas. Palais de Justice	132
“Military Law Review”, Headquarters, Department of the Army, Washington, D. C.	138
“The United States Air Force J. A. G. Law Review”. The Office of the Judge Advocate General, Headquarters, U. S. A. F., Washington, D. C.	142
“The J. A. G. Journal”. The Office of the Judge Advocate General of the Navy, Washington, D. C.	144
“The Judge Advocate Journal”, boletín núm. 39, publicado por la Judge Advocate Association”, Washington, D. C., junio de 1967	146
“Commandant’s Annual Report 1966-1967, The Judge Advocate General’s School, United States Army”. Charlottesville (Virginia), 1967	146
“Información Jurídica”. Ministerio de Justicia, Comisión de Legislación Extranjera. Núm. 294-295 (noviembre-diciembre 1967): “Código penal sueco”, traducción por Alfonso Illescas Gómez, Madrid, 1967	147
“Revue Internationale de la Croix-Rouge”. Ginebra	148
“Revue Internationale des Services de Santé des Armées de Terre, de Mer et de l’Air”. Lieja.	148
“Annales de Droit International Médical”. Comisión Médico-Jurídica. Palais de Mónaco. Núm. 16, junio 1967	149
“Revista General de Derecho”. Valencia. Núms. 277-78 (octubre-noviembre 1967)	149
“Revista de Estudios Políticos”. Instituto de Estudios Políticos. Madrid. Núm. 152 (marzo-abril 1967)	149
 INFORMACION	 151

LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA

I.—LEGISLACIÓN:

Convenio sobre doble nacionalidad entre España y la República de Honduras	155
--	-----

II.—JURISPRUDENCIA:

A) Jurisprudencia del Consejo Supremo de Justicia Militar, por ARTURO ANDRÉS BELTRÁN	160
B) Jurisprudencia de la Sala Especial de Competencias, JOAQUÍN HERNÁNDEZ OROZCO	185
C) Jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, por IGNACIO DÍAZ DE AGUILAR Y DE ELÍZAGA	189
D) Jurisprudencia contencioso-administrativa, por EMILIO DE MIGUEL ZAMORA	202
E) Jurisprudencia contencioso-administrativa en materia de personal, por EMILIO DE MIGUEL ZAMORA	219

VIOLENCIA Y CONTROL SOCIAL EN LA VIDA INTERNACIONAL

por el Dr. Leandro RUBIO GARCIA

Profesor-Subdirector del Seminario de Estudios Internacionales de la Universidad de Zaragoza. Miembro C. del Instituto de Estudios Políticos. Colaborador de la Sociedad de Estudios Internacionales. Miembro de la Academia Aragonesa de Ciencias Sociales.

Dados los lazos tan estrechos y crecientes de mutua dependencia que hoy se dan entre todos los ciudadanos y entre todos los pueblos de la tierra, la búsqueda y la realización del bien común universal exigen que la Comunidad de las naciones se dé a sí misma un ordenamiento que responda a sus obligaciones actuales. (Constitución pastoral sobre la Iglesia en el mundo actual, 84.)

Nuestro mundo vive entre el temor y la esperanza. Mientras más avanza y progresa materialmente, más descubre su vacío moral. Se siente impotente para resolver las tremendas cuestiones que angustian a los hombres. (De la declaración colectiva del episcopado español para la etapa post-conciliar, 8 diciembre 1965.)

I

ELEMENTOS DESESPERANZADORES Y ESPERANZADORES DE LA SOCIEDAD INTERESTATAL

Como se escribe en el prólogo a una reciente obra sobre el Orden internacional, "en todas las épocas, en todas las civilizaciones, los hombres han sentido la necesidad de poner en pie instituciones de cooperación, para su seguridad y para el servicio

de sus intereses comunes. Pero es en esta época cuando tal necesidad se ha hecho sentir sobre toda la superficie del globo". El mundo se hace pequeño *técnicamente*.

Ahora bien: nos encontramos con que "la cooperación internacional constituye un trabajo de Sísifo. Las armas nucleares, las ideologías que se oponen, las ambiciones que se enfrentan, los principios que se contradicen, los intereses económicos, los conflictos territoriales, las animosidades raciales, religiosas y tribales, los apetitos personales, el deseo de poder: todas estas realidades han de tenerse en cuenta, así como la obstinación que testimonia la raza humana a aferrarse a los usos del pasado, de su prodigiosa resistencia a los cambios, de su perseverancia en los prejuicios, las prevenciones y los odios". Así lo cree Harlan CLEVELAND.

De ahí la urgencia y la trascendencia de la estructuración de un Orden mundial, del ansiado Orden internacional.

Esta tarea ha de partir —necesariamente, realistamente— de la comprensión de los factores de la escena mundial contemporánea.

En tal dirección, hemos de aprehender lo que podríamos llamar *las premisas desesperanzadoras y esperanzadoras* de un Orden internacional.

* * *

Entremos primeramente en las *premisas desesperanzadoras*.

Estas las dividiremos en tres grupos. El primero se refiere a la estructura socio-económica-racial. El segundo, al panorama político. El tercero, a los mecanismos militares.

I. *Estructura socio-económico-racial*. Para el objeto de este estudio, bastarán algunas proposiciones generales:

1.° *Existencia de una "crisis permanente"* (1).

2.° *Los fracasos del materialismo occidental*, tanto más graves cuanto más se endurezca en un sistema enfrentado con el materialismo marxista (2).

(1) Vld. R. STRAUSS-HUPÉ, W. R. KINTNER y S. T. POSSONY: *A Forward Strategy for America*. Nueva York, Harper, 1961, págs. 402-403.

(2) Cons. P. RÉGAMEY: "La conscience chrétienne et la guerre", *Cahiers Saint-Jacques*, 27, s. f., pág. 71.

3.ª *La presión de la "espantosa" plétora demográfica.*

4.ª *El final de la época colonial.* "La Edad imperial y colonial ha terminado". "Nuestra misión es forjar un nuevo sistema de relaciones entre las naciones occidentales y los nuevos pueblos emancipados de Africa y Asia" (3).

5.ª *Irreversibilidad del proceso de aspiraciones y revoluciones populares.* La presencia de los anhelos de los pueblos subdesarrollados en busca de los beneficios de la industrialización y de la libertad política garantiza que en el futuro inmediato continuará el movimiento de las revoluciones populares, que se producirían aunque no hubiese comunistas. En tal caso, es irrealista pensar en hechos como la restauración del control colonial en el Congo o la restauración del capitalismo en Rusia.

6.ª *A la rebelión de las masas de ayer sucede la rebelión de las naciones pobres de hoy* (4).

7.ª *Peligro de una nueva división del mundo a base de la raza y del color* (5). *La lucha de clases a escala mundial* (6). El descubrimiento de su miseria por el tercer mundo, da origen a una *situación prerrevolucionaria de enorme envergadura*. Se reconoce la consistencia del frente mundial de los pueblos jóvenes. Se advierte el vasto movimiento de cerco que se dibuja alrededor de un Occidente de aplastantes privilegios.

II. *Panorama político*, con dos vertientes, interna e internacional, íntimamente relacionadas. Enumeremos sus elementos:

1.º *La nación es un después por largo tiempo todavía* (7).

2.º *Exacerbación de los nacionalismos.*

(3) Vid. Walter LIPPMANN: "End of the Postwar World", *The New Republic*. Washington, 15 abril 1957, pág. 13.

(4) General Franco en la inauguración de la VIII Legislatura de las Cortes.

(5) Vid. *Prospect for America. The Rockefeller Panel Reports*. Nueva York, Doubleday, 1961, pág. 72.

(6) Cons. André FONTAINE: *L'Alliance atlantique à l'heure du dégel*. París, Calmann-Lévy, 1959, pág. 190.

(7) Cfr. Jacques GAGLIARDI: *Les hexagonaux ou la liberté consommée*. París, Plon, 1962, IV + 314 páginas. Libro recensionado por nosotros en *Universidad*, Zaragoza, julio-diciembre 1962, págs 344 y sigs.

3.º *Rápida marcha hacia los "pannacionalismos" o los nacionalismos trascendentes* (8).

III. *Mecanismos militares*. Horizontes contenidos en elementos como:

1.º *La creciente potencia de destrucción de los ingenios bélicos hace retroceder la discriminación —esencia del Derecho de guerra— entre militares y civiles y hace perder el carácter de actos libres a los actos de guerra.*

2.º *La inevitabilidad de nuevas "formas" de guerra (concretada en la especie guerra revolucionaria).*

3.º *El indubitable camino de la disuasión nuclear hacia la meta de un gran conflicto, caso de continuar ese proceso durante un tiempo relativamente largo.*

4.º *Una miserable coexistencia "pacífica" bajo la amenaza de la disuasión.*

* * *

Ahora bien: junto a esos hechos, hay otro repertorio de evidencias no menos actuales. Son las *premisas esperanzadoras*.

Procedamos a una concisa recapitulación de ellas:

1.º *La total inaceptabilidad racional de la guerra nuclear como medio de solución de los conflictos internacionales* (9).

2.º *La prerrogativa más importante de la soberanía —el poder de decidir sobre la paz y sobre la guerra— se ha convertido en algo puramente formal. Pues, aparte de que la Carta de las Naciones Unidas "obligue" (art. 1.º) al arreglo pacífico de las controversias, la realidad es que muy pocas grandes Potencias gozan efectivamente del poder de guerra. El ejercicio está limitado por "el equilibrio del terror", etc.*

3.º *El anacronismo de la actuación del Estado nacional. Este continúa actuando en formas que eran valederas antes de 1945,*

(8) Vid. HANS KOHN: *The Age of Nationalism*. Nueva York, Harper, 1962, XVIII+172 páginas, y FELIPE HERRERA: "América Latina: Integração econômica e integração política", *Revista Brasileira de Política Internacional*. Río de Janeiro, 19, septiembre 1962, pág. 457.

(9) Vid. H. KRAUSS: "Possibilités et limites de l'organisation internationale", *Revue de l'Action Populaire*. París, dic. 1963, págs. 1170-1186.

pero que hoy no lo son (10). “La edad nuclear está ya encima de nosotros y las nuevas armas han disminuído grandemente la importancia de los límites físicos entre los Estados llamados soberanos y la utilidad de la clásica doctrina de la soberanía estatal” (11). Ningún país puede soñar en resolver por sus propias fuerzas los problemas de los tiempos modernos. Ello no es posible más que en el respeto de los derechos de todos y por la colaboración de todos.

4.^a *La manifiesta interdependencia entre las diversas comunidades políticas.* Inaudito desarrollo del intercambio de bienes y de ideas (12). Pablo VI ha hablado de la “insoslayable interacción de ideologías y fuerzas contrastantes” y de “la irrefrenable ósmosis de los medios de comunicación” (13). Como consecuencia de una creciente trabazón internacional en todos los terrenos, el concepto y la realidad de la soberanía nacional se ven ampliamente vaciados de su sustancia.

5.^a *El reconocimiento de la necesidad de reconciliar la independencia con la interdependencia de los Estados nacionales* (14). Pues, aunque la soberanía interna y externa —el poder de decisión en materia de interés común— siga en manos del Estado nacional, su ejercicio en numerosas ocasiones no es posible más que por decisiones tomadas en el seno de Organizaciones más o menos “externas”.

6.^a *La defensa de un patriotismo que no quiere ser un nacionalismo.* Es decir, un patriotismo entendido como “la conciencia de formar parte de una Comunidad que todavía tiene ante ella una gran vocación, so pena de renunciar a sí misma, y que no desconoce los triunfos que [aún] le quedan”.

7.^a *Utilización del federalismo como medio de superación de muchas tensiones.*

(10) Dallas W. SMYTHE: “The Churches, the Mass Media, and Peace”, *Continuum*. Chicago, verano 1963, pág. 174.

(11) Cons. el prólogo de *Commission to Study the Organization of Peace: “Organizing Peace in the Nuclear Age”*. Nueva York, 1959.

(12) *Pacem in terris*, 130.

(13) Mensaje al VI Congreso Eucarístico Nacional, *A B C*, e. t., 13 julio 1964, pág. 44.

(14) Vid. Léopold S. SENGHOR en *Commonwealth Survey*. Londres, 28 marzo 1961, pág. 332.

II

ENTRE EL CAOS Y EL IMPERIO INTERNACIONAL
DEL DERECHO

Todos esos elementos, tomados en bloque, conducen —incuestionablemente— a una situación de perplejidad. Estamos ante un repertorio de irritantes elementos contradictorios que no terminan por cristalizar en un sentido o en otro, y señalarnos con nitidez los futuros derroteros.

Con una visión muy a ras de tierra, no acertamos a columbrar muy claramente lo que va a ser el Orden mundial del porvenir.

La verdad es que nos hallamos en *una sociedad mundial en transición* (15).

Ha cambiado el carácter de las relaciones internacionales, afirma el Dr. ROBERTSON (16). Se toca el tema de *la revisión de las relaciones internacionales* (17). Problema que no ha surgido de manera verdaderamente aguda hasta hace una veintena de años.

En la medida en que vale la comparación, estamos hoy, en el plano de las relaciones internacionales, en un punto semejante al que se encontraba el hombre, en lo concerniente a las relaciones interiores, en el período final del régimen feudal y en el del poder absoluto (18).

La consecuencia es lo que ha indicado el profesor FRANKEL: *el nuevo Orden internacional está únicamente en su estadio formativo y es probable que continúe cambiando* (19). Cierto. Mas, ¿en qué sentido?

Dícese que “los contornos del nuevo sistema internacional que

(15) Cons. PALMER y PERKINS: *International Relations. The World Community in Transition*. Londres, Stevens, 1954.

(16) Vid. *The Law of International Institutions in Europe*. Manchester University Press, 1961, X + 140 páginas. Para la cita, pág. 3.

(17) Cons. A. DE SMAELE: “Face à la paix”, *Synthèses*. Bruselas, números 153-154, pág. 120.

(18) Vid. Leandro RUBIO GARCÍA: *La complejidad de la escena mundial*. Zaragoza, 1959, pág. 60.

(19) Cons. Joseph FRANKEL: *International Relations*. Londres, Oxford University Press, 1964, pág. 172.

surge son todavía *oscuros y fluctuantes*". Se manifiesta *lo muy difícil* que es, por ejemplo, "prever cuál será el equilibrio de las fuerzas mundiales cuando otras Potencias distintas a las Superpotencias hayan adquirido los medios de hacer temblar a los *grandes*" (20).

Y hemos de reconocer que aún contribuye más a nuestra desorientación la circunstancia de que, según se aquilatan y manejan unos y otros de los elementos catalogados en párrafos precedentes, así producen en juristas, moralistas, economistas o políticos pautas de un tono o de otro para el futuro.

* * *

Ejemplos de una primera especie pueden ser los representados por los oteadores de *situaciones caóticas*, que se desarrollan en contextos dialécticos diferentes.

Una muestra puede ser la expuesta por el General BEAUFRE. Este militar francés piensa así: Si se debe al peligro nuclear el que no hayamos conocido una tercera guerra mundial, el riesgo más verosímil que corremos no es la irrupción del suicidio nuclear de la Humadidad —producido por accidente o por error de cálculo (21)—, sino de perder el beneficio extraordinariamente estabilizador del peligro nuclear por un desarme o por un equilibrio nuclear tan total que la amenaza quedaría completamente neutralizada. Entonces, el "espejismo" de la victoria recobraría su poder maléfico y la violencia arrastraría al mundo a una nueva prueba que, aunque no nuclear, podría ser fatal una vez más (22).

Otra puede ser la puesta de relieve por el P. RÉGAMEY. Este religioso, partiendo de la aseveración de que "el futuro será muy diferente de lo que nos parece verosímil", nos adjudica una de las diversas eventualidades que no hay que excluir: *una agravación del caos*, donde se multiplicarían las guerras de toda especie que ya cunden cruelmente por doquier y en el cual se acusarían

(20) Vid. Marcel MERLE: *La vie internationale*. París, Colin, 1963, página 267.

(21) A ello alude, por ejemplo, S. S. el Papa Juan XXIII. Vid *Pacem in terris*, 111.

(22) Cons. General BEAUFRE: "La guerre, hier et demain", *Janus*. París, junio-septiembre 1964, pág. 146.

cada vez más las presiones combinadas de la necesidad de dirigismos (en Africa, por ejemplo) y de las Potencias marxistas, quienes impondrían a las diversas partes del mundo sucesivos "Munichs" y cada vez más graves.

¿Más testimonios de este tipo?

Otros *realistas* que han visto con poco optimismo los nuevos cambios internacionales son Hans J. MORGENTHAU y Richard LOWENTHAL. La potencia atómica —ha advertido el profesor de Chicago (23)— distribuída entre una serie de naciones está destinada a convertirse en una fuente de inseguridad sin precedentes, si no de pánico... "Comparada con *la anarquía y la violencia ilimitada que pueden venir*, la primera década de la edad atómica puede aparecer en perspectiva, como una especie de edad de oro en la que el *punto muerto* atómico entre las dos Superpotencias garantizó una difícil paz atómica y se encaminó, al menos, hacia una semejanza de Orden internacional". LOWENTHAL cree que continuará la tendencia de disolución del antiguo Orden, acompañada inevitablemente por la expansión de la *anarquía nacionalista* con sus peligros (24).

* * *

Pruebas de una segunda especie pueden venir representadas, por un lado, por los propugnadores del establecimiento de un *racional* Gobierno mundial (25), que gobernaría a la Humanidad

(23) Vid. "The New Pattern of World Politics", *The New Republic*, 14 enero 1957, pág. 18.

(24) "Can there be Real Peace in a Two-Power World?", ídem nota anterior, pág. 7.

(25) Sobre las facetas del Gobierno mundial, vid. nuestro estudio "¿Gobierno para el mundo?", aparecido en el núm. 12 de los *Cuadernos de Política Internacional*. Tras ese punto de partida, vid. S. K. LANGER: "World Law and World Reform", *Antioch Review*, dic. 1951, págs. 467-473; R. G. TUGWELL: "Beyond Nationalism: The Central Issues in Shaping the World Constitution of the Future", *Political Quarterly*, oct. 1951, págs. 346-358; Robert M. HUTCHINS: *Santo Tomás y el Estado mundial*. Madrid, "Revista de Occidente", 1952, 74 págs.; Bertrand RUSSELL: "A Prescription for the World", *The Saturday Review*, 28 agosto 1954, págs. 9-11 y 38-40; Karl SCHMITT: *La unidad del mundo*, 2.ª ed., Madrid, *O crece o muere*, 1956, 40 págs.; A. H. FELLER: *Las Naciones Unidas y la Comunidad universal*. Barcelona, 1957, págs. 146-147; André BOSSIN: *Les nations et l'organisation*

como un todo. Noble aspiración, sin contacto con la realidad de la consistencia cultural y espiritual de la Humanidad. El nivel intelectual del género humano contemporáneo no es para hacernos forjar demasiadas ilusiones. Una Humanidad que ha “inventado” la sistematización del universo concentracionario, las cámaras de gas, los bombardeos de terror sobre las poblaciones civiles, el lavado de cerebro, y tantas otras cosas semejantes, no es para confiar mucho en ella.

Por otro, cabe registrar expedientes como el de los defensores de las teorías del mundo gobernado por el Derecho, del *World Rule of Law* (26).

En este terreno, han de mencionarse —de un modo o de otro— los nombres de Wallace McCCLURE, Arthur LARSON, R. Y. JENNINGS y Myres S. McDUGAL y sus asociados.

Este imperio internacional del Derecho hace referencia —a juicio de Earl D. OSBORN, Presidente del *Institute for International Order*— a un mundo en el que el recurso al Derecho en la solución de las disputas y la conducción de los asuntos internacionales es tan habitual como en la escena interna.

La base dialéctica de esta construcción Derecho-civilización humana puede resumirse fácilmente. Veamos.

Con el lanzamiento de la bomba atómica en los días finales de la segunda conflagración universal y la afortunada colocación del *Sputnik* en su órbita precalculada, el hombre ha venido a enfrentarse con su actual capacidad —hasta ahora nunca soñada—

mondiale de la paix. París, 1960, págs. 192-195; Grenville CLARK y L. B. SOHN: *World Peace through World Law*, 2.ª ed. revisada, Harvard University Press, 1960, LIV + 387 páginas; los estudios de Jacques LECLEERCQ, Hans J. MORGENTHAU y Umberto CAMPAGNOLO en *Comprendre. Revue Politique de la Culture*, S. E. de C., Venecia, 23-24, 1962, págs. 51 y sigs.; F. CHATELET: “De l'Etat universel comme mythe et de la démocratie comme possibilité”, *Cahiers de l'I. S. E. A.*, París, dic. 1963, págs. 31 y sigs.; A. JEANNIERE: “Utopies du mondialisme politique”, *Revue de l'Action Populaire*, dic. 1963, págs. 1157 y sigs.; K. JASPERS, en “Conscience politique de notre temps”, *Bulletin européen*. Roma, mayo 1965, pág. 12, etc.

(26) Vid. A. LARSON: *The International Rule of Law*. Nueva York, 1961, 111 páginas, y W. McCCLURE: *World Legal Order*. University of North Carolina Press, 1960, XVI + 366 páginas. En cierto sentido, vid., asimismo: *World Peace through Law. The Athens World Conference*, West Publishing Co., Minn., 1964, XVI + 874 páginas.

para la producción y la destrucción, para la realización de todas las necesidades materiales y de todos los deseos concebidos en el terreno de la aventura y en el del descubrimiento, y —a la vez— para la vuelta a un salvajismo de proporciones incalculables.

Así piensa McCLOURE. Claro es que no resulta el único. En el Congreso de la Libertad de la Cultura que se celebraba, en junio de 1960, en Berlín-Oeste, el sabio americano OPPENHEIMER advertía: "Todo el mundo debería saberlo y cada Gobierno comprenderlo: si llegásemos a un conflicto mundial, nadie puede estar seguro de que quedarían bastantes vivos para dar sepultura a los muertos".

Ahora bien: como aseguran los partidarios del *World Rule of Law*, la confrontación con la superviolencia puede generar la capacidad para controlar la violencia. El reverso de la violencia es el control social. En la sociedad internacional, se trata del control de la Comunidad mundial. Y el *sine qua non* de tal control es el Derecho.

La directriz del *World Rule of Law* centra su interés en cómo apresurar el desarrollo evolucionario de los conceptos, para llenar las necesidades de la Comunidad mundial, estableciendo una jerarquía en la cual el Derecho mundial sea tan claramente al Derecho nacional como éste lo es respecto del Derecho local.

Y es de subrayar que los mantenedores de estas teorías ponen su atención en extremos como las posibilidades que ofrece el espacio exterior en la línea del Derecho, en tanto que expresión de autocontrol de la Humanidad; en los principios de una policía de la Comunidad mundial y en los procedimientos de persuasión (27).

Por supuesto, nos compenetramos con los seguidores de esta doctrina cuando aseguran: "Nunca ha sido tan peligrosamente aguda la vital necesidad de un efectivo Derecho universal". O cuando nos presentan esta admonición: "Sin Derecho mundial funcionando en un Orden jurídico universal, hay toda la razón para creer que la civilización se desintegraría". Pero una cosa son nuestras convicciones personales y otra las posibilidades de

(27) Vid. otro testimonio de optimismo de este estilo en A. TUNC: "Planétisation du Droit", *Revue de l'Action Populaire*, dic. 1963, páginas 1187 y sigs.

buscarles un justo acomodo en un mundo frenético, en desquiciamiento...

En apoyo de nuestra postura, no hay sino ver que los defensores de estas doctrinas ponen como condición previa de un Orden jurídico mundial firmemente establecido y resistente la necesidad de llegar a una cultura mundial: *unificación de los elementos esenciales de las culturas de todo el mundo*. Lo cual evidencia que el camino a recorrer no parece que se vaya a alcanzar de la noche a la mañana...

III

LA SOLUCIÓN DE LA AUTORIDAD MUNDIAL

Ahora bien: como fondo de esas desesperanzas y de esas esperanzas, de esos pesimismo y de esos optimismos, no hemos de dejar de pensar en que institución tan consciente como la Iglesia ha visto en *la necesidad de una Comunidad viviendo bajo el Derecho* —la idea central en la *Pacem in terris* (Norman Cousins)— el imperativo dominante del hombre del siglo xx.

Y no hemos de dejar de pensar —en el marco de ese imperativo— que sólo una óptica *realista* de las verdaderas dimensiones de la problemática internacional puede proporcionarnos una solución *adecuada*.

Tal situación postula a la inteligencia las mayores exigencias. Bien nítidamente lo exponía TORRES BODÉT en el año 1950: “Sin duda, jamás en la Historia las relaciones entre naciones han resonado tan directamente sobre la vida diaria de todos los individuos. Pero la evolución política del mundo se prosigue a un ritmo tal, que los problemas se suceden sin que el espíritu humano tenga tiempo de apoderarse de ellos. En un mundo moviente..., casi todos los hombres viven una vida a la medida de los problemas de ayer o de anteayer. Adelantados por el curso mismo de las cosas, sus conceptos —aún más gravemente, sus actitudes— hacen correr el peligro de transformarles en víctimas ciegas, en el momento en que la Humanidad debería mantener fuerte el timón y hacerse dueña de su destino” (28).

(28) Cons. *Bulletin International des Sciences Sociales*. UNESCO, París, verano 1951, pág. 206.

Y pocos pensamientos tan expresivos como los registrados a continuación, extraídos de un texto de Jawaharlal NEHRU, el estadista hindú: “Mientras no veamos las cuestiones con cierta claridad, o —por lo menos— mientras no conozcamos exactamente los problemas que se nos plantean, no saldremos de la confusión que agobia al mundo actual. Yo no pretendo poseer esa claridad de juicio ni disponer de soluciones para nuestros problemas capitales. Lo que sí puedo asegurar con toda humildad es que pienso constantemente sobre estas cuestiones. Puedo decir que, en cierto modo, casi envidio a los que tienen ideas fijas y, por consiguiente, no necesitan tomarse la molestia de profundizar los problemas de esta época... Y sin embargo, aunque sea más cómodo tener ideas fijas y mostrarse complaciente, de ningún modo es recomendable esta actitud, ya que sólo puede conducir al estancamiento y a la decadencia. El hecho fundamental de nuestro tiempo es la tremenda rapidez con que se producen los cambios en la existencia humana. En el curso de mi propia vida, he presenciado ya transformaciones sorprendentes, y estoy seguro de que la próxima generación presenciará cambios todavía mayores, si la Humanidad no es antes sumergida o aniquilada por una guerra atómica” (29).

A fin de cuentas, todo lo que antecede se resume en una abreviatura sobremanera sencilla: “La gente no está entrenada para pensar *comparativamente* respecto al mundo en que vive”. (Valoración del doctor Godfrey N. BROWN) (30).

Efectivamente. Se impone el enfoque de las realidades de la segunda mitad del siglo xx con una visión y una mentalidad acomodadas a ellas. Un hecho cierto es que el progreso tecnológico ha resultado tan fenomenal, que las instituciones humanas han quedado rezagadas en el control de las nuevas fuerzas. Ocurre lo que ha observado John von NEUMANN, eminente científico atómico: “En un mundo donde los individuos tienen una capacidad para actuar sobre un punto, en el tiempo y en el espacio, con efectos devastadores o beneficiosos, en áreas cada vez mayores, nin-

(29) Vid. “Nuestra época de transición”, *Cuadernos*, París, núm. 36, página 3.

(30) Vid. “Comparative Education in International Relations”, *International Relations*, Londres, I, núm. 2, pág. 67.

guno puede escapar por huída o por ocultación. La única seguridad para todos reside en que aquellos que poseen esa vasta capacidad empleen su poder con responsabilidad" (31).

Verdaderamente, las amenazas de represalia —que significan suicidio, si se llevan a cabo— son menos prometedoras que la organización del control a través del Derecho, pero unas pueden conducir al otro. Si el poder de represalias existe y si éste es comprendido por todos, entonces el *tablas* atómico puede crear una situación en la que haya posibilidad de aumentar la efectividad de las organizaciones internacionales en el camino de la reducción de las tensiones internacionales, del desenvolvimiento del Derecho internacional y de la promoción de la cooperación internacional.

Pues bien; en pos del alumbramiento de esa situación, ha de comprenderse —con incuestionable urgencia— la circunstancia de que “la paz sobre la tierra —objeto del profundo deseo de la Humanidad de todos los tiempos— no puede basarse ni afirmarse más que en el respeto absoluto del Orden establecido por Dios” (32).

No menos indubitable es el hecho de que este Orden aparece definido, agustinianamente, como la *parium dispariumque rerum sua cuique loca tribuens dispositio*.

Ahora bien: tenemos que tal disposición de los seres iguales y desiguales, atribuyendo a cada uno el lugar que le corresponde, “contrasta dolorosamente con los desórdenes que enfrentan a los individuos y a los pueblos, como si sólo la fuerza pudiera regular sus relaciones mutuas” (33).

Este doloroso contraste nos impele a descubrir —en la naturaleza humana (34)— la mejor manera de relacionarse las diversas Comunidades políticas —sus derechos y deberes recíprocos— con la Comunidad mundial.

Pues bien; contemos con que la misma Ley que rige la vida de los hombres debe regular también las relaciones entre los Es-

(31) Cf. *Fortune*, junio 1955, pág. 106.

(32) *Pacem in terris*, I.

(33) *Pacem in terris*, 4.

(34) *Pacem in terris*, 6.

tados (35) y que es el Orden moral el que postula en toda sociedad la presencia de una autoridad (36), la cual debe ejercerse en beneficio del bien común universal (37) (o bien que interesa al conjunto de la familia humana) (38).

Y he aquí que en nuestra hora se vuelve la vista a un *nuevo Orden internacional* (39).

Ahora bien: aspirar a la *reconstrucción del Orden internacional*, implica llegar al núcleo de los nuevos tiempos: desde la existencia de un mundo subdesarrollado —pletórico de problemas, complejos, aspiraciones y esperanzas— a la mentalidad optimista del progreso por el progreso.

¿Cuáles son los elementos de un Orden internacional a tono con tamañas exigencias?

* * *

Aclaremos, como primer paso, que existe un *bien común universal* (40), que expresa y protege la unidad de los hombres (como tal: con sus necesidades tanto espirituales como materiales).

BENEDICTO XV invocará “el bien común de las naciones”. Pío XI indicará cómo las naciones forman “una gran familia que se extiende más allá de las fronteras de todos los países y de todos los Continentes”. De Pío XII son estas ideas: “Por primera vez, los hombres adquieren conciencia no sólo de su creciente interdependencia, sino también de su maravillosa unidad” (41).

Ahora bien: el bien común no es un bloque monolítico que se realice de un solo golpe, sino que más bien forma un conjunto

(35) *Pacem in terris*, 80.

(36) *Pacem in terris*, 83.

(37) *Pacem in terris*, 84.

(38) *Pacem in terris*, 132.

(39) Vid. Mariano AGUILAR NAVARRO: “Reconstrucción del Orden internacional”, *Anales de la Universidad Hispalense*, 1956.

(40) Vid. *Pacem in terris*, 100, 132, 135, 137, 138 y 139. Para el bien común, cons. asimismo los pars. 53-59, 98 y 99.

(41) Sobre el bien común internacional, vid. monseñor GUERRY: *L'Eglise et la Communauté des peuples*. París, Bonne Presse, 1958, págs. 36-37. Para VITORIA y su preocupación por el “bien común de todo el universo”. cfr. Bruno de SOLAGE: *La Théologie de la guerre juste*, Desclée de Brouwer, 1946, pág. 54. FENELON dirá que “todas las guerras son civiles”...

organizado de círculos concéntricos rodeando a la persona humana y realizándose por grados, por pisos... Existe un bien común de la sociedad familiar, de las asociaciones económicas y profesionales, de las ciudades, de las provincias, de los Estados y, finalmente, de *la sociedad internacional*, y cada uno tiene sus exigencias, las cuales —interpretadas y formuladas— se convierten en la ley del grupo *dado* (42)

Y la sociedad existe en razón de que hay para los hombres un bien a buscar en común, un bien que no sólo es conforme a su naturaleza, sino necesario para ella y que la razón percibe como tal. Evidentemente, este bien no puede obtenerse y realizarse más que mediante ciertas exigencias respecto a los miembros de la sociedad, y es precisamente de la expresión de estas exigencias del bien común de donde nace el Derecho.

En tal marco, el Orden político no tiene por objetivo directo ningún bien particular, sino el bien general de todos los individuos y grupos que él envuelve; no el bien del mayor número o la suma de todos los bienes particulares, sino el bien que condiciona la obtención de todos los bienes particulares. Por tanto, la sociedad política no está encargada de procurar a cada uno su bien privado, sino las *condiciones exteriores y sociales* gracias a las cuales puede alcanzarse su bien privado.

En definitiva, el bien común, como lo ha declarado Pío XII, no puede ser determinado por concepciones arbitrarias, ni encontrar su ley primordial en la prosperidad material de la sociedad, sino más bien en el desenvolvimiento armonioso y en la perfección natural del hombre, a quien el Creador ha destinado la sociedad en tanto que medio.

Con una señal clave: el bien común —fin esencial de cada una de las diversas sociedades (familia, Estado, sociedad internacional)— no puede concebirse, ni puede existir, sin relación intrínseca con la unidad del género humano. Es doctrina pontificia.

* * *

Ahora bien: a pesar de la existencia de ese bien común universal, la realidad es que no encarna en una Comunidad verda-

(42) Cons. Richard ARES, S. J.: *Le Fédéralisme. Ses principes de base et sa valeur humaine*. Institut Social Populaire, Montreal, feb. 1951, páginas 5, 14 y 19.

dera. No hay únicamente la singularidad de que la vida internacional resulte mucho más *complicada e inestable* que la vida individual y que —lo interesante aquí— la de los grupos sociales restringidos o la vida colectiva de un país. Hay también, y especialmente, la particularidad de que la Comunidad internacional *no es una realidad efectiva*, sino que, desde muchos puntos de vista, es una realidad *in fieri* (43).

Pero “la creación” de la Comunidad mundial de hoy es “reclamada imperiosamente por las exigencias del bien común universal” (44).

Por tanto —y a falta de un tipo histórico inspirador—, hemos de movernos, sí, dentro de la línea de *los bienes verdaderamente comunes*, pero en un campo comunitario de orientaciones más o menos teóricas.

Llegados a ese punto, lo esencial es —como en otras muchas cosas— buscarse buen guía. Y creemos que, en esta ocasión, ningún patrocinio mejor que la reciente doctrina de la Iglesia.

¿Cómo edificar una estructura *pacífica y pacificadora* (Gomes Dos Santos) (45) de la vida internacional a tono con *las exigencias y limitaciones de la arena mundial contemporánea?*

1. Una Autoridad mundial

Empezaremos señalando —con JUAN XXIII— que, en tiempos pasados, los Gobiernos fueron capaces de resolver los problemas por medio de los canales diplomáticos normales o por medio de reuniones de altos personajes o por medio de Convenciones y Tratados: procedimientos e instrumentos que se ponían a su disposición “por el Derecho natural, el Derecho de gentes y el Derecho común a todas las naciones” (*jus omnibus nationibus commune*) (46).

(43) La Comunidad internacional “es un Orden en potencia, en el espíritu de los hombres, pero no corresponde a un Orden efectivamente establecido”. Así opina DE VISSCHER: *Théories et réalités en Droit International Public*. París, 2.ª ed., 1955, pág. 131.

(44) *Pacem in terris*, par. 7.

(45) Cons. Gomes Dos Santos: “Organização internacional na *Pacem in terris*”, *Brotéria*. Lisboa, nov. 1963, págs. 377-387.

(46) Vid. *Pacem in terris*, 133.

Ahora bien: los problemas de hoy postulan otras herramientas.

Por una parte, los problemas contemporáneos son extremadamente graves, difíciles y exigiendo una solución rápida, sobre todo cuando afecta a la seguridad y la paz de todo el mundo. Y, por otra parte, las autoridades nacionales no pueden hacer frente a tales problemas, y ello no por una falta de buena voluntad o de iniciativa, sino debido a que esas autoridades carecen de adecuado poder (*ipsorum auctoritas idonea caret potestate*) (47).

Unase a esto la circunstancia de que la presente estructura de la sociedad mundial no corresponde a "las necesidades objetivas del bien común universal" (48). A lo que hemos de agregar esta otra singularidad: los "problemas de dimensiones mundiales" "sólo pueden resolverse por una Autoridad pública cuyo poder, constitución y medios de acción tengan también dimensiones mundiales y que pueda ejercer su acción sobre toda la extensión de la tierra". Y he aquí que es el Orden moral mismo el que exige la constitución de una *Autoridad pública de competencia universal* (49). S. S. PABLO VI preguntará: "¿Quién no ve la necesidad de llegar... progresivamente a la instauración de una *Autoridad mundial* que esté en condiciones de actuar eficazmente en el plano jurídico y político?".

2. ¿Qué carácter ha de tener esa Autoridad?

Para HANS J. MORGENTHAU, esa Autoridad propuesta por JUAN XXIII es el "Gobierno mundial" (50).

En opinión de NORMAN COUSINS, la *Pacem in terris* pone en claro que "debe crearse una viable forma nueva de Organización mundial con autoridad para regular las relaciones entre las naciones de acuerdo con la Justicia y el Derecho" (51).

A juicio de KENNETH E. BOULDING, es precisamente la parte IV de la citada Encíclica la que representa la más radical rup-

(47) *Pacem in terris*, 134. También, 135.

(48) Cons. L. B. SOHN: "*Pacem in terris and the World Community*", *Continuum*, cit. ant. pág. 250.

(48) Vid. *Pacem in terris*, 137.

(50) Cons. HANS J. MORGENTHAU, en *Continuum*, cit. ant., pág. 242.

(51) Vid. NORMAN COUSINS, en *Continuum*, cit. ant., pág. 218.

tura con el pasado, con su *somewhat attempt to advocate something that looks like world government* (52).

Para Quincy WRIGHT, "claramente el Papa considera una estructura mundial menor que lo que usualmente se conoce como Gobierno mundial" (53).

En cuanto a los medios católicos europeos, si unos —como el padre Lucien GUISSARD (54)— sostienen que "JUAN XXIII hace de la Autoridad supranacional una condición necesaria de la acción pacificadora", otros —como el equipo de la *Action Populaire*— consignan que JUAN XXIII tiene cuidado de no hablar de Gobierno mundial (55). Pero, a continuación, el citado equipo se pregunta: "¿Dónde trazar el límite cuando el papel de esta Autoridad universal es examinar los problemas que presenta el bien común universal en materia económica, social, política o cultural?".

3. *¿Cuáles son las condiciones de esa Autoridad?* (56)

El Papa de la *Pacem in terris* procura definir las condiciones que debe revestir tal Autoridad para evitar desorbitaciones:

a) Ha de ser constituida por acuerdo unánime y no impuesta por la fuerza.

Unanimidad —acordada— en la aceptación de una Autoridad mundial que se explica en razón, por un lado, de que tal Autoridad pueda desempeñar eficazmente su función y, por otro, en razón de que ella se muestre imparcial para con todos, absolutamente extraña a cualquier espíritu de facción y atenta a las exigencias objetivas del bien común universal.

La gran incógnita está en saber si una Autoridad mundial no

(52) Cons. Kenneth E. BOULDING, en *Continuum*, cit. ant., pág. 216.

(53) Vid. Quincy WRIGHT, en *Continuum*, cit. ant., pág. 255.

(54) Introducción a la *Pacem in terris*. Ed. du Centurion, París, 1963, página 26.

(55) *Action Populaire*: "*Pacem in terris*", París, Spes, 1963, págs. 140 y 142. No obstante, adviértase que Juan XXIII se refería a "los Poderes públicos de la Comunidad mundial". *Pacem in terris*, 139. A la vez, obsérvese lo que se dice en este párrafo acerca de "su intervención directa".

(56) *Pacem in terris*, 138.

sucumbiría a la *tentación totalitaria*, por falta de contrapeso político (Gomes Dos Santos). Los síntomas revelados en los dos grandes bloques durante años de lucha sorda —e incluso en la O. N. U.—, abren margen a justificadas aprensiones.

Bien es sabido que un “Estado mundial completamente unificado” —que es prácticamente irrealizable— no es deseable de ninguna manera (al menos, para la libertad). Este gran *Leviathan* ha afirmado Lionel Robbins— podría presentar las tentaciones de un Calígula para los sádicos modernos. “Si la soberanía independiente implica el caos, el Estado mundial sin límites bien [podría] significar la muerte”.

b) Proponerse, como objetivo, el reconocimiento, el respeto, la defensa y la promoción de los derechos de la persona humana (57).

Efectivamente, el verdadero bien común de la Humanidad sólo puede concebirse como cualquier bien común de cualquier país —o comunidad particular— con referencia a la persona humana.

c) En vez de sustituir a los Estados, debe suplirlos, en la medida en que ellos sean incapaces de examinar y de resolver ciertos problemas que plantea el bien común universal en materia económica, social, política o cultural (58).

Es el llamado principio de subsidiariedad (59) el que desempeñaría en la vida mundial un papel idéntico al que, en la vida interna de cada país, corresponde al Estado respecto a las Comunidades inferiores (grupos profesionales o privados, municipios, provincias), cuando ellas son capaces normalmente de asegurar por sí, de manera adecuada, los servicios que le son propios, y sólo en determinadas circunstancias y para fines más complejos u onerosos precisan ser auxiliadas por los servicios centrales (60).

Y si este principio debe regir —en el interior de cada Estado— las relaciones de los poderes públicos con los ciudadanos, las familias y todos los demás cuerpos sociales intermedios, también debe hacerlo respecto a las relaciones de la Autoridad universal con los Gobiernos de los diversos Estados soberanos.

(57) *Pacem in terris*, 139.

(58) *Pacem in terris*, 140.

(59) Vid. *Pacem in terris*, 140 y 141.

(60) Sobre el principio de subsidiariedad, cfr. *Mater et magistra*, 54.

4. Actualidad y complejidad de la cuestión

En todo caso, la *Constitución sobre la Iglesia en el mundo actual* se aplica —extremo clave— a instalarnos en los nuevos conceptos exigidos por la hora presente, cuando habla del establecimiento de una *Autoridad pública universal, reconocida por todos, con poder eficaz para garantizar la seguridad, el cumplimiento de la justicia y el respeto de los derechos* [82]. Y esta Autoridad se presenta como requisito para llegar a “una época en que, por acuerdo de las naciones, pueda ser absolutamente prohibida cualquier guerra”.

Lo interesante es que la idea sigue en el ambiente. Por ejemplo, el 2 de abril de 1967, *L'Observatore Romano* insertaba un artículo de monseñor P. PAVAN dedicado a analizar las razones que justifican la creación de una eficaz “Autoridad mundial investida con la tarea de promover el bien común universal”. Etc.

Ahora bien: reconozcamos, con el mentado equipo de la *Action Populaire*, que “el establecimiento de esta Autoridad presenta arduos problemas, a la vez teóricos y prácticos”.

Ello exige, siguiendo a autores como MARITAIN y BOSCH, una *revolución moral*, que lleve a los pueblos de la tierra a una voluntad común de vivir juntos, y una *revolución política*, que —rompiendo las costumbres y los prejuicios— constituya un *cuerpo político pluralista*, comprensivo no sólo de las instituciones supranacionales requeridas por la Autoridad mundial, sino también los cuerpos políticos particulares (así, los Estados nacionales de hoy).

Y admitamos, paralelamente, que queda un largo camino por recorrer antes de que —según pedía JUAN XXIII, en la *Pacem in terris*— haya sido estudiado (61) “a fondo el problema de un equilibrio internacional verdaderamente humano” (62).

A fin de cuentas, como advierte el Cardenal TISSERANT, “para llegar a transformaciones duraderas, es preciso saber actuar con discernimiento y calma” (63).

(61) Los párrafos 136-141 de la *Pacem in terris* señalan el camino en que se ha de orientar la investigación.

(62) *Pacem in terris*, 118.

(63) Cons. “Paul VI”, *Historia*. Paris, julio 1964, pág. 73.

DE LAS REQUISAS MILITARES

por Emilio RODRIGUEZ ROMAN

Comandante Auditor. Diplomado en Derecho
Administrativo Militar. Licenciado en Ciencias
Políticas.

SUMARIO: I. *Consideraciones previas.*—II. *Antecedentes históricos.*—III. *Regulación actual.*—IV. *Concepto.*—V. *Naturaleza.*—VI. *Fundamento.*—VII. *Elementos:* A) Sujetos: a) Requiriente. b) Beneficiario. c) Requiriente. B) Objeto: a) En tiempo de guerra. b) En tiempo de paz: a') En los supuestos normales. b') En el supuesto de movilización total o parcial que no sea para maniobras. c') En los períodos de grandes maniobras de concentración de fuerzas. d') Por vía de ensayo. C) Fin.—VIII. *Procedimiento:* A) Requisitos: a) La orden previa. b) El recibo inmediato. c) El señalamiento del territorio y tiempo. d) En la requisita de alojamientos. e) En territorio enemigo. B) Ejecución.—IX. *La indemnización:* A) Causa determinante. B) Medida de la indemnización: a) Elementos de carácter positivo. b) Elementos de carácter negativo. c) En las prestaciones personales.—X. *Las Comisiones de valoración:* A) La Comisión Central: a) Su composición. b) Sus funciones. B) Las Comisiones provinciales: a) Su composición. b) Sus funciones. C) Las Comisiones especiales: a) Su composición. b) Sus funciones.—XI. *Breve consideración final.*

I

CONSIDERACIONES PREVIAS

Fundamentalmente son dos las clases de medios que la Administración militar utiliza para el cumplimiento de sus fines: los medios personales y los medios reales. Unas veces son propios de la misma Administración estatal, pero otras de entes públicos de distinta esfera administrativa o de los particulares, los cuales vienen obligados a prestarlas. Surgen así los llamados *deberes públicos de prestación*, sistematizados por su forma o técnica coactiva junto a o dentro de la actividad administrativa de policía, y defi-

nidos por LUCIFREDI y ALESSI, en cuanto deberes de los particulares, como "aquellas obligaciones jurídicas de los particulares en fuerza de las cuales, independientemente de una específica relación con un ente público en la que hayan entrado voluntariamente, y solamente por efecto de su pertenencia al ente mismo, son coactivamente impelidos a proporcionar al Estado y a los otros entes públicos aquellos bienes patrimoniales y actividades personales que son necesarias para la satisfacción de las necesidades colectivas a las que deben proveer" (1). Se trata, pues, de auténticos deberes positivos, distintos de las meras limitaciones de la libertad y la propiedad individual, y para GARRIDO FALLA fundados —como los puros deberes policiales— en la relación general de poder a que están sometidos los particulares, siendo, por ende, diferentes de los derivados de una relación especial (vgr.: deberes de los funcionarios públicos o de los soldados voluntarios) (2).

Pues bien; dichas prestaciones de los particulares, e incluso de unos entes públicos en favor de otros de distinta Administración, pueden ser, en razón de su contenido, *reales* —de cosas o de dar— y *personales* —de actividad o de servicio—. En las primeras se distinguen las prestaciones *en dinero*, que dan vida a la teoría del impuesto y son objeto del Derecho fiscal, y las prestaciones *in natura*. Estas, por último, y según el mencionado profesor español, están constituídas, en principio, por la expropiación forzosa, las requisas civiles y militares, las ocupaciones y las transferencias coactivas de bienes fungibles (3).

En el estudio presente vamos a examinar la institución de las *requisas militares*. Pero, a este respecto, conviene tener en cuenta que las requisas o requisiciones, en general, aun cuando tengan su origen mismo en las requisas militares, integran actualmente una figura jurídica con manifestaciones también civiles, cuyo estudio corresponde, por tanto, al Derecho administrativo general y no tan sólo a la rama más especial del Derecho administrativo militar. Sin embargo, mientras las requisas civiles encierran figuras

(1) LUCIFREDI: *Le prestazioni obbligatorie in natura dei privati alle pubbliche amministrazioni*, Padova, 1934, pág. 29; y ALESSI: *Sistema istituzionale del Diritto amm. italiano*, 1953, pág. 499.

(2) GARRIDO FALLA: *Tratado de Derecho administrativo*, volumen II, 1962, pág. 184.

(3) Obra y volumen citados, pág. 221.

muy variadas y carecen de una ley o reglamento que les otorgue un trato jurídico unitario, las requisas militares, anteriores en siglos a las civiles, poseen por su finalidad idéntica una estructura homogénea que permite y demanda una regulación legal, clara y completa. Por esto afirma GUAITA "que la *requisa fundamental es la militar*, y sólo desde tiempos muy recientes ha sido necesario calificarla con ese adjetivo (militar) para distinguirla de las nuevas requisas (civiles)" (4). Ello demuestra, en definitiva, la indiscutible influencia que la Administración castrense ha ejercido históricamente, y aún ejerce, sobre la Administración civil, la cual ha importado de aquélla funciones o servicios a realizar y técnicas organizatorias o funcionales de las que la requisas u obtención coactiva de los medios necesarios es una muestra, entre otras, de la aludida y reconocida influencia (5).

II

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

La requisas es un *hecho o figura tan antiguo como la guerra misma*. Ya lo afirmó Napoleón al escribir a su hermano José, en 1813, sobre el aprovisionamiento de Magdeburgo, que "la requisas es un medio que el estado de guerra autoriza y el cual ha

(4) GUAITA: *Derecho administrativo especial*, I, 1965, pág. 118.

(5) Sabido es que la Administración militar ha sido históricamente más sensible que la Administración civil a los problemas propios de toda organización y actividad sociales. De aquí, que en múltiples aspectos se haya adelantado a la Administración civil en la búsqueda de soluciones para dichos problemas, lo que ha determinado una corriente de importación de fórmulas y sistemas de la Administración castrense hacia la civil. Así, y en lo que a España respecta, es indudable que la actual reforma administrativa se inspira, en su triple aspecto orgánico, personal y funcional (Secretarías Generales Técnicas, Escuelas de Formación y Perfeccionamiento, Diplomas de Directivos, expedientes personales de los funcionarios, etc.), en la experiencia de la Administración militar. Por ello, LÓPEZ RODÓ, en su discurso de presentación de la Ley de Procedimiento administrativo a las Cortes, reconoció "lo mucho que la Administración civil ha aprendido históricamente y puede aprender hoy de la militar, por ejemplo, en materias de orgánica y normalización".

sido constantemente usado desde que el mundo es mundo". La apropiación, sobre el terreno que ocupa el Ejército y con indemnización o sin ella, de los bienes precisos para satisfacer las necesidades de aquél, se practicó, por tanto, desde los tiempos más remotos. Pero, quizá, por aparecer como expresión de un acto de poder o de fuerza, y unida muchas veces al saqueo, se la consideró contraria al Derecho sin que, hasta tiempos más recientes, se la calificase como una institución jurídica, fundada en motivaciones justas y necesitada de una adecuada regulación.

Es harto conocido que los *pueblos antiguos* —indio, chino, asirio, egipcio, persa— conocieron la requisa o contribución a la guerra, en forma más o menos rudimentaria, y sobre todo, el *saqueo y el botín*. Recuérdese cómo el Rey asirio Niki-Pal-Wukín (1400 antes de Jesucristo) cubrió su campaña en Asia con las requisas que llevó a cabo entre los capadocios y frigios, carmanos, siendo Nínive su depósito general de víveres.

En Grecia se aprovisionaba al Ejército durante su permanencia en territorio enemigo a través del *saqueo*. Roma conoció ya y practicó la *requisa*; sus legiones, en efecto, exigían a los naturales de los territorios conquistados un tributo de guerra en metálico y, además, alojamiento y trigo. En España se llegó a requisar hasta parte de las cosechas. Asdrúbal requisó a los olcodos y Aníbal, además de a éstos, a los arevacos, vacceos y carpetanos. Y Escipión el Africano, al aprovisionarse para la conquista de Cartago, requisó trigo y vituallas a los de Ceri, hierro a los populienses, telas para las velas a los tarquinenses, armas a los volterranos, madera para las naves a los rosolanos, etc.

Los visigodos practicaron también la *requisa* en nuestro país, normalmente en defecto del aprovisionamiento voluntario a través de los medios ordinarios —compraventa y permuta—, y llevando aparejada la *indemnización*. Repulsaron, pues, el saqueo, según lo demuestra el mismo *Fuero Juzgo* (texto romance del *Liber iudiciorum*, esto es, del Código territorial visigodo), en el que se prescriben penas a quienes, yendo en expedición, robaran en los pueblos en ruta.

La *Edad Media* conoció igualmente la requisa. Pero así como antes sólo se hizo uso de ella en territorio ajeno y enemigo, ahora se practica también sobre el territorio propio. Las ciudades y los campos debían proveer al mantenimiento de las tropas, suminis-

trando además carros y acémilas; sin embargo, se procuraba respetar la propiedad de las tierras que aquéllas atravesaban.

Los Ordenamientos de nuestro país atestiguan claramente la vigencia y regulación de las requisas. Así, el *Fuero de Nájera*, confirmado por Alfonso VI en 1076, prohíbe, de una parte, facilitar acémilas a las huestes extrañas y exime, por otro lado, de pagar "fonsadera" (6) a quienes la faciliten a las huestes propias; asimismo establece la obligación de dar alojamiento a las últimas, exceptuando de tal deber a los clérigos, infanzones y viudas, y la de facilitar víveres al Rey y a sus tropas cuando acudieren a la batalla.

El *Fuero de Toledo*, confirmado por Alfonso VII, previene igualmente la requisa de alojamientos, si bien exime de dicha obligación a todas las casas de la citada ciudad.

El *Fuero Viejo* de Castilla, de la segunda mitad del siglo XIII y sistematizado en 1356, alude a la requisa de víveres o "conducho", comida o vituallas que los señores tenían derecho a exigir de sus vasallos cuando iban de viaje, multando, por el contrario, a los hidalgos que las tomaban por la fuerza en tierras realengas o abadalgas.

Las *Partidas* contienen la primera ley de requisición (Partida II, Ley Primera, título 26, y Ley Segunda, título 25). La *Ley 25 de las de Toro*, dada por Enrique II en 1371 y confirmada por los Reyes Católicos en Madrigal el año 1476, ordenaba la requisa de alojamientos para "Chancilleres y Oidores y Oficiales de la nuestra Casa y Corte y Chancillerías" en "buenas posadas... y en buenos barrios, según que se acostumbió en tiempo del Rey Don Alfonso, nuestro padre" (7).

Contra las requisas de víveres sin indemnización formularon una petición al Rey las *Cortes de Zamora*, en 1432, petición que fue reproducida tres años más tarde al no haber resuelto el Rey la anterior.

La *Edad Moderna* da permanencia a los Ejércitos, amplitud al

(6) Impuesto que tenía por fin cubrir las atenciones de la guerra o multa imponible al que incumplía la obligación de acudir a la "hueste".

(7) Esta Ley 25 de las de Toro es la más antigua entre el casi medio centenar de disposiciones relativas a la requisa que recogió la Novísima Recopilación publicada por Carlos IV el 15 de julio de 1805.

escenario de los conflictos bélicos, continuidad a las operaciones y organización a sus servicios. Mas a pesar de que se implanta el sistema de almacenes y abastecimientos escalonados, la requisa continúa practicándose, tanto sobre el propio terreno como sobre el ajeno, ya con indemnización, ya sin ella.

Francisco I obligó a avituallar a las fuerzas que situó en el Bresse, sobre el Ródano, por los pueblos que le servían de acantonamientos, los cuales venían obligados a facilitar, a diario y sin indemnización, tres mil panes, cincuenta barriles de vino, treinta bueyes, cien terneras o carneros y la sal, especias, manteca, legumbres, leña, alumbrado y camas necesarias "sin falta, sin sustitución, sin desorden y sin perjuicios".

En contraste con los franceses y alemanes, practicantes de la requisa no estrictamente necesaria, Gustavo Adolfo procuró, por todos los medios, abastecer a sus ejércitos con cargo a sus propios almacenes y sólo acudió a la requisa cuando realmente lo exigían las necesidades de la campaña. De las tropas de España se ha dicho, no sin cierto fundamento, que durante los Austrias no requisaban nunca, sino que vivían del pillaje y del merodeo.

Luis XIV ejerció el derecho de requisa de un modo exagerado, atribuyendo la misma y el reparto de sus resultados a los Comisarios Generales de los Ejércitos. Unas veces recibía el nombre de "donativos", que hacían coaccionadas las ciudades al Monarca; otras era agravada por el llamado derecho de "presa". facultad real de apoderarse de los ganados, granos, forrajes y demás muebles de los lugares por donde el Rey pasaba para satisfacer las necesidades de su Casa regia.

En España las *Ordenanzas de los Intendentes*, de Felipe V, en 1718, facultaron a éstos para hacer las requisiciones. Conocidas son las *Ordenanzas de Carlos III*, en las que se previene que el militar podrá exigir de su patrón "agua, sal y un asiento a la lumbre".

Federico II de Prusia señaló en sus *Instrucciones Militares* a la requisa como uno de los medios de abastecer el Ejército. Tenía la misma carácter coactivo —el propio ciudadano tenía que conducir al almacén el objeto que se le requisaba— y era indemnizable, ya mediante pago al contado, ya mediante descuento de la contribución ordinaria. Sin embargo, en las requisas en país extranjero no mediaba indemnización, aun cuando sólo se acudía

a ellas en los momentos de extrema necesidad. El honor y el orgullo del Ejército prusiano, bien administrado, le obligaban a vivir de sus propios almacenes y respetar al máximo las propiedades ajenas. De aquí que la regulación que dichas *Instrucciones Militares* contienen sobre la requisita haya pasado a la historia como modelo de justicia y economía.

La Revolución francesa consagró a través de las Constituciones nacionales, el carácter absoluto del derecho de propiedad. Es lógico, por tanto, que las figuras expoliativas —expropiación, requisita— fueran reguladas limitando al máximo su ejercicio y precisando con detalle todos sus condicionamientos. Pero lo cierto es que en la vida real no se guardó con el dominio privado tan acentuado respeto legalista. En efecto, la *Convención* en Francia requiso de continuo por la nueva concepción de la guerra y el notorio incremento de los contingentes armados, a los cuales no podía atender dada la penuria del Tesoro. Las tropas revolucionarias vivieron al día, sin una distribución racional de los recursos disponibles y tomando por la fuerza cuanto encontraban a su paso. Nada más opuesto al sistema de almacenes de los siglos xvii y xviii. Tal habitualidad en la coactiva obtención de los medios de sostenimiento del Ejército obligó a la Revolución a regularlos. Así surgieron los *Decretos de 26 de abril de 1792*, que ordenó la requisita general indemnizable de carruajes, ganado, forrajes, pan, etc..., atribuyendo la facultad de ejercitarla a los Comisarios ordenadores de víveres, y de *9 de marzo del año siguiente*, que requiso todo el ganado nacional no indispensable para las necesidades urgentes de la agricultura y el comercio, así como las *Leyes de 24 de agosto del mismo año*, que requiso todas las armas, los caballos y los granos, y la de *18 de Brumario, año III, que perduró hasta 1877* y declaró requisables con determinadas formalidades y garantías, todos los medios de subsistencia que fueran útiles a la República.

Consecuentemente cabe afirmar que las tropas imperiales de Napoleón vivieron de la requisita sobre el territorio europeo que conquistaban, si bien, dada la insuficiencia y aleatoriedad de la misma, tuvo aquél que adoptar el sistema mixto de almacén y requisición, recorriendo indistintamente a uno u otro según las circunstancias y las necesidades. Es conocida como una de las causas principales del fracaso del Emperador en su campaña de Rusia,

la esterilidad de sus estepas, que hizo insuficientes los resultados de sus requisiciones.

En el siglo XIX continuó practicándose la requisa, pero cada vez se apreciaban más los inconvenientes que ofrecía en las grandes concentraciones, en los avances penetrantes sobre el país enemigo o con muy largas líneas de operaciones. En España acudieron a aquélla Zumalacárregui y Cabrera. Y durante la *guerra franco-prusiana de 1870* supieron utilizarla los alemanes mejor que los franceses. La misma comprendió no sólo víveres y efectos, sino también servicios personales. Los habitantes de Strasburgo trabajaron en obras de fortificación y los de Nancy en las de reparación del puente de Fontenay.

En nuestro *Reglamento para el servicio de Campaña* de 5 de enero de 1882 el art. 882 disponía que "el conquistador por los medios de contribución o requisición se proveerá de víveres, caballos, carros y de cuanto necesite y no traiga consigo, entregando siempre bonos, recibos o documentos que den derecho a los propietarios a reclamar la indemnización del Gobierno de su país".

Durante la guerra de 1914, y aun cuando se optó por el sistema preferente de almacenes con flexible organización y movimiento, no perdió su extraordinaria importancia la requisa, especialmente de los medios de transporte y comunicaciones y de las materias de interés militar. Baste recordar que Inglaterra, en el mismo día que declaró la guerra a Alemania, transfirió los ferrocarriles a un Consejo especial integrado por representantes del Almirantazgo, del Ministerio de la Guerra y del de Comercio.

De la expuesta exposición histórica *puede concluirse* que si bien los Ejércitos actuales han optado como medio para atender a sus necesidades al procedimiento de "vivir sobre la retaguardia" en lugar del de "vivir sobre el país", este último sistema y, por ende, la requisa, fue y sigue constituyendo un fenómeno real, antes y más que legal, derivado de un verdadero estado de necesidad en el que aquéllos pueden encontrarse, sobre todo en campaña o con vistas inmediatas a ello, lo que determina, de una parte, su lógica limitación a los simples medios de subsistencia y transporte y, de otra, su carácter no esencial de indemnizable. De aquí las imprecisas definiciones que nos ofrecen autores y tratadistas. Recordamos a dicho fin la definición que de la requisición dio el Marqués de Olivart como "exigencia al súbdito enemigo por la autoridad

competente de que la preste servicios determinados, con indemnización o sin ella”, y la del Intendente Rodríguez Suárez como “derecho excepcional concedido al Estado de disponer de la propiedad particular con objeto de satisfacer las necesidades urgentes de la guerra, siempre que no fuera posible atender a ellas por las vías ordinarias”.

III

REGULACIÓN ACTUAL.

La regulación general de las requisas militares se halla contenida en España en los *arts. 101 a 106 de la Ley de Expropiación forzosa* de 16 de diciembre de 1954

En cuanto no se opongan a dicha Ley, y en tanto se dicta por la Presidencia del Gobierno, previo informe del Consejo de Estado, el *Reglamento especial* sobre expropiaciones y requisas militares que previene el art. 107 de la Ley citada, subsisten con la categoría de normas reglamentarias las disposiciones que regulaban las requisiciones con anterioridad, conforme expresamente dispone el artículo 3.º del *Decreto de 23 de diciembre de 1955* (8).

Las disposiciones vigentes aludidas son fundamentalmente: el *Real Decreto de 1 de diciembre de 1917*, al que dio fuerza de Ley el art. 3.º de la Ley de Reformas militares de 29 de junio de 1918, cuyo anexo 3.º reprodujo aquel, modificando sus arts. 5.º, 8.º, 15 y 44, y el *Reglamento de estadística y requisición para la aplicación de dicho anexo, de 13 de enero de 1921*, si bien sus art. 69 a 119 fueron completados y parcialmente modificados por el *Reglamento de Movilización Militar y censo de ganado, carruajes y automóviles a efectos de requisas*, aprobado por Decreto de 7 de abril de 1932, Reglamento este cuyos arts. 68 al 111 han quedado en suspenso a partir del día 1 de enero de 1966, en virtud del Decreto núm. 3804/65, de 17 de diciembre, y en cuanto se refieren

(8) El art. 124 del Reglamento de la Ley de Expropiación forzosa, aprobado por Decreto de 28 de abril de 1957, también dispone que “las expropiaciones y requisas que lleven a cabo las autoridades militares de los Ministerios del Ejército, Marina y Aire, se regularán por el Reglamento especial previsto en el art. 107 de la Ley”.

a la inscripción, revista anual y revisión del censo de vehículos y ganado.

En lo no previsto en las citadas disposiciones, o si por graves circunstancias no han podido aplicarse en algún caso, rige como supletorio, según sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 1955, el Reglamento de Procedimiento administrativo del Ministerio correspondiente (9).

Sobre la ocupación temporal forzosa de terrenos para campos de tiro, instrucción y maniobras, se dictó la Ley de 19 de abril de 1935 (10).

Entre las disposiciones dictadas con ocasión de la guerra de 1936 a 1939 destacan el Decreto de 9 de septiembre de 1939, que prohibió terminantemente la requisa, incautación, ocupación e intervención de fincas rústicas y edificios y locales urbanos, ordenando que el ejercicio del derecho de requisa sobre dichas propiedades se ajustase al Decreto de 1 de diciembre de 1917 y Reglamento de 13 de enero de 1921, así como otros diversos Decretos que regularon la devolución del ganado, carros y atalajes, de maquinaria, de buques, de automóviles y de aviones requisados. Entre las disposiciones posteriores merecen recordarse las Ordenes de 27 de mayo y 29 de julio de 1941 sobre la requisa de buques mercantes para transportes y servicios militares, y la Ley de Navegación aérea de 21 de julio de 1960, cuyo art. 48 se refiere a la requisa de aeronaves (11).

(9) Hoy Ley de Procedimiento administrativo, adaptada a los Departamentos militares por Decreto de 2 de junio de 1966.

(10) Exigía previa declaración de utilidad pública, acuerdo del Consejo de Ministros y pago de una indemnización de los daños ocasionados según valoración pericial.

(11) En dicho art. 48 se establece que "el Estado podrá requisar las aeronaves que se encuentren en el territorio nacional o incautarse de las mismas, por acuerdo del Consejo de Ministros, siempre que concurren graves motivos de interés público y mediante indemnización.. El acuerdo será ejecutado por el Ministerio del Aire". Y en el siguiente art. 49 se dispone que "en los mismos casos y de igual forma que se establece en el artículo anterior, el Estado podrá incautarse de los servicios aéreos de las Empresas extranjeras instaladas en España y de los pertenecientes a españoles dentro o fuera del territorio nacional".

IV

CONCEPTO

La *determinación del concepto de la requisita*, según veremos, se halla íntimamente vinculada y, por ende, *condicionada por el de expropiación forzosa*. En razón de ello cabe distinguir, a los efectos definidores propuestos, los dos distintos períodos que separa la vigente Ley de Expropiación.

Sabido es que la expropiación forzosa venía definida *clásicamente* en base de un triple límite: en cuanto al *objeto*, se limitaba a los bienes inmuebles (art. 1.º de la Ley de 10 de enero de 1879): en cuanto al *contenido*, a la transmisión de la propiedad (artículo 1.456 del Código civil, que alude, dentro del título dedicado a la compraventa, a la “enajenación forzosa” por causa de utilidad pública), y en cuanto a la *causa*, a las obras de utilidad pública (art. 2.º de la citada Ley de 1879).

Frente a dicho concepto estricto era posible ofrecer una definición de la requisita, que diferenciara ésta de la expropiación. *Mas para ello era preciso adoptar una noción también estricta, y no amplia, de la primera.*

Cabía y cabe, en efecto, una noción amplia y una noción más precisa de la requisita.

En una concepción amplia la requisita equivale a disposición coactiva de personas y cosas. Consagró esta amplísima noción el art. 1.º del Reglamento de 1921, según el cual “el derecho de requisición es el que faculta al Estado *para disponer de las personas y sus bienes*, en ocasión de guerra y en determinadas circunstancias de la paz”. Esta definición legal coincidía sustancialmente, a juicio de GARRIDO FALLA, con la ofrecida por DUCOS-ADER, para quien la requisita es “una operación por la que la autoridad administrativa, de forma unilateral, compele a los particulares —*personas físicas o morales*— a proporcionar, bien a ella misma o a terceros, prestaciones de servicio, uso de bienes inmuebles o la propiedad o el uso de bienes muebles, en vista de la satisfacción de necesidades excepcionales y temporales reconocidas de interés general en las condiciones definidas por la Ley” (12). Dentro de

(12) DUCOS-ADER: *Le Droit de requisition*. París, 1956, pág. 83.

estas consideraciones extensas de la requisita resultaba difícil su delimitación precisa de la expropiación, máxime cuando una y otra reconocían el derecho a la indemnización. Podría afirmarse que la *expropiación* en general, o al menos la fundada en necesidades bélicas, quedaba incluida en la noción de requisita. Por el contrario, no siempre la requisita se identificaba con la *expropiación* (vg.: cuando se requisaban servicios personales o bienes muebles).

En una noción estricta de la requisita como *disposición del "uso" de una cosa o prestaciones personales, en la que no existen transmisiones de dominio*, si es ya factible su diferenciación de la figura de la expropiación por cuanto ésta se reducía a la transmisión de la propiedad sobre inmuebles. De todos modos no faltarían puntos de fricción, tales como cuando se requisasen bienes fungibles (la disposición del uso se transformaría en una transferencia coactiva, prestación *in natura* distinta) o servicios personales (se diferenciarían de otras prestaciones personales obligatorias por su temporalidad o corta duración).

Pero publicada la nueva Ley de 1954 aquellos tres límites tradicionales de la expropiación fueron desbordados. Su art. 1.º, *revolucionando el clásico concepto*, formula una extensa potestad expropiatoria a favor de la Administración. Dicho precepto dispone: "Es objeto de la presente Ley la expropiación forzosa por causa de utilidad pública o interés social a que se refiere el art. 32 del Fuero de los Españoles, en la que se entenderá comprendida cualquier forma de privación singular de la propiedad o de derechos o intereses patrimoniales legítimos, cualesquiera que fueran las personas o entidades a que pertenezcan, acordada imperativamente, ya implique venta, permuta, censo, arrendamiento, ocupación temporal o nueva cesación de su ejercicio". La fórmula es de gran amplitud. Se ha producido, al decir de DE LA VALLINA (13), *un ensanche de los objetos expropiables* (la expropiación puede recaer sobre la propiedad privada y toda clase de derechos e intereses patrimoniales legítimos, excluyéndose sólo los derechos *personales y familiares*) y *un ensanche del contenido de la institución* (junto a la privación definitiva del dominio y demás derechos patrimoniales.

(13) DE LA VALLINA: *Derecho administrativo y ciencia de la Administración*, Madrid, 1962, págs. 387 y 388.

se incluyen figuras de apropiación atenuada como el arrendamiento forzoso).

Tan amplia concepción de la expropiación tiene su único precedente en el Derecho alemán, donde bajo la vigencia de la Constitución de Weimar y la actual Ley fundamental de Bonn, y con el fin de no dejar sin indemnización ninguna intervención en el mundo de los bienes, se procuró doctrinal y jurisprudencialmente, conforme explica FORSTHOFF, incluir en el concepto formal de la expropiación todas las manifestaciones de la clásica institución de la "indemnización de derecho público", esto es, de la privación plena o parcial del dominio ajeno.

Partiendo del nuevo concepto legal de la expropiación, y hecha exclusión de las prestaciones personales de la requisita, es obvio que queda un valor de discutida distinción entre ambas figuras. GARCÍA DE ENTERRÍA ha escrito a este respecto que "este concepto (de requisita) carece en el nuevo régimen legal de la significación con que teóricamente suele presentarse, como concepto distinto y aún contradictorio con el de expropiación, dado que el concepto de expropiación es genérico en el nuevo sistema y comprende toda especificación posible por el objeto, por la causa, por el contenido o por el procedimiento" (14).

Dentro de esta línea, en que la expropiación absorbe a la requisita (excluidas las prestaciones personales), cabe preguntarse si es posible una delimitación peculiar de la última. Entendemos que sí, siempre que adoptemos una acepción restringida de la misma.

Esta noción restringida de la requisita puede fundarse en diversos criterios.

Uno de ellos ve en aquélla una expropiación de cosas muebles. MESA-MOLES SEGURA considera, bajo este criterio, que la requisita se caracteriza por la privación temporal de la propiedad de muebles, mientras que esta misma privación referida a inmuebles constituye la ocupación temporal (15). Esta posición doctrinal se halla, sin embargo, superada, pues, como indica GARRIDO FALLA, es posible,

(14) GARCÍA DE ENTERRÍA: *Los principios de la nueva Ley de Expropiación forzosa*, Madrid, 1956, pág. 40.

(15) MESA-MOLES SEGURA: *De la adquisición por causa de utilidad pública*, en "Estudios dedicados al Profesor Gascón y Marín", Madrid, 1952, página 554.

de una parte, la expropiación de muebles y, de otra, la requisa se extiende a la disposición de inmuebles y servicios (16).

Otro funda la noción de requisa en una *razón de urgencia*. Adoptan, en parte, este punto de vista GARCÍA DE ENTERRÍA, VILLAR PALASÍ y GUAITA. En efecto, la urgencia es elemento que implícitamente aparece en varios supuestos de requisa que regula nuestra Ley de 1954 (17).

Sin embargo, ni toda requisa supone urgencia (basta leer el artículo 102 de dicha Ley, que examinaremos más adelante), ni todos los casos de urgencia lo son de requisa. Por ejemplo, el procedimiento de urgencia que regula el art. 52 de la Ley referida, que se concreta en la constitución, como requisito de la ocupación, de un depósito previo por el valor del bien que se expropia tal como resulta de los registros fiscales. GARCÍA DE ENTERRÍA rechaza que dicho supuesto sea una requisa propiamente tal. No lo es —escribe tan prestigioso profesor— “en primer lugar, porque la urgencia no es por sí misma constitutiva de un estado de necesidad propiamente tal, lo que se manifiesta —y es ya la razón decisiva— en que no habilita la extensa discrecionalidad que hemos visto ser característica de este supuesto (de la requisa). Sin embargo, ... cabe considerar que en la expropiación urgente se produce una verdadera requisa de uso, pero no sustancial” (18).

Hemos apuntado, pues, otro criterio definidor de la requisa: *la presencia de un estado de necesidad*. Para GARCÍA DE ENTERRÍA “la presencia de un estado de necesidad inmediata exime al ejercicio de la propiedad expropiatoria de los requisitos y procedimientos que de ordinario la afectan. En tal situación, y por las razones propias de la misma (*necessitas suprema lex est.*), la potestad expropiatoria es actuada por la Administración en régimen de discrecionalidad casi absoluta. Es a tal hipótesis de expropiación sin procedimiento formal a la que corresponde propiamente el concepto de requisa” (19).

(16) Obra y volumen citados, pág. 246.

(17) En los que contemplan los arts. 101 (“En tiempo de guerra y en caso de movilización total o parcial que no sea para maniobras...”) y 120 (“Cuando por consecuencia de graves razones de orden o seguridad públicos, epidemias, inundaciones u otras calamidades...”).

(18) Obra citada, pág. 92.

(19) Obra citada, pág. 90.

GARRIDO FALLA, adoptando una posición más simple, considera la requisita como la *expropiación del uso de una cosa*, que si es fungible la convierte en una transferencia coactiva, institución ésta de caracteres propios, y de la que habrían de excluirse los servicios personales, que entrarían en el ámbito de las prestaciones personales obligatorias. Ello le lleva a afirmar como un hecho evidente que "la requisita subsiste como institución sometida a un peculiar tratamiento legal, no siempre uniforme", e incluso conservando, dado el concepto legal amplísimo de la expropiación, la denominación de expropiación especial (20). A esta conclusión llega también GUAITA, para quien la requisita, excluida la de prestaciones personales, se configura en nuestro Derecho como una *expropiación especial* (21).

De lo hasta aquí expuesto se infiere la dificultad que realmente ofrece la requisita militar, por la variedad de su objeto y contenido, para dar de la misma una definición precisa que la diferencie de instituciones afines (expropiación, transferencia coactiva de bienes fungibles, prestaciones personales). Sin pretensiones de erudición doctrinal, pero con el propósito de comprender en una sola noción las múltiples facetas de aquélla, *nos atrevemos a definirla* como "una institución de Derecho público, en virtud de la cual las autoridades militares pueden imperativamente utilizar cuantos bienes, derechos o servicios personales sirvan a los fines militares, por razón de necesidad inmediata y temporal, sin procedimiento formal previo y normalmente mediante una indemnización fijada unilateralmente por la Administración". No nos detenemos en la exégesis de esta definición anclada en nuestro vigente Derecho positivo, pues la misma constituye realmente el contenido de los epígrafes siguientes.

V

N A T U R A L E Z A

La *Ley de Expropiación forzosa de 1954* concibe la requisita militar como una expropiación sujeta a un procedimiento espe-

(20) Ved nota 16.

(21) Ved nota 18.

cial. Su naturaleza es, pues, la de una *expropiación especial*, hecha exclusión de la requisición de prestaciones personales.

Para GARRIDO FALLA constituye, conforme apuntamos al principio, una "prestación obligatoria *in natura*". Creemos, sin embargo, que se trata, en razón de su contenido, de una *prestación obligatoria mixta* por cuanto comprende prestaciones en dinero e *in natura* y prestaciones de actividad o de servicio.

Cabría preguntarse si es una limitación al derecho de propiedad o un modo de extinguirlo. Es evidente que *no siempre produce la extinción de aquél*; es más, la extinción no es el propósito de la institución. La Autoridad militar sólo busca, a través de la requisita, la utilización, el uso de los bienes, derechos o servicios ajenos, en tanto y en cuanto los necesita para sus fines castreuses, prescindiendo de si esta utilización o uso originará el consumo, destrucción o imposibilidad de devolver el objeto requisado. Puede puntualizarse, siguiendo la posición de GARCÍA DE ENTERRÍA (22) en torno a la naturaleza de la expropiación en general, que la requisita militar *no deja de ser un límite del derecho de propiedad* en el sentido estricto de esta expresión, esto es, sólo en cuanto mira el engarce genérico entre las dos figuras jurídicas —propiedad y requisita—, pero no en el sentido de un límite derivado de la intromisión desde el exterior en el núcleo originario y absoluto de aquel derecho. Consiste, en definitiva, en el *ejercicio de una auténtica "potestad" administrativa, no derecho subjetivo*, que no surge como éste de una relación jurídica concreta, no tiene un objeto determinado y no encuentra enfrente un obligado singular. Se trata, por tanto, de una potestad, poder abstracto y genérico, que se ejerce sobre quienes se encuentran sujetos al mismo por razón de su *status* legal y no por su participación en convenciones negociables. Sus efectos se dirigen a utilizar —extinguiéndola, transformándola o usándola simplemente— la situación jurídica patrimonial de las personas sujetas a dicha potestad.

Pero si la requisita militar integra una peculiaridad expropiatoria conviene determinar las *notas constitutivas de tal especialidad*.

Según el expresado catedrático español (23) lo peculiar de esta

(22) Obra citada, págs. 23 y 44.

(23) Obra citada, pág. 91.

requisición expropiatoria es que la expropiación en que consiste:

1.º Puede extenderse a cuantos bienes y derechos se juzguen en el acto precisos para atender la situación de emergencia (según el art. 101 de la Ley de 1951 es requisable "todo cuanto sirva directa o indirectamente a los fines militares"), sin precisión, por consiguiente, de que una ley previa lo autorice específicamente.

2.º Se actualiza sin guardar procedimiento formal alguno, mediante intimaciones inmediatas y aun sin ellas, concretándose en despojos instantáneos o no precedidos de formas rituales, que realizan ordinariamente agentes ejecutivos y no autoridades (está implícito en toda su regulación positiva).

3.º No es precedida, por consiguiente, y conforme a la regla general, por la evaluación y pago de la indemnización; y

4.º Una vez producida, sus efectos se confunden con la institución de la responsabilidad civil, pues la indemnización se tasa y paga posteriormente a la producción del acto expropiatorio y se concreta en una indemnización por daños ocasionados (art. 105), mientras que en la expropiación normal, aquella —según indicaremos más adelante— no es un deber posterior, sino una carga previa para la Administración que condiciona la posibilidad misma de la privación patrimonial. La requisita sigue siendo, sin embargo, expropiación porque entraña sustancialmente un despojo directo e inmediato, realizado mediante un negocio jurídico unilateral e intencionalmente dirigido.

VI

FUNDAMENTO

Podría afirmarse, siguiendo a GARCÍA DE ENTERRÍA en orden al fundamento de la potestad expropiatoria en general, que la justificación de la facultad de requisar no tiene sentido sustantivo ya que es un poder concreto que se integra dentro del poder del Estado en abstracto (24).

(24) Obra citada, pág. 46. "Para nuestra conciencia actual —añade dicho profesor— no tiene más sentido preguntarse por la justificación del poder de expropiar que el que tendría inquirir la justificación del poder estatal de regular las herencias, o la dote, o el contrato de sociedad..."

Según GARRIDO FALLA (25) la posición anterior confunde el título jurídico con el fundamento racional de la institución. De aceptar aquélla al pie de la letra habría que dar por justificada cualquier regulación que el Estado dictase, aunque significase una restricción de los derechos más íntimos de la persona humana.

Dicho fundamento se encuentra, en definitiva, en la *necesidad inmediata* que puede tener la Administración de bienes ajenos para satisfacer las necesidades militares y *en el mismo carácter de la propiedad como un derecho subordinado al interés público*.

Consecuencia de esta fundamentación de la requisa es su característica como una *institución de Derecho público*, en la que la Administración actúa en el pleno ejercicio del *imperium*, esto es, del poder del Estado que la misma ejerce indiscutible e inexcusablemente sobre cuantas personas y bienes se encuentran dentro del ámbito especial de su competencia.

Cabe añadir que el derecho de requisar se funda, a través de su reconocimiento y regulación en las leyes de guerra y reglamentos castrenses, *en la necesidad de evitar despojos patrimoniales o prestaciones personales violentas, inmoderadas e innecesarias*, pura expresión del abuso de la fuerza, esto es, en la necesidad de evitar el saqueo y el pillaje.

VII

ELEMENTOS

Como tales podemos distinguir: sujetos, objeto y fin.

A) *Sujetos*

Son tres:

a) *Requisante*.—Es el titular de la facultad de requisar. Salvo el caso de requisar *por vía de ensayo*, que sólo puede tener lugar por *Decreto del Gobierno* (art. 102, 3, de la Ley de 1954 en relación con el 16 de la Ley de 1918), es competente para requisar

(25) Obra y volúmenes citados, pág. 228.

la autoridad militar reglamentariamente determinada (art. 104 de la Ley de 1954), es decir: el Ministro del Ejército, el de Marina y el de Aire, Capitanes Generales, Jefes de los Cuerpos de Ejército, Divisiones y Brigadas, y Jefes de fuerzas aisladas e independientes (26).

Las aludidas Autoridades pueden *delegar* dentro de los límites autorizados (art. 104 de la misma Ley), esto es, en otras autoridades inferiores y también en las civiles. En *todo tiempo* la Autoridad militar puede delegar el ejercicio del derecho de requisición en los Jefes y Oficiales del Cuerpo de Intendencia y, en su defecto, en los Comandantes de tropas destacadas, quienes para su ejecución podrán subdelegar esta facultad en personal a sus órdenes, considerando a todos ellos investidos de carácter administrativo para tales fines (art. 2.º del Reglamento de 1921). En *tiempo de guerra* los Comandantes o Gobernadores Militares de las plazas sitiadas, bloqueadas o amenazadas de serlo, podrán delegar en la Autoridad civil el derecho de requisar, siempre que

(26) En *tiempo de guerra* la Autoridad militar a quien compete el derecho de requisición estará representada, según el art. 4.º del Reglamento de 1921:

- 1.º Por el Ministro de la Guerra.
- 2.º Por el General en Jefe del Ejército.
- 3.º Por los Comandantes Generales del Ejército, Cuerpo de Ejército y Región.
- 4.º Por los Jefes de Divisiones, Brigadas y otros núcleos de fuerzas que, con carácter independiente o aislado, desempeñen alguna misión especial.

En *tiempo de paz* la Autoridad militar a quien compete dicho derecho estará representada, a tenor del art. 10 del citado Reglamento:

- 1.º Por el Ministro de la Guerra.
- 2.º Por los Capitanes Generales de Región.
- 3.º Por los Generales en Jefe, Comandantes Generales de Ejército y de Cuerpos de Ejército, Jefes de División, Brigada y otros núcleos de fuerza que, con carácter independiente o aislado, desempeñen alguna misión especial.

Los Comandantes de fuerzas en marcha o individuos aislados en función del servicio podrán *en todo tiempo* reclamar de oficio de las Autoridades locales las prestaciones que les sean necesarias para su tropa o para ellos, pero limitadas a lo que expresa el art. 12 de la Ley (art. 11 del Reglamento).

así lo decreten los aprovisionamientos correspondientes a los habitantes que no gocen del fuero de guerra y, en tal caso, sus atribuciones serán análogas a las de aquéllos (art. 5.º del Reglamento).

La facultad aludida de delegar el ejercicio de la requisita es lógica y normal. Pero su desarrollo reglamentario resulta jurídicamente anacrónico; así, se admite la posibilidad de "subdelegar" tal facultad cuando es principio consagrado en nuestra actual Administración (art. 22 de la Ley de Régimen jurídico de la Administración del Estado) que nadie puede delegar las atribuciones que se posean, a su vez, por delegación. En cualquier caso será preceptivo que en la orden de requisición adoptada por la delegación se haga constar expresamente esta circunstancia (artículo 93, 4, del Decreto regulador del procedimiento administrativo militar de 2 de junio de 1966).

Compete igualmente a las autoridades requisitantes, y no a los órganos judiciales ordinarios, cuanto se refiere a las incidencias respecto al fin de la requisita y devolución de las fincas ocupadas, conforme se afirmó en la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 1948.

b) *Beneficiario*.—Se benefician de la requisita militar *no sólo las tropas, sino también las personas afectas a las mismas*, tales como Agregados militares, guías, prácticos, conductores, mensajeros, contratistas y sus sirvientes, personas civiles que acompañen a aquéllas o a las que se confie alguna misión especial de carácter militar (art. 52 del Reglamento, referente a los alojamientos).

Es indudable que, además de las *tropas de cualquiera de los tres Ejércitos* —de Tierra, Mar y Aire—, son beneficiarias del derecho de requisita militar las Unidades de las Fuerzas de Orden Público que tengan carácter militar y organización de esta misma naturaleza. Nos referimos, en concreto, no al instituto de la *Guardia Civil*, que forma parte integrante del Ejército de Tierra con arreglo a la Ley constitutiva de éste, sino a las *Fuerzas de Policía Armada*, de naturaleza y organización eminentemente militar según el art. 18 de la Ley reorganizadora de la Policía Gubernativa de 8 de marzo de 1941. Tales Fuerzas pueden, por tanto, beneficiarse de la requisición, no sólo cuando declarado el estado de guerra pasan a depender directamente de la Autoridad

militar, sino también en tiempo de paz y estado de normalidad, en los que los Jefes de sus unidades en marcha podrán interesar de las Autoridades locales las prestaciones a que alude el art. 11 del Reglamento de 1921.

e) *Requisado*.—Son las personas que soportan la requisa. Dados los términos amplios de los arts. 101 a 106 y en relación con el art. 1.º de la Ley (“cualesquiera que fueran las personas o entidades a que pertenezcan” los objetos expropiados) ambos de la Ley de 1954, quedarán comprendidos como posibles requisados las *entidades de Derecho público, los establecimientos e instituciones privadas de utilidad pública y los particulares*.

La Ley de 1918 determina como personas *exentas* de toda prestación al Jefe del Estado, a los Agentes diplomáticos y consulares y a los extranjeros (art. 8.º), así como las personas que lo están de la carga de recibir alojados (arts. 9.º y 15) y de la requisición de ganado, carruajes y automóviles (art. 10) (27). Consi-

(27) *Artículo 8.º*: Quedan exentos de toda prestación: a) El Jefe del Estado. b) Los Agentes diplomáticos y Agregados militares acreditados en España y los Agentes consulares de Carrera que ejerzan sus funciones en territorio español; unos y otros con exclusión de los bienes raíces que posean en España como contribuyentes. c) Los extranjeros residentes en nuestro territorio, siempre que en este concepto exista una absoluta reciprocidad en el trato de los súbditos respectivos. Quedará en todo caso la salvedad de lo establecido en los Tratados internacionales en vigor firmados en España.

Artículo 9.º: Se eximen de la carga de recibir alojados: a) Las moradas donde se halle una parturienta. b) Aquéllas donde haya un cadáver de cuerpo presente. c) Los alojamientos donde hubiere militares enfermos o heridos. d) Los refugios y viviendas de indigentes. Se prohíbe en absoluto el alojamiento: e) En las viviendas donde haya personas atacadas de enfermedad grave o contagiosa. f) En las casas de lenocinio.

Artículo 15: En el período de maniobras y en todas las demás circunstancias que no sean de movilización, se eximen de alojados, además de los casos señalados para el tiempo de guerra —arts. 8.º y 9.º— los siguientes: a) Los domicilios donde no haya varón mayor de edad. b) Las Administraciones de Correos, Telégrafos, Teléfonos y residencias oficiales de los encargados de estos servicios. c) Los domicilios de los funcionarios de Hacienda, si en aquéllos se custodian fondos públicos. d) Los Centros de enseñanza con internados de colegiales o niños. e) Los hospitales y demás establecimientos de beneficencia.

Artículo 10: Se exceptúan de requisición el ganado, carruajes y automóviles siguientes: a) Los que pertenezcan a funcionarios y servicios del

deramos, sin embargo, que dada la amplia fórmula de la nueva Ley (“cualesquiera que sean las personas o entidades”), *deben estimarse derogadas cuantas excepciones prevenía la vieja Ley de 1918*, incluida, incluso, la del Jefe del Estado. Las establecidas a favor de los Agentes diplomáticos y consulares y de los extranjeros se registrarán por las normas jurídicas internacionales, pero carecen ya del privilegio prevenido en nuestro anterior Derecho patrio por cuanto la repetida Ley de 1954 ha consagrado en esta materia, de modo categórico, el principio de la territorialidad.

Respecto a la *Iglesia* el artículo XXII, 4, del vigente Concordato de 1953 dispone que “si por grave necesidad pública, particularmente en tiempo de guerra, fuere necesario ocupar temporalmente los edificios de la Iglesia, ello deberá hacerse previo acuerdo con el Ordinario competente. Y si razones de absoluta urgencia no permitiesen hacerlo, la Autoridad que proceda a la ocupación, deberá informar inmediatamente al mismo Ordinario”. Dado el carácter expropiatorio de la requisita entendemos que habrán de tenerse, además, en cuenta, si de edificios de la Iglesia se trata, las precisiones contenidas en el apartado 6 del citado precepto concordatorio, relativo a la expropiación de aquéllos, y que, consecuentemente, los bienes a requisar sean privados temporalmente de su condición de sagrados.

La determinación del ente o persona que soportan la requisita se basa, cuando ésta tiene por objeto prestaciones reales, en su relación formal con los bienes requisables. De aquí que sean aplicables a los requisados las previsiones que establecen los arts. 3.º a 7.º de la Ley de 1954, incluidos en su título I (“Principios generales”), por lo que la transmisión del objeto de la requisita lleva consigo la subrogación del nuevo titular en las obligaciones y derecho del anterior (art. 7.º).

Estado, siempre que figuren en el presupuesto de gastos. b) Los que prestan el servicio de Correos. c) Los afectos a la Cruz Roja. d) Un caballo de silla, un carruaje o un automóvil por médico, previa justificación de su uso habitual en el ejercicio de su profesión. e) El ganado caballar de silla menor de cinco años, el de tiro menor de cuatro y el mular menor de tres. f) Los caballos sementales. g) Las yeguas de cría. h) Los caballos y yeguas propiedad de militares, si se justifica que están montados en ellos reglamentariamente. i) El ganado y vehículos declarados inútiles por las Comisiones de clasificación.

B) *Objeto*

Pueden diferenciarse dos supuestos: en tiempo de guerra y en tiempo de paz.

a) *En tiempo de guerra.*—Son requisables, según el art. 101 de la Ley de 1954, “toda clase de bienes muebles, inmuebles, derechos, empresas, industrias, alojamientos, prestaciones personales y, en general, todo cuanto sirva directa o indirectamente a los fines militares” (28).

Las *prestaciones personales* sólo podrán exigirse en tales condiciones de proximidad a la residencia habitual de los requeridos, que les sea a éstos posible la dirección de sus intereses, a juicio de la Autoridad requirente (art. 6.º del Reglamento de 1921), y podrán sustituirse unos individuos por otros dentro de la misma profesión, si así lo consiente aquella Autoridad, pero responderán del servicio los directa y primeramente requeridos, entendiéndose que la sustitución no será admisible cuando por los conocimien-

(28) Según el art. 6.º de la Ley de 1918 son prestaciones requisables: a) Las de personas que, por razón de profesión u oficio, pueden servir de auxiliares a las tropas o a sus servicios. b) Las del ganado de silla, tiro y carga; vehículos de tracción animal con sus atalajes; automóviles con sus accesorios; embarcaciones con sus aparejos; máquinas, herramientas, utensilios y material de cualquier clase; elementos para alumbrado, combustibles, grasas, energía hidráulica, eléctrica, de vapor o de cualquier otro modo producida; metales; medicamentos y productos químicos necesarios a la industria de guerra. c) La ocupación temporal o definitiva de las propiedades rústicas y urbanas, de todo o parte de las fábricas, talleres, minas, establecimientos industriales con su personal, material, existencias y primeras materias. d) Las reses y cuantos artículos de consumo sean necesarios para la alimentación de hombres y ganado. e) El alojamiento de aquéllos y éste en casas particulares o edificios públicos, y el abrigo necesario para resguardo del material. f) Las municiones, pólvoras, explosivos, armas y efectos de vestuario, equipo y montura. g) La asistencia completa, con arreglo a las prescripciones médicas, de enfermos, heridos y convalecientes, a cargo de las familias que los tengan albergados, mientras sea conveniente no trasladarlos. h) Los ferrocarriles, tranvías, telégrafos, teléfonos y comunicaciones de cualquier clase. i) Cuanto sea de aplicación en la guerra y no se halle comprendido en los apartados anteriores.

tos especiales, oficio o profesión del designado fuera precisa su asistencia personal (art. 7.º del citado Reglamento).

En ningún caso se podrá exigir recursos superiores a los que posean los Municipios, debiéndose respetar siempre los bienes necesarios para la alimentación civil durante un tiempo prudencial (art. 103 de la Ley de 1954). Completa este *limite al derecho de requisas* el art. 11 de la Ley de 1918, según el cual los artículos requisables están sujetos a las siguientes limitaciones: a) Sólo podrán exigirse a los Municipios, en proporción a los recursos de la localidad, sin obligarlos a que se procuren de fuera mayores cantidades ni se provean de los que no existan en ellos. b) Deben dejarse al Municipio existencias de víveres para la alimentación de las familias, por lo menos para tres días, a juicio de la Autoridad requisadora; y c) En los establecimientos o granjas agrícolas han de estar reservados granos y provisiones de boca para ocho días, ampliando a quince la provisión de paja, heno y forrajes, a juicio de la repetida Autoridad. De iguales beneficios disfrutarán las casas de labor distanciadas de la población.

b) *En tiempo de paz*.—Cabe distinguir en la época de paz, a su vez, otros cuatro supuestos: los normales, el de movilización total o parcial que no sea para maniobras, el de períodos de grandes maniobras de concentración de fuerzas y el de por vía de ensayo.

a') En los *supuestos normales*, según el apartado 1 del artículo 102 de la Ley de 1954, que reproduce el art. 12 de la Ley de 1918, únicamente podrán ser objeto de requisas: los alojamientos para personal, ganado y material; las raciones de pan y pienso, así como el combustible y el alumbrado, el alojamiento y cuanto sea necesario para la asistencia a enfermos o heridos; los medios terrestres, marítimos o aéreos para locomoción o transporte de personal, ganado o material de los ejércitos o sus servicios. La duración máxima de estas dos últimas prestaciones no excederá de veinticuatro horas cada vez.

b') En el *supuesto de movilización total o parcial que no sea para maniobras* son bienes y prestaciones requisables cuantas se enumeran para el tiempo de guerra (art. 101 de la Ley de 1954), con las excepciones y limitaciones que para el mismo se señalan, empezando el Estado el ejercicio de este derecho a partir del día en que aquélla se decreta, y cesando en él cuando todos los con-

tingentes de tropas hayan vuelto al pie de paz (art. 14 de la Ley de 1918) (29).

c') *En los períodos de grandes maniobras de concentración de fuerzas*, y con arreglo al apartado 2 del art. 102 de la Ley de 1954, que coincide con el art. 13 de la de 1918, se podrán requisar, además de los bienes y prestaciones requisables en los supuestos normales, propiedades rústicas y urbanas como medios auxiliares para las maniobras con las limitaciones y formas señaladas en los Reglamentos especiales, esto es, en el Reglamento de grandes maniobras.

d') *Por vía de ensayo*, según los arts. 102, último apartado, de la Ley de 1954 y 16 de la de 1918, podrá acordarse por Decreto la requisita de todos los medios útiles de locomoción y transporte, tanto de índole animal como mecánica.

De lo expuesto se infiere la amplia variedad de los objetos y servicios personales requisables. Adviértase que la llamada *requisición industrial* sólo es admisible al amparo de la legislación sobre la requisita en tiempo de guerra o en caso de movilización.

C) *Fin*

La causa de la requisita consiste, según ya hemos indicado, en la existencia de un *estado de necesidad inmediata y temporal* de cuanto sirve directa o indirectamente a los fines militares.

La restricción de la propiedad y de la actividad de las personas que la requisita entraña sólo puede derivar de una *situación de emergencia*. No dándose ésta, o no siendo *inmediata o temporal*, la Administración militar debe acudir para cubrir sus necesidades a otras instituciones (contratación, expropiación, etc.). Así se deduce de la normativa vigente de aquélla.

Obsérvese, sin embargo, la *amplitud* que tiene el fin o causa de la requisita: *todo cuanto sirve a los fines militares*. Surge así

(29) Según el art. 13 del Reglamento de 1921, "en toda movilización parcial que no sea para maniobras, las excepciones y limitaciones expresadas en el art. 14 de la Ley comprenden, asimismo, las sustituciones de las prestaciones personales de la forma que determina el art. 7.º de este Reglamento".

la necesidad de precisar cuál es el fin o los fines que competen a las Fuerzas Armadas de la Nación.

El art. 356 de la Constitución de Cádiz de 1812 establecía que “habrá una fuerza militar nacional permanente de tierra y mar para la defensa del Estado y la conservación del orden interior”. Igual criterio, siguiendo la atribución histórica y tradicional de funciones a todos los Ejércitos, se recoge en el art. 2.º de la Ley constitucional del Ejército de 29 de noviembre de 1878, según el cual “la primera y más importante misión del Ejército es sostener la independencia de la Patria, y defenderla de enemigos exteriores e interiores”. Asimismo, el art. 2.º de la Ley adicional a la constitutiva del Ejército de 19 de julio de 1889 fija como fin principal del mismo “mantener la independencia e integridad de la Patria y el imperio de la Constitución y las leyes”. Recientemente el punto IV de la Ley de Principios del Movimiento Nacional de 17 de mayo de 1958 declara: “... la integridad de la Patria y su independencia son exigencias supremas de la comunidad nacional. Los Ejércitos de España, garantía de su seguridad...”. Por último, el art. 37 de la Ley Orgánica del Estado proclama: “Las Fuerzas Armadas de la Nación, constituidas por los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire y las Fuerzas de Orden Público, garantizan la unidad e independencia de la Patria, la integridad de sus territorios, la seguridad nacional y la defensa del orden institucional”.

Es obvio que la defensa por las armas a que aluden las referidas disposiciones fundamentales abarca, no sólo la que mira hacia los enemigos del exterior, sino también la que respecta a los del interior. Ciertamente la Administración militar asegura la defensa frente a otros Estados: la defensa militar es, de ordinario, una defensa exterior. Pero los enemigos pueden ser también interiores. Normalmente, la Administración provee a estas necesidades de la defensa nacional, según el art. 4.º de la Ley de Orden público de 30 de julio de 1959, con las Fuerzas de Seguridad del Estado (Cuerpo General de Policía, Policía Armada y Guardia Civil). Pero ello no impide que en caso de necesidad —y aun sin haberse declarado el estado de excepción ni el de guerra— pueda solicitarse, con arreglo a dicho precepto y por conducto reglamentario, la cooperación de unidades militares para desempeñar los servicios públicos que se les encomienden (casos de calamidad,

catástrofe o desgracia pública), siempre bajo el mando de sus Jefes naturales. Es más, declarado el estado de excepción, el art. 32 de la Ley mencionada permite el emplazamiento de puestos armados en los lugares más apropiados para asegurar la vigilancia. Y declarado el estado de guerra el art. 40 autoriza a la Administración militar para absorber las atribuciones propias de la Administración civil. Pues bien; en los supuestos aludidos las funciones desempeñadas por las Fuerzas Armadas, aunque sean extraordinarias, no dejan de integrar su fin propio: asegurar el imperio de las leyes y defender la Patria, concretada en su determinado orden institucional, de los enemigos exteriores e interiores.

La realización de cualquiera de los fines apuntados no exige, por tanto, que el país esté en guerra, movilizad o sus Fuerzas en maniobras, aunque normalmente sólo tenga lugar la requisita en estas situaciones. De aquí que quepa aceptar la requisición, en caso de necesidad, dentro del normal y pacífico desenvolvimiento de su actividad por las Fuerzas Armadas. En este sentido conviene recordar cómo el art. 11 del Reglamento de 1921, en relación con el art. 12 de la Ley de 1918, antes ya reseñados, dispone que, en tiempo de paz, los Comandantes de Fuerzas en marcha o individuos aislados en *función* de servicio podrán reclamar de las Autoridades locales las prestaciones más precisas. Ahora bien: no es necesario para llevar a cabo la requisición que la Autoridad militar justifique a los requisados la necesidad de la misma a efectos de cumplir un fin militar, lo que no excluye que quien indebidamente requisita incurra en responsabilidad civil o penal con arreglo a los Códigos respectivos y, en su caso, a los bandos militares (art. 59 de la Ley de 1918) (30).

(30) Según el art. 284 del Código de Justicia Militar: "El militar o agregado a los Ejércitos que en tiempo de guerra se apropie indebida o innecesariamente de edificios u objetos muebles a título de requisita, será castigado con la pena de reclusión". Y el art. 285 del mismo cuerpo legal añade: "El militar o agregado de los Ejércitos que habiendo requisado por necesidades militares edificios u objetos muebles, no formalizare debidamente, tan pronto como sea posible, la requisita efectuada, será castigado con la pena de prisión".

VIII

PROCEDIMIENTO

Es lógico que dada la causa de inmediata necesidad que justifica y caracteriza la requisita, ésta no vaya precedida de un *rígido procedimiento formal*, actuando la Administración militar a través de las Autoridades reglamentarias, en *régimen de discrecionalidad* casi absoluta.

A) Requisitos

Se señalan tan sólo como *requisitos indispensables* a toda requisición, *salvo para la de alojamientos* (arts. 4.º y 27 de la Ley de 1918):

a) La *orden previa*, dada por escrito, puntualizando la clase y cuantía de la prestación, y siempre que sea posible y el caso lo requiera, la duración del servicio reclamado.

b) Un *recibo inmediato* de la misma.

Toda requisición que carezca de alguno de los requisitos mencionados podrá ser negada por el prestatario, a quien por este hecho no alcanzará responsabilidad (art. 3.º del Reglamento de 1921).

c) Puede también considerarse como requisito necesario para el ejercicio de la requisita, excepto en la que tiene lugar en los supuestos normales, el *señalamiento del territorio y tiempo* en que la misma puede actuarse. En efecto, el art. 4.º del Reglamento de 1921 dispone que *en tiempo de guerra* "un Real Decreto acordado en el Consejo de Ministros fijará la fecha y zonas en que puede ejercerse tal derecho". En el caso de *movilización total o parcial* que no sea para maniobras, y según el art. 14 de la Ley de 1918, empezará "el ejercicio de este derecho a partir del día en que aquélla se decreta" y cesará "cuando todos los contingentes de tropas hayan vuelto al pie de la paz". Por último, en los *periodos de grandes maniobras o ensayos de movilización*, conforme previene el art. 12 del Reglamento en relación con el 102 de la Ley de 1954 y el 13 de la de 1918, serán designados las provincias y términos municipales en que pueda ejercerse el derecho

de requisita "por Real Decreto, previo acuerdo del Consejo de Ministros, a propuesta del de Guerra". En el mismo Real Decreto se harán constar los días en que empezará y cesará el ejercicio de dicho derecho, o solamente el primero; pero en este caso se fijará la fecha de su terminación con las mismas solemnidades.

d) En la *requisita de alojamientos*, y aun cuando no son precisos la orden ni el recibo que determina el art. 4.º (art. 27 de la Ley de 1918), cabe estimar como requisitos de aquélla: 1.º *En caso de operaciones*, y siempre que fuera factible y su índole no aconseje lo contrario, el *aviso de la llegada de las tropas*, con la posible antelación, a la Autoridad militar o municipal de la plaza (artículo 55 del Reglamento de 1921); *fuera de los casos de operaciones* el derecho de alojamiento se justifica mediante *pasaporte* que lo consigne (art. 68 de dicho Reglamento). 2.º Cuando las tropas se instalen *en edificios públicos, privados o casas particulares deshabitadas*, se formulará duplicado ejemplar de *inventario* de los locales con objeto de hacer constar su estado y poder, una vez desalojados, determinar los desperfectos (art. 59).

e) En *territorio enemigo* la requisición se efectuará dentro de lo establecido en los Convenios internacionales signados por España, ajustándose en lo posible a las reglas establecidas para el nacional (arts. 5.º de la Ley de 1918 y 3.º de su Reglamento).

B) Ejecución

Las órdenes de requisición, siempre que sea posible, *se dirigirán a los Ayuntamientos*, cuyos Alcaldes serán responsables de su cumplimiento (31). Sin embargo, la Autoridad militar podrá prescindir de la local en los casos siguientes:

a) Cuando el Ayuntamiento se halle suspendido en sus funciones por cualquier causa.

(31) "Las órdenes o avisos de ellas (de las requisiciones) deben darse con la posible anticipación, requisito indispensable para aquellos artículos que, como carne sacrificada, pan, ranchos condimentados, etc., reclaman operaciones de preparación y tiempo de confección y cocción" (artículo 49 del Reglamento).

- b) Si en los casos urgentes se retardase la requisición en puntos distantes de la residencia municipal.
- c) Cuando resulte evidente la ineficacia de la gestión del Ayuntamiento (art. 17 de la Ley de 1918) (32).

Sin necesidad de especial autorización los Ayuntamientos pueden entregar directamente las especies requeridas, cargando su importe al presupuesto municipal (art. 18).

La Autoridad militar podrá acceder al requerimiento de *auxilio* para requisar, formulado por los Alcaldes, e intervendrá los actos correspondientes, cuando lo estime indispensable para su mejor ejecución (art. 19) (33).

El Reglamento de 1921 concreta cómo se lleva a cabo el reparto de la requisita entre los vecinos, la entrega de la requisita reclamada y la requisita en distintos casos y según sus variados objetos (de bienes situados en lugar cerrado y pertenecientes a propietarios ausentes no representados, de mercancías en depósito, de edificios, de hospitales y casas de curación, de fábricas, talleres y establecimientos industriales y mineros, de los productos de un establecimiento industrial o minero, de embarcaciones fluviales, de alojamientos, de ganado, carruajes y automóviles); previene que cada Municipio lleve un registro municipal de requisas y regula, asimismo, los requisitos, provisión y remisión de las matrices a la Autoridad superior de los cuadernos talonarios de ór-

(32) "Siempre que la Autoridad militar prescinda de la local para la ejecución de las requisiciones (art. 17 de la Ley), procurará que, a ser posible, le ayude en el reparto algún vecino varón mayor de edad y remitirá a la Alcaldía relación explícita de lo requisado, entregando siempre a los interesados la orden y recibo correspondientes. Dichas personas cangerán estos documentos en la Alcaldía por recibos que les cederá la Autoridad municipal, la que hará las anotaciones correspondientes en su registro de prestaciones" (art. 16 del Reglamento).

(33) "La Autoridad militar prestará a la civil los auxilios que ésta solicite para evitar la huída de los habitantes y ocultación de sus productos, medidas que la primera podrá acordar sin previa petición siempre que lo juzgue conveniente, bien para el indicado objeto, bien para asegurarse de que los recursos pedidos no excedan de los que goza el municipio y prevenirse contra las reclamaciones que en tal sentido pudieran formularse" (art. 21 del Reglamento).

denes y recibos de requisa, permitiendo la práctica excepcional, y sólo en tiempo de guerra, de la requisa sin disponer de cuaderno talonario.

IX

LA INDEMNIZACIÓN

Toda prestación de requisa, salvo la de alojamiento, engendra el derecho a una indemnización por el importe del servicio prestado, del valor objetivo de lo requisado o de los daños y desperfectos que por su causa se produzcan. Las cantidades que hayan de abonarse por este concepto y cuyo pago no se haya verificado en un plazo de tres meses, a partir de la fecha en que se efectuó la requisa, devengan el interés anual (art. 105 de la Ley de Expropiación forzosa de 1954).

Esta indemnización es *posterior a la requisa* y es *consecuencia del deber de reparación* de la lesión o despojo producido. *Este carácter acerca la requisa a la responsabilidad civil*, como instituto de indemnización diferente de la expropiación. Expropiación y responsabilidad, según GARCÍA DE ENTERRÍA (34), participan de la nota común de asegurar las dos la integridad patrimonial de los administrados frente a la acción pública. La manifestación de esta actividad pública es distinta en uno y otro caso: en la expropiación se presenta como negocio jurídico dirigido directamente al despojo patrimonial; en la responsabilidad, como hecho jurídico, incidental por relación a la posición del administrado, que ocasiona un daño no directa e inmediatamente procurado. En cuanto a su régimen, la diferencia es también clara en uno y otro caso: en la responsabilidad surge como consecuencia de la lesión la obligación de reparar; en la expropiación, no hay deber de reparación *ex post*, sino una carga preventiva de indemnización que condiciona la posibilidad misma del despojo; la regulación de la expropiación es, por eso, la regulación de un procedimiento positivo; la de la responsabilidad, la de unas consecuencias derivadas de la emergencia de un hecho jurídico, del hecho jurídico dañoso, que se presenta ya como dado e irreversible.

(34) Obra citada, pág. 174.

Pues bien; como ya hemos señalado, la requisa, entendida como expropiación de necesidad, se acerca por esta última nota al régimen de responsabilidad civil; no obstante, conforme indica el expresado profesor, continúa siendo expropiación, pues consiste en un despojo directo e inmediato realizado mediante un negocio jurídico unilateral e intencionalmente dirigido a este efecto.

Pero el hecho de que la indemnización en la requisa sea *ex post* y se dirija tan sólo a reparar el daño causado, sirve de criterio inspirador, a juicio de GUATTA, de una instructiva jurisprudencia. La sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1952 declaró que en la requisa de fincas la indemnización se quipara a la renta de un arrendamiento y ha de abonarse desde la ocupación y no desde que, tiempo después, se formalizó el "contrato". La sentencia de 5 de marzo de 1958, que tratándose de suministros al Ejército y a falta de pruebas sobre las cantidades entregadas, ha de estarse a lo que a su prudente arbitrio determine el Ministerio, aunque desde luego abonándose también el interés legal establecido en la Ley. Y las de 2 de octubre de 1959 y 28 de enero de 1959, que la indemnización ha de referirse al valor de la cosa en el momento de la ocupación y comprende también los daños sufridos por el inmueble a resultas de aquélla, pero nada hay que abonar por el posible lucro cesante, pues la Ley se refiere exclusivamente "al valor objetivo de lo requisado".

En todo caso y según sentencias de 3 de octubre de 1950 (alimentos) y 1 de febrero de 1955 (garaje), la indemnización ha de fijarse en procedimiento contradictorio y oyendo previamente al interesado.

Cuanto antecede nos obliga a precisar (aun huyendo intencionadamente de la exposición completa de la teoría y sistema de la indemnización a los particulares por la Administración, que no corresponde a este estudio) dos cuestiones, por prácticas, en sumo interesantes: la causa determinante en las requisas militares de la precedente indemnización y la llamada medida o cuantía de ésta.

A) *Causa determinante*

Viene calificada por los términos del art. 105 de la Ley de 1954 —"importe del servicio prestado, valor objetivo de lo requisado, o daños y desperfectos que por su causa se produzcan"— conju-

gados con las notas preceptuadas en el art. 122 de la misma Ley y en el art. 40, apartado 2, de la vigente Ley de Régimen jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957 —*daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas*—. La aplicación en materia de requisas militares de estos últimos preceptos se impone por cuanto los mismos sirven para determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración en razón de los daños causados por el funcionamiento normal o anormal de sus servicios y es indudable que aquélla, a través de las requisas que llevan a cabo las Autoridades militares, realiza una actividad legítima y, por ende, normal, pero que ocasiona perjuicios a los particulares y demás entes requisados. Conviene, pues, precisar, a este respecto, que la materia que examinamos ha de regirse por las Leyes referidas, con preferencia a la de 1918 y al Reglamento de 1921.

El mismo carácter pragmático o utilitario de la requisa determina que el bien, derecho o prestación personal, sea real, efectiva y, consecuentemente real y efectiva habrá de ser también la lesión o perjuicio que su ejecución ocasione. Esta *efectividad* excluye, por tanto, del daño indemnizable el ocasionado a simples intereses o expectativas o a los derechos debilitados, siempre que estén condicionados a la utilización de un poder discrecional.

La *evaluación económica* excluye los simples perjuicios morales, amenazas o meras molestias subjetivas no valorables económicamente.

La *individualización o concreción* del daño exige que éste exceda de las cargas comunes de la vida social y excluye, por ende, el derivado de las verdaderas cargas colectivas. Ha de tratarse de una carga singular, impuesta a una, varias o muchas personas, pero no a la comunidad del país en su totalidad; en definitiva, ha de afectar al principio de igualdad o, lo que es lo mismo, originar una desigualdad material entre los requisados, por numerosos que sean, y el resto de la nación (vg.: los ganaderos que han de entregar con destino a las Fuerzas Armadas una determinada especie animal o los labradores que han de hacerlo respecto a un cereal en concreto, padecen un perjuicio que los diferencia de los demás miembros de la comunidad nacional).

B) *Medida de la indemnización*

Esta debe responder, según el art. 105 de la Ley de 1954, a los daños o desperfectos que por la requisita se produzcan. La aplicación práctica de este principio ofrece *ciertas dificultades* y aconseja la consideración especial de cada caso concreto. Pero ello no impide la adopción de un *criterio decisivo* en la materia: la indemnización, en los supuestos de requisita militar, no debe originar jamás un enriquecimiento para quienes la soportan. De aquí que —normalmente y salvo supuestos de excepción en que el bien o servicio requisados constituyan medio de vida de los que los prestan— aquélla se limite al *daño emergente*, sin comprender el llamado *lucro cesante*. Obsérvese a este respecto cómo el precepto referido alude al *valor objetivo de lo requisado*, esto es, al valor real de la cosa o derecho al tiempo de ser detraída de su titular, mas no al valor subjetivo que el bien requisado posea para el mismo.

De lo expuesto se infiere que siempre han de conjugarse todos los elementos que, como indica GARRIDO FALLA (35), hayan podido significar un evidente “empobrecimiento” del particular o ente requisado. Tales elementos pueden ser, siguiendo el Derecho y la doctrina franceses (Arrét Erishen, de 6 de marzo de 1917, y Ley de 11 de julio de 1938), *de carácter positivo y negativo*.

a) Son elementos de *carácter positivo* los que sirven para determinar las *pérdidas sufridas* por el titular del bien requisado. Cabe citar indudablemente entre estos elementos la situación personal de aquél, según sea productor, intermediario o comerciante al por menor; el perjuicio por la interrupción de la actividad personal (piénsese en el caso del “propietario conductor” de un vehículo destinado al servicio público de viajeros que es objeto de requisita); la calidad del bien requisado; el destino asignado al mismo por su propietario y el destino a que lo afecta la autoridad requisante; el desgaste, los destrozos o desperfectos materiales que sufran durante y por la requisita, etc.

b) Son de *carácter negativo* los que conducen a la *exclusión de las ganancias* que hubieran tenido un origen especulativo, es decir, las derivadas de un alza injustificada del precio de la cosa

(35) Obra y volumen citados, pág. 210.

o bien requisados por causa de su escasez en tiempo de guerra o ilícita especulación (36).

(36) Los criterios y elementos expuestos se reflejan también en los artículos 157 y 158 del Reglamento de 1921, según los cuales para fijar la *indemnización por ocupación de edificios* se tendrán en cuenta los siguientes factores: 1.º Valor en alquiler del inmueble. 2.º Valor en alquiler de los muebles y enseres. 3.º Indemnización por impuestos, seguros y gastos suplidos por el propietario, si éstos no estuviesen englobados en el valor del alquiler.

Para dicho cálculo, en lo que se refiere a los dos primeros conceptos, se tendrá en cuenta el alquiler que figure en el contrato de arrendamiento, la contribución satisfecha por el inmueble y el valor de éste y del mobiliaje, efectos y enseres que comprenda.

Se tendrán en cuenta, empero, que la indemnización ha de limitarse al valor de ocupación u objeto en el momento en que se efectúa, y que no pudiendo ser mayor que el de alquiler que figure en el contrato de arrendamiento o que correspondiera al de la finca, según su valor en tiempo de paz, habrá de reducirse al que alcanzaría en el momento y vicisitudes de la guerra, prescindiendo del valor comercial, de los beneficios que consiguiera el propietario y de los perjuicios que se les irrogan en el caso de su explotación.

Por lo que se refiere al tercer concepto, deberá comprenderse en la indemnización todos los gastos hechos por el propietario, por cuenta del Ejército, durante el tiempo de ocupación del inmueble, como son: impuestos de Hacienda, cuotas de seguros, concesiones de aguas, teléfonos, gastos de calefacción, alumbrado, etc. (art. 157).

Semestralmente formulará el propietario la reclamación de indemnización en este período.

A ella se unirá una información hecha por el Jefe de Intendencia y de propiedades de guerra, en que consten los datos necesarios para poder formar concepto de su importancia, camas de dotación, alquiler que pagaba el ocupante por contrato o el que le correspondería, si es de su propiedad, así como la variación de alquileres producida en la localidad por las circunstancias especiales de la guerra y los gastos que por todos conceptos supla el propietario (art. 158).

Asimismo, el art. 162 determina que para el señalamiento de *indemnización por establecimientos industriales y mineros*, la Comisión de valoración se inspirará en los datos siguientes:

a) Alquiler de los inmuebles, maquinaria, mobiliario y objetos de toda clase requisados.

b) El reembolso de todos los gastos que hayan quedado de cuenta del propietario durante el período de la requisición, si éstos no estuvieren englobados en el precio del alquiler (impuestos, patentes, seguros, etc.).

c) El reembolso, si hay lugar a él, en el caso de uso anormal, intensivo o abusivo del edificio, maquinaria, mobiliario, etc., de una prima de

c) Tratándose de la requisa militar de *prestaciones personales* es evidente que, al ser en ésta más difícil de acreditar el empobrecimiento de quienes las realicen, el criterio para fijar su indemnización debe ser muy estricto y poco generoso, limitándose la misma a los ingresos positivamente perdidos durante su ejecución y en base de una ocupación anterior retribuida.

X

LAS COMISIONES DE VALORACIÓN

La determinación de las indemnizaciones en el caso de la requisa militar no compete al Jurado de Expropiaciones, sino a unos organismos especialmente erigidos por la Ley: La Comisión Central, las Comisiones provinciales y las Comisiones especiales de valoración en territorios ocupados (arts. 106 de la Ley de 1954 y 40 de la de 1918).

A) *La Comisión Central*

a) *Su composición.*—La Comisión Central de Valoración, nombrada por Decreto, se compone, según el apartado 2 del art. 106 de la Ley de 1954, de los representantes de los Ministerios militares y de los civiles y demás organismos directamente relacionados con las requisas, formando parte de ella un General y un Jefe

amortización especial, distinta a la de la amortización normal comprendida ya en el precio del alquiler.

d) El reembolso de los deterioros sufridos y comprobados al terminar la requisición, a menos que la Administración de guerra, de acuerdo con el propietario, haya hecho por sus propios medios las debidas reparaciones.

e) Las mejoras valiables en el edificio, maquinaria, etc., introducidas por consecuencia de reparación de desperfectos, modificaciones o perfeccionamientos en la explotación, las que podrán, a juicio de la Comisión de valoración, reducir y aun suprimir por compensación parte de la indemnización que corresponda por deterioros.

f) Cuantos estime necesarios o convenientes para completar o contradecir los enunciados.

de los Cuerpos de Intendencia e Intervención de cada uno de los tres Ejércitos y un Auditor. En cuanto no se oponga a dicho precepto lo complementa el art. 42 de la Ley de 1918, con arreglo al cual la citada Comisión, en tiempo de paz, estará constituida por: el Intendente General Militar, como Presidente; el Secretario de la Intendencia General, como Vicepresidente; un Subintendente del Estado Mayor Central, un Jefe del Cuerpo de Intervención militar, un Auditor de Guerra, un Jefe del Ministerio de Marina como representante de las Sociedades de Navegación, un Jefe civil de la Intervención General de Hacienda, un Jefe de la Dirección General de Industria y Comercio, otro de la Dirección General de Agricultura, otro del Ministerio de la Gobernación, un Ingeniero de la Dirección General de Obras públicas, un miembro de la Cámara de Comercio de Madrid, otro de la Cámara de Industria de Madrid, un representante de la Sociedad General de Ganaderos, un miembro del Instituto Geográfico y Estadístico, otro del Instituto de Previsión y Reformas Sociales y el Secretario del Real Automóvil Club.

b) *Sus funciones.*—De los señalados apartado y artículo de la Ley de 1954 y del art. 47 de la de 1918 resulta que son misiones de esta Comisión Central: a) Establecer tarifas uniformes para las prestaciones que lo requieran. b) Redactar las bases de valoración para que sirvan de norma a las Comisiones provinciales. c) Examinar y aprobar las tarifas que estas últimas propongan. d) Fijar a las mismas los precios objeto de consultas; y e) Resolver las dudas que sometan a su estudio.

La Comisión Central actuará en tiempo de paz cuando lo determine el Ministerio de la Guerra, y lo hará con carácter forzoso, previa convocatoria de su Presidente, en cuanto se decrete la movilización (art. 46 de la Ley de 1918).

Contra sus acuerdos cabe recurso de alzada ante el Ministerio correspondiente, tal como han reconocido las sentencias del Tribunal Supremo de 18 de junio de 1957 y 2 de octubre de 1958.

B) *Las Comisiones provinciales*

a) *Su composición.*—Están compuestas, conforme preceptúa el apartado 3 de la Ley de 1954, por cinco diputados provinciales designados por el Presidente de la Diputación respectiva y un Jefe

de Intendencia y otro de Intervención de cualquiera de los Ejércitos; las preside quien designe la Autoridad militar.

b) *Sus funciones*.—Compete a estas Comisiones, según dispone el invocado precepto y el art. 43 de la Ley de 1918, la propuesta a la Comisión Central de los precios de las prestaciones que carezcan de tarifa general y el señalamiento de las indemnizaciones que no figuren en tarifa alguna.

En tiempo de paz se reunirán, siempre que lo ordene el Ministro de la Guerra, con el fin de establecer las bases de los trabajos preparatorios indispensables para la misión que se les encomienda en épocas de movilización (art. 45 de la Ley de 1918). En tiempo de guerra se reunirán frecuentemente, y por lo menos, cada diez días, para oír las propuestas del Jefe de Intendencia Militar y acordar la valoración de aquellas partidas que no figuren en tarifa, así como para oír y resolver las reclamaciones que contra sus acuerdos interpongan los requisados o sus representantes legales (art. 141 del Reglamento de 1921).

Contra sus acuerdos de valoración cabe recurso contencioso-administrativo (art. 148 del citado Reglamento).

C) *Las Comisiones especiales*

a) *Su composición*.—En territorios ocupados, según el apartado 4.º del art. 106 de la repetida Ley de 1954, podrán constituirse Comisiones especiales. Estarán formadas, a tenor del art. 48 de la Ley de 1918, por una mayoría militar, a la que deberá prestar su concurso el personal civil con cargo oficial en las poblaciones ocupadas, y, a no ser posible, particulares de autoridad y competencia.

b) *Sus funciones*.—Dichas Comisiones, conforme al art. 49 de la Ley de 1918, se limitarán a valorar las reclamaciones que se vayan presentando y a dar validez a los documentos que las comprueben, dejando éstos en poder de los interesados hasta que, firmada la paz, se determine acerca del carácter gratuito u oneroso de las requisiciones, para, si procede, practicar interiormente las operaciones legales encaminadas al percibo de indemnizaciones.

En el título VII del Reglamento de 1921 se regula minuciosamente cuanto se refiere a la notificación y publicación de las ta-

rifas, al procedimiento para valorar las prestaciones no tarifadas y, en especial, la tramitación de los estados de reclamaciones que deben formar los Ayuntamientos.

XI

BREVE CONSIDERACIÓN FINAL

Del estudio precedente sobre las requisas militares podemos deducir una conclusión cierta: la necesidad de dar pronta redacción y promulgación al nuevo Reglamento que, de modo claro y completo, venga a regular tan importante institución jurídica. Así lo reclama la propia Ley de Expropiación forzosa en su art. 107; pero también lo aconsejan las mutaciones habidas en los cincuenta años últimos, las que han convertido el régimen de la Ley de 1918 y del Reglamento de 1921 en una regulación actualmente insuficiente y anacrónica. Basta recordar, al efecto, las múltiples transformaciones que han sufrido el propio fenómeno de la guerra, las necesidades que la misma arrastra, la naturaleza de los nuevos medios de ataque y de defensa, la organización de los Ejércitos, la forma de desplazarse sus unidades, así como las mismas estructuras sociales y políticas de las comunidades, la función y sentido de los bienes, las técnicas de la responsabilidad de la Administración en el moderno Estado de Derecho, esto es, los sustanciales cambios operados en el marco socioeconómico y jurídico-político en que la requisas, por fines militares, tiene que llevarse a cabo.

LA LEY PENAL MILITAR DE LA REPUBLICA DE CUBA

LEY NUM. 1.200, DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 1966

(G. O. E., Núm. 1, de septiembre 30/1966, p. 3)

**FUERZAS ARMADAS. — Ley Penal Militar.
Promulgación.**

OSVALDO DORTICÓS TORRADO, Presidente de la República de Cuba
Hago saber: Que el Consejo de Ministros ha acordado y yo he sancionado lo siguiente:

Por cuanto: El grado de organización de nuestras Fuerzas Armadas Revolucionarias y la incorporación de la más moderna técnica de combate a las mismas precisan del mantenimiento y constante superación de la disciplina entre sus miembros, y es el Derecho Penal Militar un importante coadyuvante para lograr ese propósito al sancionar las infracciones que atenten contra ella.

Por cuanto: Los miembros de las Fuerzas Armadas Revolucionarias deben ser ejemplo en el cumplimiento de sus deberes como soldados de la patria, tanto en las relaciones con sus compañeros de armas como con la ciudadanía, lo que precisa la existencia de leyes penales militares que establezcan condignas sanciones para los delitos y faltas en que, con olvido de esas responsabilidades, puedan incurrir.

Por tanto: En uso de las facultades que le están conferidas, el Consejo de Ministros resuelve dictar la siguiente

LEY NUM. 1.200

LEY PENAL MILITAR

LIBRO I

PARTE GENERAL

TITULO PRIMERO

Del imperio de la Ley

CAPÍTULO I

Del imperio en el tiempo

Artículo 1. Esta Ley se aplicará a los delitos y faltas militares que se cometan a partir de la fecha de su vigencia.

No obstante, podrá aplicarse retroactivamente a los delitos y faltas militares cometidos antes de la fecha de su vigencia cuando sea más favorable al inculpado.

La disposición más favorable se aplicará aun en el caso de que se haya dictado sentencia ejecutoria. Si el hecho cometido por el sancionado no se considera ilícito por la presente Ley y la sanción ha sido cumplida, sus efectos se concretarán a la cancelación de los antecedentes derivados de la sentencia.

Artículo 2. La relativa severidad de las leyes respectivas quedará determinada por la importancia cuantitativa de las sanciones que en ellas se señalen, cuando priven del mismo bien, y si privan de bienes diversos, por la importancia cualitativa de éstos, de acuerdo con el orden siguiente:

- a) Muerte.
- b) Privativas de libertad.
- c) Multa.
- d) Crítica pública.

CAPÍTULO II

Del imperio en el espacio

Artículo 3. Las disposiciones de esta Ley se aplicarán a las personas que dentro del territorio nacional cometan los delitos y faltas militares previstos en ella.

No obstante, los delitos y faltas militares que se cometan por personas sometidas a las disposiciones de esta Ley fuera del territorio nacional, serán juzgados por la Jurisdicción militar, aunque lo hayan sido por Tribunales extranjeros.

En estos casos, tanto la detención o prisión preventiva como la sanción o la parte de ella que haya cumplido el sancionado le será abonada íntegramente.

Lo prescrito en este artículo acerca de los delitos y faltas militares cometidos fuera del territorio nacional, se entenderá sin perjuicio de lo establecido en el Derecho internacional o en los Tratados.

CAPÍTULO III

Del imperio en cuanto a las personas

Artículo 4. Esta Ley se aplicará:

- a) A los miembros de las Fuerzas Armadas Revolucionarias en servicio activo.
- b) A los miembros de la reserva cuando se encuentren movilizados formando parte de unidades militares regulares de las Fuerzas Armadas Revolucionarias o sean llamados a tareas de instrucción militar.
- c) A las demás personas que por Ley se disponga expresamente.

TÍTULO II

Del delito

CAPÍTULO ÚNICO

Del delito en general

Artículo 5. Los delitos y faltas militares previstos en la presente Ley pueden ser cometidos por acción u omisión, por dolo o culpa.

Artículo 6. Serán sancionables tanto el delito consumado como el delito imperfecto. Las faltas militares sólo serán sancionables cuando hayan sido consumadas.

La proposición y la conspiración no serán sancionables salvo que expresamente se disponga en esta Ley.

Artículo 7. Existe proposición cuando el que ha resuelto cometer un delito solicita de otra u otras personas su cooperación para ejecutarlo.

Artículo 8. Existe conspiración cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución de un delito.

TITULO III

De la responsabilidad penal

CAPÍTULO I

De la responsabilidad penal

Artículo 9. Son responsables con arreglo a esta Ley de los delitos y faltas militares en que participen:

- a) Los autores.
- b) Los cómplices.

CAPÍTULO II

De las circunstancias que eximen o modifican la responsabilidad penal

SECCION PRIMERA

De las circunstancias eximentes de la responsabilidad penal

Artículo 10. Son circunstancias eximentes de la responsabilidad penal:

- a) Haber empleado las armas u otros medios compulsivos en los casos de rebelión, cuando los rebeldes no obedezcan la orden de disolverse o rendirse, o cuando agredan a las Fuerzas Armadas Revolucionarias.
- b) Hacer uso un centinela, escucha o avanzada, en tiempo de guerra, grave alteración del orden público, o en situación que afecte la seguridad del Estado, de las armas u otros medios compulsivos, contra cualquier persona que no obedezca la voz de alto dada por tercera vez.
- c) Hacer uso de las armas u otros medios compulsivos en los casos en que resulte indispensable para impedir la evasión de prisioneros de guerra.
- d) Haber obrado en virtud de obediencia debida a un superior, autoridad o funcionario competente, siempre que concurren las circunstancias siguientes:
 - 1) Que se trate de orden formal y relativa al servicio.
 - 2) Que el que la lleve a efecto se ajuste estrictamente a la orden recibida, sin modificarla o excederse en su cumplimiento.

- 3) Que la orden no implique un ataque contra la integridad personal, seguridad u honra de un preso o detenido o una infracción manifiesta, clara y terminante de un precepto constitucional o legal.
- e) Haber dado muerte o lesionado a un subalterno que, no obstante haber sido requerido para ello, rehuse permanecer en el puesto que se le señale en el combate, en ocasión de inminente peligro para una fuerza o unidad militar o en situación que afecte la seguridad del Estado.

SECCION SEGUNDA

De las circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal

Artículo 11. Son circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal:

- a) Haber ejecutado una acción heroica antes o después de la comisión del delito.
- b) Haber prestado relevantes servicios a la patria antes o después de la comisión del delito.
- c) Haber observado excelente conducta militar con anterioridad a la comisión del delito, siempre que concurren los requisitos siguientes:
 - 1) Tener no menos de dos años de servicio activo como miembro de las Fuerzas Armadas Revolucionarias en la oportunidad en que se comete el delito.
 - 2) Carecer de antecedentes por delito o falta militar.
- d) Haber incurrido en alguna omisión delictuosa como consecuencia de fatiga, sueño o postración, producto de la prestación de servicios excesivos.
- e) No haber sido instruido de las disposiciones de que debió ser impuesto conforme a los Reglamentos.
- f) No haber tenido el discernimiento necesario para apreciar toda la ilicitud del acto.
- g) El arrepentimiento, si concurren los requisitos siguientes:
 - 1) Carecer de antecedentes penales por razón de delito.
 - 2) Haber confesado su participación en el hecho antes de conocer que éste ha sido denunciado.
 - 3) Haber procurado en forma espontánea reparar o disminuir los efectos del delito.
- h) Haber ejecutado el delito por excitación de un superior o a virtud de influjo, poder o autoridad de éste.

- i) No llevar el inculpado más de tres meses en las Fuerzas Armadas Revolucionarias o no haber cursado escuela militar, cuando se trate de faltas militares.

SECCION TERCERA

De las circunstancias agravantes de la responsabilidad penal

Artículo 12. Son circunstancias agravantes de la responsabilidad penal:

- a) Cometer el hecho delictivo, siendo Jefe, en unión de sus subalternos o a presencia de éstos.
- b) Ejecutar el hecho ante muchedumbre, frente a tropas formadas o fuerza armada; durante acción de guerra o estado de sitio o en situación que afecte la seguridad del Estado.
- c) Comprometer con la comisión del delito la seguridad del Estado o de una fuerza o unidad militar.
- d) Haberse opuesto al cumplimiento de órdenes.
- e) Cometer el delito en la persona, familia o bienes de detenido, privado de libertad o prisionero de guerra.
- f) Incurrir en cobardía.

Artículo 13. Cuando un militar resulte responsable de un delito común o contravención se le impondrá la sanción que corresponda en la legislación penal común.

SECCION CUARTA

Disposiciones comunes a las dos secciones anteriores

Artículo 14. En la aplicación de las circunstancias atenuantes o agravantes, se observarán las normas siguientes:

- a) Las circunstancias atenuantes o agravantes se tomarán en cuenta para adecuar la sanción en caso de perpetración de delito. Si se trata de falta militar, se adecuará la sanción en la forma que proceda.
- b) En ningún caso se tomará en consideración atenuante alguna en los delitos de traición, espionaje o rebelión. En los casos de deserción o infracción de los deberes del centinela, tampoco se apreciará atenuante alguna si el delito se comete en tiempo de guerra, grave alteración del orden público o en situación que afecte la seguridad del Estado.

- c) No se apreciarán en contra del acusado las circunstancias agravantes que por sí mismas constituyan un delito especialmente sancionado por la Ley, o aquellas otras de tal manera inherentes al delito, que sin su concurrencia no pueda cometerse.
- d) Los Tribunales militares quedarán investidos de amplio arbitrio para apreciar cualquier otra circunstancia favorable al acusado no prevista en la sección segunda del presente capítulo, pero que por su semejanza u otros motivos atendibles, que razonarán en la sentencia, deba ser apreciada para atenuar la sanción señalada al delito.

TITULO IV

De las sanciones

CAPÍTULO I

Generalidades

Artículo 15. Sólo se considerarán sanciones militares las que impongan los Tribunales y Cortes militares conforme a las Leyes penales vigentes y mediante el procedimiento correspondiente.

No tendrán la consideración de sanciones:

- a) La detención.
- b) La prisión preventiva.

Artículo 16. El tiempo de detención y de prisión preventiva se abonará íntegramente al acusado de delito o falta militar que resulte sancionado a privación de libertad.

Si la sanción es de multa se le abonará a razón de un día por cada cuota.

CAPÍTULO II

De la clasificación y duración de las sanciones

Artículo 17. Las sanciones imponibles por delitos o faltas militares se clasifican en principales y accesorias.

- a) Son principales:
 - 1) Muerte.
 - 2) Privación de libertad.
 - 3) Multa
 - 4) Crítica pública.

- b) Son accesorias:
- 1) Expulsión.
 - 2) Separación.
 - 3) Pérdida de grado.
 - 4) Pérdida de derechos inherentes a la condición de militar.
 - 5) Pérdida de haberes.
 - 6) Comiso de los efectos e instrumentos del delito o de la falta militar.

Artículo 18. La sanción de privación de libertad durará de un día a treinta años.

Artículo 19. La sanción de privación de libertad comenzará a contarse, cuando el sancionado se encuentre privado de libertad, desde el día de la firmeza de la sentencia, abonándose el tiempo de detención o prisión preventiva que haya cumplido.

Artículo 20. En ningún caso la duración total de las sanciones de privación de libertad impuestas en una misma sentencia podrá exceder de treinta años.

CAPÍTULO III

De los efectos de las sanciones

Artículo 21. Las sanciones principales que establece esta Ley producirán los efectos siguientes:

- a) La de muerte: la ejecución por fusilamiento.
- b) La de privación de libertad: el internamiento del sancionado en el establecimiento de reeducación de sancionados militares o lugar que disponga el Tribunal o la Autoridad Judicial militar, sin que se compute a los efectos del servicio el tiempo que permanezca cumpliendo sanción.

La Autoridad Judicial militar correspondiente podrá disponer el traslado de los sancionados por Tribunales o Cortes militares a un establecimiento penal común, cuando habiendo extinguido parte de la sanción impuesta, circunstancias especiales así lo recomienden.

En los casos que la sentencia dictada conlleve como accesoria la expulsión o separación, la privación de libertad se cumplirá en establecimiento de reeducación de sancionados militares.

- c) La de multa: descuento en los haberes, en la cuantía y plazos que señale el Tribunal, hasta cubrir el importe total de aquélla.
- d) La de crítica pública: la amonestación del sancionado ante sus compañeros.

Artículo 22. Lo expulsión producirá la baja del sancionado como miembro de las Fuerzas Armadas Revolucionarias y se impondrá como accesoria en todos los casos en que se dicte sanción principal de privación de libertad por delito denigrante.

Se consideran delitos denigrantes los siguientes:

- a) Traición, espionaje, cobardía, pederastía, falsedad, malversación, fraude, cohecho, contrabando, robo, hurto, estafa, chantaje, usura, tráfico, tenencia y uso de drogas tóxicas o estupefacientes, violación, corrupción de menores, abusos deshonestos, incesto y aquellos que la Ley califique de contrarrevolucionarios.
- b) Los que sin estar comprendidos en el inciso anterior, afecten gravemente a la reputación moral del sancionado y provoquen en el concepto público o dentro de las Fuerzas Armadas Revolucionarias la repulsa del mismo.

Ningún delito culposo podrá ser considerado denigrante.

Artículo 23. La separación producirá el efecto de dar de baja al sancionado como miembro de las Fuerzas Armadas Revolucionarias y se impondrá como accesoria a toda sanción principal de privación de libertad que exceda de seis meses.

La separación conlleva la obligación de entregar todas las pertenencias de las Fuerzas Armadas Revolucionarias que tenga en su poder.

No obstante, el Tribunal o la Autoridad Judicial militar podrá disponer que el sancionado a más de seis meses de privación de libertad, no sea separado de las Fuerzas Armadas Revolucionarias.

Cuando el sancionado pertenezca al servicio militar obligatorio no se impondrá la separación, a no ser en los casos en que por disposiciones reglamentarias de dicho servicio se disponga expresamente.

Las Cortes militares, cuando las circunstancias del hecho o personales del sancionado así lo aconsejen, podrán proponer a la Autoridad Judicial militar su separación de las Fuerzas Armadas Revolucionarias.

Artículo 24. La sanción accesoria de pérdida de grado es incompatible con las de expulsión y separación y será impuesta cuando la sanción principal sea la de privación de libertad y existan circunstancias que permitan suponer incapacidad para el mando, incompatibles con las exigencias del servicio.

Se señalará el grado a que se rebaja al sancionado, sin perjuicio de que posteriormente obtenga ascensos conforme a los reglamentos.

Artículo 25. La sanción accesoria de pérdida de derechos inherentes a la condición de militar producirá la suspensión de los beneficios que correspondan al sancionado durante el tiempo fijado en la sanción.

Artículo 26. La pérdida de haberes se impondrá al sancionado como accesoria, en todos los casos en que la sanción principal sea la de privación de libertad y consistirá en dar por extinguida toda obligación de pago de haberes a su favor como militar, tanto los que se hallen pendientes al tiempo de dictarse la sanción como los posteriores.

Artículo 27. El comiso de los efectos e instrumentos del delito o falta militar se impondrá como sanción accesoria en todos los casos en que se hayan ocupado y sean propiedad del sancionado. Se ordenará su entrega a sus respectivos dueños si pertenecen a otras personas y su tenencia o uso no esté prohibido. De estarlo, o si se ignora quiénes son sus propietarios, se les dará la aplicación más útil desde el punto de vista económico-social.

Artículo 28. Las sanciones que se impongan a militares, de acuerdo con lo establecido en la legislación penal común, producen los efectos que las mismas señalan y además, los de las accesorias previstas en la presente Ley según la naturaleza y duración de aquéllas.

Artículo 29. Los Jueces y Tribunales de la Jurisdicción ordinaria y los Tribunales revolucionarios no podrán imponer a los miembros de las Fuerzas Armadas Revolucionarias, las sanciones accesorias establecidas en esta Ley.

CAPÍTULO IV.

De la adecuación de las sanciones

Artículo 30. Los Tribunales de la Jurisdicción militar adecuarán las sanciones con arreglo a las normas siguientes:

- a) Apreciarán en favor o en contra del acusado las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal previstas en el capítulo II del título III de este libro y en la legislación penal común, tenga o no el delito carácter militar, salvo los casos de excepción previstos en esta Ley.
- b) Podrán rebajar el límite inferior de la sanción:
 - 1) Hasta en dos tercios, cuando concurren dos o más circunstancias atenuantes, sin ninguna agravante.
 - 2) Hasta en un tercio, cuando concorra una circunstancia atenuante, sin ninguna agravante.
- c) Podrán aumentar el límite máximo de la sanción:
 - 1) Hasta en dos tercios, cuando concurren dos o más circunstancias agravantes, sin atenuantes.
 - 2) Hasta en un tercio, cuando concorra una circunstancia agravante, sin ninguna atenuante.

- d) **Compensarán las circunstancias atenuantes con las agravantes atendiendo al número y entidad de las mismas y tomarán en consideración también las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal prevista en la legislación penal común, sin que pueda rebasarse el límite máximo de la sanción señalada al delito.**

Cuando la Ley señale al delito únicamente sanción de muerte, podrán conmutar ésta por la de privación de libertad de treinta años, si concurre una circunstancia atenuante, sin agravante; o por la de privación de libertad de veinticinco años si concurren dos o más circunstancias atenuantes y ninguna agravante.

- e) **Tendrán en cuenta, además de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, las condiciones personales del acusado, los móviles del hecho y especialmente la gravedad del delito, tomando como base fundamental la oportunidad en que el mismo tuvo lugar y la situación de peligro o grave quebranto que para la patria o para las Fuerzas Armadas Revolucionarias se haya podido derivar del hecho.**
- f) **Cuando el delito tenga señalada sanción más severa, por haberse cometido en tiempo de guerra, grave alteración del orden público o en situación que afecte la seguridad del Estado, podrán imponer la correspondiente al tiempo de paz, aunque no se haya declarado oficialmente la cesación del estado de guerra, siempre que hayan terminado realmente las operaciones de armisticio o tregua solicitados por el enemigo o se haya rendido y no exista peligro real o potencial para la patria ni alguna otra eventualidad que aconseje la imposición de la sanción más severa.**
- g) **Para la adecuación de la sanción en el delito de infracción del régimen de seguridad y secreto se tomará en cuenta el informe de la dependencia correspondiente, que al efecto se solicitará.**

Artículo 31. El delito imperfecto se sancionará:

- a) **Con privación de libertad de treinta años cuando el hecho realizado tenga señalada sanción de muerte.**
- b) **Con sanción que no podrá exceder de dos tercios de la fijada como máxima en la presente Ley para el delito de que se trate, cuando tenga señalada sanción de privación de libertad.**
- c) **En los demás casos queda al prudente arbitrio del Tribunal adecuar la sanción dentro de los límites establecidos por la Ley.**

Artículo 32. Los delitos culposos serán sancionados con privación de libertad de un día a seis años, sin que la sanción pueda

exceder de la mitad del tiempo que se señala en esta Ley como límite máximo para el delito de que se trate, salvo los casos de excepción que establezca la legislación vigente.

Los Tribunales al adecuar la sanción en caso de delito culposo tendrán en cuenta la mayor o menor entidad de la culpa.

TITULO V

De la extinción de la responsabilidad penal y de la remisión y la libertad condicionales

CAPÍTULO I

De la extinción de la responsabilidad penal

Artículo 33. La responsabilidad penal por los delitos y faltas militares se extingue por las causas y de acuerdo con las reglas previstas en la legislación penal común.

Se establecen para la prescripción de la acción penal y de la sanción por los delitos y faltas militares las escalas siguientes:

a) Prescripción de la acción penal:

- 1) A los veinte años, en caso de delito que tenga señalada como sanción la de muerte o privación de libertad mayor de diez años.
- 2) A los quince años, en caso de delito que tenga señalada sanción de seis a diez años de privación de libertad.
- 3) A los diez años, en caso de delito que tenga señalada sanción de seis meses a seis años de privación de libertad.
- 4) A los cinco años, en caso de delito que tenga señalada cualquier otra sanción.
- 5) A los seis meses en caso de falta militar.

b) Prescripción de la sanción:

- 1) A los treinta años, cuando la sanción impuesta sea la de muerte o privación de libertad mayor de diez años.
- 2) A los veinte años, cuando la sanción impuesta sea la de privación de libertad de seis a diez años.
- 3) A los quince años, cuando la sanción impuesta sea la de privación de libertad de seis meses a seis años.
- 4) A los diez años, las demás sanciones impuestas por delito.
- 5) Al año, la sanción impuesta por falta militar.

CAPÍTULO II

De la remisión condicional

Artículo 34. El Tribunal podrá decretar, en los casos de delito tanto doloso como culposo, la suspensión condicional de la ejecución de la sanción principal de privación de libertad y de sus accesorias, impuestas al sancionado en la sentencia, siempre que concurren los requisitos siguientes:

- a) Que la privación de libertad no exceda de seis años.
- b) Que no se haya apreciada circunstancia agravante alguna.
- c) Que el delito no sea de los calificados como denigrantes ni haya puesto en peligro a la patria, ni causado grave daño a las Fuerzas Armadas Revolucionarias, a operaciones de guerra o afectado la seguridad del Estado.
- d) Que el acusado haya observado con anterioridad buena conducta y no sea reincidente o reiterante. Habrá reincidencia cuando el acusado haya sido ejecutoriamente sancionado por otro delito de la misma especie, y reiterancia cuando lo haya sido por dos o más delitos de diferente especie al cometido.

Artículo 35. La suspensión de la ejecución de la sanción no exime al sancionado del pago de las responsabilidades civiles declaradas en la sentencia.

Artículo 36. En los casos de suspensión de la ejecución de la sanción, si transcurren cinco años a partir de la fecha de dictada la sentencia, sin que el sancionado sea declarado responsable de un nuevo delito o falta dolosos, se entenderán extinguidas la sanción principal y las accesorias. En caso de que cometa un nuevo delito o falta dolosos, se dejará sin efecto la suspensión de la ejecución de la sentencia y se procederá a su cumplimiento en los términos acordados en la misma.

CAPÍTULO III

De la libertad condicional

Artículo 37. La Autoridad Judicial militar competente podrá disponer la libertad condicional de los sancionados que hayan cumplido un tercio de la sanción impuesta y observen buena conducta en el establecimiento donde estén reclusos.

La libertad condicional podrá ser revocada en cualquier momento durante el tiempo que falte al sancionado para cumplir la sanción.

Artículo 38.—La libertad condicional quedará convertida en definitiva en la fecha de cumplimiento de la sanción, sin que sea necesario se dicte resolución al efecto.

TITULO VI

De la responsabilidad civil

CAPÍTULO ÚNICO

De la declaración de la responsabilidad civil

Artículo 39. En toda sentencia que dicten los Tribunales de la Jurisdicción militar se declarará, cuando proceda, la responsabilidad civil de conformidad con las disposiciones de la legislación penal común.

Cuando la responsabilidad civil sea declarada en favor del Estado, podrá hacerse efectiva, si es posible, mediante descuento en los haberes del sancionado, en los plazos que señale el Tribunal, y en cuantía que no podrá exceder de la sexta parte del líquido a percibir.

TITULO VII

Disposición común a los Títulos anteriores

CAPÍTULO ÚNICO

Carácter supletorio de la legislación penal común

Artículo 40. En todo cuanto no se oponga o no esté expresamente regulado en el libro I de esta Ley, regirán con carácter supletorio las disposiciones del libro I del Código de Defensa social.

LIBRO II
DE LOS DELITOS

TITULO PRIMERO

De los delitos contra la seguridad exterior del Estado

CAPÍTULO I

Traición y espionaje

Artículo 41. Será sancionado con privación de libertad de veinte a treinta años o muerte:

- a) El que en provecho del enemigo o de organizaciones contrarrevolucionarias, destruya o inutilice medios de transporte, comunicaciones o señales, obras de defensa, material de guerra, provisiones de cualquier clase, o intercepte convoyes, despachos o correspondencia.
- b) El que seduzca tropas nacionales o al servicio de la nación para que se pasen a fuerza enemiga.
- c) El que siendo guía o práctico de fuerzas nacionales o aliadas, las desvíe del camino que deban seguir, con objeto de favorecer al enemigo.
- d) El que abandone sus banderas o entre a formar parte de fuerza enemiga o se pase a país enemigo.
- e) El que se introduzca subrepticamente o con disfraz y sin objeto justificado, a bordo de nave o aeronave de guerra o dedicada a ese fin, en arsenales o en unidades militares o entre tropas que se encuentren en operaciones o en campaña.
- f) El que con fines hostiles levante planos, confeccione croquis, practique reconocimientos o procure u obtenga informes de unidades o campamentos; integración, movimiento o ubicación de unidades militares, puertos, arsenales, astilleros, aeródromos, almacenes, armas y equipos que pertenezcan a las zonas de operaciones militares o estén a cargo o destinados al uso de las Fuerzas Armadas Revolucionarias; y el que facilite con el mismo propósito cualquier dato o antecedente cuya revelación perjudique la seguridad exterior o la tranquilidad interna.
- g) El que mantenga correspondencia o inteligencia con el ene-

migo u organización contrarrevolucionaria, con el fin de favorecer de algún modo sus planes o fines.

- h) El que oculte, acoja o dé albergue a un espía, agente militar enemigo o persona dedicada a actividades contrarrevolucionarias, conociendo su condición.

Artículo 42. El que al tener conocimiento de cualquier acto de traición o espionaje no lo denuncie inmediatamente, sin perjuicio de tratar de impedirlo por todos los medios, será sancionado con privación de libertad de diez a veinte años.

Artículo 43. La revelación del delito de traición o espionaje hecha antes de comenzar a ejecutarse o a tiempo de poderse evitar sus consecuencias, eximirá de responsabilidad penal al que lo denuncie.

Artículo 44. Los delitos imperfectos de traición y espionaje y la proposición y la conspiración para cometerlos, serán sancionados igual que los delitos consumados.

Artículo 45. El que ejecute cualquiera de los delitos contra la integridad y estabilidad de la Nación, previstos en el capítulo I del título I del libro II del Código de Defensa social, será sancionado conforme a dicha legislación.

CAPÍTULO II

Delitos que comprometen la paz del Estado

Artículo 46. El que ejecute actos ilegales o de hostilidad contra una nación extranjera, atente contra la vida o integridad corporal del Jefe de otro Estado recibido en Cuba con carácter oficial, o de su representante diplomático en ocasión del ejercicio de sus funciones; o viole la inmunidad personal o el domicilio de uno u otro bajo las mismas circunstancias, si el hecho provoca una acción militar o una declaración de guerra contra Cuba por parte de la nación de que se trate, quebranta las relaciones diplomáticas o consulares o da motivo a que los cubanos residentes en la nación que se considere ofendida sufran persecuciones, vejaciones o represalias, será sancionado con privación de libertad de veinte a treinta años o muerte.

Artículo 47. Cuando no se produzca las consecuencias previstas en el artículo anterior y el hecho esté previsto como delito, se aplicará al responsable la sanción correspondiente al mismo aumentada en su límite máximo de un tercio a la mitad.

Artículo 48. El que viole tregua, armisticio o cualquier otra convención legítima celebrada con el enemigo, cuando el hecho provoque situación de daño o peligro para la patria o graves per-

juicios para las operaciones militares, será sancionado con privación de libertad de veinte a treinta años o muerte.

Artículo 49. Cuando no se produzcan las consecuencias previstas en el artículo anterior, la sanción será de privación de libertad de diez a veinte años.

CAPÍTULO III

Delitos contra el Derecho de gentes

Artículo 50. Será sancionado con privación de libertad de veinte a treinta años o muerte:

- a) El que obligue a prisioneros de guerra a combatir contra sus banderas o cometa contra ellos, los heridos, hospitalizados o enfermos, actos inhumanos, vejaminosos o contrarios a las normas del Derecho internacional.
- b) El que no respete la inviolabilidad de los establecimientos para heridos, enfermos o prisioneros, o ataque cualquier vehículo destinado al servicio de hospitales o transporte de heridos, enfermos, náufragos o prisioneros; y el que impida a las organizaciones o establecimientos de socorro o sanitarios cumplir las funciones de su ministerio, excepto que se use de ellos para realizar actos perjudiciales a las Fuerzas Armadas Revolucionarias.
- c) El que incendie o destruya innecesariamente edificios u otros bienes, realice saqueos o cometa actos de violencia, despojo o afrentosos contra las personas.
- d) El que se apropie de vestidos, alhajas o propiedades de los heridos o prisioneros enemigos o de compañeros de armas muertos o heridos en acción de guerra.

TÍTULO II

De los delitos contra la seguridad interior del Estado

CAPÍTULO I

Delitos contra el Poder revolucionario

Artículo 51. El que atente contra la vida, integridad corporal, libertad personal o seguridad del Presidente de la República, Primer Ministro o Ministros del Gobierno, o trate de impedirles el libre ejercicio de sus funciones, será sancionado con privación

de libertad de veinte a treinta años o muerte, aunque el delito sea imperfecto.

Artículo 52. El que atente contra el honor de las personas señaladas en el artículo anterior amenazándolas, injuriándolas o calumniándolas, será sancionado con privación de libertad de seis a diez años.

Artículo 53. La proposición y la conspiración para realizar algunos de los hechos previstos en el artículo 51 serán sancionados con privación de libertad de diez a veinte años.

CAPÍTULO II

Delitos de rebelión

Artículo 54. El que recurra a la violencia o a cualquier otro medio con el objeto de derrocar al Gobierno, desconocer su autoridad o despojarlo de ella o con el fin de perturbar la paz o el orden público dentro del territorio nacional, será sancionado con privación de libertad de veinte a treinta años o muerte.

Artículo 55. El que con conocimiento de que se va a cometer el delito de rebelión no lo denuncie inmediatamente, sin perjuicio de tratar de evitarlo por todos los medios, será sancionado con privación de libertad de diez a veinte años.

Igual sanción se aplicará al culpable de proposición o de conspiración para la rebelión.

Artículo 56. La revelación del delito de rebelión hecha antes de comenzar a ejecutarse, eximirá de responsabilidad penal al denunciante.

CAPÍTULO III

Delito de sedición

Artículo 57. Los que en número de cuatro o más, mediante concierto expreso o tácito, rehusen obedecer a sus superiores, o hagan reclamaciones o peticiones en tumulto, o realicen exigencias o se resistan a cumplir sus deberes, serán sancionados:

- a) Con privación de libertad de veinte a treinta años o muerte, si el delito se comete en tiempo de guerra, grave alteración del orden público, en situación que afecte la seguridad del Estado o en zona militar, recurriendo a las armas o ejerciendo violencia.
- b) Con privación de libertad de diez a veinte años, si el delito se comete sin recurrir a las armas ni ejercer violencia y concurren las demás circunstancias expresadas en

el inciso anterior; y con igual sanción si se ha recurrido a las armas o ejercido violencia y el delito se comete fuera de zona militar en tiempo de paz.

- c) Con privación de libertad de seis a diez años en los demás casos.

Artículo 58. La proposición y la conspiración para la sedición serán sancionadas con privación de libertad de dos a seis años.

Artículo 59. La revelación del delito de sedición hecha antes de comenzar a ejecutarse y a tiempo de evitar sus consecuencias, eximirá de responsabilidad penal al denunciante.

Artículo 60. El que tenga conocimiento previo de un delito de sedición y no lo denuncie inmediatamente o trate de evitarlo por todos los medios, será sancionado con privación de libertad de seis a diez años si el delito se comete en tiempo de guerra, grave alteración del orden público o en situación que afecte la seguridad del Estado; y de dos a seis años si se comete en tiempo de paz.

El que tenga conocimiento de la proposición o de la conspiración para cometer el delito de sedición sin haberlo denunciado, y sin perjuicio de haber tratado de evitarlo, será sancionado con privación de libertad de seis meses a dos años, aun cuando el delito no se haya cometido.

TITULO III

De los delitos contra el honor y la reputación militar

CAPÍTULO I

Cobardía

Artículo 61. El que huya durante acción de guerra ya empeñada o en situación que afecte la seguridad del Estado, o a la vista del enemigo, o marchando a atacarlo, o en el momento de repeler su ataque, y el que rehuse permanecer o situarse en el puesto que se le señale, será sancionado con privación de libertad de veinte a treinta años o muerte.

Si requerido por un superior para que permanezca en su puesto, persiste en huir, podrá ser muerto en el acto. Cuando en virtud del requerimiento o por propia voluntad, el culpable vuelva a la acción y se comporte valerosamente en ella, sólo podrá imponérsele sanción de privación de libertad no mayor de cinco años o podrá ser declarado exento de responsabilidad penal, salvo que

su cobardía haya ocasionado bajas entre sus compañeros u otras pérdidas de importancia.

Artículo 62. Será sancionado con privación de libertad de veinte a treinta años o muerte:

- a) El que obligue o intente obligar a un jefe de campamento, fuerza, unidad, flota, nave o aeronave de guerra o utilizada a ese fin, a capitular o rendirse.
- b) El que sin autorización abandone ante el enemigo campamento, fuerza o mando, unidad, flota, nave o aeronave de guerra o utilizada a ese fin, o punto que le esté confiado.
- c) El que incite a otros a la fuga ante el enemigo, al dirigirse a su encuentro o esperándolo para combatir, o en situación que afecte la seguridad del Estado.
- d) El que propale especies, dé voces o ejecute actos que puedan producir la dispersión de fuerzas, o el abandono de la acción empeñada, ante el enemigo o en situación que afecte la seguridad del Estado.
- e) El que teniendo a su mando campamento, fuerza, unidad, flota, nave o aeronave de guerra o utilizada a ese fin, no cumpla exactamente las órdenes o señalamientos de sus jefes o de cualquier otro de sus superiores, en cuanto al ataque o defensa, hasta donde alcancen sus fuerzas o posibilidades.
- f) El que teniendo a su cargo campamento, fuerza, unidad, flota, nave o aeronave de guerra o utilizada a ese fin, sin causa legítima se retire o no entre en el combate u operación, o sea omiso al batir, rendir o apoderarse de fuerzas u objetivos enemigos.
- g) El que teniendo a su mando campamento, fuerza, unidad, flota, nave o aeronave de guerra o utilizada a ese fin, se niegue a combatir grupos sediciosos, abandone la acción empeñada o no intente recuperar las poblaciones, puertos o lugares que hayan caído en poder de los mismos.
- h) El que en combate con el enemigo abandone o pierda por cobardía la bandera nacional o la de combate de la unidad.

CAPÍTULO II

Conducta impropia y pederastia

Artículo 63. Será sancionado con privación de libertad de uno a seis meses:

- a) El que públicamente, vistiendo o no el uniforme, incurra en acción u omisión que deba estimarse deshonrosa o que

en el orden privado observe una conducta similar que lleve a trascender.

- b) El que copie o facilite datos, trasmita o reciba información de cualquier índole en violación de las normas establecidas durante la celebración de exámenes en escuelas o cursos militares.
- c) El que con olvido de las normas de respeto mutuo, realice cualquier acto que perjudique las buenas relaciones con un compañero de armas, su esposa u otros familiares.

Se considerará deshonrosa toda acción u omisión que sin constituir otro delito acuse falta de valor personal en el inculpado, lo desacredite o dañe el prestigio de las Fuerzas Armadas Revolucionarias.

Artículo 64. El que en demostración de menosprecio devuelva o arroje nombramiento, despacho o diploma, se despoje de las insignias o de las condecoraciones que se le hayan otorgado, o las enajene o dé en prenda, será sancionado con privación de libertad de seis meses a dos años.

Artículo 65. El que usando de violencia, intimidación o aprovechando la circunstancia de encontrarse una persona privada de razón, de sentido o capacidad para resistir, incurra en actos de pederastia activa, será sancionado con privación de libertad de veinte a treinta años o muerte.

El que incurra en actos de pederastia pasiva aprovechándose de alguna de dichas circunstancias, será sancionado con privación de libertad de seis a diez años.

Si no concurren las circunstancias antes mencionadas, los actos de pederastia activa y pasiva serán sancionados con privación de libertad de seis meses a dos años.

Artículo 66. Al que ejecute un hecho no previsto especialmente en esta Ley que constituya conforme a la legislación penal común el delito de abusos deshonestos, se le impondrá la sanción señalada por dicha legislación.

CAPÍTULO III

Uso punible, tenencia y tráfico de drogas tóxicas o estupefacientes e ingestión de bebidas alcohólicas

Artículo 67. La tenencia, ingestión, absorción o inyección de drogas tóxicas o estupefacientes sin autorización legal o prescripción facultativa, será sancionada con privación de libertad de dos a seis años. El tráfico con las mismas se sancionará con privación de libertad de seis a diez años.

Artículo 68. La ingestión de bebidas alcohólicas en actos no

oficiales, vistiendo de uniforme, será sancionada con privación de libertad de uno a seis meses.

Si como consecuencia de la ingestión de bebidas alcohólicas se originan, en cualquier circunstancia, hechos que produzcan grave alteración del orden o descrédito para las Fuerzas Armadas Revolucionarias, esté o no el agente vestido de uniforme, la sanción será de privación de libertad de uno a tres años.

TITULO IV

De los delitos contra el deber

CAPÍTULO I

Negligencia en el cumplimiento del deber

Artículo 69. Será sancionado:

- a) Con privación de libertad de veinte a treinta años o muerte, el Jefe de un campamento, fuerza, unidad, flota, nave o aeronave de guerra o utilizada a ese fin, que por negligencia dé lugar a que caiga en poder del enemigo.
- b) Con privación de libertad de veinte a treinta años o muerte, el que tenga conocimiento de que un campamento, fuerza, unidad, flota, nave o aeronave de guerra o utilizada a ese fin, se encuentra en peligro y no preste la cooperación que esté a su alcance, sin desatender sus deberes preferentes, si del hecho resultan pérdidas de vidas o si causa grave perjuicio a las Fuerzas Armadas Revolucionarias; y con privación de libertad de dos a diez años si resulta otro daño cualquiera.
- c) Con privación de libertad de uno a seis meses el que por imprevisión, descuido o cualquiera otra forma de negligencia no cumpla con su deber, si el hecho no constituye otro delito más grave.

CAPÍTULO II

Infracciones de los deberes del centinela

Artículo 70. El que teniendo funciones de vigilancia en tiempo de guerra, grave alteración del orden público o en situación que afecte la seguridad del Estado, abandone su puesto, no realice desde el mismo la más estricta vigilancia, se deje relevar indebidamente,

mente, entregue su arma a otra persona, no cumpla su consigna o se coloque voluntariamente en situación que le imposibilite su cumplimiento, será sancionado con privación de libertad de veinte a treinta años o muerte, si el hecho ha comprometido la independencia de la patria, la seguridad del Estado o de las Fuerzas Armadas Revolucionarias, o causado cualquier otro quebranto en las operaciones o al servicio. Si no concurren las circunstancias anteriores, la sanción será de privación de libertad de seis meses a dos años.

Artículo 71. El que previo concierto o sin cumplir los reglamentos, ocupe el puesto del infractor en alguno de los casos a que se refiere el artículo anterior, será sancionado con privación de libertad de diez a veinte años cuando concurren las circunstancias expresadas en dicho artículo y de uno a seis meses de privación de libertad si no concurren.

Artículo 72. A los efectos de esta Ley, se comprenderán como centinelas, el escucha, el timonel, el vigía y, en general, los que formal, eventual o transitoriamente estén encargados de servicios de vigilancia o reconocimiento o de la seguridad de una fuerza, unidad, depósito de aprovisionamiento o cualquier otro establecimiento militar.

CAPÍTULO III

Abandono del servicio

Artículo 73. El que encontrándose de servicio, lo abandone o se coloque en situación que le imposibilite cumplir las órdenes o ejercer las funciones inherentes a su cargo, será sancionado:

- a) Con privación de libertad de diez a veinte años si se encuentra al mando de campamento, fuerza, unidad, flota, nave o aeronave de guerra o utilizada a ese fin y el hecho ocurre en tiempo de guerra, grave alteración del orden público o en situación que afecte la seguridad del Estado; y con privación de libertad de dos a diez años cuando ocurra en tiempo de paz.
- b) Con privación de libertad de dos a diez años cuando el hecho lo realice otro miembro de las Fuerzas Armadas Revolucionarias en quien no concurren las circunstancias del inciso a), en tiempo de guerra, grave alteración del orden público o en situación que afecte la seguridad del Estado; y de privación de libertad de seis meses a dos años en tiempo de paz.

Artículo 74. En cualquiera de los casos previstos anteriormente, los Tribunales podrán, en tiempo de guerra, grave alteración

del orden público o en situación que afecte la seguridad del Estado, aplicar la sanción de muerte si el hecho ha producido peligro o quebranto a la patria o comprometido la seguridad del Estado o de las Fuerzas Armadas Revolucionarias.

CAPÍTULO IV

Inutilización voluntaria para el servicio

Artículo 75. El que de cualquier modo se inutilice para el servicio militar o lo intente, será sancionado con privación de libertad de seis meses a cuatro años.

En igual sanción incurrirá el que preste auxilio o induzca al autor a la comisión del delito.

La sanción será de privación de libertad de veinte a treinta años o muerte, si el delito tiene lugar ante el enemigo, en situación de peligro o quebranto para la patria o compromete la seguridad del Estado o de las Fuerzas Armadas Revolucionarias.

Artículo 76. El que, sin inutilizarse, se valga de recursos o medios fraudulentos para colocarse en estado de imposibilidad para el cumplimiento de alguna obligación del servicio, será sancionado con privación de libertad de seis meses a dos años.

CAPÍTULO V

Revelación de secretos e infracción del Régimen de Seguridad y Secreto

Artículo 77. Será sancionado con privación de libertad de dos a seis años el que en tiempo de paz y sin incurrir en traición ni espionaje, si ha tenido conocimiento del asunto por razón de su cargo o comisión; o de privación de libertad de seis meses a dos años en cualquier otro caso:

- a) Revele secreto o suministre informes sobre asuntos que no deban ser divulgados.
- b) Revele el contenido de documentos secretos o los extravíe.
- c) Infrinja el Régimen de Seguridad y Secreto.

Si el hecho ocurre en tiempo de guerra, grave alteración del orden público o en situación que afecte la seguridad del Estado, cualquiera que haya sido el conducto o circunstancia mediante el cual tuvo conocimiento del asunto, la sanción será de privación de libertad de seis a diez años.

Las sanciones establecidas en este artículo para los que revelen secretos se impondrán también al que obtenga su revelación.

CAPÍTULO VI

Deserción

Artículo 78. Será sancionado con privación de libertad de cinco a diez años en tiempo de guerra, grave alteración del orden público o en situación que afecte la seguridad del Estado, y con privación de libertad de dos a cinco años en tiempo de paz, el que sin causa justificada y con intención de abandonar definitivamente las Fuerzas Armadas Revolucionarias:

- a) Se separe del campamento, cuerpo, nave, aeronave o unidad donde preste servicio, o del lugar de su residencia o destino.
- b) No se presente al servicio, después del vencimiento de una autorización, permiso o licencia o tan pronto conozca su revocación.
- c) Se ausente del territorio de la República o lo intente sin estar autorizado.
- d) Deje de incorporarse al servicio o de presentarse a las autoridades competentes, después de haber obtenido su libertad como prisionero de guerra o por haber extinguido sanción.

Artículo 79. Excepto en el caso previsto en el inciso c) del artículo anterior, se presumirá la intención de abandonar definitivamente las Fuerzas Armadas Revolucionarias si el culpable se mantiene en cualquiera de las situaciones relacionadas en dicho artículo durante quince días en tiempo de paz y setenta y dos horas en tiempo de guerra, grave alteración del orden público o en situación que afecte la seguridad del Estado.

Artículo 80. Las sanciones señaladas en el artículo 78, serán aumentadas de una cuarta parte a la mitad cuando el delito de deserción tenga lugar mediante actos de violencia física o moral, o con fuerza en las cosas, o cuando el desertor lleve consigo en el momento de cometer el delito cualquier propiedad del Estado, salvo el uniforme que vista en el momento de desertar, sin perjuicio de que se le impongan asimismo las sanciones que correspondan por los actos de violencia, fuerza o apropiación de bienes que realice.

Artículo 81. En los casos en que el delito de deserción tenga lugar mediante concierto de cuatro o más, se impondrá a los culpables sanciones de privación de libertad de veinte a treinta años o muerte en tiempo de guerra, grave alteración del orden público o en situación que afecte la seguridad del Estado; y privación de libertad de seis a diez años en tiempo de paz.

Artículo 82. El que incite a la comisión del delito de deserción

o auxilie u oculte a un desertor, será sancionado con privación de libertad de dos a seis años en tiempo de guerra, grave alteración del orden público o en situación que afecte la seguridad del Estado; y con privación de libertad de seis meses a dos años en tiempo de paz.

CAPÍTULO VII

Ausencia sin permiso

Artículo 83. Será sancionado con privación de libertad de seis a cinco años, en tiempo de guerra, grave alteración del orden público o en situación que afecte la seguridad del Estado; y de treinta días a dos años en tiempo de paz, el que sin intención de abandonar definitivamente las Fuerzas Armadas Revolucionarias:

- a) Se separe del campamento, cuerpo, nave, aeronave o unidad donde preste servicio, o del lugar de su residencia o destino, sin la debida autorización o causa justificada.
- b) Deje de acudir a la hora prefijada al campamento, cuerpo, nave, aeronave o unidad en que preste servicio o deje de presentarse con la debida prontitud en el campo de batalla o en el lugar o ante la autoridad correspondiente en caso de alarma o de cualquier emergencia que lo requiera.
- c) Deje de presentarse al servicio sin causa justificada, después del vencimiento de una autorización, permiso o licencia o tan pronto conozca su revocación.

Artículo 84. El delito de ausencia sin permiso se entenderá consumado en tiempo de paz, cuando el agente se haya mantenido en cualquiera de las situaciones relacionadas en el artículo anterior, por término mayor de setenta y dos horas sin que exceda de catorce días; y por cualquier término siempre que no exceda de setenta y dos horas en tiempo de guerra, grave alteración del orden público o en situación que afecte la seguridad del Estado.

CAPÍTULO VIII

Disposiciones comunes a los dos capitulos anteriores

Artículo 85. Al adecuar la sanción en los delitos de deserción y ausencia sin permiso, el Tribunal apreciará en favor o en contra del acusado, además de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, las siguientes:

- a) Como atenuante, haber expirado para el acusado el tiempo de servicio sin que se le haya expedido la baja correspon-

diente, si la deserción o ausencia no tiene lugar en tiempo de guerra, grave alteración del orden público o en situación que afecte la seguridad del Estado.

- b) Como agravante, desertar o ausentarse después de haber sido notificado o conocer por cualquier otro medio, del servicio que debía prestar o en ocasión en que su separación del mando, fuerza o unidad a que pertenezca produzca quebranto en el servicio o situación de peligro para las Fuerzas Armadas Revolucionarias.

Artículo 86. Los Tribunales podrán aumentar de un tercio a la mitad la sanción establecida para los delitos de deserción o ausencia sin permiso, en razón de las consecuencias producidas por el mismo en tiempo de guerra, grave alteración del orden público o en situación que afecte la seguridad del Estado.

La sanción será de privación de libertad de veinte a treinta años o muerte, si el delito tiene lugar ante el enemigo, situación de peligro, quebranto para la patria o comprometido la seguridad del Estado o de las Fuerzas Armadas Revolucionarias.

CAPÍTULO IX

Infidelidad en la custodia de documentos u otros objetos

Artículo 87. El que sustraiga, destruya, dañe, oculte, sustituya o en cualquier forma inutilice registros, archivos, actuaciones, planos, documentos o instrumentos técnicos al servicio de las Fuerzas Armadas Revolucionarias o de utilidad para el servicio militar, confiados a su custodia por razón del cargo o comisión que desempeñe, será sancionado:

- a) Con privación de libertad de dos a diez años, si del hecho resulta una situación de peligro o quebranto para la patria o comprometida la seguridad del Estado o de las Fuerzas Armadas Revolucionarias.
- b) Con privación de libertad de seis meses a dos años en los demás casos.

Cuando el delito previsto en este artículo lo cometa quien no tenga confiados a su custodia, por razón del cargo o comisión que desempeñe, los bienes expresados, la sanción será de privación de libertad de seis meses a dos años.

Artículo 88. El que por culpa extravíe o pierda documentos oficiales que tenga a su cargo o custodia, será sancionado de conformidad con el artículo 32 de esta Ley.

Artículo 89. El que sin la correspondiente autorización abra o consienta se abra sobre o documento cerrado o manipule o con-

sienta se manipule instrumento técnico al servicio de las Fuerzas Armadas Revolucionarias o de utilidad para el servicio militar, confiado a su custodia por razón del cargo o comisión que desempeñe, será sancionado con privación de libertad de seis meses a dos años.

TITULO V

De los delitos contra la disciplina

CAPÍTULO I

Insubordinación

SECCION PRIMERA

Insubordinación de obra

Artículo 90. El que ataque la vida o la integridad corporal de un superior, será sancionado:

- a) Con privación de libertad de veinte a treinta años o muerte, si le priva de la vida, o el ofendido queda loco, imbecil, impotente, ciego, pierde un ojo, o el uso de cualquier otro sentido, o de un miembro principal, o queda impedido de éste en forma absoluta, o queda notoriamente deforme, o resulta inutilizado permanentemente para el servicio de las armas.
- b) Con privación de libertad de diez a veinte años, si a consecuencia de las lesiones el ofendido queda deforme o inutilizado de un miembro no principal o permanece más de sesenta días enfermo o incapacitado para el servicio.
- c) Con privación de libertad de seis a diez años si las lesiones producen al ofendido enfermedad o incapacidad para el servicio por más de treinta y hasta sesenta días.
- d) Con privación de libertad de dos a seis años en los demás casos de maltrato de obra, hayan o no producido lesiones, incapacidad para el servicio o necesidad de asistencia médica.

Artículo 91. El que trate de hacer agresión a un superior, o el que adoptando actitud violenta o amenazante contra el mismo, ponga mano a un arma o ejecute actos o ademanes que evidencien su intención de agredirlo o rebelarse contra él, será sancionado con privación de ~~libertad de seis meses~~ a dos años.

SECCION SEGUNDA

Insubordinación de palabra

Artículo 92. El que en actos del servicio o relacionados con la disciplina militar, rehuse de modo expreso la obediencia a un superior, le ofenda, injurie, calumnie, amenace o desafie, será sancionado con privación de libertad de seis meses a dos años.

SECCION TERCERA

Disposiciones comunes

Artículo 93. No se integrará el delito de insubordinación cuando el acusado pruebe que no conocía al superior, si éste, en los momentos de ejecutarse el hecho, no llevaba sus insignias.

Artículo 94. Son circunstancias específicas de atenuación de la responsabilidad penal en el delito de insubordinación:

- a) Su comisión fuera de actos del servicio.
- b) Haber provocado el delito el superior mediante actos que constituyan maltrato o tratamiento degradante para el subalterno.

Artículo 95. Los Tribunales, al adecuar las sanciones que deban imponer por el delito de insubordinación, deberán valorar las condiciones personales del autor, móviles del hecho, circunstancias de tiempo y lugar en que el delito es cometa y jerarquía del ofendido y del ofensor.

En tiempo de guerra, grave alteración del orden público o en situación que afecte la seguridad del Estado, los Tribunales podrán aumentar la sanción de privación de libertad prevista para el delito de insubordinación hasta en una mitad, en razón del peligro o grave quebranto que para la patria o las Fuerzas Armadas Revolucionarias haya podido derivarse del hecho.

Artículo 96. Sólo podrá apreciarse la circunstancia eximente de legítima defensa en el delito de insubordinación de obra en zona no militar, cuando el hecho tenga lugar fuera de actos del servicio y sin relación con los mismos y el agente haya obrado en defensa de su vida o de su integridad corporal, o en los casos a que se refiere el artículo 65.

CAPÍTULO II

Abuso de autoridad

Artículo 97. El superior que ataque la vida o la integridad corporal de un subalterno será sancionado, según los casos, con las mismas sanciones previstas en el artículo 90 para el delito de insubordinación de obra.

Artículo 98. El que cometa los hechos a que se refiere el artículo anterior, quedará exento de responsabilidad penal, si su conducta obedeció a la necesidad de contener la comisión de un delito flagrante de traición, sedición, insubordinación, cobardía, devastación o saqueo, siempre que el hecho tenga lugar ante el enemigo o en circunstancias de riesgo inminente para la patria o las Fuerzas Armadas Revolucionarias o en situación que afecte la seguridad del Estado y el agente haya empleado el medio racional para impedirlo.

Artículo 99. Será sancionado con privación de libertad de seis meses a seis años, el que en relación con sus subordinados:

- a) Impida o trate de impedir el ejercicio del mando que les corresponda o el cumplimiento de sus deberes.
- b) Imponga obligaciones ajenas al servicio con un fin de interés personal, les exija dádiva o dinero: o de cualquier otro modo, prevaleciendo de su cargo, establezca relaciones de las que se deriven obligaciones perjudiciales para el subalterno o que puedan tener una influencia nociva en el servicio.
- c) Impida o trate de impedir que ejerciten o disfruten de los derechos que las leyes, reglamentos o cualquier otra disposición les reconozcan.
- d) Imponga castigos corporales o les agrave el cumplimiento de la sanción impuesta por Tribunal o Corte militar.
- e) Provoque o desafíe.
- f) Trate ante sus compañeros o en público en forma vejaminosa, insultante o con menosprecio de su persona.
- g) Compela a la comisión de hechos inhumanos, degradantes o inmorales.
- h) Compela a la comisión de un delito, si éste no llega a realizarse. Si ha sido realizado, la sanción será la señalada por la Ley para el delito de que se trate, pero nunca inferior a dos años.

Artículo 100. Se considerará como circunstancia agravante en el delito de abuso de autoridad, el que los hechos que lo constituyan provoquen la comisión de un delito por parte del subalterno; y como circunstancia atenuante cometerlo fuera del servicio.

CAPÍTULO III

Desobediencia

Artículo 101. Será sancionado con privación de libertad de seis meses a doce años, el que sin causa justificada:

- a) Deje de cumplir una orden formal y relativa al servicio, o de propia autoridad la modifique o se exceda en su cumplimiento.
- b) No se presente a su destino cuando sea llamado al servicio.

Cualquier otra forma de desobediencia, si no constituye falta militar, será sancionada con privación de libertad de uno a seis meses.

Artículo 102. Cuando la desobediencia a que se refiere el artículo anterior tenga lugar en tiempo de guerra, grave alteración del orden público o en situación que afecte la seguridad del Estado, la sanción de privación de libertad podrá aumentarse hasta diez años.

Artículo 103. Cuando el delito comprometa la seguridad de una fuerza, quebrante gravemente las operaciones o el servicio, o produzca daños, perjuicios materiales o peligro para la patria, la seguridad del Estado o las Fuerzas Armadas Revolucionarias, se impondrá al autor la sanción de privación de libertad de veinte a treinta años o muerte, en tiempo de guerra, grave alteración del orden público o en situación que afecte la seguridad del Estado; y la de privación de libertad de dos a seis años, en tiempo de paz.

CAPÍTULO IV

Atentado, desacato y desobediencia a centinela

Artículo 104. Será sancionado con privación de libertad de veinte a treinta años o muerte:

- a) El que en tiempo de guerra, grave alteración del orden público o en situación que afecte la seguridad del Estado, atente contra la vida o la integridad corporal de un centinela o le impida por cualquier medio el ejercicio de sus funciones.
- b) El que en tiempo de paz prive de la vida a un centinela o le cause lesiones que lo dejen loco, imbecil, impotente o ciego; le produzca la pérdida de un ojo o le impida el uso de cualquier otro sentido o de un miembro principal o lo

deje impedido de éste en forma absoluta, o queda notoriamente deforme o inutilizado permanentemente para el servicio de las armas.

Artículo 105. Fuera de los casos comprendidos en el artículo anterior, el que maltrate de obra a un centinela será sancionado:

- a) Con privación de libertad de seis a diez años, si como resultado de las lesiones, el ofendido queda deforme o pierde un miembro no principal, o queda inutilizado de él o incapacitado para el servicio de las armas por más de noventa días o necesita asistencia facultativa por igual tiempo.
- b) Con privación de libertad de dos a seis años, si causa lesiones que produzcan al ofendido incapacidad para el servicio por más de treinta y hasta noventa días o requiera asistencia facultativa por igual tiempo.
- c) Con privación de libertad de seis meses a dos años en cualquier otro caso.

Artículo 106. El que en tiempo de guerra, grave alteración del orden público o en situación que afecte la seguridad del Estado, ponga mano a un arma o ejecute cualesquiera otros actos o demostraciones tendientes a agredir al centinela, sin llegar a maltratarlo de obra; desobedezca una orden del mismo o lo desacate insultándolo o amenazándolo de palabra, será sancionado con privación de libertad de seis meses a dos años. Si el hecho ocurre en tiempo de paz la sanción será de privación de libertad de uno a seis meses.

CAPÍTULO V

D i f a m a c i ó n

Artículo 107. El que empleando cualquier medio, intente desacreditar a las Fuerzas Armadas Revolucionarias o a los organismos que de ella dependan, será sancionado con privación de libertad de seis meses a dos años.

CAPÍTULO VI

C e n s u r a

Artículo 108. El que en tiempo de paz censure una orden dada por un superior, será sancionado con privación de libertad de seis meses a dos años. Cuando la censura tenga lugar en tiempo

de guerra, grave alteración del orden público o en situación que afecte la seguridad del Estado, la sanción será de privación de libertad de dos a seis años.

CAPÍTULO VII

Uso indebido de uniformes, distintivos, insignias y condecoraciones

Artículo 109. El que use públicamente uniformes, distintivos, insignias o condecoraciones que no le correspondan de acuerdo con su grado, o que no tenga derecho a usar, será sancionado con privación de libertad de seis meses a dos años. Si el delito se comete en tiempo de guerra, grave alteración del orden público, o en situación que afecte la seguridad del Estado, será sancionado con privación de libertad de dos a seis años.

CAPÍTULO VIII

Petición colectiva

Artículo 110. Los que conjuntamente, en número de cuatro o más, hagan peticiones o reclamaciones colectivas en forma verbal o escrita, serán sancionados:

- a) Con privación de libertad de seis meses a seis años, los promoventes y los superiores de éstos que hayan participado en la petición o reclamación.
- b) Con privación de libertad de uno a seis meses todos los demás participantes.

Artículo 111. A los efectos del artículo anterior se considerará que existe petición colectiva aun cuando sea uno solo el que la haga o presente, siempre que ostente la representación de los demás y éstos estén de acuerdo.

Artículo 112. El que atribuyéndose la representación de otros, sin ser cierta, haga o presente peticiones aparentando que tienen carácter colectivo, incurrirá en una sanción de privación de libertad de uno a seis meses.

CAPÍTULO IX

Usurpación de atribuciones

Artículo 113. El que indebidamente asuma o retenga un mando o comisión de servicio o ejerza funciones que no le correspondan, será sancionado con privación de libertad de dos a seis años

en tiempo de guerra, grave alteración del orden público o en situación que afecte la seguridad del Estado; y con privación de libertad de seis meses a dos años, en tiempo de paz.

Artículo 114. Cuando el delito comprometa la seguridad de una fuerza, quebrante gravemente las operaciones o el servicio, o produzca daños o perjuicios materiales o situación de peligro para la patria, la seguridad del Estado o de las Fuerzas Armadas Revolucionarias, la sanción será de privación de libertad de seis a veinte años.

TITULO VI

De los delitos contra los intereses del Estado o de las Fuerzas Armadas Revolucionarias

CAPÍTULO I

Destrucción, daño o inutilización

Artículo 115. El que sin cometer el delito de traición dolosamente destruya, dañe o inutilice cualquier propiedad del Estado o al servicio de las Fuerzas Armadas Revolucionarias, cuyo valor exceda de diez pesos si se trata de material de guerra o de cincuenta pesos en otro caso, será sancionado con privación de libertad de seis meses a seis años.

Artículo 116. Si el valor del bien a que se refiere el artículo anterior no excede de las cantidades expresadas, la sanción será de privación de libertad de uno a seis meses.

CAPÍTULO II

Extravío, empeño y enajenación de propiedades

Artículo 117. Será sancionado con privación de libertad de seis meses a dos años, el que extravíe alguno de los siguientes bienes que tenga en su poder o le hayan sido entregados por razón del servicio.

- a) La bandera nacional, la bandera de combate de la unidad u otro emblema de significación para la patria o las Fuerzas Armadas Revolucionarias.
- b) Cualquier propiedad del Estado o al servicio de las Fuerzas Armadas Revolucionarias, siempre que su valor exceda de diez pesos si se trata de material de guerra o de cincuenta pesos en cualquier otro caso.

Artículo 118. El que empeñe o enajene con ánimo de lucro propiedades del Estado o al servicio de las Fuerzas Armadas Revolucionarias, que haya recibido para su uso en el servicio, cualquiera que sea el valor de las mismas, será sancionado con privación de libertad de dos a seis años.

Si las empeña o enajena al enemigo, la sanción será de privación de libertad de veinte a treinta años o muerte.

Artículo 119. A los efectos de este capítulo se considerarán propiedades del Estado las suministradas a los miembros de las Fuerzas Armadas Revolucionarias para su uso en el servicio, las que reciban los alistados de acuerdo con lo dispuesto sobre asignación de vestuario y las que sean tomadas al enemigo.

CAPÍTULO III

Retención indebida de efectos del servicio

Artículo 120. El que al causar baja en las Fuerzas Armadas Revolucionarias por razón de delito, no haga entrega inmediata de las armas reglamentarias u otros efectos del servicio de uso privativo de los militares, será sancionado con privación de libertad de seis meses a dos años. Si la baja en el servicio activo se produce por cualquier otro motivo, la retención no autorizada será sancionada con privación de libertad de uno a seis meses.

CAPÍTULO IV

Falsedad

Artículo 121. El que en cualquier documento cometa alguno de los delitos de falsificación previstos y sancionados en la legislación penal común, siempre que del hecho se derive o pueda derivarse un daño al servicio o a las Fuerzas Armadas Revolucionarias, incurrirá en la sanción señalada para el delito en dicha legislación, cuyo límite máximo podrá ser aumentado en un tercio.

Artículo 122. Se impondrá la sanción de privación de libertad de veinte a treinta años o muerte cuando con motivo de la falsificación se cause quebranto a las operaciones de guerra o a la seguridad del Estado.

CAPÍTULO V

Malversación

Artículo 123. El que con relación a cualquier propiedad del Estado o al servicio de las Fuerzas Armadas Revolucionarias, que tenga en su poder por razón de su cargo, comisión o servicio, cometa alguno de los delitos de malversación previstos en la legislación penal común, incurrirá en las sanciones señaladas en dicha legislación.

Artículo 124. A los efectos del artículo anterior, el militar queda asimilado al funcionario público como sujeto activo del delito de malversación.

CAPÍTULO VI

Fraude

Artículo 125. El que interviniendo por razón de su cargo en compras, acopios, reconocimientos, recepción de provisiones o efectos, ajustes de cuentas o recaudaciones, o pagos por cualquier concepto, use cualquier artificio para defraudar los intereses del Estado o de las Fuerzas Armadas Revolucionarias, si por las circunstancias el hecho no constituye otro delito, será sancionado con privación de libertad de diez a treinta años o muerte.

Artículo 126. Será sancionado con privación de libertad de diez a veinte años:

- a) El que en forma directa o indirecta, obtenga algún beneficio en cualquier clase de contrato u operación en que deba intervenir por razón de su cargo.
- b) El que teniendo a su cargo expediente de suministros, construcciones, obras u otros servicios, lo instruya con fines interesados, sin ajustarse a las disposiciones vigentes aplicable y a los justificantes y documentos de comprobación correspondientes.
- c) El que con iguales fines firme o autorice orden, libramiento o cualquier otro documento de pago o de crédito, extendido por los que se hallen a sus órdenes y que difiera en cantidad de lo que arroje la liquidación o ajuste correspondiente.

Artículo 127. El que realice, ordene o consienta una falsificación, adulteración o sustitución de artículos destinados al consumo o necesarios al servicio, o permita que se suministren o em-

pleen los mismos, no obstante conocer la falsificación, adulteración o sustitución, será sancionado:

- a) Con privación de libertad de veinte a treinta años o muerte si del hecho ha resultado la muerte, lesiones o padecimiento grave en las personas o perjuicio de importancia al servicio o a las Fuerzas Armadas Revolucionarias.
- b) Con privación de libertad de cinco a veinte años en los demás casos.

Artículo 128. El que perciba dos o más veces sus haberes, asignaciones u otro abono cualquiera, tratándose de la misma mensualidad o del mismo concepto, o que reclame, cobre o consienta que otro cobre haberes o efectos por plazas supuestas, será sancionado con privación de libertad de dos a seis años.

Artículo 129. El que sin incurrir en algún otro delito de los previstos en las presente Ley, utilice en beneficio propio o de terceros los servicios del personal que tenga a sus órdenes, y el que haga uso o disfrute con los propios fines de los materiales, implementos, vehículos, equipos y útiles del Estado o al servicio de las Fuerzas Armadas Revolucionarias, será sancionado con privación de libertad de dos a seis años.

CAPÍTULO VII

Contrabando

Artículo 130. El que prevaliéndose de su condición de miembro de las Fuerzas Armadas Revolucionarias o utilizando personal a sus órdenes, introduzca o extraiga ilegalmente del territorio nacional valores, artículos, mercaderías u otros géneros o el que trafique con ellos, será sancionado con privación de libertad de diez a veinte años.

En iguales sanciones incurrirá el que prevaleciéndose de dicha condición, preste su asistencia o ayuda a otra persona para la ejecución de tales hechos.

TITULO VII

De los delitos contra la Administración de justicia militar

CAPÍTULO I

Prevaricación

Artículo 131. El que ejerciendo funciones judiciales militares dolosamente dicte sentencia manifiestamente injusta en procedimiento militar, será sancionado:

- a) Cuando la sentencia sea en contra del acusado:
 - 1) Con sanción de muerte si en la sentencia dictada se impuso esa sanción y ha sido ejecutada.
 - 2) Con privación de libertad de dos a veinte años en los demás casos.
- b) Cuando la sentencia sea a favor del acusado, con privación de libertad de dos a seis años.

Los Tribunales militares para adecuar la sanción a que se refiere el apartado a) acápite 2) tendrán en cuenta la gravedad de la sanción impuesta y si la misma ha comenzado o no a cumplirse.

Artículo 132. El que por negligencia o ignorancia inexcusable incurra en los delitos previstos en el artículo anterior, será sancionado con privación de libertad de uno a seis años.

Artículo 133. El que faltando a las obligaciones de su cargo no denuncie los delitos, faltas militares o contravenciones de que tenga conocimiento, o deje de promover su investigación o la persecución, detención y presentación de los autores a las autoridades, será sancionado con privación de libertad de dos a seis años.

Artículo 134. El que dicte, aconseje o proponga resolución de carácter administrativo en asunto del servicio, manifiestamente injusta, será sancionado con privación de libertad de dos a seis años.

Artículo 135. Será sancionado con privación de libertad de seis meses a dos años, si el hecho no está previsto y sancionado específicamente:

- a) El que incurra en demora injustificada en la administración de justicia o dé lugar a la prescripción del delito o de la falta militar.
- b) El Instructor-Fiscal o miembro de un Tribunal militar:
 - 1) Que por malicia o ignorancia inexcusable no disponga la práctica de las diligencias que la Ley determina de

manera expresa o que sean necesarias para la comprobación del delito y de las circunstancias que puedan influir en su calificación o en la determinación de la persona del autor o responsable civil.

- 2) Que después de admitir como pertinente una prueba se niegue sin causa justificada a practicarla o a observar las formalidades establecidas por la Ley al respecto o que al hacer constar documentalmente la práctica o resultado de una diligencia de prueba no se ajuste a la verdad variando de manera arbitraria la relación de los hechos, las operaciones realizadas o las conclusiones a que se haya llegado.
- c) El que ejerciendo funciones judiciales militares obstaculice al Defensor el ejercicio de su ministerio.
- d) El que en procedimiento judicial militar, con abuso malicioso de la defensa, perjudique gravemente a su defendido.

CAPÍTULO II

Perjurio

Artículo 136. El que después de haber prestado juramento o promesa de decir verdad, ante Autoridad Judicial militar, Tribunal o Corte militar o Instructor-Fiscal, afirme deliberadamente ser cierto lo que sabe es falso o desconoce, o niegue la verdad acerca de lo que se le interrogue no obstante serle evidentemente conocido, será sancionado con privación de libertad de seis meses a tres años.

Artículo 137. En los casos en que el perjurio tenga lugar en causa por delito y cause perjuicio al acusado, se impondrá al autor:

- a) Sanción de muerte, cuando el falso testimonio sea determinante de la sanción de muerte contra el acusado y ésta haya sido ejecutada.
- b) Sanción de privación de libertad de uno a veinte años, en los demás casos en que se haya dictado sentencia contra el inculpado, y el falso testimonio haya sido determinante de ella.

Los Tribunales para adecuar la sanción a que se refiere el inciso b) tendrá en cuenta la gravedad de la sanción impuesta y si la misma ha comenzado o no a cumplirse.

Artículo 138. Las sanciones a que se refiere el artículo anterior serán aplicables a los que a sabiendas presenten en juicio testigos falsos, así como a los peritos e intérpretes que falten a

la verdad en sus informes, dictámenes o traducciones,, después de prestar juramento.

Artículo 139. El delito de perjurio únicamente podrá perseguirse:

- a) A instancia de la Autoridad Judicial militar que decretó el sobreseimiento de la causa en que se estime que pueda haberse cometido.
- b) A virtud de expreso pronunciamiento del Tribunal o Corte militar que conozca del procedimiento donde se estime que se ha producido el falso testimonio.
- c) Por acuerdo del Tribunal Superior militar en los asuntos de que conozca.

Cuando el Fiscal o Instructor-Fiscal consideren que se ha cometido delito de perjurio, lo pondrá en conocimiento de la Autoridad Judicial militar correspondiente.

Artículo 140. En los casos de perjurio en diligencias, negocios o asuntos administrativos o de otra índole no penal, será competente para producir la denuncia el jefe o superior investido de facultades para dictar resolución definitiva en ellos.

CAPÍTULO III

Cohecho

Artículo 141. El que cometa cualquiera de los hechos previstos como cohecho en la legislación penal común, incurrirá en las sanciones que en ella se establecen sin que le sea de aplicación lo dispuesto en el artículo 311 del Código de defensa social.

Cuando la iniciativa para la dádiva, presente, ofrecimiento o promesa haya partido del sobornado, podrá aumentarse a éste hasta en un tercio, el límite superior de la sanción imponible.

CAPÍTULO IV

Infidelidad en la custodia de presos

Artículo 142. El que facilite o permita la evasión de preso, prisionero de guerra, detenido o conducido confiado a su custodia, será sancionado con privación de libertad de seis a diez años.

Artículo 143. El que por imprevisión o negligencia dé lugar a la evasión de preso, prisionero de guerra, detenido o conducido confiado a su custodia, será sancionado con privación de libertad de un mes a dos años.

Artículo 144. Se apreciará como circunstancia atenuante de la responsabilidad penal la aprehensión del evadido por el responsable de que la evasión se haya producido.

Artículo 145. En cualquiera de los casos previstos en el presente capítulo, al imponer la sanción se tendrá en cuenta el delito imputado, la sanción impuesta y el tiempo que permaneció evadido, así como la circunstancia de haberse cometido la infidelidad en tiempo de paz, de guerra, grave alteración del orden público o en situación que afecte la seguridad del Estado.

Si se trata de prisionero de guerra, se tendrá en cuenta, además, la jerarquía del evadido y las consecuencias que del hecho se hayan derivado o pudieran derivarse, quedando facultado el Tribunal militar para imponer sanción de privación de libertad hasta de veinte años.

CAPÍTULO V

Quebrantamiento de sanción, prisión preventiva o detención

Artículo 146. El militar que se fugue mientras esté cumpliendo sanción o privado de libertad por detención o prisión preventiva, será sancionado:

- a) Cuando transcurran desde la evasión quince días o más, en tiempo de paz, y setenta y dos horas o más en tiempo de guerra, grave alteración del orden público o situación que afecte la seguridad del Estado, sin que se presente o sea habido, en la forma establecida en el artículo 78 de esta Ley para el delito de desertión.
- b) Cuando transcurran desde la evasión más de setenta y dos horas sin exceder de catorce días en tiempo de paz y por cualquier término, siempre que no exceda de setenta y dos horas en tiempo de guerra, grave alteración del orden público o situación que afecte la seguridad del Estado, sin que se presente o sea habido, en la forma establecida en el artículo 83 de esta Ley para el delito de ausencia sin permiso.

Artículo 147. El Tribunal al adecuar la sanción en los delitos de quebrantamiento de detención, prisión preventiva o sanción, tomará en cuenta la extensión de la sanción quebrantada o la imponible por el delito, falta o contravención de que se trate. Se apreciará como circunstancia de atenuación de la responsabilidad penal la presentación voluntaria del fugado.

CAPÍTULO VI

Encubrimiento

Artículo 148. Fuera de los casos especialmente señalados en esta Ley, el que incurra en encubrimiento, auxiliando al responsable de un delito previsto en esta Ley a eludir la investigación, a sustraerse de la acción de los Tribunales o ayudándolo a asegurar el producto, la utilidad o el precio de aquél, incurrirá en la sanción de privación de libertad señalada para el delito encubierto, disminuída hasta la mitad.

CAPÍTULO VII

Conducta irrespetuosa ante los Tribunales y Cortes militares e Instructores Fiscales

Artículo 149. El que emplee palabras, signos o gestos amenazantes o injuriosos a presencia de un Tribunal o Corte militar o Instructor-Fiscal, estorbe sus actuaciones o promueva desorden, si el hecho no constituye otro delito más grave, será sancionado con privación de libertad de uno a seis meses.

TITULO VIII

De los delitos contra la vida y la integridad corporal

CAPÍTULO I

Delitos contra la vida

Artículo 150. El que cometa contra otros miembros de las Fuerzas Armadas Revolucionarias alguno de los delitos contra la vida, previstos en la legislación penal común, incurrirá en la sanción señalada en dicha legislación.

CAPÍTULO II

Delitos contra la integridad corporal

Artículo 151. El que cometa contra otros miembros de las Fuerzas Armadas Revolucionarias alguno de los delitos contra la integridad corporal previstos en la legislación penal común, incurrirá en la sanción señalada en dicha legislación.

CAPÍTULO III

Disposiciones comunes

Artículo 152. Serán aplicables a los delitos comprendidos en el presente título, los casos de exención de la responsabilidad penal determinados en el artículo 98 de esta Ley.

Artículo 153. Cuando los delitos comprendidos en los capítulos de este título no tengan carácter culposo y el ofendido sea de grado superior o inferior al ofensor, se aplicará lo dispuesto respectivamente para los delitos de insubordinación o de abuso de autoridad.

TÍTULO IX

De los delitos contra la propiedad

Artículo 154. El que cometa cualquiera de los delitos contra la propiedad previstos en la legislación penal común, tratándose de una propiedad del Estado o al servicio de las Fuerzas Armadas Revolucionarias, incurrirá en la sanción señalada en dicha legislación para el delito cometido aumentada en un tercio, si no está especialmente previsto en esta Ley.

Artículo 155. El límite máximo de la sanción señalada a cualquier delito contra la propiedad se aumentará en un tercio si para cometerlo el agente sale furtivamente de la unidad o se separa de una fuerza en marcha.

LIBRO III

DE LAS FALTAS MILITARES

CAPÍTULO I

De las faltas y sus sanciones

Artículo 156. Las faltas militares previstas en este libro, se sancionarán con privación de libertad de uno a treinta días o multa de una a treinta cuotas o crítica pública.

CAPÍTULO II

Conducta irrespetuosa

Artículo 157. Será responsable de conducta irrespetuosa:

- a) El que por escrito o de palabra falte el respeto a un superior.
- b) El que no salude a un superior en la forma prescrita o el que no conteste el saludo que se le dirija.
- c) El que debiendo permanecer en posición de atención ante un superior, adopte postura inadecuada o contravenga en cualquier otra forma las normas de la disciplina.
- d) El que no guarde el debido respeto ante un Tribunal o Corte militar o Instructor-Fiscal.

CAPÍTULO III

Falsedades menores

Artículo 158. Será responsable de falsedad menor:

- a) El que mienta en asuntos del servicio sobre hechos de menor importancia o produzca quejas infundadas.
- b) El que haga uso indebido de pases o no se identifique cuando sea necesario.
- c) El que finja enfermedad que no padece con el propósito de lograr ser rebajado de servicio.
- d) El que dé informes falsos en relación con la ausencia o presencia de otro miembro de las Fuerzas Armadas Revolucionarias.

CAPÍTULO IV

Extralimitaciones leves en el servicio

Artículo 159. Será responsable de extralimitación leve en el servicio:

- a) El que estando nombrado para un servicio de menor importancia, de su propia autoridad procure o permita su sustitución por otro, y aquél que lo sustituya.
- b) El que divulgue noticias sobre asuntos del servicio sin la autorización correspondiente.

- c) El que prescinda del conducto reglamentario al dirigirse a sus superiores.
- d) El que haga gestiones encaminadas a obtener consideraciones personales para sí o para otra persona.

CAPÍTULO V

Desobediencias leves

Artículo 160. Será responsable de desobediencia leve:

- a) El que porte armas no autorizadas en actos ajenos al servicio.
- b) El que salga de filas sin la autorización debida.
- c) El que sin la autorización debida entre en polvorines o depósitos de municiones o materias inflamables, y el que habiendo entrado en los mismos con autorización, produzca llamas o lo haga con luces, uniformes o equipos no permitidos.
- d) El que incumpla llamamiento judicial hecho por Autoridad Judicial militar, Tribunal o Corte militar o Instructor-Fiscal competente.
- e) El que en cualquier forma incumpla un mandato de carácter general y ordinario relativo al servicio, si el hecho no constituye delito.

CAPÍTULO VI

Perjuicios menores

Artículo 161. Será responsable de perjuicios menores el que por culpa destruya, dañe, inutilice o extravíe cualquier bien del Estado o al servicio de las Fuerzas Armadas Revolucionarias que tenga en su poder o se le haya entregado por razón del servicio, cuyo valor no exceda de diez pesos si se trata de material de guerra, o de cincuenta pesos en otro caso.

CAPÍTULO VII

Ausencias de menor importancia

Artículo 162. Será responsable de ausencia de menor importancia, el que sin autorización o causa justificada se separa del lugar donde deba permanecer o deje de presentarse en tiempo

oportuno a los efectos de prestar servicio o dar cuenta de su presencia o situación de disponibilidad.

Para que la ausencia sea considerada de menor importancia no podrá exceder de setenta y dos horas y producirse en tiempo de paz.

CAPÍTULO VIII

Infracciones contra el buen orden y régimen disciplinario

Artículo 163. Será responsable de infracción contra el buen orden y régimen disciplinario:

- a) El que sin estar debidamente autorizado comercie en zona militar con mercancías o productos de cualquier clase.
- b) El que no salde en los plazos que se le fijen por sus superiores las deudas que haya contraído.
- c) El que sin la debida autorización preste el arma, equipo u otro objeto que se le haya entregado para su uso en el servicio.
- d) El que no conserve o no use en la forma dispuesta las insignias, armas y equipos, o descuide su aseo personal o el de su indumentaria, cama y equipo de ésta.
- e) El que no cuide de su apariencia y buen porte, no lleve el carnet de identidad y las prendas de equipo y vestuario prescritas o adicione alguna no autorizada reglamentariamente.
- f) El que estando de uniforme se exhiba en lugares públicos en compañía de personas que con sus actos ofendan la moral y las buenas costumbres.
- g) El que hallándose privado de libertad tenga efectos no autorizados o reciba o remita correspondencia prescindiendo de las disposiciones reglamentarias.
- h) El guarda o custodio que en la prisión tenga o introduzca efectos no autorizados o que haga concesiones indebidas a privados de libertad.
- i) El que, en tiempo de paz, quebrante en cualquier forma la detención, prisión preventiva o privación de libertad que cumpla por razón de delito, falta militar o contravención, si se presenta o es habido dentro del término de sesenta y dos horas a partir de la evasión.
- j) El que censure disposiciones relacionadas con el servicio que no constituyan órdenes.
- k) El que en cualquier otra forma no prevista específicamente en esta Ley, ejecute en lugar público actos leves contrarios al decoro y las buenas costumbres.
- l) El que introduzca o tenga bebidas alcohólicas en zona militar.

CAPÍTULO IX

Abandono de servicios menores

Artículo 164. Será responsable de abandono de servicios menores, el que prestando un servicio de menor importancia o siendo miembro de la guardia y no estando de turno, sin causa justificada la abandone o se aleje del lugar donde deba permanecer o se acueste o duerma en horas o lugares no autorizados o en cualquier otra forma desatienda sus obligaciones.

CAPÍTULO X

Alteración leve del orden

Artículo 165. Será responsable de alteración leve del orden :

- a) El que dispare arma fuera de los casos reglamentarios o sin la debida autorización.
- b) El que comente rumores falsos o alarmantes.
- c) El que perturbe levemente el orden en cualquier otra forma no prevista, siempre que el hecho no constituya delito.

CAPÍTULO XI

Abusos de autoridad leves

Artículo 166. Será responsable de abuso de autoridad leve, el que prevaleciéndose de su grado o cargo, en relación con sus subalternos:

- a) Imparta órdenes, imponga deberes o haga exigencias que, no teniendo relación con el servicio, resulten arbitrarias.
- b) Exagere innecesariamente la dureza del servicio.
- c) Maltrate de palabra o amenace en ocasión o a consecuencia del servicio o les imponga un castigo disciplinario injusto, aunque no sufran sus consecuencias.
- d) Compela a la comisión de una falta militar.
- e) Trate de modo contrario a las prescripciones reglamentarias o al respeto y consideraciones debidos a su persona o a su condición de militar.
- f) Impida presentar quejas o hacer reclamaciones autorizadas por la Ley o los reglamentos.

CAPÍTULO XII

Negligencias leves

Artículo 167. Será responsable de negligencia leve:

- a) El superior que no imponga la debida disciplina en las tropas o personal a su mando, o que no proceda con la energía y diligencia necesarias, según los casos y medios de que al efecto disponga, para la eficiencia del servicio.
- b) El que designado para la práctica de determinada investigación, la demore, dificulte, obstaculice o no muestre la debida diligencia en la práctica de la misma.
- c) El que no cuide de la calidad, peso y distribución de las raciones, víveres o cualquier otro suministro en que deba intervenir por razón de su cargo o comisión, si el hecho no está previsto como delito.
- d) El que teniendo a su cargo cualquier servicio o atención de maquinarias o instalaciones de precisión en tierra o a bordo de naves o aeronaves, incurra en desatención de las mismas.

CAPÍTULO XIII

Maltratos leves

Artículo 168. Será responsable de maltrato leve el que ofenda a otro miembro de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de grado igual o equivalente, o ataque su integridad personal:

- a) Poniéndole mote o alias o maltratándolo de palabra en cualquier otra forma, si el hecho no es constitutivo de delito.
- b) Faltándole al respeto y consideración debidos, si el ofendido se encuentra en actos propios del servicio.
- c) Maltratándole de obra, si no le causa lesiones o que en caso de producirselas, éstas no originen inutilidad para el servicio ni requieran asistencia médica.

DISPOSICION ESPECIAL

A los efectos de la aplicación de la Ley número 1.103 de 19 de abril de 1963, siempre que la presente Ley se refiera a las Fuerzas Armadas Revolucionarias, se entenderá que lo hace también al personal que organizado militarmente presta sus servicios en el Ministerio del Interior.

DISPOSICION FINAL

Se derogan especialmente la Ley-Decreto número 1.930 de 18 de enero de 1955, y cuantas disposiciones legales y reglamentarias se opongan al cumplimiento de lo dispuesto en la presente Ley, la que comenzará a regir a partir del día primero de enero de 1967.

Por tanto: Mando que se cumpla y ejecute la presente Ley en todas sus partes.

Dada en el Palacio de la Revolución, en La Habana, a 30 de septiembre de 1966.—OSVALDO DORTICÓS TORRAÑO.—*Fidel Castro Ruz*, Primer Ministro.—*Raúl Castro Ruz*, Ministro de las Fuerzas Armadas Revolucionarias.

LA VALORIZACION DE LA MAGISTRATURA POR LA REVISION

(ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO)

por Jorge ALBERTO ROMEIRO

Docente libre de la Facultad de Derecho de la Universidad Federal de Río de Janeiro y Juez del Tribunal de Alzada del Estado de la Guanabara.

Es universalmente indiscutible que sólo después de la aparición de la institución de la cosa juzgada surgió la de la revisión criminal, que tiene a aquella institución como su presupuesto y blanco ataque, no ocurriendo lo mismo respecto a un criterio orientador para la casuística de la revisión, todavía bastante controvertido.

Según algunos juristas (1), el derecho de todo condenado a proclamar su inocencia ante la Justicia, aunque la sentencia que le impuso una pena haya pasado en autoridad de cosa juzgada, sería la razón de ser de la revisión, y, por tanto, de su casuística.

La legislación de diversos países (2) está norteadada por ese entendimiento, permitiendo solamente la revisión a favor del condenado y no en los casos de absolución, después de que la sentencia sea cosa juzgada.

(1) ORTOLAN: *Eléments de Droit Pénal*, tomo II, Paris, 1886, núm. 2.379, página 624; FASY: *De la Revision en Matière Pénale*, Genève, 1899, pág. 240; LUCCHINI: *Elementi di Procedura Penale*, Firenze, 1899, núm. 97, páginas 114-115; SORGIU: *La Revisione dei Giudicati Penali*, Roma, 1948, pág. 23.

(2) Códigos de Procedimientos Penales: Francés (31-12-1957, art. 622), italiano (19-10-1930, art. 554), español (14-9-1882, art. 954), japonés (1948, artículo 435), brasileño (3-10-1941, art. 621), argentino (17-10-1888, art. 551) y de la provincia de Buenos Aires (15-1-1915, art. 311), colombiano (13-6-1936, art. 571), chileno (12-6-1906, art. 705), venezolano (13-7-1926, art. 56), peruano (vigente, art. 361), y Ley uruguaya de 5-4-1900 (art. 29).

Otros aseveran (3) que el triunfo de la verdad real o efectiva sería el fin principal de la revisión, resultando de esa opinión que los Códigos de muchos países (4) admiten, al lado de la revisión a favor del inocente condenado, la llamada revisión *pro societate*, o sea aquella que tiende a la condenación del reo ya absuelto, en virtud de un error, por sentencia en estado de cosa juzgada.

También están los que conciben la ruptura o quiebra de la cosa juzgada por la revisión, como un virus vacinal o un contraveneno administrado en el interés de la propia subsistencia de la institución de la cosa juzgada —de innegable necesidad social—, pues quedaría ella totalmente desacreditada si fuese imposible la corrección de clamorosos errores judiciales que, con la inmutabilidad de las sentencias pasadas o cosa juzgada, se pretendiese justificar a los ojos del pueblo (5).

Esa concepción es la determinante, en la mayoría de los países, de sólo permitir la revisión con el apareamiento de “nuevas pruebas” o “hechos nuevos”, después de que la sentencia haya pasado a cosa juzgada (6).

Finalmente, una minoría sostiene que la revisión sólo desprestigia al Poder judicial, órgano del Estado generador de la propia cosa juzgada, a la cual ella ataca, llevándolo a contradecirse.

En los países que por este motivo aún no fue adoptada la revisión, como, *in exemplis*, en Inglaterra (7), en los Estados Unidos

(3) GEYER: *Lehrbuch des Allgemeinen Deutschen Strafprozessrechts*, Leipzig, Fues's Verlag, R. Reisland, 1880, pág. 837; KERN: *Strafverfahrensrecht, sechste Auflage*, Münche und Berlin, 1960, pág. 217; FLORIAN: *Principi di Diritto Processuale Penale*, Turín, 1932, págs. 503-4; FROSALI: *Sistema Penale Italiano*, tomo IV, Utet, 1958, núm. 193, pág. 451, y ALVARO VILLELA: *A Revisao no Processo Criminal*, Coimbra, 1807, págs. 57 y 174.

(4) Códigos de Procedimientos Penales: de las Alemanias, Occidental (1-2-1877, actualizado en 1-5-1960, § 362) y Oriental (2-10-1952, § 317), austríaco (20-4-1960, § 355), noruego (1-7-1887, § 415), sueco (18-7-1942, cap. 58, § 3.º), portugués (12-2-1929, art. 673, núms. 2 y 3), soviético (27-10-1960, artículos 373 y 380), húngaro (13-5-62), yugoslavo (puesto en vigor en 1-1-1954, § 379), checoslovaco (noviembre de 1961), turco (4-4-1929, art. 330), y Ley Federal de Procedimiento Penal suizo de 15-6-1934, art. 229 (Nidwald, Valais, Vaud y Genève son los únicos cantones cuya legislación no admite la revisión *pro societate*). La Constitución del Brasil, de 24-1-1967, divergiendo de las anteriores, no prohíbe más, expresamente, la revisión *pro societate*.

(5) ALIMENA: *La Revisione in Studi di Procedura Penales*, Turín, 1906, página 528; AUGENTI: *Lineamenti del Processo di Revisione*, Padova, 1949, páginas 2-3 y 7, y MAUNOIR: *La Revision Pénale en Droit Suisse et Genevois*, Genève, 1950, pág. 34.

(6) De los Códigos de Procedimientos Penales citados en las notas anteriores, solamente los del Brasil (art. 621, núm. I), Suecia (cap. 58, § 2.º, número 4) y U. R. S. S. (arts. 342 y 379, combinados) permiten la revisión sin “nuevas pruebas” o “nuevos hechos”.

(7) DONNEDIEU DE VABRES: *Traité de Droit Criminel et de Legislation Pénale Comparée*, 3.ª edición, Paris, 1947, págs. 871, nota 2.

(algunos Estados) (8), México (9) y Paraguay (10), la institución de la gracia es el remedio apropiado para reparar las consecuencias de los errores judiciales, justificados merced a la cosa juzgada, que permanece así intangible, atendiendo a la conveniencia social de que haya una certeza en la solución de los litigios, que necesitan tener un fin, no pudiendo prolongarse indefinidamente sino en perjuicio de la paz y del orden.

El recelo del desprestigio del Poder judicial por la revisión, llegó al extremo de llevar al jurista italiano JANNITTI PIROMALLO (11) a sostener que la revisión no tendería a reparar una injusticia o eliminar un yerro del Juez —casos en los que el instituto de la gracia sería el socorro adecuado—; mas la demostración de la inexistencia de una decisión con fuerza de cosa juzgada en los moldes deseados por la Ley, que exigiría para la configuración de la cosa juzgada un presupuesto objetivo, consistente en una “verdadera y exacta base de hecho”.

Un ejemplo esclarecerá mejor la teoría expuesta: alguien es acusado de haber matado a otro, cuyo cuerpo habría hecho desaparecer, siendo condenado por ese hecho. Algunos años después aparece viva la presunta víctima. El condenado requiere la revisión y, a través de ella, es absuelto.

De acuerdo con PIROMALLO, la decisión anterior condenatoria nunca habría pasado a cosa juzgada, pues se asentaba en una falsa e inexacta base de hecho, como la muerte de alguien que se encontraba vivo. La revisión, en esta hipótesis, habría demostrado únicamente la inexistencia de una decisión con fuerza de cosa juzgada en los moldes deseados por la Ley.

En una tesis que denominamos “Revisión-Aspectos” (Río, 1964) y que defendimos ante la Congregación de la Facultad de Derecho de la Universidad Federal de Río de Janeiro (ex Facultad Nacional de Derecho), obteniendo el título de docente libre, procuramos demostrar que las teorías anterioremente resumidas no resisten a un seguro y bien meditado estudio histórico y de Derecho comparado sobre revisión, lo cual nos condujo a una nueva concepción sobre tan magno y controvertido asunto.

(8) Un gran número de Estados de los Estados Unidos de América todavía desconocen la revisión. Otros adoptan una institución semejante a ella: el *Writ of error coram nobis*. Parece, entretanto, que también ha concurrido, para el no ingreso allí de la revisión, el temor de la revisión *pro societate*, no totalmente prohibida por la Enmienda V de la Constitución americana.

(9) Códigos de Procedimientos Penales del Distrito y Territorios Federales (29-8-1931, arts. 611-618) y de la Federación (30-8-1934, arts. 557-568). Los artículos citados se refieren al indulto.

(10) El Código de Procedimientos Penales (15-11-1890) no menciona la revisión.

(11) *La Revisione dei Giudicati Penali*, Roma, 1947, págs. 17-20.

La expondré, resumidamente, para la crítica o beneplácito de los doctos, con el único propósito científico de contribuir al perfeccionamiento y a la divulgación de la institución de la revisión, especialmente de sus virtudes, a fin de que sea adoptada en los países donde todavía no logró penetrar —es el fin exclusivo del presente estudio.

En la forma de las más antiguas leyes llegadas hasta nosotros, encerrada una cuestión criminal por decisión pasada a cosa juzgada, sólo los reyes podían corregirla si fuese injusta, puniendo, a veces, a los jueces que la promulgaron (12).

Era el derecho de los reyes agraciarse la divina prerrogativa de los soberanos, reparando, antes del apareamiento de la revisión, los efectos de los yerros judiciales.

El Príncipe, verificando con el correr del tiempo que la mayoría de dichos errores no provenían de la voluntad o deficiencia de los jueces; mas de la precariedad de las pruebas o de la falsedad de éstas, resolvió, en esos casos, repartir con ellos su entonces exclusivo y elevado menester de poder rever y corregir las decisiones ya pasadas al estado de cosa juzgada, prestigiando así la magistratura en vez de castigarla.

Surgió así la revisión como una institución, no en detrimento, sino que dignificante de los jueces, por el otorgamiento que les hizo el Príncipe del poder de enmendar los propios yerros, sustrayendo éstos del ámbito extraño e inestable del correctivo de la gracia, que Arturo Rocco (13) denominó bellamente la más rutilante piedra preciosa de la corona real, la cual, a nuestro ver, la revisión consiguió palidecer.

En Roma, las determinaciones de los emperadores a los jueces para que reviesen y corrigiesen ellos mismos las sentencias inapelables o ya proferidas en grado de apelación, cuando se basaban en confesiones, testigos y acusaciones falsas (27 D. 48, 18; 33 D. 42, 1, y 17 D. 4, 4), son la prueba de lo aseverado, como también la invariable repetición de esa casuística en las ordenaciones antiguas (14) y leyes modernas subsiguientes, adoptando la revisión.

Cuando por ocasión de la Revolución francesa, la creencia en la infalibilidad de la justicia popular (Tribunales de Jurados), suprimió en Francia la revisión por el Decreto de 19 de agosto de 1792 de la Asamblea Constituyente, sólo fue restablecida por el

(12) Véanse, en ese sentido, *exempli gratia*, los §§ 233 y 234 del Libro IX del *Manava-Dharma-Sastra* (Louis DE MANOU - Traduites du sanscrit par A. Loiseleur-Deslongchamps, Paris, s. d., pág. 286).

(13) "Amnistia, Indulto e Grazia nel Diritto Penale Romano" (Extratto della *Rivista Penale*, vol. XLIX, fasc. I), Torino, 1899, pág. 23.

(14) Véanse, *in exemplis*, en España, *Las Siete Partidas* (Tercera Partida, tit. XXVI, ley 1), y, en Portugal, *Las Ordenações Afonsinas* (Livro III, tit. CVIII, §§ 3.º y 6.º) y *Manuelinas* (Livro II, tit. LXXVIII, § 1.º

Decreto de 15 de mayo posterior, a fin de prestigiar a los jueces entonces jurados.

Es que dos tribunales de jurados diferentes a través de decisiones contradictorias habían condenado a dos acusados como autores de un mismo crimen, y como ese hecho comprometiese el acierto de las *verdicta* de los jurados, fue nuevamente admitida la revisión en Francia (15), mas solamente según el art. 1.º del Decreto de 15-5-1793: "Cuando un acusado haya sido condenado por un delito y otro acusado también haya sido condenado como autor del mismo delito, de suerte que las dos condenaciones no se puedan conciliar y sean la prueba de la inocencia de una u otra parte" (16).

He ahí, ya históricamente, tanto la aparición como la supresión y el restablecimiento de la revisión, en épocas diversas, con miras a la valorización de la magistratura y no a otro fin.

Como bien observó Vincenzo MANZINI, insigne Profesor de la Universidad de Roma, al focalizar en el Derecho positivo italiano el caso de la revisión por "inconciliabilidad de juzgados" (artículo 554, núm. I, del Código de Procedimiento Penal): "El fin de la Ley no es tanto el de corregir lo que se acostumbra denominar un error judicial, cuanto el de impedir una escandalosa contradicción de juzgados, aplicando el criterio de la solución más favorable al condenado. Y, en verdad, no se indaga, en esta hipótesis cuál de la sentencias sea la errada; bórrase, solamente, la inconciliabilidad existente entre ellas" (17).

Suprimida todavía una vez la revisión en Francia, por el Code des Délits et Pines du 3 brumaire an IV (1795), que silenció sobre ella, fue admitida como existente por decisión de 9 vendimiario an IX, da Cour de Cassation, en el célebre affaire Tische, en virtud, también, de la alegación de inconciliabilidad de fallos: El Tribunal Criminal de Haut-Rhin pronunciará, en épocas diversas, dos condenaciones diferentes por un solo y mismo robo (18).

En 1808, el celeberrimo Code d'Instruction Criminelle francés amplió la esfera de la revisión a los casos de quedar probada la vida de la persona dada como muerta por el condenado y de condenaciones por falso testimonio.

(15) PINATEL: *Le fait Nouveau en Matière de Revision* (Thèse pour le doctorat), Paris, 1935, núm. 21, pág. 24.

(16) "Lorsque un accusé a été condamné pour un delit et qu'un autre accusé a aussi été condamné comme auteur du même delit, en sorte que les deux condamnation ne pouvent se concilier et sont la preuve de l'innocence de l'une ou de l'autre partie."

(17) "Lo scopo della legge non é tanto quello di correggere il così detto errore giudiziario, quanto di toglier ni mezzo una scandalosa contraddittorieta di giudicati, applicando il criterio della soluzione più favorevole al condannato. Ed invero, non si ricerca quale delle sentenze, sia erronea, ma ci si appaga della loro inconciliabilità". (*Trattato di Diritto Processuale Penale Italiano*, vol. IV, 3.ª ed., Torino, 1949, núm. 530, pág. 680).

(18) FAZY: Ob. cit., pág. 28, y PINATEL: Ob. cit., pág. 25.

Irradiado ese Código para el resto del mundo a través de las torres de televisión de la época, que eran las puntas de las bayonetas de los soldados de Bonaparte, sufrió, no obstante, restricciones en cuanto a la revisión cuando fue aplicado en otros países.

Eso ocurrió, *verbi gratia*, en los cantones suizos de Genève y Valais, donde después de estar en vigor dicho Código fue abolida la revisión en 1815. Entendióse allí que "la gracia era un correctivo suficiente para reparar los errores judiciales", cuyo reconocimiento por la revisión hacía peligrar el prestigio de la justicia y la consideración debida a los jueces (19).

La demasiada limitación de la casuística de la revisión en los Códigos que en adelante se sucedieron en todo el mundo (20), restringiendo sus hipótesis a las de sentencias contradictorias, falsedades o apareamiento de "nuevas pruebas" o "hechos nuevos" (21); la preocupación de los legisladores de evitar en las leyes referencia expresa a yerros judiciales causados por corrupción de jueces (22); la siempre creciente tendencia de ampliar el ámbito de la revisión a los casos de sentencias absolutorias (revisión *pro societate*), a fin de impedir que el reo absuelto pueda impunemente confesar el crimen o el modo con que burló a la justicia, exponiéndola al menosprecio público (23); todo, en fin, que dice respecto a la aparición, desaparición y restablecimiento de la revisión en la más variadas épocas y diversos países, como un refrán o estribillo, viene obedeciendo a una única constante, cual es la de la valoración del Poder judicial.

Nada hay que decir, por tanto, delante de la llamada revisión

(19) CLERC: *Le Procès Pénal en Suisse Romande*, Paris, 1955, pág. 150.

(20) En el C. P. P. italiano de 1930, la revisión sólo tiene cabida para la prueba de que el hecho criminal no subsiste o de que el condenado no es su autor (art. 555); en las Alemanias Occidental (*StPO*, § 363) y Oriental (*StPO*, § 318) no hay revisión para la corrección de errores referentes a la duración de la pena aplicada; ni en Turquía (C. P. P., artículo 331) para corregir la errada calificación legal de crímenes.

(21) Véanse, además de los Códigos vigentes citados en las notas anteriores, los ya revocados de los siguientes países: Italia, de 26-11-1865 (artículo 688) y de 27-2-1915 (art. 538); Austria, de 23-5-1873 (§§ 353 y 355); Hungría, de 4-12-1896 (§§ 446 y 449), y de 1951 (§§ 213 y 214); U. R. S. S., de diciembre de 1958 (art. 50), y de Checoslovaquia, de 19-12-1956 (art. 300).

(22) En el Brasil, el C. P. P. vigente de 1941 suprimió la referencia expresa de la Ley anterior (Decreto 3.084, de 5-11-1898, parte II, art. 343, c) sobre la procedencia de la revisión en los casos de sospecha, coima o soborno del Juez. El anteproyecto del C. P. P. de 1963, elaborado por el profesor Hélio TORNAGHI, también silencia en cuanto a eso.

En el mismo sentido, véanse los ya citados Códigos, en notas anteriores, de Francia, España, Argentina, Uruguay, Colombia, Chile, Venezuela, Perú y Ecuador.

(23) MAJNO: *Revisione di Processi Penali*, en *Archivio di Psichiatria*, 1884, pág. 261; FERRI, *La Sociologie Criminelle* (traducción de l'auteur sur la troisième édition italienne, Paris, 1893, pág. 437, y MAUNOIR: Ob. cit., páginas 169-170.

pro societate, que, además, remonta a la vieja Roma (24), en un derecho de todo condenado a proclamar su inocencia, como la *ratio essendi* de la revisión, según el entender de un grupo de juristas.

La doctrina sostenida por Jannitti PIROMALLO, que resumimos al inicio de este estudio, exigiendo para presupuesto de la autoridad de cosa juzgada, "verdadera y exacta base de hecho", equivalente a la verdad real o absoluta, peca por inadecuada o desubicada.

La verdad judicial o certeza legal no corresponde necesariamente a la verdad real o absoluta, y, por ese motivo, es que existe la cosa juzgada, justamente para suplir las dificultades de obtención de la verdad auténtica.

Realmente despreciable se tornaría la autoridad de cosa juzgada y toda la secular cogitación existente a su respecto, si la realidad de los hechos "verdadera y exacta" estuviese al alcance de los jueces.

Esa doctrina nos explicaría además los casos de revisión no fundamentados en "nuevos hechos", como *in exemplis* los conflictos de fallos resueltos siempre por la prevalencia del fallo más favorable al condenado, lo que en vez de traducir la verdad real y absoluta impide apenas que las decisiones del Poder judicial se muestren contradictorias a los ojos del pueblo, en abono de la tesis que sustentamos.

He ahí porqué rechazamos también la opinión de aquellos que ven en el triunfo de la verdad real o efectiva el fin principal de la revisión, considerando todavía las otras limitaciones de su casuística y, consecuentemente, de los errores a ser por ella reparados.

A los que comparan la quiebra del principio de la cosa juzgada por la revisión, a un virus vacinal o a un contraveneno, mirando al crédito o a la subsistencia misma de dicho principio, oponemos la experiencia histórica.

Como ya dijimos antes, hay países donde hasta ahora la revisión no logró ser admitida (25), y no por eso fue desprestigiada o abolida en ellos la cosa juzgada que viene encontrando, no en la revisión, sino en la institución de la gracia, el pretendido contraveneno.

La limitación de la casuística de la revisión, en los Códigos que la consagran, ha llevado hasta algunos juristas a la afirmación de que sólo el instituto de la gracia puede, en verdad, reparar los

(24) *Oeuvres de Suétone* (traducción de De la Harpe), París, s. d., Domitien, VIII, pág. 447; Arturo Rocco: *Trattato della Cosa Giudicata*, vol. I, Módena, 1900, pág. 88, y GEYER: Ob. cit., pág. 873.

(25) En los últimos años del siglo pasado, no existía la revisión en Dinamarca, en Montenegro, en la India y en el Canadá (ALIMENA: Ob. cit., páginas 447 y 450).

yerros cometidos por sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada (26).

La revisión no es, pues, indispensable a la subsistencia de la cosa juzgada que, antes y después de ella, viene resistiendo a sus opositores con la válvula de seguridad de la gracia.

No surgió la revisión para salvar la cosa juzgada, sino para prestigiar al Poder judicial, permitiendo que en la esfera de éste fuesen corregidos no todos, sino algunos de sus errores, como bien comprueban la Historia y el Derecho comparado.

He ahí el motivo por el cual en la tesis que defendimos en la Facultad de Derecho de la Universidad Federal de Río de Janeiro, conceptuamos la revisión como "el reexamen jurisdiccional de un proceso penal ya finiquitado por decisión pasada en autoridad de cosa juzgada, con miras a su corrección, cuando contenga un yerro cuya reparación por el propio Poder judicial, pueda valorizarlo como órgano generador de la cosa juzgada".

Con este concepto, nos parece que nada más impide la adopción de la revisión por los países que aún no lo hicieron, aunque resumidamente aquí demostrado, frente a la Historia y al Derecho comparado, creemos ser infundado el temor de que la corrección de los errores del Poder judicial, hecha por él mismo, pueda conmover el respeto debido a sus decisiones ya prestigiadas por la autoridad de la cosa juzgada.

Otra relevancia práctica tiene todavía el concepto por cuya difusión ahora pugnamos.

Es la de hacer desaparecer la razón de ser de la exigencia de "nuevas pruebas" o "hecho nuevos" para la revisión, con miras a la tutela de la dignidad del magistrado que profirió la sentencia errada pasada en autoridad de cosa juzgada, la cual viene siendo expresa en Italia a través del siguiente tópico de ALIMENA: "Mientras el juez de la apelación dice al de primera instancia: *tu erraste y yo te corrijo*; el de la revisión se justifica al revés: *juzgo como tu habrías juzgado si conocieses aquello de lo que ahora tengo conciencia*" (27).

(26) KERN: Ob. cit., pág. 218: "Solamente con la gracia pueden ser remediadas sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada que contengan yerros jurídicos evidentes y no a través de recursos (así como el recurso de casación, desvirtuado por abusos en el Derecho austríaco, por ejemplona, y, desde 1945, en la zona soviética, y de 1940 a 1945, también en Alemania), lo que constituye una sensible laguna en nuestro moderno Derecho alemán" (Das gegenüber rechtskräftigen Urteilen, die auf einem deutlich erkennbaren Rechtsirrtum beruhen, nur mit der Gnade geholfen werden kann, nicht mit einem Rechtsbehelf (nämlich der Nichtigkeitsbeschwerde, wie z. B. österreichische Recht und seit 1945 in der sowjetischen Zone und in der Zeit von 1940 bis 1945, wo mit diesem Rechtsbehelf allerdings auch Missbrauch getrieben worden ist, auch in Deutschland), ist eine empfindliche Lucke unseres heutigen deutschen Rechts).

(27) Ob. cit., pág. 433: "Mentre il giudice d'appello dice al giudice di

En vista del concepto que prestamos a la revisión, ella puede y debe ser llevada a efecto, también, con las mismas pruebas que presidieron el pronunciamiento de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, cuando el error de ésta sea evidente o atente contra la "evidencia de los autos", según fórmula tradicional en el Derecho positivo brasileño (28).

Admitida la revisión, cuando la sentencia en estado de cosa juzgada fuese contraria a la evidencia de los autos, vuélvense innecesarios los artificios o ficciones creados por la jurisprudencia de algunos países, como, *verbi gratia*, en Italia, asemejando a "nuevas pruebas" o a "hechos nuevos", los ya existentes en el proceso en la época de la decisión, cuando no avaluamos o llevados en consideración por el juez en el instante de proferir la sentencia (29).

Consagrar universalmente la revisión y ampliar el campo de su casuística es sustraer al ámbito de la gracia la corrección de los errores judiciales, valorizando al Poder judicial.

Una justicia que reconoce los propios yerros y se corrige, que no procura mantenerlos y defenderlos con fórmulas vanas, es una justicia edificante que sólo podrá inspirar confianza.

prima istanza: *tu hai sbagliato ed io ti correggo*; il giudice di revisione a lui dice, invence: *giudico come avresti giudicato tu, se avessi conosciuto quello che io conosco.*"

(28) Decreto 848, de 11-10-1890 (capítulo II, art. 9, § 2.º); Ley 221, de 20-11-1894 (art. 74 § 1.º, núm. 6); Decreto 3.084, de 5-11-1898 (art. 343, F); Decreto-ley 925, de 2-12-1938 (art. 324, C), y Código de Proc. Penal de 3-10-1941 (art. 621, I).

(29) MANZINI: Ob. cit., pág. 665; SORCIU: Ob. cit., pág. 113, y LEONE: *Tratato di Diritto Processuale Penale*, vol. III, Napoli, 1961, pág. 268, nota 24.

Recensiones y Noticias de libros

MAGGIORE (R.): *Diritto e processo nell'Ordinamento militare*. Edit. Jovene, Nápoles, 1967.

Este volumen que se subtitula como una contribución al estudio del proceso penal militar, parte de la idea clave de considerar la sentencia como acto que completa el fenómeno de la creación del Derecho.

El proceso militar es considerado como formando parte de la actividad de los órganos del ordenamiento militar. Y como la finalidad primordial de éstos, los Tribunales militares, radica en la protección de los interesados militares y sólo de manera secundaria en la protección del ordenamiento general, para el autor se justifica la competencia de los Tribunales militares cuando se produce una lesión del ordenamiento jurídico de las Fuerzas Armadas y el responsable pertenece a ellas, pues en los demás supuestos el interés afectado es el general del Estado en relación a la eficiencia de sus Fuerzas Armadas y cae, por consiguiente, fuera de la esfera propia de actuación de los Tribunales militares.

De aquí se configura la característica del proceso militar, juicio de jefes, órganos del ordenamiento militar, pero independiente del Mando. Y es a través de ellos, dotados de supremacía y jurisdicción, como la institución militar se completa y defiende.

Este volumen, muy ilgado en su exposición y ampliamente documentado, constituye, por su enfoque y la profundidad de su investigación, dentro de las bases de las que parte, una aportación altamente valiosa e interesante para el estudio del Derecho militar, rebasando ampliamente el campo del Derecho procesal.—E. DE NÓ LOUIS.

LANDÍN CARRASCO (Amancio): *Manual de Derecho penal y procedimiento militar*, 6.ª edición. Ministerio de Marina. Dirección de Enseñanza Naval. 1967, 365 págs.

El hoy Coronel Auditor de la Armada, Landín Carrasco, publicó en 1947 la primera edición de esta obra, dedicada especialmente a los alumnos militares de la Escuela Naval que, faltos, naturalmente, de una preparación jurídica rigurosa, precisan, sin embargo, conocer las bases fundamentales, tanto del Derecho penal general, como los procedimientos militares, puesto que en el curso de su carrera habrán de ser llamados,

en ocasiones, a desempeñar puestos o misiones relacionados con la Justicia militar.

Esta finalidad de índole didáctica se refleja, naturalmente, en el contenido de este volumen, en el que no se abordan problemas fundamentales, sino que se trata de exponer, con la mayor sencillez y claridad posibles a fin de tornar fácil su acceso a los no peritos en la materia, las líneas básicas del Derecho penal en vigor en nuestra Patria, así como del procedimiento aplicado por las jurisdicciones castrenses. El logro de este propósito queda evidenciado por el simple hecho de alcanzar este manual su sexta edición.

De lo expuesto se desprende que no se trata de un libro para especialistas, pero sí de una obra del más alto interés para aquellos que quieran formarse una idea clara de las materias que en el volumen se contienen. Un apéndice, que contiene 18 formularios, y un índice de voces y otro cronológico de legislación y jurisprudencia, completan el sentido práctico de este libro de indudable utilidad.—E. DE N. L.

EVARD (E.): *La premiere neutralisation par acte juridique d'un hopital militaire de campagne. L'Hopital militaire français de Marchienne-au-pont (1677)*. "Revue Internationale des Services de Santé des Armées". Números 9-10, págs. 245-253; 11, páginas 833-845; 12, págs. 921-938. Lieja, 1967.

El General Mayor Médico, Evard, de las Fuerzas Armadas de Bélgica, es personalidad muy conocida por sus inquietudes en orden a la historia, evolución y desarrollo del Derecho humanitario de la guerra, y sus aportaciones en la materia resultan siempre de un alto interés, tanto por su documentación como por abarcar el campo científico, histórico y profesional como Médico militar.

Según el autor, el origen del presente trabajo, publicado en la revista anteriormente indicada, radica en el hecho de que en un estudio publicado por la señorita Lucienne Van Meerbeek, bajo el título de *El servicio de sanidad del Ejército español de los Países Bajos a finales del siglo XVI y en el siglo XVII*, en la "Revista Internacional de Historia Militar", publicada en Bruselas (núm. 20, 1959), se contenía en la afirmación de que en el año 1677, un hospital militar francés abandonado en plena guerra en el territorio de las provincias de los Países Bajos fue colocado bajo la salvaguardia del Gobernador general español de los Países Bajos y garantizado por los blasones reunidos de los Reyes de Francia y de España. Esta mención despertó la curiosidad del infatigable investigador, que es el General Evard, puesto que de su estudio y comprobación podía resultar el descubrimiento de un acto jurídico concediendo una efectiva y verdadera neutralización a una formación sanitaria en campaña, después de su captura, muy anterior a todos los precedentes hasta ahora conocidos.

Para situar el hecho en la coyuntura histórica en que se produjo y valorar su alcance y significación, el autor divide su estudio en varios apartados, el primero de los cuales trata de las operaciones de guerra en Holanda, del establecimiento de un hospital militar de campaña en Marchienne en 1674, y de la Carta de salvaguardia y neutralización del hospital de campaña francés, establecido en dicha población en 1677. Una vez situado el hecho en el marco geográfico e histórico, dedica un segundo apartado al estudio concreto del texto del acta de salvaguardia, acompañándolo de los pertinentes comentarios.

El documento de salvaguardia está firmado por don Carlos de Gurría, Aragón y Borja, duque de Villa-Hermosa, conde de Luna, Gobernador general de los Países Bajos, y expedido en el campamento de Thieu el 23 de agosto de 1677, y coloca bajo la protección y salvaguardia especial del Rey de España y del Gobernador general a los Directores, Interventores, Médicos, Cirujanos y demás Oficiales del Hospital del Ejército del Rey Cristianísimo, establecido en Marchienne, y a los soldados enfermos en él internados, hasta el día en que, curados, salgan del hospital, así como a todos los servidores, bienes, muebles y demás cosas que en él se encuentran, prohibiendo se les cause ningún mal, entuerto, fuerza, pillaje, exacción u opresión, bajo pena de castigo como infracción de la salvaguardia y mandato, y para que nadie pueda alegar ignorancia, se consiente el que puedan colocarse en los lugares que se estimen convenientes los escudos de armas de Su Majestad el Rey de España y del de Francia, disponiéndose que una copia auténtica de dicho documento servirá a los Oficiales del hospital para poder ir y venir desde Marchienne a Charleroi, fijándose como tiempo de validez de la salvaguardia aquel en el que continúe habiendo enfermos en el referido hospital.

Señala el autor, cómo en este documento se contienen ya los principios de los arts. 19 y 33 del Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949, sobre protección a heridos y enfermos de las Fuerzas Armadas en guerra terrestre, y, asimismo, cómo en él se encuentra un precedente de un signo distintivo —en este caso los blasones reunidos de los Reyes de Francia y de España—, indicativo de la protección concedida al establecimiento y a sus ocupantes. Es, en todo caso, anterior, como indica, a la primera noticia de la bandera blanca desplegada como signo de protección sobre los hospitales y edificios religiosos para protegerlos contra las destrucciones inherentes a los combates en 1693, en Pignerol. Del texto del documento no aparece, sin embargo, claramente si los blasones protectores eran, efectivamente, los de los Reyes de Francia y de España, o los del Rey de España y del propio Gobernador general, ya que la fórmula es confusa, siendo por esta última interpretación por la que el autor se inclina, aunque ello sea de una importancia secundaria.

En una tercera parte pone de relieve el General Evrard la significación y el alcance de este documento de salvaguardia, que constituyó indudablemente una excepción para su tiempo, y ello le lleva a estudiar las costumbres y leyes de la guerra aplicadas en aquella época e incluso en aquellas campañas, y buscando una justificación o explicación, su afán

investigador le lleva a estudiar, en distintos apartados, la personalidad y el carácter del Duque de Villa-Hermosa, la caridad militar española, la mística española, los fundamentos jurídicos del Derecho de la guerra en el siglo xvii y la posible influencia en el ánimo del Gobernador General y de su Auditor o Asesor jurídico de las teorías de la Escuela española de Derecho internacional, y en especial de Francisco de Vitoria, así como del Estatuto de Neutralidad y del Principado Episcopal de Lieja y de lo que significaban los documentos de salvaguardia.

En sus conclusiones reconoce que por falta de documentación suficiente no ha conseguido obtener una explicación clara sobre los motivos que movieron al Duque de Villa-Hermosa a expedir este documento. Podría pensarse en un acto personal del Duque de Villa-Hermosa, hombre extremadamente valeroso en el campo de batalla, pero a quien alguno de sus subordinados achacaba "exceso de bondad natural" que incluía entre sus "debilidades". Sin embargo, no se encuentran otros actos ni documentos similares durante sus dos últimos años de Gobernador general de los Países Bajos, a pesar de ser una época militarmente muy movida. Aparece, pues, este documento como acto aislado, excepcional y casi pudiera decirse accidental. Estas características podrían conducir hacia otra hipótesis: el que hubiese sido inspirado por alguno de los colaboradores del Duque; quizá, el Consejero Baes, o quizás el Auditor general, y aun la propia esposa del Duque, conocida por sus sentimientos caritativos, o el Administrador general del hospital español de campaña. De cualquier modo, concluye el autor, este documento de salvaguardia, que se impone ya como un precursor de los Convenios humanitarios, cayó en el olvido como tantos otros que se escriben en una larga tradición de caridad, y no fue recogido es la lista formulada por Gürlt entre los precedentes que cita en su obra, aparecida inmediatamente después del primer Convenio de Ginebra de 1864; pero si escapó a la sagacidad de este autor, bien merece salir del olvido y ocupar su lugar como jefe de fila.—E. DE NÓ LOUIS.

Revue de Droit Penal Militaire et de Droit de la Guerre. Bruselas.
Palais de Justice.

Núm. V-2, 1966.

En este número de la revista publicada por la "Société Internationale de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre", se contienen los siguientes trabajos:

Bravo Navarro (Martín): *El acto de servicio militar. Precisiones legales y jurisprudenciales en el Derecho militar español* (págs. 273-294). En este estudio, el autor intenta la definición y el análisis del acto de servicio militar, examinando la definición contenida en el art. 256 del vigente Código de Justicia Militar español, que estima inexacta e incompleta, razonando esta opinión. Señala las condiciones que a su juicio re-

sultan necesarias para que un acto pueda ser considerado como acto del servicio militar y la importancia que esta calificación comporta por las consecuencias diversas y complejas que de ello se derivan, especialmente en el ámbito penal. Así, el acto de servicio militar legitima o justifica ciertos hechos que en otras circunstancias constituirían infracciones punibles, e igualmente influye en la represión de las faltas cometidas por o contra militares, cuya importancia resulta agravada por la perturbación que estas infracciones producen por la consecución de los fines perseguidos por las Fuerzas Armadas. En el orden del procedimiento y de la jurisdicción, incluye igualmente sobre la competencia de los Tribunales militares. Finaliza el autor a la vista del art. 256 del Código de Justicia Militar, los criterios de clasificación de orden doctrinal, formulando una clasificación del acto de servicio militar por razón de su valoración jurídica, por su conexión con el acto de servicio principal (servicio de armas), por razón del objeto y medio instrumental y por razón de las circunstancias de peligro.

Delli Paoli (Gennaro): *L'adempimento di un dovere come causa di esclusione della punibilità nel sistema penale militare* (págs. 295-302). A diferencia del Código penal común, el Código penal militar italiano reconoce únicamente como causa de justificación o de "exclusión de punibilidad", el cumplimiento de un deber y no el ejercicio de un derecho. El deber que justifica una actuación puede derivarse de una norma jurídica, de una orden de un superior jerárquico o de una orden de una autoridad competente. El sistema penal italiano rechaza la idea de la obediencia ciega, pues aunque el militar carece, en principio, de facultad para censurar las órdenes de sus superiores, debe abstenerse de ejecutarlas cuando éstas aparezcan como manifiestamente criminales. La orden puede emanar, en ciertos casos, incluso de autoridades civiles competentes para ello. El deber de obediencia juega igualmente en este caso y cubre la acción del militar, aunque éste deberá asegurarse de la real competencia de la autoridad civil de la que emana la orden.

Roggen (Ivan): *Une doctrine de la Justice militaire belge* (págs. 306-376). El autor, en este extenso estudio, examina, en primer término, el artículo 105 de la Constitución belga de 7 de febrero de 1831, estudiando las consecuencias inmediatas y mediatas que de él se desprenden, y que utiliza para formular una doctrina sobre lo que a su juicio constituye la Justicia militar belga, tanto penal como en el orden de la jurisdicción disciplinaria dentro del ámbito general de la organización del Estado.

Draper, G. I. A. D.: *The United Nations Force in the Congo (ONUC)*, (páginas 377-404). Partiendo de la organización general de las Fuerzas Armadas de las Naciones Unidas, el Coronel Draper consagra su atención a las Fuerzas Armadas de la Organización que actuaron en el Congo, señalando cómo por la resolución de 24 de noviembre de 1961, el Consejo de Seguridad hizo, en este conflicto congolés, el más amplio uso realizado hasta entonces de dichas Fuerzas Armadas, y tras estudiar la justificación legal de la acción de las Naciones Unidas, y el reclutamiento de las Fuerzas allí desplazadas, así como su Estatuto, señala cómo sigue presen-

tándose una laguna importante cuando, por falta de Tribunales militares en el lugar de actuación, no pueda ser juzgado un acusado en el estado de estacionamiento y por carencia de pruebas transmisibles sea también imposible su enjuiciamiento en el Estado de origen. En todo caso, la fuerza de las Naciones Unidas internacional en su misión, continúa manteniendo, por ahora, su organización nacional.

Patrnogic (Jovica): *Contril of the application of humanitarian conventions* (págs. 405-415). El profesor de la Universidad de Belgrado, Patrnogic, conocido por sus estudios sobre el derecho humanitario de la guerra, se inclina una vez más sobre el tema del control en la aplicación de los Convenios de Derecho Humanitario de la guerra, aprobados por la Conferencia Diplomática de Ginebra de 1949. Señala cómo la costumbre internacional conocía la Institución de la Potencia protectora, pero también cómo los principios que informan la Carta de las Naciones Unidas resultan en cierto modo incompatibles con la existencia de Estados neutrales, a los que tradicionalmente correspondía esta misión. Los Convenios prevén también la posibilidad de la actuación de un Organismo imparcial y, en especial del Comité Internacional de la Cruz Roja, pero éste sólo ha aceptado la responsabilidad en el ámbito de las acciones humanitarias, con exclusión de los otros cometidos propios de las Potencias protectoras. El Comité Internacional de Medicina y Farmacia Militar, el de la Neutralidad de la Medicina y otras organizaciones han propugnado la creación de un Organismo específico de control, que permitiera comprobar la aplicación de las reglas humanitarias contenidas en los Convenios en el ámbito de la guerra moderna.

Koerber (Dr. H. E.): *Probleme der Bestimmungen über die Militärgeistlichen in den Genfer Adkommen von 12. Agosto 1949* (págs. 417-429). Este estudio está consagrado a los problemas que suscita la protección de los Capellanes y personal encargado de una misión religiosa, amparado por los Convenios de Ginebra. Se resalta, en primer término, cómo la protección de este personal se basa en disposiciones diferentes de los Convenios, según se trate o no de Capellanes militares. El autor precisa que los dos criterios esenciales son el de estar encargado de una misión espiritual y la incorporación del sacerdote por un acto de soberanía a las Fuerzas Armadas regulares. El artículo se ocupa también de los supuestos de sacerdotes o pastores que se ocupan de grupos no pertenecientes a las Fuerzas Armadas regulares. Se estudia igualmente la cuestión de si están cubiertos por esta protección los sacerdotes que se unen a un levantamiento en masa de la población, el problema de la identificación por signos especiales del personal encargado de una misión pastoral, y de la pérdida de la protección y de las sanciones en caso de violación de los Convenios de Ginebra, señalando las imperfecciones y lagunas que aparecen en el estatuto jurídico otorgado a este personal.

En la Sección de Legislación, Marchal (André), perteneciente al Cuerpo de Auditores de Bélgica, ha redactado una breve Nota (págs. 433-437), sobre el Reglamento de disciplina del Ejército nacional del Congo.

En la Sección de Jurisprudencia, Lazareff (S.), publica una crónica,

continuación de otras aparecidas en números anteriores de la Revista, sobre la interpretación del Convenio sobre el Estatuto de las Fuerzas de la O. T. A. N., crónica de evidente interés, ya que refleja la aplicación real en Francia y por los Tribunales de dicho Estatuto.

Completan este volumen las habituales Secciones de Noticia y reseña de libros y revistas e Informaciones.

Núm. VI - 1, 1967

Faust (Dr. Fritz): *Das Verbot der Doppelbestrafung im deutschen straf- und Disziplinarrecht "ne bis in idem"* (págs. 6-32). El autor dedica su estudio a la prohibición en el Derecho alemán de una doble sanción penal y disciplinaria. La prohibición de la doble sanción es uno de los principios fundamentales del Derecho y del Procedimiento en Alemania, y está consagrado en el art. 103, apartado 3.º, de la Ley Fundamental que dispone que "Nadie puede ser castigado varias veces por aplicación de las Leyes penales generales por una misma infracción. Este principio impide no solamente la apertura de un nuevo procedimiento, sino que asegura a la persona perseguida un derecho material de protección. Naturalmente, siempre que se trate de cosa juzgada y tiene su aplicación también en el ámbito del Derecho disciplinario. Sin embargo, la sanción disciplinaria no excluye la represión y enjuiciamiento del hecho ante la jurisdicción penal ordinaria, de la misma manera que una sentencia penal no impide la aplicación de medidas disciplinarias. Existe una diferencia fundamental entre el Derecho disciplinario y el Derecho penal; en el primero, juega el principio de la oportunidad y el jefe puede o no castigar la infracción; en el Derecho penal, toda infracción ha de ser obligatoriamente castigada. Con arreglo al Reglamento de disciplina militar, modificado en 9 de junio de 1961, el jefe, en caso de que así lo aconseje el mantenimiento del orden militar o la gravedad o las circunstancias de la infracción, puede sancionarla disciplinariamente sin perjuicio de la represión penal de que en su día el hecho pueda ser objeto.

Postma (L. V.): *Military Courts in the Republic of South Africa* (páginas 33-50). En Africa del Sur, de 1652 a 1806, fue aplicada la Ley militar holandesa, pero de este antiguo Derecho holandés subsisten hoy día pocos vestigios. La legislación militar sudafricana tiene su fuente principal en la legislación inglesa, aunque se han introducido en ella ciertas innovaciones en los últimos tiempos. Para las infracciones menores, que son objeto de un verdadero proceso, se constituye un tribunal presidido por el Oficial-Comandante de la Unidad, que es el que en definitiva juzga. Las infracciones graves son juzgadas por un Tribunal militar, que reviste dos formas: la "General Court Martial" y la "Ordinary Court Martial". La competencia y procedimiento ante estos tribunales es estudiada por el autor, que termina con la consideración de que aunque existe una corriente de opinión que tiende a considerar a los Tribunales militares como Tribunales administrativos, constituyen, en realidad, auténticos Tribunales ordinarios de uniforme.

Draper, Coronel G. I. A. D.: *The United Nations Force in Cyprus* (páginas 51-75). Siguiendo el estudio que el Coronel Draper ha efectuado sobre varias intervenciones de la Fuerzas de Urgencia de las Naciones Unidas, se dedica el presente a la actuación y organización de las Fuerzas de las Naciones Unidas que actuaron en Chipre, así como el acuerdo sobre el estatuto de la Fuerza, sus reglamentos y la justicia militar a su respecto. En un momento de su estudio, el autor se pregunta si resulta lógica la inclusión en el Reglamento de la Fuerza de una disposición que prevé que sus miembros respetarán y observarán los principios y el espíritu de los Convenios Internacionales aplicables en las intervenciones armadas, puesto que las Naciones Unidas, como tales, no son Parte en dichos Convenios.

Ramundo (Bernard A.): *The Soviet Approach to Peace and War* (páginas 77-104). El Teniente Coronel de las Fuerzas Armadas norteamericanas, Ramundo, estudia en este artículo la aptitud soviética frente a los problemas de guerra y paz, así como el concepto soviético de la coexistencia pacífica, analizando los diferentes criterios adoptados por el Derecho soviético para distinguir la guerra legal de la guerra injusta, observando la interdependencia existente entre el Derecho soviético por una parte, y la propaganda política del régimen en materias de guerra y paz por la otra.

Pastor Rídruejo (Antonio): *Naturaleza de la paz a la luz del Concilio*, (páginas 105-118). Una paz internacional auténtica debe ser, ante todo, dinámica y positiva. El Concilio ha rechazado categóricamente las fórmulas híbridas de paz que han llevado el nombre de "guerra fría o coexistencia pacífica". La paz ha de ser construída cada día, y a esta tarea ha de consagrarse la Humanidad con toda constancia y energía. Debe lucharse por conseguir la desaparición de todos los sentimientos de hostilidad y de desconfianza y de todos los odios raciales e ideológicos. Cuanto mayor sea la comprensión, será más fácil conseguir la paz. Los peligros actuales de guerra radican esencialmente en el estado inorgánico de la Comunidad internacional. Conviene instaurar una autoridad pública universal, reconocida por todos y dotada de poderes suficientemente eficaces. Para edificar la paz es necesario aún intentar la desaparición de las causas de discordias entre los hombres, y en especial de las diferencias económicas excesivas. La tesis del Concilio Vaticano II plantea, por consiguiente, una nueva concepción del Derecho de gentes.

Evrard (E.): *Le rôle des zones et localités sanitaires dans le concept actuel de la guerre* (págs. 119-136). El General Médico Evrard, de las Fuerzas Armadas belgas, estudia en este trabajo el art. 23 del I Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949, y el art. 14 del IV Convenio de igual fecha, así como los anexos sobre proyectos de acuerdos relativos a zonas y localidades sanitarias. Tras unas consideraciones generales, examina separadamente las zonas sanitarias para militares enfermos y heridos, a las que se refiere el I Convenio, y las zonas sanitarias y de seguridad para personas civiles contempladas en el IV Convenio. En sus conclusiones señala que la creación de ciudades y localidades sanitarias conserva en el ámbito de la táctica sanitaria una justificación real en las situa-

ciones de guerra convencional, con frentes estabilizados, pero está sobrepasada en guerras de tipo nuclear, y ello justifica la creación de zonas o regiones sanitarias para supuestos de guerra nuclear, o de guerra generalizada con amplia utilización de medios aéreos, blindados o aerotransportados. Los problemas que plantea no son únicamente militares, sino de gobierno, puesto que tienen aspectos políticos evidentes y requieren importantes medios económicos y financieros. En cuanto a la creación y funcionamiento de las zonas sanitarias y de seguridad previstas en el IV Convenio, crean todavía problemas muy complejos, no sólo en el aspecto de la medicina, sino también en el aspecto de la realidad militar. El estudio teórico de ciertos aspectos ganaría si fuese asociado a un examen detallado de casos concretos en situaciones militares y geográficas determinadas.

Se incluyen en el volumen, una Sección de Bibliografías, con noticias de libros y revistas, y una Sección de Informaciones.

Núm. VI-2, 1967.

Gorle (Frits): *Droit pénal discipline et justice militaire en Union soviétique* (págs. 213-257). En este extenso estudio realizado por el autor, perteneciente al Cuerpo de Auditores de las Fuerzas Armadas de Bélgica, se exponen, en una primera parte, los principios generales del Derecho penal soviético, el lugar que en él ocupa el Derecho penal militar, el ámbito de la disciplina militar, la interpenetración de las materias penal y disciplina, y las características generales de la organización judicial. Un segundo apartado se dedica al análisis de las infracciones militares que son estudiadas individualmente, así como a la organización de la justicia militar y de los Tribunales militares, para terminar estudiando la sanción de las infracciones militares y de las faltas disciplinarias bajo el ángulo procesal. Una bibliografía sumaria finaliza este trabajo de indudable interés para la comprensión del sistema soviético en la materia.

Bracht (Dr. Hans Werner): *Kriegsrecht und Ideologie* (págs. 359-406). El desarrollo de la noción de combatiente en la doctrina moderna del Derecho de la guerra en el marxismo-leninismo es el objeto de la atención del autor, que considera que la esencia de esta nueva concepción del Derecho de gentes no puede obtenerse de la simple consulta de obras accesibles a los occidentales sobre la doctrina soviética, sino que ha de ser considerada en su estrecha relación con la ideología política que esencialmente constituye una doctrina de revolución. La noción básica de la lucha de clases a escala internacional, marca toda la doctrina soviética y da lugar a un desarrollo particular de la noción de guerra justa e injusta, puesto que toda guerra que tiene por finalidad la implantación del comunismo a escala mundial será siempre una guerra justa, en tanto que las llamadas guerras imperialistas constituirán una guerra injusta. De aquí que la moderna doctrina soviética del Derecho de gentes en tiempo de paz haya comenzado a transformar ciertos usos del Derecho interna-

cional público tradicional para adaptarlos a su ideología. No hay que olvidar, por otra parte, las reservas formuladas por la Unión Soviética al Convenio de Ginebra sobre prisioneros de guerra de 12 de agosto de 1949, que constituyen igualmente una clara manifestación de esta postura. Resalta también la campaña de prensa en el interior del mundo comunista exigiendo con vigor la condena de los miembros de las Fuerzas de los Estados Unidos y del Vietnam del Sur, capturados prisioneros, como criminales de guerra, por ser cómplices de una agresión imperialista.

Contiene además este número una breve Sección de Legislación, reseñando leyes, publicaciones y cursos dictados, publicados y celebrados en el Estado de Israel en relación con los Convenios de Ginebra de 1949.

Una Sección de Jurisprudencia sobre servicio militar y "servidumbre involuntaria" en Estados Unidos, debida a J. J. Santa-Pinter, en la que se trata de una acción intentada contra el Secretario de Marina norteamericano por un Teniente Coronel de la Marina, que pretendía que la negativa a aceptar su dimisión le sancionaba con una "servidumbre involuntaria" y en la que el Tribunal del distrito declaró que el hecho de que la falta de pilotos creada por el conflicto del Vietnam que motivó el retraso en la confección de la renuncia o dimisión presentada por este Oficial no era contraria a Derecho ni prohibida por la Constitución, no constituía la "servidumbre involuntaria" alegada por dicho Jefe. Así como Crónica de Jurisprudencia norteamericana por Vanhalewin, J., y las habituales Secciones Bibliográfica y de Información cierran esta entrega correspondiente al segundo semestre de 1967 de esta prestigiosa revista.—EDUARDO DE NÓ-LOUIS MAGALLANES.

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

Número 37 (signatura oficial 27-100-37), julio 1967; III + 209 págs.

El presente volumen contiene los siguientes estudios:

James E. Toms: *The Decision to Exercise Power - A Perspective on Its Framework in International Law* (El recurso al empleo de la fuerza: examen del sistema vigente en Derecho internacional), págs. 1-56. Amplio estudio de toda la serie de medidas o recursos de que dispone el Estado en sus relaciones internacionales, y que van desde la retorsión a la intervención armada, pasando por las represalias, y cuyo empleo, para ser lícito, ha de tener siempre una base de legítima defensa adecuada a la forma de agresión sufrida; examen detenido de sus muy variadas modalidades y de la licitud de su empleo, tanto desde el punto de vista del Derecho internacional clásico como actual, con un análisis de algunos supuestos críticos actuales como son los casos de la República Dominicana, Rodesia y Vietnam. Concluye el autor que el estado actual de la comunidad internacional aún no permite pensar en una especie de "monopolio de

la fuerza" por las Naciones Unidas, por lo que, en tanto ese poder coercitivo centralizado no sea realmente posible, los Estados deberán ejercer su derecho a recurrir a la fuerza, siempre, naturalmente, que se ejercite de acuerdo con las normas vigentes del Derecho internacional y de conformidad con los ideales contenidos en la Carta de las Naciones Unidas.

Wayne E. Alley: *The Overseas Commander's Power to Regulate the Private Life* (Facultades del mando en país extranjero para reglamentar la vida privada de sus fuerzas), págs. 57-126. Detenido análisis de los límites dentro de los cuales el Comandante de una fuerza estacionada en país extranjero puede lícitamente impartir órdenes o instrucciones al personal bajo su mando, ya se trate de militares, ya de empleados civiles y sus respectivos familiares y dependientes, para regular o reglamentar sus actividades o formas de conducta privadas, es decir, al margen del estricto servicio; haciendo hincapié el autor en la necesaria correspondencia y adecuación que debe mediar entre tales reglamentaciones y los intereses militares que estén en juego, que son los que precisamente han de justificar la adopción de medidas de este tipo. Con base en una serie de consideraciones detalladas, se establecen en este estudio las líneas generales de una especie de reglamentación-tipo, a fin de que sirvan de orientación en la práctica en la promulgación concreta de normas de esta clase.

Primitivo D. Chingengco: *Human Rights in the Administration of Philippine Military Justice* (La salvaguardia de los derechos humanos en la Administración de Justicia militar filipina), págs. 127-154. Estudio pormenorizado de los preceptos jurídicos internos, constitucionales y legales, que regulan en Filipinas las garantías penales sustantivas y procesales, en la órbita del procedimiento criminal militar. Llega el autor a la conclusión de que en el vigente ordenamiento jurídico-militar filipino se reconocen y respetan estrictamente todas las garantías establecidas como fundamentales en la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, y si bien en alguna cuestión aún pudiera ser deseable determinada mejora de detalle, la progresiva evolución legislativa (a la que ha de servir de guía —puntualiza el autor— el sistema anglosajón, inglés y norteamericano), hace esperar que se alcance pronto un estadio de máxima perfección en este terreno.

David A. Fontanella: *Privileged Communication - The Personal Privileges* (Exención de la obligación de testificar, por razón de secreto profesional o parentesco), págs. 155-209. En las relaciones confidenciales entre determinadas personas, el conocimiento o información que una pueda tener de los asuntos de la otra puede verse amparado por la inviolabilidad del secreto, quedando entonces exento el receptor de deponer como testigo sobre tales asuntos: tal ocurre, por ejemplo, entre marido y mujer, por razón de la intimidad de la vida conyugal, o entre abogado y cliente o médico y paciente, por razón de secreto profesional. Estas personas gozan de la exención (*personal privilege*), y las informaciones o comunicaciones mutuas resultan amparadas por la inmunidad procesal (*privileged communications*). El autor estudia esta excepción a la obligatoriedad general del testimonio, en el proceso castrense, analizando sus

precedentes históricos y comparando su regulación en las normas equivalentes del proceso común, recomendando *de lege ferenda* ciertas modificaciones en la normativa vigente del Código uniforme de Justicia Militar y del Manual para los Consejos de Guerra, que requieren en parte una actualización en relación con la práctica judicial más reciente del fuero ordinario.

Número 38 (signatura oficial 27-100-38), octubre 1967; III + 186 págs.

En sus secciones de artículos y comentarios, se contienen los siguientes estudios:

Robert J. Chadwick: *The Canons, The Code, and Counsel: The Ethics of Advocates Before Courts-Martial* (Los "cánones", el Código y el Letrado: normas de ética del Letrado ante los Consejos de Guerra), págs. 1-109. Tras describir y examinar los antecedentes y el contenido de las reglamentaciones que, de forma codificada, regulan en Estados Unidos los principios de ética profesional del jurista, tales como los "Cánones" de Ética Profesional de la *American Bar Association (ABA Canons of Professional Ethics)* o el "Código de conducta" del Colegio Americano de Abogados Criminalistas (*American College of Trial Lawyers Code of Trial Conduct*), y que el autor entiende que son perfectamente aplicables a todo Auditor o Letrado que interviene en el procedimiento militar, se detiene en el estudio de una serie de cuestiones que normalmente suscitan los más importantes problemas de orden ético en el ejercicio de la abogacía o judicatura; en ambas partes del trabajo, se estudian exhaustivamente las normas vigentes, ya sean del Código uniforme de Justicia Militar, del Manual para los Consejos de Guerra o de los citados reglamentos de ética profesional, así como las decisiones judiciales más importantes.

Dunlany L. O'Roark, Jr.: *The Impact of Labor Disputes on Government Procurement* (La incidencia de los conflictos laborales sobre la contratación administrativa), págs. 111-163. En líneas generales, cabe decir que el autor se ocupa de dos facetas muy importantes del mismo problema: una, las consecuencias de los conflictos laborales sobre la ejecución y cumplimiento por parte de los contratistas de obras y servicios, de la Administración pública en general y de la militar en particular; otra, el análisis de las normas vigentes de derecho laboral en cuanto aplicables en los establecimientos y obras públicas y en la forma que afectan a los contratistas de las mismas, con especial consideración de las situaciones de huelga y boicót en tales establecimientos y servicios.

Frank W. Kiel: *Blood Test for Paternity Claims: Are Army Procedures adequate?* (Los análisis de sangre en los reconocimientos de paternidad: ¿resultan adecuados los procedimientos del Ejército?), págs. 165-179. Recogiendo en forma sintética los últimos avances de la hematología, se exponen aquí, desde un punto de vista rigurosamente médico, las actuales posibilidades de determinación de la paternidad a través del análisis sanguíneo de madre, hijo y pretendido padre; se estudia a continuación

el valor probatorio en juicio de tales peritajes médicos, y, finalmente, se hace una referencia a los procedimientos, gubernativos o judiciales, establecidos para los casos de reclamaciones de reconocimiento de paternidad interpuestas contra miembros del Ejército, proponiendo una revisión de la *Army Regulations 608-99. Paternity Claims*, actualmente vigente en la materia.

Número 39 (signatura oficial 27-100-39, enero 1968; III + 185 págs.

Comprende los siguientes artículos doctrinales:

Boyd W. Allen, Jr.: *De Facto Military Status: Types, Elements and Benefits* (La situación o condición militar "de hecho": clases, elementos y efectos), págs. 1-39. Estudio muy interesante de la teoría del *funcionario de hecho* aplicada al personal militar, con detenido análisis de los diferentes casos y supuestos en que tal situación puede producirse, no ya sólo respecto del militar profesional (*officer*), sino incluso, y por analogía, con el mismo soldado de recluta normal (*enlisted man*), en relación con la compleja normativa administrativa vigente en materia de personal, en la que la promoción y concesión de empleos, grados y situaciones, resulta ser esencialmente electiva o de designación libre, siquiera sea reglada. El "militar de hecho" (*de facto officer*) es aquel que "no teniendo título jurídico bastante en Derecho, se encuentra, sin embargo, de hecho, en posesión de un empleo o cargo militar sin que nadie se oponga a ello, desempeña las funciones propias del mismo y cumple sus deberes, a la vista y con el consenso de la comunidad, de manera que su actuación no aparece ni como intrusión ni como usurpación". Los elementos necesarios a la admisión de tal situación de hecho serán: 1), que el empleo, destino o cargo existan realmente; 2), que el sujeto lo ocupe o cubra formalmente con apariencia de legalidad (*under color of authority*); 3), que preste los servicios propios del cargo y cumpla los deberes inherentes al mismo, y fundamentalmente, 4), que el sujeto actúe de buena fe. Como se puede deducir de la exigencia de tales requisitos, en la práctica estos casos quedan reducidos a los de error de la Administración al conferir empleos, cargos y destinos que el interesado acepta de buena fe.

Robert D. Hamel: *Military Search and Seizure - Probable Cause Requirement* (El registro e intervención de documentos y efectos privados, en el Derecho militar: el requisito de "causa justificada"), págs. 41-84. Discusión de la eficacia, aplicación y validez en el procedimiento penal militar de uno de los principios fundamentales rectores del procedimiento criminal americano, basado en la IV Enmienda de la Constitución federal, y que se erige en garantía individual de todo ciudadano contra las violaciones de su esfera de libertad personal respecto de su casa, papeles y efectos particulares, que sólo pueden ser sometidos a registro o comiso mediante el oportuno mandamiento judicial, que sólo se ha de dictar cuando exista "causa justificada" y por razón de delincuencia: se ha de estimar que ocurre *probable cause* para el registro "si los hechos y cir-

cunstancias justifican prudente y razonablemente la conclusión de que se ha cometido o se va a cometer una infracción criminal".

Edwin P. Wasinger: *The Doctrine of Waiver* (La teoría del "desistimiento voluntario de acciones"), págs. 85-119. Este artículo examina con detenimiento, previa exposición de los antecedentes históricos y la práctica judicial federal, la eficacia y posibles consecuencias procesales, en los procesos criminales militares, de la renuncia voluntaria de derechos o el desistimiento de acciones por parte del inculpado, cuando se trata de acciones o derechos que el sistema establece precisamente como garantías procesales o sustantivas. Ha de consistir en el abandono o renuncia "inteligente" de un derecho o beneficio "conocido" por el acusado. Cuando la renuncia (*wave*) tiene lugar con estos requisitos, no se puede alegar en instancias sucesivas el quebrantamiento de forma o la privación de garantías como motivo de recurso u oposición.

Leonard G. Crowley: *Claims of Subcontractors Before the Armed Services Board of Contract Appeals* (Reclamaciones administrativas de los subcontratistas ante la Junta Militar de Apelaciones en materia de contratación), págs. 121-185. Examen de la vía y procedimiento de que dispone el subcontratista, en la contratación administrativa, para actuar u oponerse a las decisiones de la Administración, así como los posibles efectos del litigio sobre el contratista principal.—J. HERNÁNDEZ OROZCO.

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

Volumen IX, número 3 (mayo-junio 1967)

Norman B. Murphy: *The Contracts Directorate, HQ. USAFE (SJA)* (La Sección de contratación administrativa de la Asesoría Jurídica del Cuartel General de la Fuerza Aérea americana en Europa), págs. 5-10.

William A. Crawford, Jr.: *The Air Force Local Liaison Authority for Criminal Offenses in Germany* (El Oficial de enlace de la Fuerza Aérea, en los casos de infracciones criminales cometidas en Alemania por aforados americanos), págs. 11-18.

Robert W. Swain, Jr.: *Some Legal Aspects of the United States Occupation of West Berlin* (Algunos aspectos jurídicos de la ocupación del Berlín occidental por los Estados Unidos), págs. 19-25.

Wendell J. Willmore: *The Implications of Schmerber v. California* (Consecuencias extraídas del "caso" *Schmerber versus California*), págs. 26-34.

Norman B. Murphy: *Real Estate Acquisition by the United States Air Forces in Europe* (La adquisición de bienes inmuebles por las Fuerzas Aéreas de los Estados Unidos en Europa), págs. 35-39.

Walter G. Fenerty: *Legal Aspects of Airport Zoning* (Aspectos jurídicos de las servidumbres aéreas derivadas del establecimiento de aeropuertos), páginas 40-52.

Volumen IX, número 4 (julio-agosto 1967)

Frederick A. Ryker: *Administrative Elimination of Airmen for Civil Conviction Within Air Defense Command* (La baja administrativa del personal del Aire dependiente del Mando de la Defensa Aérea, por causa de condena ante los Tribunales ordinarios), págs. 4-13.

John R. Duree: *The Defense Counsel and the Petrial Investigation* (El defensor y la instrucción del procedimiento), págs. 14-17.

Melvin L. Zurier: *Blankenship Revisited - Undue Questioning by Court Member* (De nuevo ante el "caso" Blankenship: preguntas que no deben formular los miembros del Consejo en el acto de la vista), págs. 18-23.

John P. Tracy: *Fair Trial and Free Press* (Juicio imparcial y prensa libre), págs. 24-29.

Jerome B. Fleischman: *Hospital Recovery Claims and Uninsured Motorist in the State of New York* (Las reclamaciones por gastos de hospitalización y los conductores no asegurados, en el Estado de Nueva York), págs. 30-33.

John A. Yagley, III: *Uninsured Motorist - Contract of Tort?* (El conductor no asegurado: ¿responsabilidad derivada de contrato o de "tort"?), páginas 34-37.

Thomas G. Lochart: *ADC Lawyer in Michigan Reflects on a Tour in the Uniter Kingdom* (Reflexiones de un Letrado del Mando de la Defensa Aérea en Michigan sobre el tiempo de servicio prestado en el Reino Unido [ADC = Air Defense Command]), págs. 38-42.

Volumen IX, número 6 (noviembre-diciembre 1967)

Walter Kiechel, Jr.: *A New Look at Collateral Review of Court-Martial Convictions* (Una nueva ojeada a las posibilidades de revisión de los fallos de los Consejos de Guerra, por los Tribunales federales), págs. 5-8.

Marion T. Bennett: *Private Claims Acts and Congressional References* (Las reclamaciones pecuniarias de los particulares contra el Estado federal y las resoluciones del Congreso), págs. 9-19 y 39.

Frank E. Maloney: *The Military Physician and Medical Malpractice: Some Modern Trends* (Modernas orientaciones sobre el médico militar y la impericia profesional), págs. 20-34 y 39.

John H. Lewis, Jr.: *Limitations Upon Prosecution of Offenses Under Article 134* (Límites en la persecución judicial de los delitos sancionados en el art. 134 del Código uniforme de Justicia Militar), págs. 35-39.

Raymond S. E. Pushkar: *Criminal Libel and Slander in the Military* (El delito de calumnia, en la vida militar), págs. 40-44.

Volumen X, número 1 (enero-febrero 1968)

Dracos D. Burke SAC: *The "Specified" Command* (El Mando Aéreo Estratégico, un mando "singular"), págs. 4-7 y 19. [SAC = Strategic Air Command]

William N. Early: *Interception of Communications by Air Force Agents* (La interceptación de las comunicaciones por la Fuerza Aérea), págs. 8-19.

W. J. Kelly: *The Concept of Consideration in Government Contracts* (El "beneficio de deliberación" en la contratación administrativa), páginas 20-24 y 41.

Alva J. Butler, Haral L. Stuart, Alan R. Wolen y Philip B. Herron: *Indebtedness and Serviceman* (Las deudas y el soldado), págs. 25-32 y 43.

Donald E. Gartrell, Michael W. Tighe y Richard N. Norris: *Immunity of Airmen from Civil Arrest - A Comment on 10 U. S. C. 8690* (La inmunidad del personal del Aire respecto de la detención por la autoridad civil: comentario a la Ley de 10 de agosto de 1956), págs. 33-41.

Simpson M. Woolf: *Search and Seizures and Like That* (La entrada y registro en lugar cerrado y "cosas por el estilo"), págs. 42. [A título de curiosidad digamos que este "artículo" viene redactado en verso, parafraseando el autor, tras "disculparse humildemente", un conocido poema de Elisabeth Barrett Browning, al tiempo que en notas a pie de página aduce los fundamentos jurídicos de sus afirmaciones "poéticas"].—J. HERNÁNDEZ OROZCO.

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

Volumen XXI, número 5 (mayo-junio 1967)

Rabe F. Marsch: *The Marine Survey and Navy Admiralty Claims* (El peritaje de técnicos civiles en los procedimientos por daños en que se hallen implicados buques de la Marina), págs. 123-131 y 140.

Paul A. Wille y George B. Catlin: *Shakedown - Main Gate Searches of Departing Civilians* (El registro del personal civil a la salida de los establecimientos navales, como medida precautoria contra las sustracciones de material), págs. 132-140.

Sahorn Kay Lieblich: *Foreing Adoptions - A Guide for Service Couples* (La adopción en país extranjero: indicaciones para los matrimonios militares), págs. 141-144 y 149.

Thomas Kallay: *Visit to a Foreing Port - The Warship's Crew Ashore* (La visita a un puerto extranjero: la tripulación del buque de guerra, en tierra), págs. 145-148.

Volumen XXII, número 1 (julio-agosto 1967)

Edward A. Infante: *Avoiding the Pitfalls of Petrial Agreements* (Necesidad de evitar añagazas en los "acuerdos" entre acusación y defensa), páginas 3-7 y 14.

Geoffrey E. Carlisle: *The Interrelationship of International Law United States Naval Operations in Southeast Asia* (Las operaciones navales de la Marina estadounidense en el sudeste asiático, desde el punto de vista del Derecho internacional), págs. 8-14.

Steven A. Weidner: *Some Questions and Answers for Presidents of Special Courts-Martial* (Algunas preguntas y sus respuestas, para los Presidentes de los Consejos de Guerra especiales), págs. 15-20.

Volumen XXII, número 2 (septiembre-noviembre 1967)

Recoge en forma monográfica una serie de estudios ordenados sistemáticamente bajo el título general de *The Fourth Dimension of Seapower. Ocean Technology and International Law* (La cuarta dimensión de la potencia naval. La tecnología oceánica y el Derecho internacional), trabajos que fueron presentados por el Auditor General de la Armada a la no-nagésima reunión anual de la *American Bar Association*, celebrada en agosto de 1967. Consta de cinco partes:

I. Introducción, a cargo de Wilfred A. Hearn, pág. 23.

II. *Contemporary Principles of International Law of the Sea* (Principios contemporáneos de Derecho internacional marítimo), de Bruce A. Harlow, pág. 27.

III. *The Challenge of Ocean Technology to the Law of the Sea* (El reto de la tecnología oceánica al Derecho marítimo), de John P. Craven, pág. 31.

IV. *Mineral Resources and the Future Development of the International Law of the Sea* (Los recursos minerales y el desenvolvimiento futuro del Derecho internacional marítimo), de John R. Brock, pág. 39.

V. *Principles of International Legal Development* (Bases para el desarrollo de la legislación internacional), de Wilfred A. Hearn, pág. 45.

En apéndice, se transcriben diversos acuerdos internacionales recientes, en materia de recursos submarinos y plataforma continental.

Volumen XXII, número 3 (diciembre 1967-enero 1968)

Glenn P. Schwartz: *New Sealanes Implemented* (El trazado de nuevas rutas marítimas de seguridad), págs. 56-60.

H. Emerson Campell: *Traffic Deaths Go Up Again* (El número de muertes en accidentes de tráfico crece de nuevo), págs. 61-64 y 71.

Muri A. Larkin: *When Is an Error Harmless?* (¿Cuándo es irrelevante el quebrantamiento de forma en el procedimiento?), págs. 65-70.—J. HERNÁNDEZ OROZCO.

The Judge Advocate Journal, boletín núm. 39, publicado por la "Judge Advocate Association", Washington, D. C., junio de 1967, 37 págs.

Independientemente de las referencias que contiene de reuniones, noticias y nombramientos que afectan a la Asociación de Auditores, se recogen en este boletín dos artículos más extensos que merecen ser citados:

Frederick Bernays Wiener, conocido publicista de Derecho militar y antiguo Presidente de la Asociación, escribe sobre *Military Government in Reverse* (La gobernación militar de los territorios ocupados: el reverso de la medalla), exponiendo una faceta poco conocida —o mejor diríamos, poco "experimentada" en Estados Unidos— de las normas de Derecho marcial en territorio ocupado militarmente, cual es el aspecto pasivo de tal situación; trabajo extraído de un libro del autor, recientemente aparecido bajo el título de *Civilians Under Military Justice: The British Practice Since 1689, Especially in North America*.

William Lawrence Shaw se ocupa de *Tort Liability and National Guard Personnel* (La responsabilidad civil derivada de "tort" y el personal de la Guardia Nacional), donde perfila la especial situación de los miembros de la Guardia Nacional del Estado federado que, al propio tiempo, se ocupan, como empleados o técnicos, del cuidado o manejo de elementos o instrumentos de propiedad federal, todo ello a efectos de establecer los límites de la responsabilidad civil subsidiaria del Estado federal por los actos de aquél en el ejercicio de sus funciones.

Finalmente, se recoge el texto de la conferencia pronunciada por el Juez federal, Honorable Harold Leventhal, con motivo de la celebración en el Pentágono del "Día del Derecho" (*Law Day Observance*), el 1.º de mayo de 1967, sobre el tema: *Pillars of America Democracy: Our Armed Forces and Reverence for the Law*.—J. H. Orozco.

Commandant's Annual Report 1966-1967, The Judge Advocate General's School, United States Army. Charlottesville (Virginia), 1967, 82 págs.

Este volumen constituye la Memoria anual, para el curso 1966-67, de la *Escuela del Cuerpo Jurídico del Ejército norteamericano*. En unión de abundante material fotográfico y estadístico, organigramas, gráficos, catálogo de publicaciones, etc., contiene un amplio resumen, tanto de los antecedentes históricos de la Escuela, de su fundación en 1951 y de las actividades desarrolladas hasta la fecha, como de su actual instalación y organización, planes de estudio, asignaturas y cursos generales y especializados realizados, enseñanza impartida, funcionamiento y, en fin, cuan-

to puede interesar para conocer a fondo este Centro, de tan reconocida solvencia profesional y científica.

Esta Memoria puede perfectamente servir para poner al día el documentado estudio sobre el tema de John F. T. Murray, Director que fue de aquella Escuela en los años 1961-1964, y que ya se publicó en nuestra REVISTA (*).

Como simple dato que nos puede dar un índice de la importancia y magnitud de este Centro de enseñanza jurídico-militar, baste decir, por ejemplo, que en sus dieciséis primeros años de funcionamiento se han graduado en los diferentes cursos allí profesados más de diez mil cien alumnos, entre los que se cuentan Auditores y militares de Armas de los tres Ejércitos, funcionarios civiles de los diversos Departamentos federales, Auditores extranjeros y juristas civiles.

Actualmente dirige el Centro el Coronel Auditor Lewis F. Shull.—
J. H. OROZCO.

Información Jurídica. Ministerio de Justicia, Comisión de Legislación Extranjera. Núm. 294-295 (noviembre-diciembre 1967): *Código penal sueco*, traducción por Alfonso Illescas Gómez, Madrid, 1967, 116 págs.

Sin entrar, por supuesto, en el análisis, ni aun en la mera descripción, del texto legal en cuestión, cosa por otra parte que está ya hecha en algún documentado trabajo publicado en nuestra patria y perfectamente asequible (**), nos corresponde aquí simplemente dar noticia de la aparición de esta versión castellana del Código penal sueco, que entró en vigor, como es sabido, el 1.º de enero de 1965. Aun sin conocer el texto original sueco y si sólo alguna de sus traducciones anteriores, cabe afirmar que la presente versión castellana —aparte la gran oportunidad de su aparición— ha sido realizada con esmero y concienzudamente, salvando con inteligencia muchas de las dificultades terminológicas que debieron sin duda plantearse a su autor. Por tanto, sólo plácemes debe merecer la publicación que comentamos.—J. H. OROZCO.

(*) Vid. John F. T. MURRAY: *La Escuela del Cuerpo Jurídico del Ejército Norteamericano*, trad. de J. H. Orozco, "R. E. D. M.", núm. 16 (julio-diciembre, 1963), págs. 59-81.

(**) Véanse, por ejemplo, José SÁNCHEZ OSÉS: *El nuevo Código penal sueco de 1.º de enero de 1965*, en "Anuario de Derecho Penal", tomo XIX (1966), fascículos I y II, págs. 116-128 y 274-280. Y, por lo que hace al Derecho penal militar, FRANCISCO JIMÉNEZ JIMÉNEZ: *La nueva legislación penal militar sueca*, en REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO MILITAR, núm. 20 (julio-diciembre 1965), págs. 87-95.

Revue Internationale de la Croix-Rouge. Ginebra.

Entre los trabajos publicados en esta importante Revista, señalamos a nuestros lectores los siguientes: *La protección de la aviación sanitaria en tiempo de conflicto armado*, por el Profesor P. de la Pradelle (número 585, septiembre 1967), y *Los miembros de los movimientos de resistencia y el Derecho internacional*, por W. J. Ford, trabajo iniciado en el número 586, octubre 1967, y que continúa en los posteriores por tratarse de un estudio muy detallado y profundo.— E. DE N. L.

Revue Internationale des Services de Santé des Armées de Terre, de Mer et de l'Air. Lieja.

Números 7-8 (julio-agosto 1967), pág. 609.

Esta interesante Revista publica en el número arriba reseñado una comunicación del Mayor Médico de la República Federal Alemana, Dr. Hubert Fischer, sobre los servicios de sanidad en la guerra subversiva, recogiendo una comunicación de dicho doctor presentada en la 27 Sesión de la Oficina Internacional de Documentación sobre Medicina Militar, celebrada en San Marino en septiembre de 1966. Se tocan en ella los especiales problemas que este tipo de contiendas, más frecuentes en los últimos años que las guerras regulares, plantean en el ámbito del Derecho humanitario en relación con los Convenios de Ginebra y las misiones de los Servicios de Sanidad de los Ejércitos.

Número 12 (diciembre 1967), pág. 861.

En la misma reunión aludida anteriormente, fue presentada una comunicación, debida al Teniente Coronel Médico D. Juan José Gómez Sigler, del Ejército español, sobre las misiones de socorro en conflictos no convencionales. En ella se preconiza que sobre la base de los dos principios fundamentales del Derecho internacional médico de no discriminación de socorro a las víctimas y de libertad de acción para la asistencia sanitaria, se encargase al Comité Internacional de la Cruz Roja la organización de toda acción de socorro que resultase necesaria, bien por insuficiencia de los servicios locales o bien por violación de los principios humanitarios de Ginebra.

Las graves dificultades que surgirían para la efectividad de estas medidas son estudiadas por el autor, que sugiere las soluciones que considera más factibles.—E. DE N. L.

Annales de Droit International Médical. Commission Médico-Jurídica. Palais de Mónaco. Núm. 16, junio 1967.

En este volumen de los Anales publicados por la Comisión Médico-Jurídica de Mónaco, se contienen, aparte de las habituales crónicas y secciones documentales y de noticias de libros y revistas, tres estudios sobre: *Los derechos del hombre y los Convenios humanitarios*, por el Secretario general de la Comisión Internacional de Juristas, MacBride; *Ciencia, humanitarismo y derechos del hombre*, por el Profesor Patenogic, y *El control médico de los trabajadores extranjeros*, por el Dr. en Derecho Duquesne, del Centro de Estudios de Derecho Internacional Médico de Lieja.—
E. DE N. L.

Revista General de Derecho. Valencia. Núms. 277-78 (octubre-noviembre 1967).

Publica esta Revista, en sus páginas 855 y sigs., un artículo de don Juan Gómez Calero, titulado *Panorámica de la embriaguez en el Derecho positivo español vigente*. En este trabajo, tras considerar la embriaguez como causa modificativa de la responsabilidad, estudia su formulación en el Código penal, en el *Codex iuris canonici*, en el Código de Justicia Militar y en la Ley Penal y disciplinaria de la Marina Mercante.

En otro apartado se examina la embriaguez como comportamiento sancionable, primero como un acto ilícito penal en el Código penal, en la Ley de Uso y Circulación de vehículos de motor, en el Código de Justicia Militar, en la Ley Penal y disciplinaria de la Marina Mercante y en la Ley Penal y procesal de la Navegación aérea, y después, como estado peligroso, en la Ley de Vagos y Maleantes.

En una última faceta, es considerada la embriaguez como infracción administrativa en el Código de la Circulación y en la Ley de Navegación aérea, y como falta laboral, en la Ley de Contrato de trabajo.

Finaliza este estudio, muy completo, como puede deducirse de lo anteriormente expuesto, con unas consideraciones sobre la eficacia, eximente o atenuante de la embriaguez, cuando constituye acto ilícito penal.—
E. DE N. L.

Revista de Estudios Políticos. Instituto de Estudios Políticos. Madrid. Núm. 152 (marzo-abril 1967).

En este número de la *Revista de Estudios Políticos*, dedicado especialmente al estudio de la Ley Orgánica del Estado, en sus distintas facetas, el Profesor García Arias publica (págs. 137 y sigs.) un muy interesante estudio sobre "Las fuerzas Armadas en la Ley Orgánica del Estado".

Señala el autor cómo la vieja doctrina democrático-liberal, que deseaba que las Fuerzas Armadas estuviesen absolutamente subordinadas y sujetas a una obediencia ciega, al que llamaban Poder civil, con notoria impropiedad, ya que el Poder estatal es único, respondió a unas determinadas circunstancias que concurrieron en el siglo XIX en que tal doctrina se formuló. Hoy día, las Fuerzas Armadas se han politizado en cierta manera en todos los Estados y participan, directa o indirectamente, en la vida política del país, muchas veces en virtud de una disposición imperativa de las propias Leyes del Estado e incluso por mandato de textos constitucionales.

En este sentido, el título VI de la Ley Orgánica del Estado español impone a las Fuerzas Armadas, además de misiones clásicas de garantizar la unidad e independencia de la Patria, la integridad de su territorio y la seguridad del Estado, la defensa del orden institucional. Es en desarrollo de este principio por lo que los altos jefes militares forman parte de distintos Organos superiores del Estado. Un estudio muy completo y profundo de las disposiciones básicas en esta materia, concede a este trabajo un alto interés.— E. DE N. L.

Información.

Del 9 al 14 de octubre del presente año 1967 se ha reunido, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, las *III Jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico y del Espacio*, organizadas por la Sección de Derecho Aeronáutico y del Espacio del Instituto Franciscano de Vitoria. Los títulos de las ponencias desarrolladas fueron los siguientes: 1.º "Consecuencias jurídicas, económicas y en el turismo, de la utilización de las aeronaves subsónicas de gran capacidad", ponente D. Pelayo Serrada García-Olay. 2.º "La problemática jurídica de los vuelos *chartes* y su incidencia en el turismo", ponente don Francisco Loustau Ferrán y D. Jaime Chavarrí Zapatero. 3.º "Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico y del Espacio", ponente D. Luis Tapia Salinas; con comunicaciones de los señores Bravo Navarro, López Gutiérrez, Mapelli López y Rego Fernández. Fueron presentadas varias comunicaciones, entre ellas una de D. Héctor Arnaldo Perucchi, sobre "El nuevo Código aeronáutico argentino".

Argentina

En los días 14 a 16 de junio de 1967, se ha celebrado en la ciudad de Buenos Aires, la *IV Conferencia Interamericana de Derecho Aeronáutico*, bajo el patrocinio de las Faculta-

des de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires y de la Universidad de Morón. A esta conferencia, convocada como las anteriores, por la Escuela de Derecho de la Universidad de Miami-Florida (Estados Unidos), asistió una representación española.

Los temas tratados fueron: "La responsabilidad por el ruido causado por aeronaves", "La Convención de Varsovia de 1929 en la actualidad", "La financiación en la compra de aeronaves", "Política aeronáutica en América: La Argentina", "Contratos de utilización de aeronaves en el ámbito americano", "La cooperación internacional en el transporte aéreo". "Problemas jurídicos y económicos de los agentes de viajes con relación al transporte aéreo" y "La codificación aeronáutica en los Estados Unidos y América".

Bélgica

Del 21 al 24 de agosto de 1967, se ha celebrado, en Gante, el I Congreso de Derecho Médico. Entre los temas en él tratados figuraba el del Derecho médico internacional, para el que se propusieron, como temas principales, la asistencia sanitaria en época de guerra, en época de conflictos nacionales o internacionales, en época de paz como, por ejemplo, la asistencia obligatoria a las naciones ne-

cesitadas y los principios fundamentales de un Derecho médico internacional.

C a n a d á

Con ocasión del Congreso de la "Asociación de Médicos de Lengua Francesa", que se celebró en Montreal en septiembre de 1967, y en una sesión especial fueron presentados varios trabajos preparatorios del III Congreso Internacional de la Neutralidad de la Medicina, anunciado para los días del 16 al 20 de abril de 1968, en Roma.

El Profesor P. de la Pradelle comentó el artículo 1.º de los Convenios de Ginebra, señalando que en él se establece el principio de la responsabilidad colectiva y la garantía solidaria de los Estados frente a las atrocidades cometidas en la violación de las leyes internacionales.

El R. P. Riquet hizo presente, por su parte, que la protección de las víctimas de la guerra sólo será efectiva cuando se conceda auténtica inmunidad a la acción de socorro.

El Profesor R. Nerson opinó que son los derechos imprescriptibles de la persona humana los que han de justificar y justifican la neutralidad médica.

El Abogado R. de la Pradelle resaltó la importancia que la difusión y enseñanza de los Convenios de Ginebra y del derecho humanitario reviste en este aspecto.

El Profesor A. Piedellèvre destacó esta importancia desde el punto de vista social, y el Dr. A. Soubiran hizo un estudio histórico de la evolución de la neutralidad de la Medicina desde el precursor Dr. Larrey a nuestros días. Y, en fin, los Doctores

Ellenbogen y Lafontaine expusieron las finalidades perseguidas por el Comité Internacional para la neutralidad de la Medicina.

Convenios de Ginebra

El Estado de Kuwait ha hecho saber, en 2 de septiembre de 1967, su adhesión a los Cuatro Convenios de Ginebra, de 12 de agosto de 1949. Con la incorporación de este nuevo Estado, se elevan a 116 los países Partes en dicho Convenio.

Cruz Roja

En 14 de septiembre de 1967, el Comité Internacional de la Cruz Roja ha efectuado el reconocimiento oficial de la Sociedad Nacional de la Cruz Roja de la República de Mali.

* * *

La XX Conferencia Internacional de la Cruz Roja tendrá lugar en Estambul, en el próximo año 1969.

* * *

Del 5 al 9 de septiembre de 1967 se reunió en La Haya, en su XXIX Sesión, el Consejo de Gobernadores de la Liga de Sociedades Nacionales de la Cruz Roja, al que asistieron más de 200 Delegados, representantes de 75 Sociedades Nacionales.

* * *

En 1 de septiembre de 1967, la Cruz Roja Nacional Neerlandesa, celebró, en el Palacio de los Congresos de Amsterdam, el Centenario de su fundación.

Inglaterra

Del 17 al 21 de abril de 1967, se ha celebrado, en Londres, la 3.^a Conferencia Internacional sobre legislación para antiguos combatientes y víctimas de la guerra, organizada por la Federación Mundial de Antiguos Combatientes. Entre las resoluciones adoptadas figuró la de proseguir el estudio sobre un proyecto de carta o estatuto internacional, comprensiva de los derechos fundamentales de los antiguos combatientes.

Italia

Para los días 17 al 20 de abril de 1968 está anunciada la celebración, en Roma, del III Congreso Internacional para la Neutralidad de la Medicina. Entre los temas a tratar figuran el de los Convenios de Ginebra y su aplicación, los deberes del Cuerpo Médico en todas circunstancias, pero especialmente la misión del Médico militar en la zona de combate, en los campos de prisioneros y en los conflictos internos, y el de la situación jurídica actual de las personas que participan en la aplicación de los Convenios de Ginebra, y nuevas medidas que pudieran eventualmente adoptarse.

Luxemburgo

El Centro Internacional de Documentación de Medicina Militar, tiene anunciada su 28 Reunión, en Luxemburgo, del 18 al 22 de septiembre de 1968.

Una de las sesiones, en la que intervendrá, asimismo, un grupo destacado de juristas, será dedicado al tema: "Violaciones de los Convenios Humanitarios: Control y sanciones".

Venezuela

Conforme anunciábamos en nuestro número anterior (página 99), se han celebrado en la ciudad de Mérida (Venezuela), las sesiones de trabajo del VI Congreso del Instituto Hispano-luso-americano-filipino de Derecho internacional. La sesión de apertura tuvo lugar el día 2 de octubre del presente año en Caracas. Por considerarla interesante para nuestros lectores, recogemos las declaraciones del Congreso respecto a la ponencia IV, que versaba sobre "La legítima defensa en el Derecho internacional". Estas son textualmente las siguientes:

1. El derecho de legítima defensa puede ser ejercitado:

a) Por cualquier Estado, aun antes de su reconocimiento por los demás.

b) Por los Estados vinculados por pacto de defensa mutua, conforme a las estipulaciones del mismo, cuando alguno de ellos hubiere sido agredido.

c) Por las organizaciones de Estados vinculados entre sí por un pacto de seguridad colectiva cuando alguno de sus miembros hubiere sido agredido.

2. Son derechos susceptibles de protección mediante legítima defensa, la integridad e inviolabilidad del territorio de los Estados y su independencia política.

3. No cabe justificar como de le-

INFORMACION

gítima defensa aquella medida de fuerza que tome un Estado para asegurar en otro Estado la vida, integridad corporal o libertad personal de sus nacionales, o la protección de sus intereses económicos, públicos o privados, localizados en territorio extranjero.

4. Son condiciones para el ejercicio de la legítima defensa:

- a) Agresión o amenaza cierta, inminente y grave de agresión.
- b) Necesidad racional del medio empleado.

Fue ponente, D. José Puente-Egido (España).

I. LEGISLACION

CONVENIO SOBRE DOBLE NACIONALIDAD ENTRE ESPAÑA Y LA REPUBLICA DE HONDURAS

Dentro de la serie de Convenios sobre doble nacionalidad suscritos entre España y los distintos países hispanoamericanos, publicamos hoy el texto del Convenio suscrito entre España y la República de Honduras (1).

El texto y documento de ratificación de este Convenio han sido publicados en el *Boletín Oficial del Estado*, núm. 118, de 18 de mayo de 1967, y son del tenor siguiente:

INSTRUMENTO de ratificación del Convenio de doble nacionalidad entre España y la República de Honduras.

FRANCISCO FRANCO BAHAMONDE

JEFE DEL ESTADO ESPAÑOL
Y GENERALÍSIMO DE LOS EJÉRCITOS NACIONALES

POR CUANTO el día 15 de de junio de 1966, el Plenipotenciario de España, nombrado en buena y debida forma al efecto, firmó en Tegucigalpa, D. C., juntamente con el Plenipotenciario de Honduras, el Tratado de Doble Nacionalidad entre el Estado Español y la República de Honduras, cuyo texto certificado se inserta a continuación:

Su Excelencia el Jefe del Estado Español y

Su Excelencia el Presidente Constitucional de la República de Honduras,

Considerando que los españoles y los hondureños se encuentran plenamente identificados por lazos de tradición, sangre, cultura y lengua.

Considerando que tal identificación hace que de hecho los españoles en Honduras y los hondureños en España se sientan en su propia Patria.

(1) Los anteriores Convenios fueron concertados con las Repúblicas de Chile, Perú, Paraguay, Guatemala, Nicaragua, Bolivia, Ecuador y Costa Rica. Los textos respectivos pueden encontrarse en esta REVISTA, núms. 8 (páginas 174 y sigs.), 9 (págs. 283 y sigs.), 13 (págs. 228 y sigs.), 17 (páginas 119 y sigs.), 19 (págs. 143 y sigs.) y 22 (págs. 105 y sigs.).

Considerando que los Tratados de Doble Nacionalidad entre España y las Repúblicas Hispanoamericanas responden a la aspiración de construir un nuevo orden jurídico iberoamericano como expresión institucional y tangible de ese vigilante estado de conciencia, que es, hoy por hoy, la comunidad de todos los pueblos hispánicos, cuyo progreso en el camino de la unidad, de la prosperidad y el orden son tan necesarios para el equilibrio mundial.

Considerando que el Código civil español y la Constitución política de Honduras coinciden en facilitar la celebración de Tratados que permitan a los españoles en Honduras y a los hondureños en España adquirir la nacionalidad hondureña o española, respectivamente, en condiciones privilegiadas.

Considerando que no existe objeción alguna para que sus respectivos connacionales puedan ostentar las dos nacionalidades, a condición de que una sola de ellas tenga plena eficacia, origine la dependencia política y se especifique la legislación a la que aquéllos quedan vinculados.

Han decidido suscribir un Tratado especial sobre dicha materia para dar efectividad a los principios enunciados y poner en ejecución las normas pertinentes de sus respectivas legislaciones, y, a este fin, han designado por sus Plenipotenciarios:

Su Excelencia el Jefe del Estado Español, al excelentísimo señor Embajador de España en Honduras, don Justo Bermejo y Gómez, y

Su Excelencia el Presidente Constitucional de la República de Honduras, al excelentísimo señor Ministro de Relaciones Exteriores, Doctor Tiburcio Carías Castillo, quienes después de haber cambiado sus Plenos Poderes, encontrados en buena y debida forma, han convenido lo siguiente:

ARTÍCULO 1.º

Los españoles y los hondureños podrán adquirir la nacionalidad hondureña 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 hubieren adquirido la nacionalidad española u hondureña por naturalización no podrán acogerse a las disposiciones del presente Tratado.

La calidad de nacionales se acreditará ante la autoridad competente por medio de los documentos que ésta estime necesarios.

ARTÍCULO 2.º

Los españoles que hayan adquirido la nacionalidad hondureña, conservando su nacionalidad de origen, deberán ser inscritos en el Ministerio de Relaciones Exteriores de Honduras, y los hondureños que hayan ad-

LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA

quirido la nacionalidad española, conservando su nacionalidad de origen, deberán ser inscritos en el Registro Civil español correspondiente al lugar del domicilio.

Las autoridades competentes 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 Alta Parte Contratante.

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

ARTÍCULO 3.º

Para las personas a que se refiere el artículo anterior, el otorgamiento de pasaportes, la protección diplomática y el ejercicio de los derechos civiles y políticos se registrarán por la Ley del país donde se hallan domiciliados.

Los nacionales 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 aquella en que tenga su domicilio.

Por la misma legislación se regulará el cumplimiento de las obligaciones militares, entendiéndose como ya cumplidas si hubiesen sido satisfechas o no existiesen tales obligaciones en el país de procedencia.

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

ARTÍCULO 4.º

El traslado de residencia de los acogidos a los beneficios del presente Tratado al otro país contratante implicará automáticamente cambio de domicilio y, por consiguiente, de nacionalidad. Las personas que efectúen dichos cambios estarán obligadas a manifestarlo así ante las autoridades competentes de los respectivos países. En el caso de que una persona que goce de la doble nacionalidad traslade su residencia al territorio de un tercer Estado, se entenderá por domicilio, a los efectos de determinar la dependencia política y la legislación aplicable, el último que hubiere tenido en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes. Quienes gocen de la doble nacionalidad no podrán tener, a los efectos del presente Tratado, más que un domicilio, que será el último registrado.

ARTÍCULO 5.º

Las Altas Partes Contratantes se obligan a comunicarse a través de la Embajada correspondiente, en el plazo de sesenta días, las adquisiciones

de nacionalidad y los cambios de domicilio que hayan tenido lugar en aplicación del presente Tratado, así como los actos relativos al estado civil de las personas beneficiadas por él.

ARTÍCULO 6.º

Los españoles y los hondureños que hubiesen adquirido la nacionalidad hondureña o española, respectivamente, 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 7.º

Los españoles en Honduras y los hondureños en España que no estuvieren acogidos a los beneficios que les concede este Tratado, continuarán disfrutando de los derechos y ventajas que les otorguen las legislaciones hondureñas o españolas, respectivamente.

ARTÍCULO 8.º

Cuando las Leyes de España y, asimismo, las Leyes de la República de Honduras atribuyan a una misma persona la nacionalidad española y la nacionalidad hondureña, podrá acogerse también dicha persona a los beneficios del presente Tratado.

ARTÍCULO 9.º

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

ARTÍCULO 10

El presente Tratado será ratificado por las dos Altas Partes Contratantes, y las ratificaciones se canjearán en Madrid lo antes que sea posible.

Entrará en vigor a contar del día 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, su voluntad de hacer cesar sus efectos.

LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA

EN FE DE LO CUAL, los respectivos Plenipotenciarios han firmado en duplicado, el presente Tratado y estampado en él su sello en la ciudad de Tegucigalpa, Distrito Central, a los quince días del mes de junio de mil novecientos sesenta y seis.

Por el Gobierno de España,
Justo Bermejo Gómez

Por el Gobierno de la República
de Honduras,
Tiburcio Carias Castillo

POR TANTO, habiendo visto y examinado los diez artículos que integran dicho Convenio, oída la Comisión de Tratados de las Cortes Españolas, en cumplimiento de lo prevenido en el art. 14 de su Ley Orgánica, vengo en aprobar y ratificar cuanto en ella se dispone como en virtud del presente lo apruebo y ratifico, prometiendo cumplirlo, conservarlo y hacer que se c̄umpla 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.

El canje de los Instrumentos de Ratificación se realizó en Madrid el día 25 de abril de 1967.

II. JURISPRUDENCIA (*)

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

14. Recurso de revisión. Negligencia. Duplicidad de sentencias por los mismos hechos. Art. 954, 5.º CJM. Sentencia firme. Sobreselmiento provisional. Prevaricación. Art. 954, 4.º CJM. Pruebas posteriores. «Revisio propter nova.» Art. 954, 6.º CJM. Hechos diferentes. Inadmisión. Art. 963 CJM. Prueba documental. Declaraciones juradas.

Auto 5 julio 1965 (III Región Militar).—El Coronel de Ingenieros don Luis R. I., con apoyo legal en el núm. 5.º en relación con los 4.º y 6.º del art. 954 CJM., formuló el 16 de diciembre de 1965 recurso de revisión contra la sentencia dictada por la Sala de Justicia del CSJM., en causa 24/1952, en virtud de la cual fue condenado a tres años de prisión militar por negligencia. Como fundamentos de hecho hizo constar los siguientes: 1.º A consecuencia de Orzós formulado por la citada Sala se instruyó en la III Región Militar la causa 41/1954 en averiguación de ciertas anomalías observadas en las relaciones entre el Servicio Militar de Construcciones y el Grupo de Automóviles de dicha Región. Aunque el Coronel recurrente fue procesado por el hecho de no haber cuidado con el debido celo de que fuera ingresada en el fondo particular del Grupo la cantidad de 28.425,80 pts. pagadas por el referido Servicio

(*) Correspondiente a los meses de julio a diciembre de 1966.

(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 van numeradas correlativamente, con objeto de facilitar referencias ulteriores, que se harán indicando el año de la resolución y el número de orden de la misma.

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

Militar; sin embargo, la causa fue sobreseñada provisionalmente el 30 septiembre 1955 por falta de prueba, imponiéndose al procesado un correctivo por falta leve. 2.º Con posterioridad al fallo, el recurrente ha tenido noticia de que el Juez que instruyó la causa 24/1952 obró con enemistad hacia él, aportando en justificación de esta afirmación una copia, sin autenticar, de un escrito en el que se comunica el ingreso en prisiones militares del encartado, en fecha anterior a la acordada en la causa; una declaración jurada de un Capitán sobre un incidente habido entre Juez y procesado con anterioridad, así como otras de personas que manifiestan: una de ellas, que al declarar no se recogieron bien sus manifestaciones, por lo que hubo de ser rectificada la declaración; otra, que el Secretario procedió en forma tendenciosa al interrogarle, y una tercera, hace constar que fue encarcelado para evitar que pudiera ponerse en comunicación con el recurrente. Por último, se acompaña otra declaración jurada de un Teniente Coronel, en la que se dice que el Juez Instructor siendo Jefe del Grupo de Automóviles intentó estampar en la documentación del recurrente una nota desfavorable. (RESULT.º I). El 16 septiembre 1964 se había acordado por la Sala de Justicia la no admisión a trámite de otro recurso de revisión interpuesto contra la misma sentencia. (RESULT.º II).—*Fiscal Togado:* Estimó que, a pesar de existir dos resoluciones de distinto rango y que tal vez abarquen hechos diferente dentro de una misma conducta, podría acordarse la admisión a trámite del recurso, al amparo del artículo 954, 5.º, CJM.—*CSJM.:* Declara no haber lugar a admitir a trámite el recurso, porque en cuanto al supuesto previsto en el núm. 5.º del art. 954 CJM., que alega el recurrente como motivo de revisión, es claro que no es de aplicación al presente caso, pues, en primer lugar, tal precepto se refiere al supuesto de que sobre los propios hechos hayan recaído dos sentencias firmes y dispares, y en esta ocasión existe una sentencia, la dictada por esta Sala de Justicia en causa número 24/1952 de la III Región, y un Decreto de la Autoridad Judicial de dicha Región recaído en causa núm. 41/1954, en el que se acordó el sobreseñamiento provisional de las actuaciones, resolución ésta que en ningún modo puede equipararse a una sentencia firme, tanto por su carácter como por su provisionalidad, y, por otra parte, tampoco puede afirmarse que en ambas resoluciones se enjuiciaran idénticos hechos como requiere el precepto indicado, ya que precisamente el motivo de la condena recaída en la causa núm. 24/1952 fue la negligencia observada en la conducta del entonces Comandante R. I. como Jefe del Detall de la Jefatura de Automovilismo de la III Región, que hizo posible la apropiación de cantidades por el procesado en la misma causa, paisano José M. G., al que se refiere el RESULT.º II y CONSID.º III de dicha sentencia, extremos que ninguna relación tienen con los hechos que motivaron el procesamiento de don Luis R. en la causa núm. 41/1954 y sobre los cuales recayó acuerdo de sobreseñamiento provisional. (CONSID.º I). Y tampoco es de apreciar en esta ocasión, como se indica, la concurrencia del su-

puesto 4.º del art. 954 CJM., que como motivo de revisión se alega por el recurrente, ya que para ello sería necesario que existiera una condena por prevaricación, que no existe, contra el Juez que instruyó la causa, aparte de que la afirmación que hace el reclamante de que dicho Juez condujo la causa con enemistad hacia él y los documentos que aporta para justificar su aserto, carecen de la consistencia y entidad suficiente para pensar hipotéticamente en la prevaricación que alega. (CONSID.º I). Tampoco se da en esta ocasión el motivo de recurso del núm. 6.º del citado artículo 954 CJM, consistente en la aparición después de la sentencia de pruebas indubitadas suficientes a evidenciar el error del fallo por ignorancia de las mismas, pues si bien se quiere por el recurrente que se consideren como tales el hecho de haberse conocido en la causa 41/1954, que cuando ocurrieron los hechos en ésta enjuiciados, desempeñaba el recurrente diversos cargos oficiales simultáneamente, no puede olvidarse, por un lado, que los hechos enjuiciados en esta última causa eran diferentes a los de la causa 24/1952, lo cual permite una diferente valoración en cada una de ellas de las circunstancias concurrentes y, además, ha de tenerse en cuenta que los hechos a que se refieren ambas causas tuvieron lugar en épocas diferentes, pues la apropiación de fondos por parte del procesado Jose M. G. se inició en el año 1946 y continuó hasta septiembre de 1951, y los hechos que motivaron el procesamiento del recurrente en la causa 41/1954 tuvieron lugar a partir de agosto de 1958 (sic), aparte de que la Sala que vio y falló la causa 24/1952 tuvo datos suficientes reflejados claramente en la sentencia por ella dictada para llegar a las conclusiones que allí se contienen y que no aparecen desvirtuadas por las alegaciones del recurrente. (CONSID.º III).

- 15. Abuso de autoridad. Art. 334 CJM. Sujeto activo. Sargento de la Guardia Civil. Ofendido no militar. Exceso de facultades. Perjuicio grave. Lesiones. Apreciación de la prueba. Error notorio. Responsabilidad civil. Salarios dejados de percibir. Voto particular.**

*Sent. 6 julio 1966 (II Región Militar).—*Como consecuencia de haberse denunciado por la vecina de Almonte (Huelva), Joaquina G. L., ante la Guardia Civil de dicha localidad, que en la madrugada del 2 al 3 diciembre 1964, uno o varios individuos intentaron penetrar en su domicilio, escalando las paredes del patio y forzando las puertas, el cabo Antonio M. C. inició las pesquisas oportunas para descubrir al autor o autores del hecho, procediendo a interrogar el citado día 3 a Antonio L. M. y a Gabriel M. C., sobre los que recaían sospechas. Trasladados los dos mencionados sospechosos al Cuartel de la Guardia Civil, sobre las 8,30 de la tarde del repetido día 3, fue interrogado Antonio L. M. por el procesado Sargento don Manuel M. C., en cuyo interrogatorio, que tuvo lugar primero en una habitación contigua a la Sala de Armas y posteriormente en la cuadra, el Sargento, en su afán de

esclarecer la verdad, maltrató de obra en tal forma al referido Antonio L. M., que éste resultó con fisura de una costilla, plastón inflamatorio con esquimosis en región suprapúbica, contusión con esquimosis en el muslo izquierdo y contusión nasal, de cuyas lesiones tardó en curar treinta y un días, sin haberle quedado incapacidad ni deformidad alguna. Los gastos de curación han ascendido a 859,65 pts. y los jornales dejados de percibir a 2.365,30 pts.—*CG. Ordinario*: Absolvió por no deducirse de las pruebas practicadas que las lesiones sufridas por Antonio L. M. le fueran producidas por el procesado.—*Voto Particular*: El Ponente entendió que debía imponerse al procesado, como responsable de un delito de abuso de autoridad (334, párrafo 1.º, CJM.), la pena de seis meses y un día prisión militar, con la accesoria de suspensión de empleo y la obligación de satisfacer 3.224,90 pts. a Antonio L. M. en concepto de responsabilidad civil.—*Autoridad Judicial*: Disintió, prestando su absoluta conformidad con la tesis sustentada en el Voto Particular.—*Fiscal Militar*: De acuerdo con el disenso.—*Defensa*: Confirmación de la sentencia.—*CSJM.*: Revoca, porque *de acuerdo con el criterio de las autoridades que postulan la revocación de la sentencia*—*Capitán General con su Auditor y Fiscal Militar de este Consejo*—, *la resultancia de hechos probados formulada por el CG. no corresponde a la realidad procesal, al asentarse aquéllos casi exclusivamente en las declaraciones del procesado y de sus subordinados, prescindiéndose de otras pruebas aportados a los autos de singular relevancia, cual son las diligencias de careo en las que se pone de manifiesto por el Juez Instructor la firmeza de las aseveraciones del paisano Antonio L. M. y la de reconstitución de los hechos en la que éste, sin vacilación alguna, señaló el lugar donde se encontraba la cuadra del cuartel, con indicación del sitio concreto en que fue golpeado y que, unidas a la naturaleza de las lesiones, según los dictámenes médicos, permiten en una apreciación conjunta y racional de todas las pruebas, llegar a la conclusión de que tales lesiones fueron causadas por el Sargento procesado don Manuel M. C., por cuya razón la Sala, coincidiendo en lo sustancial con el Voto Particular formulado por el Vocal Ponente del CG., declara como hechos probados los que se dejan consignados en el I RESULT.º de esta sentencia. (CONSID.º I). Por lo que el Sargento procesado, en ocasión de ejercer las funciones de Comandante de Puerto de la Guardia Civil, hizo un uso arbitrario de sus facultades, infliriendo malos tratos al paisano Antonio L. M., hasta el punto de causarle las lesiones que dieron origen al inicio de la presente causa, incurrió en el delito de abuso de autoridad definido y sancionado en el artículo 334 CJM. (CONSID.º II). Y como la responsabilidad criminal lleva implícita la civil, conforme al art. 202 CJM., cuya responsabilidad se concreta en el caso de autos a la obligación por parte del procesado de indemnizar al lesionado del importe de los jornales dejados de percibir y de los gastos de curación. (CONSID.º V). Condena a seis meses y un día prisión militar con la accesoria de suspensión de empleo, y al abono de 3.224,95 pts. de responsabilidad civil.*

16. Desobediencia. 328 CJM. Atenuante. Motivos morales. Art. 186, 8.º
 CJM. Arbitrio judicial. Determinación de la pena. Art. 192 CJM.
 Sujeto activo. Testigo de Jehová. Defectos procesales subsanables.
 Declaración jurada del procesado en plenario.

Sent. 6 julio 1966 (IV Región Militar).—El 10 noviembre 1965, el procesado, recluta Isidro G. G., que según sus manifestaciones pertenece a la secta "Testigos de Jehová", cuando en el C. I. R. núm. 9 le fue entregado para que lo vistiera el uniforme militar, se negó a ello, así como a tomar parte en cualquier formación, alegando que se lo impedían sus creencias religiosas, no obstante las órdenes concretas que a tal efecto le fueron dadas, tanto por el Capitán de su Compañía como por el Oficial de semana.—*CG. Ordinario:* Desobediencia (328 CJM.); condena a seis meses y un día prisión militar, estimando para la determinación de esta pena los motivos que determinaron al procesado a la comisión de dicho delito, cual fueron la creencia de que por imperativos morales estaba obligado a proceder como lo hacía.—*Autoridad Judicial:* Después de considerar que el defecto procesal de haberse recibido en plenario al procesado declaración con exigencia de juramento, no era la causa de nulidad en cuanto tal defecto quedó subsanado en el acto de la vista, al ser relevado por el Presidente del juramento y ser además intrascendente aquella declaración en relación con los hechos investigados, disintió la sentencia, por entender que el delito apreciado debía castigarse con tres años prisión militar, puesto que el CG. había usado inadecuadamente del arbitrio que le otorga el art. 192 CJM.—*Fiscal Militar:* Desobediencia, con la concurrencia de la atenuante 8.º del art. 186 CJM.; un año prisión militar.—*Defensa:* Absolución, por concurrir las eximentes 7.º y 8.º del art. 185 CJM. *CSJM.:* Confirma, porque dada la unánime conformidad de las autoridades que han intervenido en el procedimiento, tanto en la declaración de hechos probados como en la calificación jurídica de los mismos, queda centrada la cuestión que se plantea en el disenso a la extensión en que debe ser impuesta la pena de prisión militar señalada al delito del que se declara responsable al procesado, por impugnar dichas autoridades la de seis meses y un día a la que fue condenado aquél y proponer el Capitán General con su Auditor, en base de los razonamientos que exponen en el disenso, sea la de tres años y un día, y el Fiscal Militar, por apreciar la atenuante 8.º del art. 186 CJM., la de un año, criterios ambos que deben ser rechazados, pues ello supondría negar al CG. el arbitrio que el propio Código le otorga, cuando de delitos definidos en su texto se trata, para imponer la pena correspondiente dentro de los límites mínimo y máximo de la señalada, en función de personal ponderación del caso enjuiciado, concurran o no circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, y que en el caso de autos se fijó en aquel límite mínimo, de acuerdo con el art. 192, tras exponer los motivos que a ello determinaron al Tribunal y se razonan en el CONSID.º III de la sentencia. (CONSID.º I). Y el de-

fecto procesal de haberse recibido juramento al procesado al ampliarse su declaración indagatoria en periodo de plenario, por las propias razones que se exponen en el dictamen del Auditor, no es causa para declarar la nulidad de actuaciones. (CONSID.º II).

17. Nulidad de actuaciones. Arts. 831 y 832 CJM. Conducción temeraria. Art. 2.º Ley 24 diciembre 1962. Procedimientos iniciados antes de la entrada en vigor de la citada Ley. Aplicación temporal de la Ley procesal. Art. 2.º, regla 3.ª D. 14 septiembre 1882 aprobatorio de la LECr. Jurisprudencia del T. S. Procedimiento de urgencia. Diligencias preparatorias. Responsabilidad civil. Fondo Nacional de Garantía. Entrada en vigor de la L. 24 diciembre 1962. D. 22 marzo 1965. Adaptación a la Jurisdicción Militar. D. 17 diciembre 1964. Retroactividad de la Ley penal sustantiva. Art. 24 CP. Artículo 208 CJM.

*Auto 6 septiembre 1966 (I Región Militar).—*Los hechos que dieron lugar a este procedimiento, ocurridos el 21 septiembre 1964, motivaron la incoación por el Juzgado de Instrucción núm. 9, de Madrid, de un procedimiento de urgencia en el que se personaron como partes las representaciones del padre de la fallecida y de la entidad propietaria del vehículo dañado en el accidente. El 26 enero 1965 dicho Juzgado se inhibió en favor del Capitán General de la I Región Militar. (RESULT.º I). Las actuaciones se tramitaron ante la Jurisdicción castrense con el carácter de diligencias preparatorias, dictándose por el CG. sentencia en la que se condenó al soldado Moisés A. R., como responsable de un delito de conducción temeraria (art. 2.º, párrafos 1.º y 2.º de la L. 24-XII-1962, por ser más favorable que el CP.), a un año prisión menor, accesorias y anulación del carnet de conducir por cuatro años, más responsabilidades civiles. (RESULT.º II). La Autoridad Judicial, desestimando el recurso interpuesto por Electrofil, al amparo del art. 25 del D. 17-XII-1964, aprobó la sentencia con la salvedad de que el pago de las responsabilidades civiles por razón de muerte, sea a cargo del Fondo Nacional de Garantía. (RESULTANDO III). Por la representación del padre de la fallecida se interpuso recurso de casación por infracción de ley, fundado en los arts. 26 y 27 del anterior Decreto. También se personaron en este recurso la representación de Electrofil y el Abogado del Estado en nombre del Fondo Nacional de Garantía, quien alegó que habiendo entrado en vigor la Ley de Uso y Circulación de vehículos de motor el 1.º junio 1965, no podía aceptar el Fondo las responsabilidades civiles de un accidente ocurrido el 21 septiembre 1964. (RESULT.º IV).— *Fiscal Toqado*: Se acuerde la nulidad de las actuaciones para que sean tramitadas con arreglo a las normas vigentes al ocurrir los hechos.—*CSJM.*: Acuerda la nulidad, porque *al haber ocurrido los hechos enjuiciados en este procedimiento el día 21 septiembre 1964, y ser claro que en aquel momento no sólo no había entrado*

en vigor la Ley 24 diciembre 1962, que comenzó a regir el 1º junio 1965, en virtud de lo dispuesto en el D. 22 marzo 1965, sino que todavía no se había promulgado el D. 17 diciembre 1964 por el que se adaptan a la Jurisdicción militar las normas orgánicas y procesales de aquella Ley, se está en el caso de decidir si las actuaciones debieron tramitarse con arreglo a la nueva legislación o debieron acomodarse a las reglas procesales vigentes cuando ocurrieron los hechos, toda vez que, de llegar a esta última conclusión, resultaría ocioso e improcedente continuar con la tramitación del recurso planteado ante este Alto Tribunal. (CONSID.º I). Y al no existir norma alguna, tanto en la Ley 24 diciembre 1962, como en las disposiciones que la aclaran y complementan, ni tampoco en el D. 17 diciembre 1964 que adapta dicha legislación a la Jurisdicción castrense, sobre las normas procesales que han de aplicarse respecto a procedimientos iniciados antes de la vigencia de dicha Ley, es preciso atender, sobre este extremo, al criterio predominante seguido en casos análogos y en este aspecto se estima fundamental atender a lo dispuesto en el Real Decreto 14 septiembre 1882, por el que se aprueba la L. E. Cr. —Código básico sobre procedimiento penal—, en el cual se dispone, en su art. 2.º, regla 3.ª, como un precepto general que informa esta materia, que las causas por delitos cometidos con anterioridad a la fecha de vigencia de dicha Ley, continuarían sustanciándose con arreglo a las disposiciones procesales vigentes anteriormente, criterio éste sostenido por la jurisprudencia del T. S. en sentencias 4 agosto 1887, y 26 junio y 11 julio 1888, por cuyo motivo se entiende, de conformidad con el señor Fiscal Togado de este Consejo Supremo, que, haciendo uso de las facultades que a esta Sala otorgan los arts. 831 y 832 CJM., procede decretar la nulidad de las actuaciones practicadas en este procedimiento, desde que éste comenzó a tramitarse con arreglo a la nueva legislación y, reponiéndose aquéllas al momento procesal correspondiente, que sean continuadas por las normas vigentes cuando ocurrieron los hechos, normas que igualmente serán de aplicación respecto a las responsabilidades civiles a señalar, en su caso, sin perjuicio de que, a los efectos de fondo de carácter estrictamente punitivo, se tenga en cuenta lo dispuesto en los arts. 24 CP. y 208 del Código castrense sobre retroactividad de la Ley Penal. (CONSID.º II).

18. Nulidad de actuaciones. Omisión de diligencias sustanciales. Vulneración de las normas procesales. Art. 832, 2.º CJM. Indefensión. Ruptura de la continencia. Continencia del procedimiento. Objeto del proceso. Orden de proceder. Investigación restringida. Malversación. Apropiación indebida. Negligencia. Sargento auxiliar de cocina. Capitán de cocina.

Auto 2 noviembre 1966 (II Región Militar).—La presente causa fue iniciada por orden de proceder del Jefe de la División de Infantería Guzmán el Bueno, en esclarecimiento de anomalías administrativas habidas en

el Regimiento...; sin embargo, el Juez Instructor, al nombrar Secretario, dice que el procedimiento se instruye en averiguación de una posible malversación de fondos, al parecer ejecutada por el Capitán Rafael P. P. y el Sargento Antonio L. P. (RESULT.º I). El mismo día de iniciado el procedimiento se dictó auto de procesamiento contra el Capitán y Suboficial mencionados, como responsables de un delito de malversación. (RESULTANDO II). En período de plenario, a petición del Defensor del Capitán, se acordó que el Jefe del citado Regimiento certificase los Capitanes que desempeñaron los cargos de Inspector de cocina y los Sargentos auxiliares designados a cada uno de ellos durante los años 1961, 1962 y 1963, cuya prueba no se llevó a efecto íntegramente porque el Coronel manifestó textualmente lo siguiente: "No procede la remisión de la certificación del nombramiento de los Capitanes y auxiliares de cocina correspondiente a los años 1961 y meses de enero a octubre de 1962, ya que estos documentos forman parte del régimen interior de este Cuerpo y los documentos solicitados por el Defensor corresponden al Capitán P..., que entró por primera vez de cocina en el mes de noviembre de 1962". (RESULTANDO III). El CG Oficiales Generales condenó al Capitán P. por delito de negligencia (391, 2.º, CJM.) a dos años prisión militar, y al Sargento P. por delito continuado de malversación (394, 1.º, CP.) a seis años presidio menor, seis años y un día inhabilitación absoluta y accesorias legales. (RESULTANDO IV). Se llamó la atención de la Autoridad Judicial por si procedía esclarecer la intervención de los otros Oficiales que, desde febrero a julio, ambos inclusive, de 1963, actuaron como Inspectores de cocina, siendo también auxiliar de la misma el Sargento condenado. (RESULTANDO V). El Defensor del Capitán P. interpuso recurso, basándose, de una manera especial, en que se había producido indefensión para su patrocinado a causa de la forma en que el Coronel evacuó algunas diligencias acordadas en plenario. (RESULT.º VIII).—*Autoridad Judicial*: Haciendo caso omiso de la indefensión alegada por la Defensa, distinguió por entender que el Sargento L. P. había cometido un delito de apropiación indebida (535 CP.) y no uno de malversación.—*Fiscal Togado*: Propuso dos soluciones alternativas: 1.ª La nulidad de la sentencia y la reposición del procedimiento a sumario, para que se investiguen otras posibles conductas penales respecto de los Capitanes que hayan ejercido, con dicho Sargento como auxiliar, las inspecciones de cocina. 2.ª La condena del Sargento por una falta de apropiación indebida y por tres delitos de igual calificación, y del Capitán P. por delito de negligencia.—*CSJM.*: Acuerda la nulidad, porque los RESULT.º I y II de este auto ponen de manifiesto que sus actuaciones que, según la orden de proceder, se acordaron en virtud de anomalías administrativas habidas en el Regimiento de Inf.º ... se circunscribieron por el Juzgado Instructor, desde el primer momento, a esclarecer la conducta del Capitán P. y Sargento L. P., a pesar de que, a su juicio, ya al f. 24 vltto. quedaba demostrada la conducta negligente de otro Capitán, a quien ni siquiera recibió declaración, señalando así al procedimiento un ámbito más reducido del que la orden de proceder deter-

nombrado. (CONSID.º I). Asimismo, el RESULT.º III de la presente resolución señala que al practicarse determinadas pruebas de plenario, a instancia del Defensor del Capitán P., cuya pertinencia fue acordada por el Instructor, el Coronel Jefe del Regimiento ... no la cumplimentó en la amplitud interesada fundándose en que las certificaciones solicitadas hacían referencia a períodos distintos de aquellos en los que el Capitán P. ejerció la inspección de la cocina, petición de certificaciones que después no reiteró en debida forma el Juez Instructor, dando lugar a que la prueba de plenario aceptada no se practicase, ocasionando que el Defensor que la propuso alegase indefensión al recurrir contra la sentencia dictada por el CG., según se señala en el RESULT.º VIII de este auto, y sobre cuya alegación nada se dijo, ni menos acordó, en el dictamen del Auditor de Guerra ni en la subsiguiente resolución la Autoridad Judicial, según se expresa en el IX de los anteriores RESULT.º (CONSID.º II). Propuesta por el Fiscal Togado, tras un detenido estudio de los autos, la nulidad de la sentencia dictada y la reposición del procedimiento a sumario para que, en primer lugar, se investiguen otras posibles conductas penales respecto de los Capitanes que hayan ejercido con el Sargento L. P., como auxiliar, las inspecciones de cocina; apreciada por el CG. la conducta del Capitán C., como constitutiva de un delito de negligencia, previsto y penado en el número 2.º del art. 391 CJM., en cuanto no vigiló, con el celo y asiduidad que el caso requería, la actuación como auxiliar del expresado Sargento y, en especial, las relaciones que éste mantuvo con los proveedores de la cocina y la forma y ocasiones en que con ellos la liquidaba; llamada por el CG. la atención de la Autoridad Judicial, sobre la imposibilidad de enjuiciar posibles irregularidades en la administración de la cocina regimantal, durante los meses de febrero, marzo, abril, mayo y junio de 1963, por no haberse dirigido el procedimiento a la investigación de las conductas de otros Inspectores de cocina, distintos del Capitán P., que en dichos meses ejercieron, recogida por el CG. en el RESULT.º XXI de su sentencia, aunque no con el carácter de hechos probados, si bien el Auditor de la II Región Militar funda, en parte, su disenso en que tal declaración debió formularse, la existencia de deudas con determinados proveedores, por suministros realizados en los meses comprendidos principalmente entre abril y junio de 1963, y, por tanto, cuando actuaron como Inspectores de cocina otras Oficiales y no el Capitán P., en relación con cuyos suministros ocurrieron acaecimientos que guardan notoria semejanza con los calificados por el CG., y también por la Autoridad Judicial, como constitutivos de delito de negligencia para el nombrado Capitán; es visto que aun dirigido el procedimiento, desde su inicio y en toda su extensión, a investigar la conducta en relación con la administración irregular de la cocina de la Unidad, de los procesados Capitán P y Sargento L. P., las actuaciones ponen de manifiesto la existencia de hechos presuntamente delictivos imputables a otras personas no procesadas en la causa, que se realizaron con motivo de tal administración, pero que al no haberse dirigido la causa contra dichas personas, no han sido objeto de la debida investigación su

marial. (CONSID.º III). Y aun no siendo oportuno pronunciarse la Sala en el presente momento sobre el mayor o menor acierto de la tesis sustentada por la Autoridad Judicial, que propugna la apreciación de un delito continuado de apropiación indebida, el cual imputa al Sargento L. P., por hechos que realizó durante un dilatado tiempo en el que actuó como auxiliar de cocina, siendo Inspector de la misma, durante parte de dicho tiempo el Capitán P., cuya conducta, en relación con sus funciones inspectoras estiman integrantes del delito de negligencia, o de la que defiende el Fiscal Togado, para el caso de que esta Sala no acuerde la nulidad preferentemente solicitada, es decir, la existencia de varias infracciones, que califica como de apropiación indebida e imputa al Sargento L. P., y de un delito de negligencia del que estima autor al Capitán P., llamando además la atención de la Sala, y en ello coincide con la llamada de atención, que también formula, pero sin razonarla ni sumariamente, la Autoridad Judicial de la II Región Militar, según se dice en el último inciso del RESULT.º IX del presente auto, sobre otras posibles irregularidades en la administración de la cocina y en las liquidaciones de ésta con la Caja regimental, imputables en principio a personas distintas de estos dos procesados y que estima habría de investigarse en procedimiento distinto, es lo cierto que, conforme a esta propuesta de la Autoridad Judicial, quedarían sin investigar en la causa conductas penales relativas al hecho en ella enjuiciado "es decir, la administración irregular de la cocina del Regimiento citado y las también irregulares relaciones de dicha cocina con la Caja de la Unidad" de naturaleza y entidad, en principio análogas a la que califica como delito de negligencia para el Capitán P y la instrucción de nuevo procedimiento, previa condena de dicho Capitán y del Sargento L. P. en esta causa, rompería su continencia que claramente debe abarcar, en cuanto a su enjuiciamiento y posible castigo, la totalidad de las conductas presuntamente delictivas relacionadas con las tan repetidas irregularidades. (CONSIDERANDO IV). A mayor abundamiento, es de advertir que resultaría notoriamente perjudicial a la indeclinable unidad del procedimiento circunscrito esta causa a las irregularidades en la administración de la cocina regimental imputables al Capitán P. y Sargento L. P., en el período de tiempo que ejercían ambos sus respectivas funciones, dejando para actuaciones independientes el esclarecimiento y castigo, en su caso, de las que produjeran las posibles irregularidades ocurridas en los meses que actuaron, con el mismo auxiliar, otros Capitanes como inspectores, ya que, con carácter muy importante el procesado L. P. ha fundado los razonamientos de su tesis exculpatoria así, por ejemplo, en el careo con el otro procesado (fólios 17 y 18), en sus manifestaciones de que adeudos correspondientes a los meses de octubre, diciembre y enero, siendo inspector, por tanto, el Capitán P. al contraerlas, las saldaba con el dinero correspondiente a las extracciones de los meses de marzo, abril, mayo y junio, llevadas a cabo por el inspector de cocina que no era el procesado Capitán P., lo que le impide claramente que la investigación de la conducta presuntamente delictiva del Sargento L. P. y la de los distintos Ca-

capitanes que fueron inspectores de cocina puedan investigarse y sancionarse en diferentes procedimientos. (CONSID.º V). Reducida la investigación a las conductas de los dos procesados, siendo así que según la orden de proceder y extensamente se razona en los anteriores considerandos, debió alcanzarse otras conductas y extremos y observándose la falta de otras diligencias, como acertadamente expone el Fiscal Togado, según el cual debieron llevarse a cabo todas las precisas para investigar otras posibles conductas penales respecto de los Capitanes que hayan ejercido, con este Sargento L. P., como auxiliar, las inspecciones de cocina, así como la irregularidad reglamentaria en la forma de liquidarse en caja por los Capitanes inspectores, los suministros de cocina, sin aportar justificantes de compra, ni de la inversión de los víveres en el rancho, así como para determinar con exactitud y parcialmente las deudas existentes y las cantidades que son imputables al período en que el Capitán P. ha actuado como inspector y el Sargento L. P. ha sido auxiliar, teniendo en cuenta que de algunas deudas no existen pruebas y en la mayoría de los casos, el Sargento L. P., tomaba nota en una libreta de los suministros, sin entregar vale alguno, según consta en las declaraciones a los f. 18 vltto., declaración de Francisco R. S.; f. 22, Sebastián P. G.; f. 33, Diego M. M.; f. 33 vltto., Esteban B.; f. 42, Francisco A., y existiendo la irregularidad de que no entregaba (el Sargento L. P.) ningún vale que pudiera justificar la deuda ante el Regimiento; investigación toda ella de marcado carácter sumarial es clara la existencia en lo actuado de defectos procesales que suponen vulneración de las normas rectoras del procedimiento, que por impedir el exacto conocimiento de los hechos sumariales, incluso con menoscabo de nulidad que establece el núm. 2.º del art. 832 CJM., por lo que en uso de las facultades que a este Consejo Supremo otorga el art. 831 de dicho cuerpo legal. (CONSID.º VI). La Sala acuerda anular las actuaciones practicadas a partir del Decreto de elevación a plenario, inclusive.

19. **Conducción temeraria con resultado de muerte.** Art. 2.º, párrafos 1.º, 2.º, 3.º y 4.º Ley 24 diciembre 1962. **Accidente de circulación. Factores técnicos. Impericia. Somnolencia. Cansancio. Embriaguez. Trastorno mental transitorio. Inhibición psíquica. Inconsciencia del conductor. Falta de prueba. Relación de causalidad. Incongruencia en el relato de hechos. Absolución. Culpa con infracción de reglamentos.** Art. 3.º Ley 24 diciembre 1962.

Sent. 2 noviembre 1966 (V Región Militar).—En la mañana del 15 enero 1965, en ocasión de que Fuerzas de la 1.ª Agrupación de la División de Montaña Urgel 42, se trasladaba desde la plaza de Lérida a la de Villella para practicar el curso de esquí, y lo hacían ocupando unos 20 vehículos, circulando en caravana por la carretera N-230 de Tortosa a Francia por el Valle de Arán, siendo alrededor de las 10,20 horas y a velocidad de marcha de unos 20 a 25 kms./hora, al llegar al km. 52,200, en el término de

Lizán (Huesca), en donde dicha carretera es recta, con ligera pendiente descendente, según era la dirección de los vehículos, y tiene una anchura de 5,60 m., con laterales de terrizo de 50 a 60 cm., con piso de asfalto, sin baches, en el que no había ni humedad ni hielo, sin edificaciones inmediatas, con perfecta visibilidad, siendo el estado atmosférico bueno, sin niebla y luciendo el sol; el camión ET-450.870, que se encontraba en perfectas condiciones de funcionamiento en sus mecanismos de dirección, frenos, caja de cambios de velocidad y ruedas e iba conducido por el procesado soldado Pedro H. C. y ocupaba un lugar aproximadamente medio a lo largo de la caravana; súbitamente, acelerando sensiblemente la velocidad de marcha mantenida hasta entonces, inició un movimiento de dirección hacia la izquierda rodando sus ruedas izquierdas sobre el terrizo lateral, unos 24 m., para inmediatamente efectuar un brusco viraje hacia el lado opuesto, atravesando en diagonal la calzada y tras arrancar de cuajo un poste de tendido de línea telegráfica, saliéndose de la carretera, se precipitó por el desnivel de unos 5 m. de altura, dando una vuelta de campana, quedando después de ella en posición normal. (RESULT.º I). A consecuencia del accidente se ocasionaron heridas a todos los ocupantes de dicho camión, los que fueron trasladados inmediatamente al Hospital Militar de Lérida, falleciendo horas después de su ingreso el Capitán de Infantería don Julio M. de la V., que ocupaba un asiento al lado del conductor, y los soldados Angel V. R., Pedro V. S., Antonio A. B., Ricardo V. L., Alfonso S. M. y cuatro días después, en su domicilio, Francisco S. S.; el conductor del vehículo y los restantes ocupantes del mismo, caídos José María A. B. y Rafael A. N. y los soldados José M. M., Francisco M. P., Juan M. P., José M. B., Francisco V., Miguel A. M., Teófilo V. C. y Julio del V. B., han quedado todos curados, útiles para el servicio y aptos para el trabajo, tras causar hospitalidades en el Hospital Militar de Lérida por un total de 40.427,18 pts., y en el de Barcelona por 31.086,48 pts. El camión siniestrado tuvo desperfectos peritados en 15.523 pts. y las pérdidas de material de equipo, herramientas, armamento y demás efectos se elevan a 22.173,18 pts., no habiendo sido valorados los desperfectos producidos a la línea telegráfica. (RESULT.º II). El procesado estaba legalmente habilitado para conducir vehículos militares de motor, habiendo constancia de autos, por reiterada prueba testifical, de su pericia en el manejo y conducción de vehículos de aquella clase, siendo tenido por uno de los conductores más expertos de su Unidad. (RESULT.º III).—CG. *Ordinario*: Conducción temeraria con resultado de muerte y lesiones (art. 2.º, párrafos 1.º, 2.º, 3.º y 4.º de la Ley 24 diciembre 1962); tres años prisión menor, anulación del permiso de conducir e inhabilitación para obtenerlo durante ocho años, accesorias legales; abono de 350.000 pts. a los herederos del Capitán fallecido y de 150.000 pts. a los de cada uno de los soldados muertos, 40.427,10 pts. al Hospital Militar de Lérida, 31.086,48 pts. al de Barcelona, 37.696,18 pts. a la 1.ª Agrupación de Cazadores de Montaña de la División Urgel, declarando para caso de insolvencia la responsabilidad civil subsidiaria del Ministerio del Ejército.—*Defensor*: Recurso (ar-

tículo 25 D. 17-XII-1964) por entender que procedía la absolución.—*Autoridad Judicial*: Disintió proponiendo la absolución.—*Fiscal Togado*: Conforme con el disenso.—*CSJM.*: Revoca, porque tratándose de una conducta (que ha de estimarse, en todo caso, comprendida dentro del ámbito culposo, es necesario establecer, como premisa previa, que los delitos que, como el imputado al procesado, se originan por el riesgo que lleva consigo la conducción de vehículos de motor, éste viene determinado, fundamentalmente, por dos grupos de factores, a saber: Primero, los derivados del propio vehículo, y segundo, los originados por culpa impericia o negligencia del conductor. Descartados en el presente caso los del primer grupo, por cuanto hay en la causa abundantes pruebas de que en el que conducía el procesado los mecanismos de dirección, frenos, caja de velocidades y ruedas, estaban en perfecto estado de funcionamiento. ... queda sólo por analizar si los hechos se produjeron en razón de los factores del segundo grupo. (CONSID.º I). A este respecto, al afirmar categóricamente, como lo hizo el CG. en el CONSID.º I de la sentencia que se contempla, que la comisión del delito de conducción temeraria, del que declaró autor responsable al procesado, fue debido a su manifiesta impericia, evidenciada por la ruta vacilante del vehículo, de izquierda a derecha de la carretera por la que circulaba, rebasando la zona de rodaje, invadiendo la cuneta de la izquierda, sin disminución de velocidad, patentizada por el derribo del poste de telégrafos que arrancó de raíz, en la margen derecha, saliéndose otra vez de la misma, para desplomarse entonces por el desnivel, afirmando a continuación que el procesado carecía de la más elemental habilidad, conocimiento y experiencia en la conducción del camión, sobre que revela una clara incongruencia con lo establecido en la declaración de hechos probados del I RESULT.º, de que aquellas variantes en la dirección del vehículo y subsiguiente salida de la carretera en vuelta de campana sobre el terreno contiguo, ocurrieron por causas no bien determinadas, constituyen una afirmación que en modo alguno se infiere rectamente de la prueba practicada en autos, ya que queda acreditado en los mismos, que el procesado estaba habilitado para conducir vehículos de aquella clase, según la autorización que al efecto le fue concedida por el Capitán General de la IV Región Militar, en 30 de junio de 1964, a propuesta de la Jefatura de la Escuela de Conductores del Ejército de San Baudilio de Llobregat, siendo en manera alguna admisible que con la total ausencia de aquellos conocimientos, experiencia y pericia, que la sentencia atribuye al procesado, se le hubiera librado la autorización para conducir, y resultaría, además, absurdo estuviera conceptuado por sus Jefes y compañeros como uno de los mejores conductores de su Unidad. (CONSID.º II). Por ello la atribución del accidente, a la causa concreta de manifiesta impericia del procesado, que proclama el CG. en su sentencia, determina la desestimación de la invocada por el Fiscal Jurídico Militar, en su acusación, que atribuía el hecho a la falta de la más elemental atención y vigilancia por parte del procesado, que consistiera permitir y evitar las posibles contingencias de la marcha, con lo que, sobre que dicha conducta, si hubiera sido la causante

del accidente, no hubiera configurado el delito por el que se condenó al procesado, sino el que previene y sanciona el art. 3.º de la citada Ley 24 diciembre 1962, ha de estimarse en este aspecto acertada la interpretación de pruebas hechas por el CG., por cuanto ninguna de las diligencias en autos conduce a la conclusión concreta de apreciar por parte del procesado, descuido o negligencia en la conducción del vehículo. (CONSID.º III). Descartadas como motivaciones la impericia y negligencia o descuido, es, por otra parte, evidente que las pruebas practicadas atendida la circunstancia de mínima velocidad a que circulaba el camión, las buenas condiciones de visibilidad y piso de la carretera al producirse el siniestro, no se deducen otras causas determinantes de la manifiesta temeridad que, como elemento integrante del delito, establece de manera terminante el art. 2.º de la L. 24-XII-1962, por cuanto que, ocurridos los hechos a las pocas horas de circulación del vehículo y subsiguientes a la en que se había levantado el conductor después de haber dormido en el cuartel toda la noche, han de rechazarse los supuestos de somnolencia y cansancio excesivo del conductor, como igualmente el de embriaguez, pues estando sentado el Capitán, ocupando un sitio en la cabina, necesariamente lo hubiera evitado antes de que se produjera el accidente, al darse cuenta de que el conductor se encontraba en cualquiera de aquellos estados patológicos. (CONSID.º IV). Y no habiendo sido posible obtener declaración del procesado, por su amnesia, referencia alguna sobre las causas determinantes del accidente, y siendo la prueba practicada en autos insuficiente para, en recta y ponderada estimación, atribuir, como lo hizo el CG. con manifiesto error, responsabilidad al procesado, es lógico admitir la posibilidad de que aquél padeciese algún estado de inhibición psíquica —negado en el CONSID.º II de la sentencia—, que privándole de discernimiento y de posibilidad rectora y de mando del vehículo, quedara éste sin gobierno; y tanto es admisible tal supuesto, cuanto que si se considera que al iniciarse la desviación del vehículo hacia la izquierda de la carretera, lo hizo aumentando sensiblemente la velocidad hasta entonces mantenida, resulta igualmente presumible, que ya fuera involuntaria, la presión del pie sobre el dispositivo del acelerador. Y si así ocurrieron las cosas —que sólo a título de conjetura se exponen, porque no hay prueba que permita señalarlas como hechos probados—, habría de admitirse también, como factible, que el brusco cambio de dirección del vehículo de izquierda a derecha obedeciera a manipulación instantánea, que ante el peligro, efectuara el Capitán Sr. Moltó, sobre el volante del coche al advertir el estado de inconsciencia del conductor. (CONSIDERANDO V). Por lo que al no poder establecerse una relación directa de casualidad entre la acción voluntaria del procesado, siquiera fuese culposa y el efecto o resultado producido, se está en el caso, y así lo pronunciará la Sala, de estimar no existe prueba de la que se deduzca rectamente responsabilidad criminal ni civil por parte del soldado procesado, siendo pertinente la libre absolución del mismo. (CONSID.º VI). Absuelve.

20. Competencia negativa. Culpa con infracción de reglamentos. Art. 3.º Ley 24 diciembre 1962. Responsables aforados de distintos Ejércitos. Art. 29 CJM. Culpable de mayor categoría.

Auto 3 noviembre 1966 (Zona Aérea de Canarias).—El 10 septiembre 1965 el Teniente del Ejército del Aire don Modesto C. R. circulaba por el lado derecho de las tres vías que tiene el Paseo Chil de Las Palmas de Gran Canaria conduciendo el automóvil de su propiedad GC-14.140, y al girar hacia su izquierda sin hacer señal de ninguna clase, obligó al conductor del coche que marchaba por la parte central y en análoga dirección a frenar bruscamente, con lo que consiguió evitar la colisión con el anterior vehículo, pero no, en cambio, que fuera alcanzado por el ET-982.780 que, conducido por el soldado venía inmediatamente detrás del que frenó. (RESULTANDO I). Por los anteriores hechos se instruyeron por el Juzgado de Instrucción núm. 1, de Las Palmas las correspondientes diligencias preparatorias, de las que más tarde se inhibió en favor del Capitán General de Canarias, cuya autoridad no las aceptó, devolviendo las actuaciones al Juzgado, para que, si lo estimaba oportuno, las remitiese al General Jefe de la Zona Aérea, como así lo hizo, aceptándolas éste sin perjuicio de una posterior inhibición en favor de la Jurisdicción del Ejército de Tierra. (RESULT.º II). Posteriormente el General Jefe de la Zona Aérea de Canarias se inhibió en favor del referido Capitán General, por entender que en los hechos investigados había que distinguir tres conductas: a) La del Teniente, originaria de simple infracción de los arts. 25 y 98 del Código Circulación. b) La del conductor paisano, plenamente reglamentaria; y c) La del soldado, única que constituía un delito de culpa con infracción de reglamentos. (RESULT.º III). El Capitán General no aceptó la inhibición planteada, por estimar que el responsable del accidente era el Teniente del Ejército del Aire, porque al cambiar bruscamente de dirección provocó la colisión de los otros dos vehículos que circulaban a velocidad permitida por el disco indicador y guardando las distancias convenientes. (RESULT.º IV).—*Fiscal Togado:* Informó que ambas Jurisdicciones prejuzgan la irresponsabilidad de sus respectivos aforados, sin haber practicado todas las diligencias que señalen con exactitud las velocidades, distancias o superficie de frenado de los diferentes vehículos, por lo que, sin prejuzgar el fondo de la cuestión, estimó que tanto la conducta del Teniente como la del soldado podían considerarse comprendidas en el artículo 3.º de la L. de 24-XII-1962, y, consiguientemente, al existir dos presuntos responsables, aforados a distintos Ejércitos, corresponde conocer, conforme a lo dispuesto en el art. 29 CJM., a la Jurisdicción a la que pertenezca el más caracterizado de los culpables.—*CSJM.:* De acuerdo con el Fiscal Togado declara competente para conocer de las actuaciones al General Jefe de la Zona Aérea de Canarias.

21. **Honor militar. Actos deshonestos con personas del mismo sexo. Artículo 352 CJM. Oficial 1.º de Administración de la Escala Técnica de Radiotelegrafistas del Ministerio del Aire. Alférez asimilado. Artículos 11 y 12 D. 6-XI-42. Servicio de Protección de Vuelo. Personal civil del Ministerio del Aire. Ofendidos menores de edad. Consumación.**

*Sent. 22 noviembre 1966 (Región Aérea Central).—*Sobre las 16,45 horas del 26 noviembre 1964, el procesado, Oficial 1.º de la Escala Técnica de Radiotelegrafistas, don Emilio J. T., penetró en el cine Olimpia de esta capital, siendo acomodado en una butaca del lado derecho, desde donde poco después se trasladó al lado izquierdo, colocándose en la fila anterior a aquella en que se encontraban los menores Antonio T., Luis G. V. y Salvador P., a los que preguntó el tiempo que faltaba para terminar la película, cambiando a los pocos momentos nuevamente de sitio para sentarse al lado del menor Antonio T., al que comenzó a darle con la pierna, colocando su mano derecha sobre la pierna izquierda del menor, lo que motivó que éste le diera un golpe para que retirara la mano; el procesado salió entonces de la sala hacia los servicios, lo que el menor aprovechó para advertir de lo ocurrido al acomodador, quien le dijo que si notaba algo otra vez que le avisara; el procesado regresó y se sentó nuevamente junto a Antonio T., inclinando de nuevo los tocamientos de la pierna, llegando hacerlo también en los órganos genitales del menor, quien al llegar este momento llamó en alta voz al acomodador, ante lo cual el procesado salió precipitadamente de la sala seguido por los menores, que con la ayuda de los empleados del cine le interceptaron la salida.—*CG. Oficiales Generales:* Honor militar (352 CJM.); seis meses y un día prisión militar, suspensión de empleo y separación del servicio.—*Defensor:* Recurso (797 CJM.) con base en que los hechos no estaban probados y el procesado pertenecía al personal civil del Ministerio del Aire.—*Autoridad Judicial:* Confirmación de la sentencia y su elevación al CSJM., a tenor del art. 52, núm. 11, CJM.—*Fiscal Militar:* De acuerdo con el disenso. *Defensa:* Absolución.—*CSJM.:* Confirma, porque aunque quienes integran la Escala Técnica de Radiotelegrafistas a la que pertenece el procesado don Emilio J. T. tengan su propia categoría civil administrativa, como personal al servicio del Ministerio del Aire, disfrutan asimismo de una consideración militar prevista en el art. 11 del D. 6 noviembre 1942 de dicho Ministerio, destinado a reglamentar el Servicio de Protección de Vuelo, por cuyo motivo el procesado posee la consideración de Alférez que le corresponde como Oficial de 1.ª clase de administración y simultánea y explícitamente el art. 12 del mencionado Decreto dispone que los componentes de la antedicha Escala Técnica quedarán sujetos, por esa misma consideración militar que se les atribuye, al régimen castrense disciplinario normal de los Oficiales asimilados del Ejército, por lo que de acuerdo con la letra y espíritu de tal precepto, así como con la jurispru-

dencia del T. S. fijando el concepto de la consideración militar y que se refleje en las sentencias 7 enero 1959 y 4 julio 1961, según las cuales aquélla tendrá el alcance que indique en cada caso la disposición legal que la otorgue, por lo que el Decreto que la establece en este caso obliga a estimar al personal de la mencionada Escala Técnica de Radiotelegrafistas —en razón de la organización vigente— como sujeto de delitos militares y ser sancionado, en consecuencia, con las penas previstas para ellos. (CONSIDERANDO I). A su vez, la relación de hechos de autos que se formula en la sentencia del CG. que los juzgó, se asientan en una valoración conjunta, racional y ponderada de las pruebas y es fiel reflejo del contenido de la investigación sumarial, así como acertada su calificación jurídica, ya que la conducta del procesado al llevar a efecto con persona menor de su mismo sexo los actos deshonestos que se recogen en el I RESULT.º de esta sentencia, resulta constitutiva del delito contra el honor militar que define y sanciona el art. 352 CJM., el cual se consuma desde que se ejecutan actos que ataquen a la honestidad, con independencia del alcance que esto revista según reiterada jurisprudencia de este Consejo Supremo y, concretamente, la contenida en las recientes sentencias de 13 y 27 noviembre de 1963. (CONSID.º II).

22. Apropiación indebida. Art. 535/528, 2.º CP. Elementos. Acto dispositivo. Inversión en atenciones particulares. Objeto. Sueldo de Oficial. Consumación. Devolución posterior. Arrepentimiento espontáneo. Art. 9.º, 9.ª CP. Causas personales de agravación. Art. 194, 2.º CJM. Acto de servicio. Art. 256 CJM. Sujeto activo. Sargento. Responsabilidad civil. Apreciación de la prueba. Art. 787 CJM. Error notorio. 799 CJM.

Sent. 22 noviembre 1966 (Región Aérea del Estrecho).—Habiendo recibido el procesado, Sargento 1.º don Rafael B. A., el 4 junio 1965 del Teniente don Luis S. L. la cantidad de 10.700 pts., importe de los haberes del Capitán don Miguel D.-P., que se encontraba ausente de su destino, por hallarse en Madrid, correspondientes tales haberes al mes de mayo, con encargo de remitírselas a este último, dicho Suboficial retrasó el cumplimiento de tal encargo por haber ido invirtiendo la cantidad recibida en diversas atenciones particulares, dando ocasión a que el citado Teniente S. L., con fecha 30 del mismo mes, cursase parte a su superior dando cuenta de lo ocurrido. Dicha cantidad fue posteriormente reintegrada por el procesado y se encuentra depositada en el Juzgado de la Base de M. de la F.—CG. *Ordinario*: Absolvió.—*Voto Particular*: Del Presidente, apropiación indebida. *Fiscal Jurídico Militar*: Recurso (797 CJM.) por estimar que los hechos integraban un delito de apropiación indebida.—*Autoridad Judicial*: Disintió por entender que el procesado debía ser sancionado, como responsable de un delito de apropiación indebida, con seis meses y un día presidio menor y accesorias legales.—*Fiscal Togado*: Conforme con el disenso.—*Defensa*: Confirmación de la sentencia.—*CSJM.*: Revoca porque los he-

chos que el CG. declara probados en el I Resultado de su sentencia, son aceptados, como resultantes de las actuaciones, por el General Jefe de la Región Aérea del Estrecho y su Auditor; coinciden en esencia con los que recoge, si bien con matices ligeramente distintos, el Voto Particular del Presidente del CG.; son aceptados por la Defensa expresamente en el escrito que dirige a esta Sala, pues no puede decirse que los ataque formalmente, cuando en sus razonamientos elude toda referencia a que, como en el RESULT.º de la sentencia del CG. se dice, el procesado retrasó el cumplimiento del encargo recibido por haber ido invirtiendo la cantidad recibida en diversas atenciones particulares; que tampoco puede entenderse como repulsa de tal declaración de hechos probados el que el Fiscal Jurídico Militar, en su recurso contra el fallo, aluda a concreciones de hecho, tales como que el procesado tomó la cantidad y realizó con ella diversos pagos particulares y que su esposa depositó, con fecha 25 de agosto, la cantidad en la Base Aérea de Morón de la Frontera, que si bien no son recogidos por el CG. en el RESULT.º de hechos probados, tampoco la contradicen, y, en todo caso, aunque resultan claramente de elementos de prueba existentes en los autos, no desvirtuados por otros, tales concreciones fácticas no son esenciales para el debido enjuiciamiento de los hechos objeto del procedimiento; que el Fiscal Togado muestra su conformidad con los hechos que la sentencia declara probados y, en definitiva, el CG., al apreciarlos, no coincidió en error notorio en cuanto a la apreciación de los elementos de prueba existentes en las actuaciones, sino que obró claramente dentro de las facultades que la Ley le concede en orden a su ponderada, libre y razonada apreciación de la prueba; por todo lo cual la Sala declara hechos probados los mismos, literalmente, y en idéntica forma que consignó el CG. (CONSID.º I). Por ello, la resolución del disenso planteado ha de dirigirse ..., en primer lugar y de manera fundamental, a determinar si tales hechos son o no constitutivos del delito de apropiación indebida que define el art. 535 CP. (CONSID.º II). Y declarados hechos probados que "habiendo recibido el procesado Sargento 1.º Rafael B. A., el día 4 de julio del pasado año 1965, del Teniente don Luis S. L. la cantidad de 10.700 pts., importe de los haberes del Capitán don Miguel D. P., correspondientes tales haberes al mes de mayo, con encargo de remitírselas a este último" queda cumplido el primero de los requisitos que cronológicamente establece el art. 535 CP., para que los hechos puedan ser calificados como constitutivos del delito de apropiación indebida que define, pues lo que exige a tal efecto es la tenencia de dinero, efectos o cosa mueble, en virtud de cualquier título, que produzca obligación de entregarlo, según claramente expresa la Ley, es doctrina constante de este CSJM. y confirman numerosas sentencias del T. S., entre otras las de 14, 25 y 26 mayo 1966, señalando que basta que el reo lo tenga en su poder, incluso por simple consentimiento del dueño, con independencia de la persona que haya verificado la entrega al encausado, y siendo de advertir que ni el CG. ni el Defensor fundan su tesis absolutoria en nada que haga referencia a este primer requisito examinado. (CONSID.º III). A pesar de

las manifestaciones del CG. de que no se da en los hechos enjuiciados el otro requisito que el art. 535 CP. exige, para que se integre el delito de apropiación indebida, es decir, que el procesado se apropie o distraiga dinero ajeno que recibió con la obligación de entregar, por no deducirse, a su juicio, ánimo de defraudar, ni de incorporar a su patrimonio con carácter más o menos definitivo aquella cantidad, ya que, indudablemente, habría de descubrirse la conducta del procesado, razonamientos compartidos con su Defensor, que invoca, además y en relación con este extremo, que retener una cantidad no es apropiársela de modo definitivo, en perjuicio de otro y con ánimo de lucro faltando, por ende, la voluntad de delinquir, es evidente, a juicio de la Sala, que los hechos que la sentencia declaró probados cumplen tal requisito, ya que en ellos se señala, además de la retención de la cantidad, hecho que indudablemente no basta por sí solo para integrar apropiación indebida, que el procesado había ido invirtiendo la cantidad recibida en atenciones particulares y que recibida el 4 de junio fue repuesta con posterioridad al 30 del mismo mes, fecha en la que el Teniente don Luis S. L. dio parte de que el procesado no había cumplido aún el encargo que le confirió, y como este hecho de satisfacer el procesado atenciones particulares, con dinero ajeno que recibió para entregar a su dueño, es evidentemente voluntario y claramente implica distracción en beneficio propio del dinero de otro, con lo que quedan cumplidos los requisitos exigidos por la Ley para que se dé el delito de apropiación indebida que define el art. 535 CP., según constantemente viene proclamando la doctrina de este CSJM. confirmada reiteradamente por la jurisprudencia del T. S. en numerosas sentencias, entre otras en la de 26 septiembre 1964 que, en forma precisa, y sobre caso que guarda evidente analogía con el que ahora se juzga, estableció que el delito de apropiación indebida del art. 535 CP. queda consumado en el instante en que el agente ingresa en su patrimonio el dinero, efectos o cosa mueble que tiene en depósito, comisión o administración o por cualquier otro título que produzca obligación de entregar o devolver, porque en este momento se produce la lesión al patrimonio ajeno, y el culpable se convierte de mero tenedor en nombre de otro, en titular dominical de lo que no es suyo, por aquel acto ilícito de disposición en beneficio propio, sin que la actividad posterior desarrollada, tanto reconociendo la falta, como para reponer su cuantía o reparar o aminorar el daño, pueda tener otro alcance que el de suprimir o disminuir la responsabilidad civil, y aun atenuar la pena cuando proceda con arreglo al núm. 9.º del art. 9.º CP., pero no puede convertir en lícito penal el acto ilícito de la apropiación, porque ello equivaldría a suprimir el delito en todos los casos en que el culpable o un tercero reparase los daños causados por la infracción. (CONSID.º IV). Por lo expuesto los hechos ... realizados por el procesado son constitutivos del delito de apropiación indebida, definido y penado por el artículo 535 CP., en relación con el núm. 2.º del 528 del mismo cuerpo legal. (CONSIDERANDO V). No son de apreciar circunstancias modificativas, ya que no puede estimarse la 9.ª de las comprendidas en el art. 9.º CP., toda vez

que la reposición de la cantidad apropiada indebidamente no tuvo lugar en tiempo y forma que dicho artículo determina; así como tampoco cabe apreciar la circunstancia especial de agravación comprendida en el número 2.º del art. 194 CJM., ya que el encargo que se confirió al procesado no fue en acto de servicio, por no concurrir en los hechos los supuestos que a tal efecto establece el art. 256 CJM., ni se recoge entre los hechos probados declarados en esta sentencia que ocurriera en establecimiento militar. (CONSID.º VII). Con arreglo al art. 119 CP., los responsables criminalmente de un delito lo son también civilmente, por lo que procede declarar la responsabilidad civil del Sargento don Rafael B. A. en cuantía de 10.700 pts., ya que dicha cantidad entregada por su esposa se halla depositada en la Caja de la Base Aérea de M. de la F., sin que todavía se haya hecho entrega de la misma a su legítimo dueño, Capitán don Miguel D. P., en cuyo favor habrá de declararse. (CONSID.º VIII). Condena a un año presidio menor con las accesorias comunes de suspensión de todo cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio durante el tiempo de condena y la especial de separación del servicio, y declarándole civilmente responsable a abonar al Capitán de Aviación don Miguel D. P. 10.700 pts.

23. Desobediencia. Art. 328, 2.º CJM. Arbitrio judicial. Extensión de la pena. Facultades del CG. Agravante. Premeditación. Art. 187, 5.º CJM. Sujeto activo. Testigo de Jehová.

Sent. 20 diciembre 1966 (VI Región Militar).—Al incorporarse con su reemplazo en mayo de 1966 al C. I. R. núm. 11, situado en el Campamento Militar de Araca, el recluta Valeriano E. B., se negó a vestir el uniforme militar, alegando pertenecer al grupo religioso denominado "Testigos de Jehová" e impedirsele sus creencias, ante cuya actitud se le dieron lectura de las leyes penales militares y se le reiteró después por el Capitán de su Compañía la orden de ponerse aquel uniforme, manteniéndose de forma categórica en su anterior negativa.—*CG. Ordinario:* Desobediencia (328, párrafo 2.º, CJM.); un año prisión militar, con el efecto de pérdida de tiempo para el servicio y antigüedad, por el período de duración de la pena.—*Auditor:* Confirmación.—*Capitán General:* Disintió por estimar que concurría la agravante de premeditación (187, 5.º, CJM.) y debía imponerse al procesado tres años y un día prisión militar.—*Fiscal Militar:* Conforme con la sentencia.—*Defensa:* Absolución.—*CSJM.:* Confirma, porque dada la unánime conformidad de las autoridades que han intervenido en el procedimiento, tanto en la declaración de hechos probados como en la calificación jurídica de los mismos, queda centrada la cuestión que se plantea en el disenso a la extensión en que debe ser impuesta la pena de prisión militar señalada al delito del que se declara responsable al procesado, por impugnar el Capitán General la de un año de prisión militar a la que fue condenado aquél y proponer, en base de los razonamientos que expone

en el disenso, sea la de tres años y un día de prisión militar, por apreciar la agravante de obrar el culpable con premeditación conocida, 5.º del artículo 187 CJM., criterio éste que debe ser rechazado pues ello supondría negar al CG. el arbitrio que el propio Código le otorga, cuando de delitos definidos en su texto se trata, para imponer la pena correspondiente dentro de los límites mínimo y máximo de la señalada, en función de personal ponderación del caso enjuiciado, concurrir o no circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y que, en el supuesto de autos, razonablemente se fija dentro de aquellos límites. (CONSID.º I).

24. Responsabilidad civil subsidiaria del Ministerio del Ejército. Art. 206 CJM. Art. 1.062 CJM. Penuria. Herederos de la víctima.

Auto 1 julio 1966 (Capitanía General de Canarias).—Pieza separada de responsabilidad subsidiaria del E. de T. dimanante de causa 219/1963 contra el soldado José A R., condenado por imprudencia a abonar 150.000 pesetas a los herederos de don Juan R. S.—*Ministerio del Ejército*: Procede declarar la responsabilidad civil subsidiaria del Ramo de Guerra en la cuantía de 200.000 pts.—*Fiscal Togado*: Informó que dicha responsabilidad deber de cifrarse en 150.000 pts.—*CSJM.*: De acuerdo con el Fiscal Togado.

25. Responsabilidad civil subsidiaria del Ministerio del Ejército. Art. 206 CJM Art. 1.062 CJM. Penuria y desamparo. Herederos de la víctima.

Auto 5 julio 1966 (II Región Militar).—Pieza separada de responsabilidad civil subsidiaria del E. de T. dimanante de causa 170/1962 contra el Guardia Civil Antonio M. D., condenado a abonar 125.000 pts. a los herederos del marino Manuel L. C.—*Ministerio del Ejército*: Procede.—*Fiscal Togado*: Conforme.—*CSJM.*: De acuerdo con el Fiscal Togado. En el mismo sentido: *Autos 13 julio 1966* (Departamento Marítimo de Cádiz); *26 julio 1966* (I Región Militar); *9 agosto 1966* (I Región Militar); *23 agosto 1966* (I Región Militar); *27 septiembre 1966* (VII Región Militar); *5 octubre 1966* (I Región Militar); *13 diciembre 1966* (I Región Militar).

26. Responsabilidad civil subsidiaria del Ministerio del Ejército. Art. 206 CJM Art. 1.062 CJM. Penuria. Fincas rústicas. Propiedad de un piso. Dueño de vehículo. Mayor protección al perjudicado. Camión instrumento de trabajo. Seguro Obligatorio de Enfermedad. Policía Armado. Ministerio de la Gobernación.

Auto 5 julio 1966 (I Región Militar).—Pieza separada de responsabilidad civil subsidiaria del E. de T. dimanante de causa 53/1963 contra el soldado Joaquín P. P., condenado por imprudencia a abonar 35.850 pe-

setas a don Andrés L. D. con motivo de los daños sufridos por el camión de su propiedad.—*Ministerio del Ejército*: No procede, ya que el perjudicado no se encuentra en situación de penuria.—*Fiscal Togado*: Informó que debe declararse la responsabilidad civil subsidiaria, por entender que las tierras y el camión que posee el perjudicado pueden considerarse como instrumentos de trabajo y la propiedad del piso que habita en la calle García de Paredes, de Madrid, no es elemento suficiente para acreditar una situación económica floreciente.—*CSJM.*: De acuerdo con el *Fiscal Togado*, porque si bien se halla acreditado, según se ha dicho, que el perjudicado posee determinados bienes, teniendo en cuenta la nueva técnica de mayor protección a los perjudicados por accidentes de la circulación de que es muestra la legislación últimamente dictada con carácter general sobre esta materia, tal circunstancia no se estima como suficiente para impedir la declaración de responsabilidad del Ramo de Guerra, al concurrir los requisitos básicos exigidos en el art. 206 CJM., de haber ocurrido el hecho determinante de la condena en acto de servicio y ser insolvente el responsable, máxime si se tiene en cuenta, como muy bien indica el *Fiscal Togado* de este Alto Tribunal, que tanto las tierras propiedad del perjudicado como el camión dañado en el accidente, han de considerarse como instrumento de trabajo que aquél utiliza en su actividad industrial. (CONSID.º ÚNICO). En el mismo sentido: *Autos 6 julio 1966* (Región Aérea Pirenaica) excluyó de la responsabilidad civil la partida correspondiente a los gastos de curación efectuados en el Seguro Obligatorio de Enfermedad, al que se hallaban acogidos los accidentados; *Auto 26 julio 1966* (VIII Región Militar); *Auto 11 octubre 1966* (VII Región Militar); *Auto 9 noviembre 1966* (IX Región Militar), sin perjuicio de que el Ministerio del Ejército interese del de la Gobernación el correspondiente resarcimiento por ser el condenado Policía Armado; *Auto 13 diciembre 1966* (I Región Militar), y *Auto 13 diciembre 1966* (V Región Militar).

- 27. Responsabilidad civil subsidiaria del Ministerio del Ejército. Art. 206 CJM. Art. 1.062 CJM. Penuria. Compañía aseguradora. Seguro contra daños propios. Seguro obligatorio de viajeros. Empresa de transporte de viajeros. Acto de servicio. Responsable persona que no presta servicio.**

Auto 5 julio 1966 (I Región Militar).—Pieza separada de responsabilidad civil subsidiaria del E. de T. dimanante de causa 845/1963 contra el soldado Fructuoso A. C. condenado por imprudencia a abonar 11.500 pts. a don Pedro D. M. por daños sufridos por el vehículo de su propiedad.—*Ministerio del Ejército*: No procede, porque el vehículo siniestrado se encuentra asegurado contra daños propios.—*Fiscal Togado*: Conforme.—*CSJM.*: De acuerdo con el *Fiscal Togado*, porque si bien concurren en la presente ocasión los requisitos básicos a que se refiere el art. 206 CJM. de haberse realizado el hecho que motivó la instrucción del procedimien-

to en acto de servicio reglamentariamente ordenado y ser insolvente el condenado, no procede la declaración de responsabilidad civil subsidiaria del E. de T., ya que al hallarse el vehículo que sufrió desperfecto en el accidente asegurado contra daños al propio coche, la entidad aseguradora correspondiente ha debido abonar el importe de los gastos de reparación ocasionados, haciéndolo en cumplimiento de su específica misión y sin que respecto a ella sea pertinente la protección especial que supone la responsabilidad civil del Estado que tiene carácter discrecional y extraordinario. (CONSID.º ÚNICO). En el mismo sentido: Autos 6 julio 1966 (I Región Militar); 27 de octubre de 1966 (I Región Militar); 5 de octubre de 1966 (I Región Militar), porque la empresa Autocares Amar, Sociedad Anónima no se encuentra en situación de penuria y los viajeros lesionados han sido indemnizados por el Seguro Obligatorio de Viajeros; 11 octubre 1966 (VII Región Militar); 2 noviembre 1966 (VII Región Militar), por cuanto el cabo 1.º inculcado acompañaba únicamente al conductor del camión del Ejército causante del accidente tomando indebidamente el volante del vehículo, sin hallarse siquiera en posesión del carnet de conducir, no siendo lógico así que el Ramo de Guerra deba responder en ningún concepto de las consecuencias civiles de un acto ilícito cometido por persona que ni prestaba servicios, en la ocasión de autos, a los Institutos Armados, ni estaba habilitado para conducir, apoderándose de forma culposa del camión militar, sustituyendo al conductor designado reglamentariamente para conducir dicho vehículo. (CONSID.º ÚNICO); 22 noviembre 1966 (II Región Militar).

28. Responsabilidad civil subsidiaria del Ministerio del Ejército. Art. 206 CJM Art. 1.062 CJM. Penuria. Lesionados en acto de servicio. Gastos de curación. Clínica sanitaria.

Auto 5 julio 1966 (I Región Militar).—Pieza separada de responsabilidad civil subsidiaria del E. de T. dimanante de las diligencias previas, 483/1964, en las que se condenó al soldado José R. R., por falta leve de lesiones por imprudencia (586, 3.º, CP./443 CJM.), a abonar 2.850 pts. por los gastos de curación de los lesionados Teniente Coronel don Manuel T. C. y Capitán don Jesús B. I. causados en la Clínica Nuestra Señora de Guadalupe, de Navalmodal de la Mata.—*Ministerio del Ejército*: No procede, porque los perjudicados no se hallan en situación de penuria y desamparo. *Fiscal Togado*: Estimó que los gastos de primera curación deben ser abonados con carácter de responsabilidad civil subsidiaria por el E. de T., ya que los lesionados se encontraban en acto de servicio y, en este caso, no es de tener en cuenta la situación de penuria, puesto que los restantes gastos de curación han sido abonados por el Ejército.—*CSJM.*: De acuerdo con el Fiscal Togado declara la responsabilidad subsidiaria del Estado —Ramo de Guerra— por 2.850 pts. a favor de la Clínica de Nuestra Señora de Guadalupe, de Navalmodal de la Mata.

29. **Responsabilidad civil subsidiaria del Ministerio de Marina. Art. 206 CJM. Art. 1.062 CJM. Herederos de la víctima. Convivencia. Ausente. Dependencia económica. Falta de prueba. Práctica de nuevas diligencias. Penuria y desamparo.**

Auto 29 noviembre 1966 (Departamento Marítimo de El Ferrol).—Pieza de responsabilidad civil subsidiaria del Ministerio de Marina dimanante de causa 97/1962 contra el soldado de Infantería de Marina Félix G. R., condenado por delito de imprudencia a abonar, a los herederos del fallecido paisano Ramón G. N., 50.000 pts.—Ministerio de Marina: Procede.—Fiscal Togado: No procede, porque el fallecido no vivía con su hija ni tenía relación con el otro presunto heredero, que se encuentra en el extranjero en ignorado paradero, y la hija casada no se encuentra en situación de penuria y desamparo, no existiendo tampoco dependencia económica de los herederos, ni vida en común que determine un grado de afección y necesidad económico de los mismos.—CSJM.: Acuerda se practiquen las diligencias conducentes a determinar con claridad la existencia actual y circunstancias de los posibles descendientes de la víctima, porque no se ha concretado fehacientemente el paradero de Manuel G. V., hijo y presunto heredero de la víctima, que al parecer se encuentra en el extranjero, sin que tampoco se tenga constancia si falleció o no y si es cierto que él mismo tiene un hijo de veinticinco años residente en Cuba, ya que únicamente se alude en estos extremos en una declaración de Carmen G. V., la otra hija del fallecido (fol. 37 vltto. de la pieza), por lo cual la Sala, separándose del parecer sustentado por el Excmo Sr. Fiscal Togado, estima que a la vista de lo actuado no existen suficientes elementos de juicio, en el actual momento, para pronunciarse sobre declaración de la responsabilidad civil subsidiaria del Estado, en tanto no se practiquen las oportunas diligencias en esclarecimiento de los anteriores extremos, investigación que es imprescindible se efectúe. (CONSID.º ÚNICO).

30. **Responsabilidad civil subsidiaria del Ministerio del Ejército. Art. 206 CJM. Art. 1.062 CJM. Penuria. Herederos de la víctima. Declaración judicial de herederos. Guardia Civil. Ministerio de la Gobernación.**

Auto 13 diciembre 1966 (II Región Militar).—Pieza separada de responsabilidad civil subsidiaria del E. de T. dimanante de causa 176/1963 contra el Guardia 2.º Tiburcio P. J., condenado por imprudencia a abonar 100.000 pesetas a los herederos de Juan D. P.—Ministerio del Ejército: Entendió que, como trámite previo, debía acreditarse mediante la oportuna declaración judicial quienes fueran los herederos de la víctima.—Fiscal Togado:

LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA

Procede declarar la responsabilidad civil subsidiaria, sin perjuicio de que con posterioridad y en el oportuno juicio de abintestato se acredite la condición de herederos de la víctima a efectos de percibir la correspondiente indemnización.—*CSJM.*: Declara la responsabilidad civil subsidiaria del E. de T., si bien a los efectos del percibo de la cantidad a que se contrae habrán de acreditar los herederos de la víctima su condición de tales. (CONSIDERANDO I).

ARTURO ANDRÉS BELTRÁN

**B) JURISPRUDENCIA DE LA SALA ESPECIAL
DE COMPETENCIAS**

AUTO DE 1 DE JULIO DE 1966

Cuestión de competencia positiva suscitada entre la Autoridad Judicial del Departamento Marítimo de Cartagena y el Juzgado Municipal núm. 3 de Murcia, sobre conocimiento de diligencias seguidas en juicio verbal de faltas, por imprudencia simple sin infracción de Reglamentos.

El Juzgado Municipal núm. 3 de Murcia tramitó juicio de faltas, en virtud de las diligencias que le fueron remitidas por el correspondiente Juzgado de Instrucción, con motivo de las lesiones leves sufridas en accidente de tráfico por doña Providencia D. B., que resultó atropellada por el automóvil matrícula BI-52.736, que conducía don Roberto P. L., Sargento Escribiente 1.º de la Marina de Guerra.

Por Decreto auditoriado de 17 de enero de 1966, la Autoridad Judicial del Departamento Marítimo de Cartagena requirió de inhibición al citado Juzgado Municipal, y éste, por auto del 25 del mismo mes, no accedió a la inhibición propuesta por estimar que con arreglo al núm. 11 del artículo 16 del C. de J. M. era competente para conocer del asunto, dado que lo que se imputaba al aforado de Marina era una falta de imprudencia simple sin infracción de Reglamentos.

Al mantener ambas Jurisdicciones sus respectivas competencias, se elevaron los autos a la Sala Especial, y pasados a informe del Ministerio Fiscal, lo emitió en el sentido de estimar la competencia de la Jurisdicción ordinaria, por tratarse de una simple falta común que no afecta al buen régimen de los Ejércitos o al decoro de sus clases; de conformidad con tal criterio, la Sala decide la competencia, atribuyéndola a la Jurisdicción ordinaria, con base en los siguientes fundamentos:

“Que los hechos que dieron origen a las actuaciones, y que se atribuyen a un aforado de la Jurisdicción de Marina, han quedado clasificados como posiblemente constitutivos de una falta de imprudencia simple sin infracción de Reglamentos, de inocuidad absoluta en cuanto hace referencia a la honra de las personas, por lo que no puede afectar al decoro de las clases militares, ni al buen nombre y buena fama de los componentes de los Ejércitos, y, por su propia naturaleza, tampoco puede afectar, ni afecta, al buen régimen de los Ejércitos, y, por consiguiente, para conocer de esta falta de índole común viene atribuida la competencia a la Jurisdicción ordinaria por el núm. 11 del art. 16 del C. de J. M., en relación con el número 2.º del art. 7.º y 13 del mismo texto legal, y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento criminal.”

AUTO DE 2 DE JULIO DE 1966

Cuestión de competencia negativa planteada entre la Autoridad Judicial de la Región Aérea de Levante y el Juzgado de Instrucción de La Unión, sobre conocimiento de diligencias preparatorias seguidas por accidente de tráfico del que resultaron lesiones y daños.

El Juzgado de Instrucción de La Unión siguió diligencias preparatorias por lesiones y daños producidos en accidente de tráfico ocurrido entre un ómnibus propiedad de la Academia General del Aire, conducido por el Sargento de este Ejército don José B. R., y una bicicleta pilotada por el paisano Francisco B. V., que resultó con lesiones que curaron a los tres días.

Elevadas las actuaciones a la Audiencia, el Magistrado de lo Penal acordó remitirlas, por intermedio del Juez permanente de la Academia General del Aire, al General Jefe de la Región Aérea de Levante, por estimar correspondía la competencia a esta Jurisdicción, conforme al artículo 6.º, núm. 1.º, del C. de J. M.

La Autoridad Judicial de la Región Aérea de Levante no aceptó la inhibición propuesta, y habiendo insistido ambas Jurisdicciones en sus respectivas tesis, fueron los autos elevados a la Sala Especial, la que resuelve la cuestión así planteada, en favor de la Jurisdicción ordinaria, de acuerdo con las siguientes consideraciones:

“Que según el art. 11 de la Ley de Enjuiciamiento criminal la competencia para conocer de delitos en los que, sin prejuzgar responsabilidades, aparezcan como posiblemente culpables personas sujetas a la Jurisdicción ordinaria y otras aforadas, corresponde a la ordinaria, con las excepciones que establezcan las Leyes especiales, o sea, en este caso el art. 18 del Código de Justicia Militar, que fija como razón de preferencia la índole del delito, según sea o no típicamente militar de los comprendidos en el artículo 6.º del mismo Código.”

“Que los delitos por imprudencia en la conducción de vehículos no son típicamente militares, a juzgar por la detallada enumeración que contiene dicho último precepto, y al no serlo el que motivó el procedimiento en ambas Jurisdicciones, cada una de las cuales se inhibe a favor de la otra, hasta que el conflicto jurisdiccional se resuelva, cobra su imperio como norma preferente la indicada regla general del art. 11 de la Ley de Enjuiciamiento criminal puesto que no se acredita que el presente caso sea de los exceptuados.”

AUTO DE 8 DE NOVIEMBRE DE 1966

Cuestión de competencia negativa suscitada entre la Autoridad Judicial de la II Región Militar y el Juzgado de Instrucción número 5 de los de Sevilla, sobre conocimiento de diligencias instruídas por colisión de vehículos de motor.

Por el Juzgado de Instrucción núm. 5 de Sevilla se siguieron diligencias preparatorias por colisión del automóvil conducido por el militar don Carlos de la L y C., y la motocicleta que pilotaba el paisano don Rafael M. V.

Por auto de 24 de noviembre de 1965, el Magistrado Juez de Instrucción citado se inhibió del conocimiento del asunto en favor de la Autoridad Judicial de la II Región Militar, por resultar de lo actuado que pudiera ser responsable del hecho el militar en cuestión, lo que determinaba la competencia de la Jurisdicción castrense.

La Autoridad Judicial de la II Región Militar, por Decreto auditoriado de 1 de febrero de 1966, no aceptó la inhibición propuesta por no desprenderse de lo actuado que el aforado militar fuere el único y exclusivo responsable del hecho de autos.

Habiendo insistido ambas Jurisdicciones, y elevadas que fueron las diligencias a la Sala Especial del Tribunal Supremo, se pasaron a informe del Ministerio Fiscal, que lo emitió en el sentido de que en el momento procesal en que se encuentra la causa, sólo puede decirse que existe un daño ocasionado por colisión entre dos vehículos, de los cuales uno era conducido por un aforado militar, y que la apariencia de la culpabilidad está debatida entre la persona sujeta a la Jurisdicción ordinaria y ese aforado, supuesto que prevé el art. 11 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, que prescribe para tales casos la atracción del fuero de la Jurisdicción ordinaria; resolviendo la Sala la cuestión planteada, en favor de la Jurisdicción ordinaria, a la que queda atribuido el conocimiento de los hechos, resolución que se fundamenta en las siguientes consideraciones:

“Que el hecho concreto que se persigue en las actuaciones que han motivado la presente competencia consiste en la colisión de dos vehículos, uno conducido por persona aforada y el otro por persona sometida a la Jurisdicción ordinaria, y como en el trámite de la instrucción sumarial no es posible declarar la exención de culpa de ninguna de ellas, al no tratarse de delito reservado especialmente a la Jurisdicción castrense, ni cometido en territorio declarado en estado de guerra, la competencia para conocer de la causa corresponde al fuero común de acuerdo con lo dispuesto en el art. 11 de la Ley de Enjuiciamiento criminal y en el 19 del Código de Justicia Militar, procediendo, en su consecuencia, resolver la cuestión de competencia promovida a favor de la Jurisdicción ordinaria.”

AUTO DE 15 DE NOVIEMBRE DE 1966

Cuestión de competencia negativa planteada entre la Autoridad Judicial de la IV Región Militar y el Juzgado de Instrucción de Figueras (Gerona), sobre conocimiento de diligencias por accidente de circulación.

El Juzgado de Instrucción de Figueras (Gerona) siguió diligencias preparatorias por accidente de circulación en el que colisionaron un automóvil conducido por el súbdito francés Thorn Uwe H. K. y una motocicleta pilotada por el Sargento de Infantería don Antonio R. G., que resultó muerto.

El Juzgado de Instrucción mencionado se inhibió del conocimiento de las actuaciones, aduciendo la condición de militar de la víctima.

La Autoridad Judicial de la IV Región Militar, en cuyo favor se acordó tal inhibición, no aceptó el conocimiento de las actuaciones, dado que de las mismas resultaba que sólo podía aparecer como responsable una persona no aforada, siendo la supuesta infracción de naturaleza común y cometida en lugar no militar.

Recibidas las actuaciones en la Sala Especial, por haber previamente insistido ambas Jurisdicciones en sus respectivas tesis, se pasaron a informe del Ministerio Fiscal, quien lo emitió en el sentido de que debía declararse la competencia de la Jurisdicción ordinaria, ya que ésta es la competente cuando existe presunta responsabilidad de personas de distintos fueros, y habiendo fallecido el militar, con menos razón podría conocer la Jurisdicción castrense, y por otra parte el delito es común y tuvo lugar en sitio no sujeto a la Jurisdicción militar; la Sala declara la competencia de la Jurisdicción ordinaria, conforme a los siguientes razonamientos:

"Que según el art. 11 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, la competencia para conocer de delitos en los que, sin prejuzgar responsabilidades, aparezcan como posiblemente culpables personas sujetas a la Jurisdicción ordinaria y otras aforadas, corresponde a la ordinaria, con las excepciones que establezcan las Leyes especiales, o sea, en este caso, el delito según sea o no típicamente militar, de los comprendidos en el artículo 6.º del mismo Código."

"Que los delitos de imprudencia en la conducción de vehículos no son típicamente militares, a juzgar por la detallada enumeración que contiene dicho último precepto, y al no serlo el que motivó el procedimiento en ambas Jurisdicciones, cada una de las cuales se ha inhibido en favor de la otra, hasta que el conflicto jurisdiccional se resuelva por el Tribunal competente, cobra su imperio como norma preferente la indicada regla general del art. 11 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, puesto que no acredita que el presente caso sea de los exceptuados por razón de la índole del delito, ni siquiera por razón del lugar o de la persona, pues la única a quien ya podría exigirse responsabilidad penal es un paisano."

JOAQUÍN HERNÁNDEZ OROZCO

C) JURISPRUDENCIA DE LA SALA SEGUNDA
DEL TRIBUNAL SUPREMO (*)

33. Art. 3.º, párr. 2.º y 3.º: Delito frustrado y tentativa.

“La división del delito imperfecto en los dos grados: tentativa y frustración, no obstante haber perdido considerable terreno en la legislación comparada y aun en la nuestra, desde que en 1932 se alteraron las pertinentes reglas para la aplicación de las penas, sigue siendo básica en el vigente Código penal el que en su art. 3.º centra el elemento diferenciador de ambas formas de aparición del hecho punible en el grado alcanzado por los actos de ejecución del delito inconsumado, de suerte que si la ejecución es incompleta, por no haber practicado el culpable todos los actos que debieran producir el delito, hay tentativa y si la ejecución es completa, por haber practicado el culpable todos los actos que deberían producir como resultado el delito, hay delito frustrado.”

“Esta distinción cuantitativa, fácilmente comprensible en abstracto, tórnase en sutil y provoca arduos problemas en cuanto se trata de llevarla a la práctica, habiéndose puesto en circulación dos fórmulas que aspiran a facilitar su aplicación: una subjetiva o, por mejor decir, subjetivista, rechazada expresamente por esta Sala por no tener encaje en nuestra Ley penal, y otra objetiva, que adoptan como punto de partida la naturaleza de los actos ejecutados por el autor, de forma que sólo si el culpable practica todos los que según la experiencia común, eran los adecuados para causar el resultado, estaremos en presencia de un delito frustrado (tentativa acabada o terminada).”

“Conforme a esta última doctrina, la más ajustada a nuestro Derecho, en la verificación del contenido y magnitud de la acción que el juzgador ha de llevar a cabo para comprobar si estuvo integrada por todos los actos apropiados para causar el resultado querido por el autor, ha de adoptarse como norma directriz la que nos proporcionan las leyes constantes de la experiencia común acerca de la aptitud, potencia e idoneidad de una serie de actos para producir un resultado determinado, lo que exige, por una parte, configurar concretamente el caso enjuiciado, con todas las circunstancias de medios, modos y formas que rodearon su ejecución, y, por otra, no olvidar que la verificación ha de practicarse teniendo en cuenta tan sólo el curso ordinario y normal de la causalidad, según el punto de un prudente observador externo, ya que la irregularidad fortuita del curso causal y el fracaso de la acción es conceptualmente esencial al delito frustrado.” (*Sentencia de 10 de diciembre de 1966.*)

(*) Se recogen en esta Sección aquellas resoluciones del Tribunal Supremo que por su interés pudieran ser de utilidad para los Tribunales militares.

34. Art. 8.º, núm. 1.º: Trastorno mental.

“Requiere: 1.º Una perturbación mental de extraordinarias proporciones, producida por una causa inmediata, evidenciable, pasajera, que bruscamente aparezca y que se extinga luego sin dejar huellas diferenciándose por ello de la enajenación permanente. 2.º Una base patológica probada, bien tenga causa de un estado de esta índole en el individuo que le predisponga a reaccionar bajo una situación de notoria inconsciencia, o bien el choque psíquico que en él produzca este proceso patológico. 3.º Que el libre albedrío se anule en absoluto, es decir, no se trate de una mera indignación u ofuscación que no priva por completo de razón y de voluntad.” (*Sentencia de 23 de septiembre de 1966.*)

35. Art. 8.º, núm. 4.º, circ. 1.ª: Legítima defensa.

“El primero y más esencial de los requisitos que son indispensables para que pueda apreciarse la causa de exención de responsabilidad de legítima defensa, establecida en el núm. 4.º del art. 8.º del Código penal, es que por parte de la víctima hubiera existido previamente una agresión ilegítima.”

“Reiteradamente tiene declarado esta Sala que al faltar la agresión ilegítima, elemento característico y fundamental de la defensa propia, esta circunstancia desaparece totalmente, tanto en el concepto de causa de justificación, cuanto en el de eximente incompleta.” (*Sentencia de 18 de noviembre de 1966.*)

36. Art. 8.º, núm. 11: Cumplimiento del deber.

“Para que proceda estimar la causa de justificación invocada de haber obrado en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo, es requisito esencial y, por tanto, indispensable, que el cumplimiento del deber o el ejercicio del cargo demanden de manera imprescindible y absoluta el empleo de la fuerza, por carecer el sujeto activo del delito de otro medio menos violento para mantenerse en su legítima actuación, o hacer respetar el principio de autoridad que representa, sobre todo si el medio utilizado puede acarrear males irreparables.” (*Sentencia de 29 de noviembre de 1966.*)

37. Art. 9.º, circ. 2.ª: Embriaguez.

“Para apreciar una circunstancia atenuante como muy calificada es imprescindible que los hechos de que se derive sean capaces de produ-

cir en el ánimo del agente una influencia que exceda en intensidad a la normal señalada para que pueda ser estimada como genérica." (*Sentencia de 14 de noviembre de 1966.*)

38. Art. 9.º, 4.º: Preterintencionalidad.

"Para decidir con acierto la procedencia de apreciar o no la existencia de la preterintencionalidad, que se caracteriza por inadecuación del resultado delictivo, más grave del que se podía prever el agente, ha de atenderse no sólo a los factores externos u objetivos, como la proporcionalidad entre el medio y el resultado, porque esto, si bien hace presumir que la intención del culpable fue causar el mal producido dado los medios idóneos que empleó, esa presunción no puede sostenerse cuando de los hechos probados aparece, ante la forma y manera de ejecución, la situación psicológica del agente y los propios móviles del hecho, que la intención inicial no pudo ser la de causar un mal de tanta gravedad." (*Sentencia de 5 de noviembre de 1966.*)

39. Art. 9.º, circ. 8.ª: Arrebato u obcecación.

"Para que pueda apreciarse la circunstancia de arrebato u obcecación es indispensable, como el mismo precepto establece, que el agente obre por estímulos tan poderosos, que naturalmente hayan producido ese estado momentáneo y pasajero que por limitar su libertad moral al ejecutar la acción punible, disminuye la gravedad de la misma, es decir, que ha de fundarse no en una simple contrariedad o en un estímulo cualquiera, sino en motivos graves que sean susceptibles en el orden natural y humano de producir una perturbación capaz de oscurecer su inteligencia y desviar su voluntad en dirección punible, y sobre todo no hay que olvidar que es necesario que los estímulos que determinen tal estado procedan del perjudicado por el delito." (*Sentencia de 15 de noviembre de 1966.*)

40. Art. 10, 1.º: Alevosía.

"La doctrina jurisprudencial de esta Sala tiene declarado, muy repetidas veces, que la muerte dada a un niño de corta edad es siempre alevosa, pues acredita perversidad en la intención y cobardía en el obrar, al estar ausente el riesgo que correría el agresor, proveniente de la defensa que pudiera hacer el ofendido, ya que la reacción defensiva de un niño es, por sí sola, nula o de tan escaso valor y eficacia que no presenta riesgo, ni peligro de ninguna clase agredirle y darle muerte." (*Sentencia de 5 de noviembre de 1966.*)

41. Art. 10, circ. 2.ª: Precio, recompensa, promesa.

“Que la conspiración no es un acto propiamente dicho, sino un acuerdo preliminar de la ejecución, incompatible con el texto literal de la agravante 2.ª del art. 10 del Código penal, cuando no es cualificativa, como no lo es en el delito de aborto, y con el párrafo 2.º del art. 60 de dicho Código, pues la definición legal de la circunstancia de precio, recompensa o promesa se refiere a la comisión o ejecución, siquiera incipiente, del delito proyectado, y el art. 60 la refiere a la acción o a la cooperación en el mismo, perfectamente diferenciables de la mera confabulación, por lo que no pueden equipararse en perjuicio del reo.” (*Sentencia de 25 de octubre de 1966.*)

42. Art. 10, circ. 13: Despoblado.

“La circunstancia agravatoria de despoblado, requiere, como elemento imprescindible, que se busque de propósito o que sea aprovechado por el culpable, dándose cuenta de su empleo y, por consiguiente, aumentando la malicia de la acción criminal, por la mayor facilidad que presta a la comisión del delito y las mayores probabilidades de impunidad del autor.” (*Sentencia de 5 de noviembre de 1966.*)

43. Art. 10, circ. 16: Morada del ofendido.

“El problema relativo a si la circunstancia agravante de morada es compatible con el delito de hurto simple ha sido resuelta desde antiguo en sentido afirmativo por esta Sala, que ha aducido como fundamento de su doctrina: 1.º Que la excepción contenida hoy en el art. 10, apartado 16, inciso último, del Código penal, expresada con las palabras “cuando el ofendido no haya provocado el suceso”, aun cuando puede tener efecto más bien en los delitos contra las personas que contra la propiedad, no es condición precisa ni elemento sustancial del hecho constitutivo de la circunstancia agravante, y, por tanto, no excluye su aplicación a los delitos de hurto. 2.º Que a los efectos de la penalidad debe ser tomada en consideración toda circunstancia agravante concurrente en la ejecución de un delito, de cuya regla general, establecida actualmente en el art. 58 del Código, exceptuándose tan sólo, según el 59, las que por sí mismas constituyen un delito especialmente penado por la Ley, o que ésta haya expresado al describirlo o penarlo, o las que sean de tal modo inherentes a aquél que sin la concurrencia de ellas no pueda cometerse, en ninguno de cuyos tres taxativos casos de excepción hállese comprendida, con respecto al delito de hurto, la circunstancia agravante referida, porque ni es constitutiva de él, ni la ha tenido para nada en cuenta la Ley en su

descripción o castigo, como lo ha hecho en determinados delitos de robo, ni es inherente al mismo, como lo demuestra su posible y aun frecuente perpetración fuera de la morada del perjudicado. 3.º Porque tal circunstancia revela especial audacia y mayor perversidad del criminal al penetrar en casa extraña con objeto de realizar la sustracción con la consiguiente mayor alarma para sus moradores y asimismo acusa falta del respeto debido al domicilio ajeno." (*Sentencia de 15 de octubre de 1966.*)

44. Art. 22: Responsabilidad civil subsidiaria.

"Es doctrina constante de esta Sala que el art. 22 del Código penal no perfila la responsabilidad civil subsidiaria en una mera perspectiva real de propiedad de las cosas mediante las cuales se perpetran los delitos o faltas, sino en atención a los presupuestos que taxativamente especifica, lo que implica un nexo o relación de empleo o dependencia y una prestación de obligaciones o servicios."

"También es doctrina de este Tribunal que la simple y abstracta autorización del uso de un automóvil, no genera de por sí vínculo de dependencia o servicio, por lo que no da lugar a la responsabilidad civil subsidiaria sino cuando a aquélla se yuxtaponen otros factores concretos que permiten configurar en cada caso una situación de subordinación del autorizado al autorizante." (*Sentencia de 24 de septiembre de 1966.*)

45. Art. 24, y Ley 9 mayo 1950, art. 3.º: Conducción sin habilitación legal.

"El problema de la retroactividad de la Ley penal descansa en un presupuesto fáctico ineludible, la existencia de esa Ley, porque mientras no haya un texto legal con fuerza de obligar, no es posible aplicar lo que no es más que una expectativa, posibilidad, legalidad futura, pero no actual, que es la que tienen que aplicar los Tribunales; y cuando el mismo legislador en uso de sus facultades señala una fecha para la aplicación de la Ley, no puede el órgano jurisdiccional anticipar la vigencia de ninguno de sus preceptos porque sería abrogarse funciones legislativas y violar la misma norma que se quiere aplicar cuando ésta dispone expresamente que no entre en vigor hasta una fecha determinada; sin que esto suponga trato desigual en el enjuiciamiento de una misma infracción según el momento en que sea juzgada, porque eso ocurre siempre en todo cambio legislativo y precisamente para evitar el posible perjuicio para el reo, perjuicio que la sentencia recurrida quiso prevenir anticipando la vigencia de la Ley de 24 de diciembre de 1962, el Código penal tiene el remedio en el art. 24 dando efecto retroactivo a las leyes penales que favorezcan al reo aunque al publicarse éstas, o sea al entrar en vigor, hubiere recaído sentencia firme y el condenado estuviese cumpliendo la condena." (*Sentencia de 8 de octubre de 1966.*)

46. Art. 106: Indemnización de perjuicios.

"En el caso de ser dos o más los responsables civiles de un delito o falta, si bien los Tribunales señalarán la cuota de que debe responder cada uno, esta exigencia legal sólo tiene aplicación para los supuestos en que haya que indemnizar a terceras personas perjudicadas por el delito, pero cuando, como ocurre en el presente caso, además de terceras personas perjudicadas se han originado daños recíprocos en los vehículos que conducían los procesados condenados por el delito de imprudencia, cada uno de ellos es responsable de los daños sufridos en el vehículo que conducía, soportando el dueño el causado en el que conducía de su propiedad." (*Sentencia de 1 de diciembre de 1966.*)

47. Arts. 251 y 10, circ. 14: Propaganda ilegal. Reiteración.

"Que la sentencia invocada en el primer resultando de la recurrida califica como delito de propaganda ilegal parte del texto del folleto titulado "Examen de una situación política, España 1963", del que es autor don Dionisio R., y esa calificación se impone con autoridad de cosa juzgada al enjuiciar el caso controvertido en este recurso en el que se trata del hecho de haberse encontrado en poder del recurrente treinta ejemplares de ese mismo folleto, cuyo tenencia no permite otra explicación satisfactoria ni aun en un bibliófilo, que la de repartirles para difundir sus ideas políticas más o menos subversivas, incurriéndose así en el citado delito con arreglo al art. 251, núm. 4, del Código penal, de pertinente aplicación al procesado-recurrente, por lo que debe ser desestimado el único motivo de su recurso que se ampara procesalmente en el art. 849, núm. 1.º, de la Ley de Enjuiciamiento criminal."

"Que en las escalas de penas por el orden de su gravedad figura, en efecto, la de presidio menor como más grave que la de prisión menor, diferencia puramente nominal que no responde ni a la duración ni a la intensidad de una y otra pena, y, por el contrario, está clara la menor gravedad de la pena conjunta de multa de 1.000 a 10.000 pesetas, correspondiente al delito de falsedad en documento público, por lo que había sido ejecutoriamente condenado el procesado al realizar el hecho de autos que la multa conjunta de 5.000 a 50.000 pesetas correspondiente al delito de propaganda ilegal, por lo que no es aplicable en este caso la agravante de reiteración, o sea la núm. 14 del art. 10 de dicho Código con referencia a meras denominaciones de incierto contenido y procede, en consecuencia, la desestimación del último motivo del recurso de la parte acusadora, amparado en el art. 849, núm. 1.º, de la Ley adjetiva." (*Sentencia de 20 de octubre de 1966.*)

48. Arts. 302, núm. 6.º, 306 y 529, núm. 5.º: Falsedad. Estafa.

"Que el tratamiento penal de una acción compuesta de dos actos parciales, si cada uno de ellos está sancionado en figura punible peculiar que no comprende la acción en toda su amplitud, lo que sucede entre los artículos 302, 6.º y 529, 5.º, porque en el primero basta alterar y en el segundo se añade el perjuicio, da lugar al concurso no de leyes en el cual cada norma abarca todo el hecho, de modo que ambos se excluyen, sino de delitos y se halla resuelto en el art. 69 del Código con el principio de acumulación de las penas correspondientes a las diversas infracciones; contra esta tesis no es valedero el razonamiento del inculpado, según el cual la falsedad en documento privado era medio necesario para cometer la estafa, pues si bien fue el empleado no era el único e indispensable lo que acreditaría su necesidad, ya que afirmar que, realizada la estafa de esta forma, era necesaria la falsedad, sería sostener que los medios utilizados en todo caso concreto son siempre necesarios para el delito ya cometido, sería borrar por inútil el término descriptivo "necesario", pues siempre lo serían." (*Sentencia de 12 de noviembre de 1966.*)

49. Art. 321, párr. 1.º: Usurpación de funciones.

"La diferencia entre el delito de intrusismo del art. 321, párrafo 1.º, del Código penal y la falta contra el orden público que sanciona el también párrafo 1.º del art. 572 del mismo Código después de la reforma llevada a cabo por el Decreto de 24 de enero de 1963 radica esencialmente en que en el delito se contempla el ejercicio sin título de una profesión que legalmente lo exige, y en la falta, el ejercicio de actividades reglamentadas sin poseer la habilitación requerida, o sea que el delito parte del supuesto de profesiones que exigen título oficial, a diferencia de la falta que se refiere a profesiones distintas aunque reglamentarias en su ejercicio, y de aquí que el sujeto pasivo del delito sean los intereses generales de la sociedad, salud, sanidad, seguridad, etc., que se ven gravemente afectados por los actos que se ejercitan sin poseer la capacidad técnica acreditada por el título oficial correspondiente; y, en cambio, en la falta el sujeto pasivo es la organización administrativa establecida para el ejercicio de ciertas actividades, y por eso se incluye en las tituladas contra el orden público, por ser éste el que resulta lesionado." (*Sentencia de 7 de diciembre de 1966.*)

50. Art. 399.: Malversación de caudales públicos.

"Que para que sea aplicable el art. 399, en relación con el 394 del Código penal, a los administradores o depositarios de caudales embargados, secuestrados o depositados por autoridad pública, aunque pertenezcan a

particulares se requiere como requisitos previos que los bienes cualquiera que sea su clase hayan sido realmente embargados o retenidos que se nombre administrador o depositario al inculpado, que éste acepte el cargo y jure su fiel desempeño y que los bienes hayan sido efectivamente puestos bajo su administración y custodia, todo ello llevado a la práctica conforme a las formalidades legales exigidas en cada caso, y, por último, y como posterior exigencia, que el administrador o depositario haya sustraído o consentido que otro sustraiga dichos bienes que administra o tenía en depósito." (*Sentencia de 4 de julio de 1966.*)

51. Art. 406, circ. 1.ª: Alevosía.

"La alevosía no se deshace porque exista o no solución de continuidad entre los diferentes actos que componen la acción alevosa, ya que su esencia estriba en la falta de conocimiento por parte de la víctima del perverso propósito del agresor de atacarle, lo que impide que pueda aprestarse a la defensa, anulándose así el riesgo que correría el atacantes por la reacción que pudiera experimentar el atacado; es decir, ataque cauteloso por parte del sujeto activo e inesperado para el sujeto pasivo, con la consiguiente ausencia de toda reacción defensiva peligrosa para aquél." (*Sentencia de 17 de diciembre de 1966.*)

52. Arts. 460 y 467: Injurias.

"Las frases vertidas en el informe del recurrente de 22 de agosto de 1962 y parcialmente transcritas en el primer resultando de la sentencia recurrida revelan el ánimo de injuria al querellado con ocasión de su labor de preparación y desarrollo del Festival de la Canción celebrado en X, el 21 de julio y siguientes de dicho año, pues no se limitan a señalar deficiencias con espíritu crítico, sino que con claro significado ofensivo que no podía ocultarse el que las redactó en el informe, califican al querellante como falta de moral y protesta de que a pesar de ello y de defectos que se le imputan en su descrédito o menosprecio pueda estar al frente de nada que signifique proyección exterior." (*Sentencia de 4 de noviembre de 1966.*)

53. Art. 496: Coacciones.

"Se comete este delito no solamente cuando se emplea la violencia contra una persona para impedirle realizar un acto lícito u obligarse a efectuar lo que no quiera, sino también cuando mediante la fuerza realizada sobre cosas de uso o pertenencia de aquélla se las pone fuera de su alcance y se le priva del goce de las mismas, porque tales actos coartan su

libertad al impedirle servirse de bienes a que tiene derecho, produciendo perturbación en el desarrollo de la vida del interesado." (*Sentencia de 3 de octubre de 1966.*)

54. Art. 496: Coacciones.

"La realización subjetiva y objetiva del tipo acuñado en el art. 496 del Código penal requiere: 1.º Una acuñación antijurídica, concentrada en el empleo de la violencia, sin autorización legítima, con el fin de que otra persona, en el momento o en el futuro, haga u omita algo sin o contra su voluntad. 2.º Un resultado, consistente en que el sujeto pasivo haga u omita lo que el sujeto activo quiere. 3.º Una relación de causalidad, en virtud de la cual el resultado aparezca como el efecto de la acción ilegítima." (*Sentencia de 15 de octubre de 1966.*)

55. Arts. 504 y 514, núm. 1.º: Robo.

"No toda violencia material ejercida sobre las cosas para el apoderamiento de ellas tipifica el delito de robo, sino sólo la que reviste una de las formas previstas en el art. 504 de dicho Código, que son exhaustivas según viene declarando esta Sala, por lo que no puede hablarse de robo en abstracto, sino del que se halla tipificado dentro de la Ley penal, y como ésta contempla la fuerza que se ejerce para violentar las medidas de seguridad puestas para la defensa de las cosas muebles ajenas, no la que se utilice para romper las adherencias que las sujeten o la fijen para que sirvan al fin que se las destine, siempre que para llegar a ellas no se hayan quebrantado aquellas medidas por encontrarse en lugares abiertos, el rompimiento de esas ligaduras o adherencias no puede calificarse de robo, sino de hurto." (*Sentencia de 26 de diciembre de 1966.*)

56. Art. 516, núm. 2.º: Hurto con abuso de confianza.

"Que se incurre en abuso de confianza cuando se dispone en provecho propio de cosas ajenas confiadas a la lealtad del que las recibe, ya sea esa confianza especialmente inspirada en condiciones personales, ya consecuencia ineludible de una relación laboral." (*Sentencia de 15 de noviembre de 1966.*)

57. Art. 529: Estafa.

"En el aspecto penal, las irregularidades y aun el desconocimiento del sujeto pasivo de los delitos patrimoniales de apoderamiento lucrativo, como es el de estafa, no afectan en absoluto a su perfección una vez que se

acrediten, como en el caso presente, los elementos de acción, tipicidad y culpabilidad, sin que afecte a la construcción jurídica del delito la presunta y no probada irregularidad del perjudicado, una vez sentado y probado el hecho del perjuicio y los medios típicos y culpables que lo produjeron." (*Sentencia de 8 de octubre de 1966.*)

58. Art. 529, núm. 1.º: Estafa.

"Que para que aflore al campo penal el delito de estafa se hace imprescindible que sus dos elementos tipo, el engaño y la defraudación, se conjunten, uniéndose de modo inseparable en la comisión del acto, siendo necesario que el engaño se presente en el momento de prestar el consentimiento al negocio jurídico, o en los que la precedan, y que tengan suficiente entidad para decidir la voluntad de la víctima, al punto de que el artificio o ficción sea el motivo impulsor y decisivo del consentimiento, no bastando el simple perjuicio patrimonial, si no tiene por causa el engaño." (*Sentencia de 29 de septiembre de 1966.*)

59. Art. 529, núm. 6.º: Estafa.

"Consecuente la doctrina jurisprudencial con la teoría científica, requiere para que la figura delictiva de la estafa se dé, que en ella concorra, además del elemento de naturaleza objetiva, el engaño, su contenido económico, representativo del perjuicio que ocasiona, seguido del lucro que se obtiene, todo con ocasión de la acción fraudulenta que el autor se propone." (*Sentencia de 15 de octubre de 1966.*)

60. Art. 535: Apropiación indebida.

"Colocada la apropiación indebida en el capítulo de las defraudaciones y en el título de los delitos contra la propiedad, es un delito de enriquecimiento injusto cuyo objeto jurídico es la protección de la propiedad y el material, el dinero, efectos o cualquiera otra cosa mueble recibida en depósito, comisión u otro título que produzca la obligación de entregarlos o devolverlos al comisionista o gestor que con su poder enajena una finca y se apodera de su importe, comete este delito, pues no había de devover el inmueble, sino la cantidad del precio." (*Sentencia de 3 de noviembre de 1966.*)

61. Art. 535: Apropiación indebida.

"Para que exista la figura delictiva del art. 535 del Código penal, se requiere como esencial requisito, común a todos los delitos contra la propiedad, que presida la conducta del agente el ánimo de lucro." (*Sentencia de 12 de noviembre de 1966.*)

62. Art. 535 bis, párr. 2.º: Cheque en descubierto.

“La doctrina de esta Sala sobre la especial naturaleza de estos instrumentos mercantiles, estimados por ella como títulos de crédito con una aceptación del pago aplazado, que aleja su inclusión en el área penal, por no ser, al menos en el momento de su emisión, equivalente sustitutivo de la moneda metálica, y alegando, por tanto, la idea de una conducta engañosa constitutiva de estafa, doctrina ésta que ciertamente está dictada a la vista de textos penales anteriores a la vigencia del texto en vigor de 1963, pero aprovechable en principio para el mismo, puesto que según el preámbulo de este texto vigente revisado, su esencia íntima estriba en la estafa, pero contemplando dos supuestos principales en el art. 535 bis, la extensión de cheque a sabiendas de no ser atendido en el momento de su presentación, y el mismo caso realizado con negligencia del librador.”

“Desde el punto de vista de que el delito señalado es una manifestación de la estafa, no puede prescindirse del elemento espiritual y afirmarse que se trata de delito formal que se consuma por el solo hecho de extender y entregar en pago a otro un documento de esta clase, que luego, por la causa que sea, resulta ilusorio, y queda impagado, porque el precepto legal comprende en el párrafo 1.º el caso del impago ya previsto por el librador del cheque, esto es, el doloso, y seguidamente, y como complemento contempla el impago por negligencia del librador, es decir, el culposo; existiendo en ambos casos la intervención de la voluntad del agente como formadora del tipo penal que lleva aparejada distinta sanción según los casos, demostrando ello la influencia del aspecto espiritualistas, tan propio siempre de nuestro derecho nacional, y la interpretación racional de este precepto, que tendría muy distinta y mucho más sencilla redacción, si el deseo del legislador penal, hubiera sido simplemente que fuera delito la mera extensión y entrega como pago de todo cheque que resultase impagado. (*Sentencia de 28 de noviembre de 1966.*)

63. Art. 546 bis, a), párr. 1.º: Receptación.

“Que el único problema que se plantea en el presente recurso es el relativo a la pena que debe imponerse al autor de un delito de receptación del art. 546 bis, a), del Código penal en relación con la señalada al delito encubierto, y para ello conviene observar dos cosas: primera, que el delito de que se trata tiene una pena asignada en el párrafo 1.º de dicho artículo que había de imponer siempre que no exista un obstáculo legal para ello, presidio menor y multa de cinco a cien mil pesetas, y segunda, que si esta pena privativa de libertad excediese de la señalada al delito que se encubre, habría de rebajarla a la de este delito, según dispone el párrafo 2.º de ese artículo, para evitar la anomalía de que el encubridor sea castigado con pena superior a la del autor; por lo que, mientras no se dé esta circunstancia, el Tribunal tiene que moverse dentro de los

límites fijados al presidio menor y a la multa, pudiendo graduar estas penas atendiendo a la personalidad del delincuente y circunstancias del hecho como previene el art. 546 bis, e), pero sin salirse de sus límites, ya que este precepto habla de "las penas señaladas en los artículos anteriores" y no las otras; por lo que siendo la pena privativa de libertad asignada al delito encubierto —multa de diez a cincuenta mil pesetas— la de presidio menor, igual a la de la receptación, el Tribunal no pudo rebajar en grado dicha pena, y al hacerlo imponiendo la de arresto mayor infringió el párrafo 1.º del citado art. 546 bis, a)." (*Sentencia de 14 de noviembre de 1966.*)

64. Art. 565: Imprudencia.

El art. 565 del Código penal recoge toda la gama de infracciones culposas que están caracterizadas por la existencia de voluntariedad en cuanto a la conducta o modo de obrar del sujeto, pero siendo involuntaria la causación del resultado típico, y son castigadas sólo por haber faltado el agente al deber de prever lo normalmente previsible y de evitar aquello que pudo ser evitado, adoptando las medidas de cautela aconsejables en cada caso concreto, y en cambio, las infracciones dolosas se distinguen porque el sujeto actúa con voluntad de causar el resultado delictivo apetecido." (*Sentencia de 5 de noviembre de 1966.*)

65. Art. 565, párr. 1.º: Imprudencia temeraria.

"Si bien el hecho de dormirse puede ser, en determinados casos, un acto involuntario, a ese momento de inconsciencia siempre precede un estado de somnolencia del que se da cuenta el agente y por ello toda persona medianamente diligente y precavida está obligada a tomar las precauciones precisas para evitar dormirse estando en marcha el vehículo que conduce, porque puede prever el grave riesgo, con peligro de los demás usuarios de la vía pública, a que se exponía, sino adopta las precauciones que estaban indicadas de detenerse hasta que ese estado, que le incapacitaba para conducir con seguridad hubiera cesado, y precisamente esta falta de previsión y cautela es lo que constituye la imprudencia temeraria." (*Sentencia de 4 de octubre de 1966.*)

66. Arts. 565, párr. 1.º, 536, núms. 3.º y 22: Responsabilidad civil subsidiaria.

"El arrendatario de un vehículo con su conductor habitual no asume, salvo pacto en contrario, que en este caso no consta, la responsabilidad del arrendador ni por los defectos del vehículo ni por las deficiencias de

su conductor, pues no fue él quien lo eligió ni quien ha podido vigilarle con anterioridad, sino que presume racionalmente que tanto uno como otro se ponen a su disposición en las respectivas condiciones de normal funcionamiento y de prudente pericia, como en el caso de servicio público y no colectivo de viajeros." (*Sentencia de 15 de octubre de 1966.*)

67. Art. 565, párr. 1.º y 5.º: Imprudencia temeraria profesional.

"La impericia o negligencia profesional no es un elemento subjetivo que opere en todas las imprudencias cometidas por profesionales, sino que es el resultado de dos factores concurrentes, el subjetivo que se acaba de indicar, y el objetivo del acto mismo para cuya ejecución se precisa una habilidad o técnica que no pueden ser exigidas a quien no es profesional de la materia de que se trate." (*Sentencia de 22 de diciembre de 1966.*)

68. Art. 565, párr. 1.º, y Ley 9 mayo 1950, art. 1.º: Conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas subsumida en imprudencia temeraria.

"Que el conducir vehículos de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas que le coloque en estado de incapacidad para realizarlo con seguridad que como delito de peligro define el art. 1.º de la Ley especial del automóvil de 9 de mayo de 1950, queda subsumido, en algunas ocasiones, en el más grave de imprudencia temeraria cuando aquel peligro que trasciende de la situación patológica personal en que voluntariamente se colocó el agente, por su acción culposa, se concreta en un mal efectivo en las personas o en las cosas que de mediar malicia constituiría delito." (*Sentencia de 4 de julio de 1966.*)

69. Ley 9 mayo 1950, art. 5.º: No auxilio a víctima.

"El delito de abandono de víctima requiere dos elementos integradores: conocimiento de haber causado una víctima con el vehículo que se conduce y posibilidad de acudir en su auxilio sin riesgo propio o de tercero." (*Sentencia de 21 de noviembre de 1966.*)

IGNACIO DÍAZ DE ACUILAR Y DE ELÍZAGA

D) JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

SUMARIO: I. *Jurisdicción castrense:* Rebelión militar. Ejecución de pena y cumplimiento de sentencia.—II. *Funcionarios de la Administración local:* Plantillas. Revisión y sometimiento a aprobación superior. Impugnación. Competencia. Legitimación pasiva.—III. *Derecho de petición:* Cuestiones no alegadas ni resueltas en vía administrativa. Inadmisibilidad del recurso.—IV. *Contratación administrativa:* Interpretación. Falta de audiencia preceptiva del Consejo de Estado. Nulidad de actuaciones. Congruencia procesal.—V. *Recurso contencioso-administrativo:* Inadmisibilidad del recurso por no dirigirse contra el fallo. Facultades revisoras de la jurisdicción.—VI. *Procedimiento administrativo:* Audiencia del interesado. Doctrina general. Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local. VII. *Concursos y oposiciones:* Plazo máximo entre convocatoria y comienzo de ejercicio. Bases de convocatoria son la Ley que los rige.—VIII. *Suelo y ordenación urbana:* Gestión económica. Contribuciones especiales municipales. Régimen legal.—IX. *Carreteras:* Sanción por daños causados por tractor oruga.—X. *Expropiación forzosa:* Extensión superficial de la finca. Discrepancias imputables a la Administración, por defectos formales del expediente. Carga de la prueba.

I. JURISDICCION CASTRENSE

REBELIÓN MILITAR. EJECUCIÓN DE PENA Y CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA

Sentencia de 13 de junio de 1966.—Recurso interpuesto por Gregorio O. contra la desestimación en silencio administrativo por el Ministerio de Justicia de alzada del recurrente a la resolución de 19 de junio de 1964 del Patronato Central de Nuestra Señora de la Merced para la redención de penas por el trabajo, que denegó el abono de redención retroactiva, solicitada por el interesado. El Tribunal Supremo declaró la inadmisibilidad del recurso. La doctrina legal está contenida en los siguientes considerandos:

“Que al mejor enjuiciamiento de este asunto conviene dejar sentado para su necesaria concreción, que según consta en el expediente, el hoy actor Gregorio O., que en 8 de noviembre de 1955 dejó extinguida una pena de trece años de reclusión, fue condenado en Consejo de Guerra de 13 de junio de 1960, a otra pena de veinte años igualmente de reclusión por rebelión militar; en el cumplimiento de esta condena en la prisión central de Burgos se le asignó el 1.º de abril de 1962 destino en el almacén de vestuario sin derecho a redención de pena, a causa de haberla redimido en la condena anterior e impedir de nuevo el beneficio el número 3.º del art. 100 del Código penal que a la sazón regía; mas desapare-

cido este obstáculo en el nuevo texto del art. 100 aprobado por Decreto de 28 de marzo de 1963 fue autorizado el 26 de este mes a redimir la pena en el taller de vestuario del que paso a "auxiliar de dormitorio" y tras incidencias que no son del caso promovió el nombrado recluso instancia el 18 de mayo de 1964 al Patronato Central de Nuestra Señora de la Merced en petición de que según lo dispuesto en el art. 24 del Código penal se le aplicara el 100 en su postrera redacción con efecto retroactivo, por serie más favorable y de esa manera se le abonara el tiempo comprendido entre el 1 de abril de 1962 y 26 de marzo de 1963 para redimir la pena, cuyo período no pudo computársele con sujeción al precepto antiguo y en cambio con el promulgado ulteriormente se le hubiese abonado, por lo que instaba la indicada retroacción; denegada la solicitud se alzó de la decisión el recluso al Ministro de Justicia en 9 de julio de 1964, y transcurridos tres meses sin recaer resolución entabló el presente recurso contencioso contra la presunta desestimación por el silencio ministerial y con la misma pretensión contenida en la demanda, de que por la retroactividad que prescribe el art. 24 del Código penal se le conceda la redención de pena según el alcance que le confirió el art. 100 en el texto que aprobó el Decreto de 28 de marzo de 1964, al lapso de trabajo en el taller de vestuario desde el 1 de abril de 1962 al 26 de marzo de 1963.

"Que opuesto el Abogado del Estado a tal demanda y requeridas por este Tribunal las partes a que se ocuparan en sus conclusiones de la competencia de esta Jurisdicción en el asunto, en contemplación del art. 2.º de la Ley de 27 de diciembre 1956, ambas manifiestan la pertinencia de aquélla por estarse en actuaciones administrativas sobre cumplimiento de una pena; mas nada dice semejante apreciación abstracta, carente de toda cita positiva en apoyo, al efecto sugerido, ya que la problemática radica precisamente en si la negativa o rehusa de la Administración a la aplicación instada de normas del Código penal, es o no fiscalizable jurisdiccionalmente por la índole de la materia, dado que si bien los arts. 1.º y 37 de la citada Ley asignan a esta Jurisdicción el conocimiento de las pretensiones que se deduzcan en relación a los actos de la Administración pública, esta regla general encuentra, a seguido, sus excepciones en los casos de los arts. 2.º y 40 de la misma Ley, que excluyen del recurso contencioso aquellos actos en cuanto conciernen a los objetos que los dos artículos enumeran, por lo que se hace necesario profundizar más en el tema.

"Que en tal planteamiento resulta patente que según puntualizó el Abogado del Estado en su contestación a la demanda y se lee en ésta, la única cuestión que plantea consiste en determinar si el nuevo texto del artículo 100 del Código penal ha de ser aplicado o no retroactivamente al período que se reclama, con estribación en el art. 24 del cuerpo legal, suprimida que fue la restricción del precepto primitivo que impedía disfrutar más de una vez el beneficio de redención de pena por el trabajo, y circunscrita de esa manera la litis conjugábase exclusivamente, bien se advierte, en la misma la aplicación que haya de darse en conjunto a los

artículos 24 y 100 del Código penal, y tan es así que ni en la vía gubernativa ni en el pleito se aducen cualesquiera otros preceptos de derecho material ni se trae a colación el Reglamento de Prisiones de 2 de febrero de 1956, sobre cuya interpretación, por el contrario, versó el recurso número 15.775 en que recayó la sentencia de 22 de febrero de 1956 con el fallo invalidatorio del acto por incompetencia a que se refiere el Abogado del Estado; en el caso de ahora, repetimos, se arguye escuetamente con los mencionados artículos de la Ley penal, debatiéndose respecto de su correlación, y, en consecuencia, no cabe desconocer que se trata de cuestión de naturaleza estrictamente penal que suscitada para el cumplimiento de pena impuesta en la Jurisdicción castrense, o sea en ejecución de sentencia, quedó remitida en esta perspectiva a la Jurisdicción ordinaria en observancia de los arts. 244, párrafo final y 882 del C. de J. M. y encaja, por ende, en la literalidad del art. 2.º, a), de la Ley de 27 de diciembre de 1956 para excluirla de esta Jurisdicción.

"Que por otro lado si se quiere atenderse únicamente a la faceta penitenciaria a que refluya la inteligencia de los arts. 24 y 100 del Código penal la conclusión no varía, sino que surge más terminante porque el supuesto último del citado art. 2.º, a), declara que no corresponden a la Jurisdicción contenciosa aquellas otras cuestiones que aunque relacionadas con actos de la Administración se atribuyan por una Ley a otra Jurisdicción, y aquí cabalmente el art. 903 del C. de J. M. dispone en absoluto que "De todas las incidencias relacionadas con la ejecución de la sentencia y cumplimiento de pena conocerá siempre la Autoridad Judicial militar que hubiere aprobado la sentencia... sin que puedan producirse cuestiones de competencia sobre la materia"; que se ventila una incidencia o derivación de cumplimiento de pena lo manifiestan básicamente y de consuno las partes y efectivamente se discute, en definitiva, un abono de tiempo para tal cumplimiento a través de la interpretación demandada, y que entonces el Código de mención llama privativamente a la Autoridad Judicial a conocer del caso, queda transcrito, con explícita prevención de que no es dable promover competencias en el particular; extremo éste que en la exposición de motivos del Código se explica, en evitación de contiendas jurisdiccionales improcedentes en la materia, de suerte, que tanto por la sola virtualidad del mentado art. 903 como por el envío que representa la locución terminal del otro art. 2.º, a), de la Ley de esta Jurisdicción, queda excluido de la misma el conocimiento de la reclamación del actor, por referida al cumplimiento de su penalidad, siquiera al atraer al Código marcial la competencia en las incidencias de esa clase señala la vía adecuada de formular peticiones a ellas atinentes.

"Que al no responder, por lo que se deja razonado a la Jurisdicción contencioso-administrativa, la cuestión traída al presente recurso, procede fallar su inadmisión a tenor del art. 82, inciso a), de la Ley de 27 de diciembre de 1956."

II. FUNCIONARIOS DE LA ADMINISTRACION LOCAL

PLANTILLAS. REVISIÓN Y SOMETIMIENTO A APROBACIÓN SUPERIOR.
IMPUGNACIÓN. COMPETENCIA. LEGITIMACIÓN PASIVA

Sentencia de 7 de noviembre de 1966.—Recurso interpuesto por doña Ceferina A. y doña Josefa S. contra acuerdo del Ministerio de la Gobernación de 3 de junio de 1965, que desestimó el recurso de alzada formulado contra resolución de la Dirección General de Administración Local de 5 de diciembre de 1964 que visó la plantilla de funcionarios del Ayuntamiento de Barcelona. El Tribunal Supremo desestimó el recurso contencioso.

La doctrina está contenida en los dos siguientes considerandos:

“Que el presente recurso es entablado por doña Ceferina A. y doña Josefa S., funcionarias del Ayuntamiento de Barcelona, contra el acuerdo del Ministerio de la Gobernación que resolvió el de alzada que había promovido contra la resolución de la Dirección General de Administración Local de 5 de diciembre de 1964, por la que visó la plantilla de funcionarios de dicho Ayuntamiento, y como en tal resolución el Ministerio no declaró su incompetencia para conocer, no obstante razonarla en sus considerandos, es procedente rechazar la inadmisibilidad solicitada por el Abogado del Estado, puesto que se impugna una resolución de la Administración Central, que resuelve sobre el fondo de una petición a ella dirigida y que desestima, sin perjuicio de que las razones aducidas para solicitar la inadmisibilidad puedan tener virtualidad a los efectos que se dirá.

“Que esta Sala tiene declarado en su sentencia de 23 de junio de 1966 —desestimando un recurso entablado como el presente— impugnado el acuerdo de la Dirección General de Administración Local de 5 de diciembre de 1964, por un funcionario que, como ocurre con las aquí recurrentes, figuraba en las plantillas aprobadas por el Ayuntamiento de Barcelona que en la parte en que les afectaba fueron visados por la Dirección General sin establecer en ellas modificación alguna, “que para decidir la cuestión referente a la competencia de las Corporaciones locales en relación con la formación de las plantillas de los funcionarios que le prestan servicio, deben tenerse en cuenta los arts. 319 y sigs. de la Ley de Régimen local, texto refundido de 24 de junio de 1955, que regulan las relaciones administrativas de las Corporaciones locales con sus funcionarios y estimar como tales a los que en virtud de nombramiento legal desempeñan servicios de carácter permanente y figuran en las correspondientes plantillas percibiendo sueldo de asignaciones fijas con cargo a los presupuestos respectivos, y el art. 323 que complementa lo indicado, al señalar que el nombramiento de tales funcionarios, excepto aquellos que forman parte de los Cuerpos nacionales, será de la competencia de las respectivas Corporaciones, precepto que complementa el art. 329 al ordenar que los funcionarios percibirán los sueldos que se consignan anualmente en los pre-

supuestos ordinarios, deduciéndose de las disposiciones transcritas la competencia exclusiva de las Corporaciones locales en todas estas cuestiones, y causando sus actos y acuerdos en estas materias estado en vía gubernativa, según el art. 383, pudiendo ser objeto de recurso contencioso ante la Sala de lo Contencioso de las Audiencias Territoriales, sin que se modifique tal competencia por la necesidad de que sean visadas las plantillas que se formen por las Corporaciones locales, en la forma que señala el artículo 13 del Reglamento de Funcionarios de la Administración Local de 30 de mayo de 1952 o el art. 7.º de la Ley de 20 de julio de 1963, ya que si el visado se otorga de conformidad con lo propuesto por la Corporación la decisión que debe impugnarse es la de la Corporación local y únicamente contra ella deberán dirigirse las acciones que estimen pertinentes"; y haciendo aplicación de ello al presente caso por la identidad de circunstancias que concurren, se impone concluir que al no ser procedente el recurso de alzada, debió rechazarse sin entrar a resolver sobre el fondo de la petición que contiene, y que está viciada de nulidad de pleno derecho la resolución del Ministerio de la Gobernación de 3 de junio de 1965 recurrida, de acuerdo con el art. 47 de la Ley de Procedimiento, pues como de sus propios fundamentos resulta, está dictada por órgano manifiestamente incompetente, sin que al amparo de este recurso contencioso entablado contra tal resolución pueda accederse a las peticiones de las recurrentes en orden a que se modifique su puesto en la plantilla del Ayuntamiento de Barcelona, ya que tal pretensión sólo puede ser examinada en proceso seguido contra dicha entidad local, como legitimada, según dispone el apartado a) del núm. 2.º del art. 29 de la Ley de la Jurisdicción."

III. DERECHO DE PETICION

CUESTIONES NO ALEGADAS NI RESUELTAS EN VÍA ADMINISTRATIVA. INADMISIBILIDAD DEL RECURSO

Sentencia de 30 de septiembre de 1966.—El Tribunal Supremo declara la inadmisibilidad del recurso interpuesto por don Paulino M. contra resolución del Ministerio de Obras Públicas, dictada en expediente en averiguación de exactitud de denuncias formuladas por supuestas irregularidades en el ejercicio de la función desempeñada por el recurrente en la Jefatura de Obras Públicas de Lugo.

La doctrina que estableció en este caso el Tribunal Supremo está contenida en los siguientes considerandos.

"Que alegados diversos motivos de inadmisibilidad del presente recurso por el Abogado del Estado, se hace preciso examinarlos previamente, ya que de ser procedente la estimación de algunos de ellos, tal estimación vedaría el acceso al estudio y resolución del fondo del mismo.

"Que el origen de la actuación administrativa que ha dado lugar a la impugnación del acto administrativo objeto de este recurso se halla en

la formulación de dos escritos por el hoy demandante dirigidos uno a la Vicepresidencia del Gobierno y otro al Ministro de Obras Públicas, ejercitando el derecho de petición regulado por la Ley núm. 92 de 22 de diciembre de 1960, lo que ya indica su exclusión del recurso contencioso, toda vez que la Ley de Régimen jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957, en el párrafo 3.º de su art. 39 establece que cuando se trate de una simple petición la Administración sólo vendrá obligada a acusar recibo de la misma, disposición reiterada en el párrafo 2.º del artículo 6.º de la citada Ley, pero la imposibilidad de examinar y decidir las pretensiones del recurrente, es más si se tiene en cuenta que en los escritos de petición formulados a las dos autoridades antes mencionadas, se limita a exponer actos incorrectos realizados en la Jefatura de Obras Públicas de Lugo, como una especie de denuncia, en tanto que en la demanda solicita concretamente se le restablezca en el puesto que le corresponde por su antigüedad en el Cuerpo y servicios prestados en el mismo, una vez haya pedido y obtenido el reingreso en el Cuerpo, señalando igualmente la indemnización que proceda atendidas las circunstancias del caso y, en particular, la falta de gratificaciones entre el 5 de enero de 1963 y la fecha de solicitud de excedencia, peticiones que, aparte de impetrar resoluciones para un evento aún no producido —su solicitud de reingreso al servicio activo—, son distintas de las sometidas a la consideración de la Administración e inadmisibles, por tanto, según doctrina reiteradamente proclamada por este Tribunal no sólo en su sentencia de 18 de enero de 1901, sino en otras posteriores que por su número y repetición hacen excusable su cita.

"Que, asimismo, fue omitido por el actor el requisito previo del recurso de reposición contra la Orden que se impugna y que, en la hipótesis de ser ésta recurrible en vía contenciosa, hubiese sido indispensable, con arreglo al art. 52 de la Ley Jurisdiccional, ya que no se halla comprendida en ninguno de los casos previstos en el art. 53, sin que tampoco sea dable al Tribunal hacer uso del párrafo 3.º del art. 129, ya que por tratarse de asunto de personal de tramitación especial es aplicable el art. 116, de cuya posible facultad subsanatoria establecida en el mismo no se ha hecho uso por el actor en el plazo por dicho precepto señalado.

"Que, por lo expuesto, procede declarar la inadmisibilidad del recurso, con arreglo al art. 80, apartados c) y e) de la Ley reguladora de la Jurisdicción, sin entrar en el estudio y resolución del fondo del mismo.

"Que no son de apreciar circunstancias que puedan determinar una especial declaración respecto a costas."

IV. CONTRATACION ADMINISTRATIVA

INTERPRETACIÓN. FALTA DE AUDIENCIA PRECEPTIVA DEL CONSEJO DE ESTADO.
NULIDAD DE ACTUACIONES. CONGRUENCIA PROCESAL

Sentencia de 2 de diciembre de 1966.—Recurso interpuesto por Margarita S. y otras contra Orden del Ministerio de Comercio sobre interpretación de cláusula de contrato administrativo. El Tribunal Supremo declara la nulidad de la Orden impugnada y ordena la reposición de las actuaciones al momento anterior para que sea sometido el expediente al preceptivo dictamen del Consejo de Estado.

La doctrina establecida es la siguiente:

"Que la observancia del principio de congruencia procesal que señala el art. 43 de la Ley Jurisdiccional no impide al Tribunal ejercitar incluso de oficio o por alegación de parte que no esté recogida en el *petitum* de los escritos de demanda y contestación, las facultades que la Ley le confiere para velar por la observancia del procedimiento aplicable a las actuaciones administrativas que han motivado el acto revisado, a fin de corregir cualquier defecto sustancial e insubsanado, formulando si a ello ha lugar el correspondiente pronunciamiento anulatorio, como cuestión previa a cualquier otra relativa al enjuiciamiento del fondo de la litis.

"Que lo mismo en la vía gubernativa que durante el desarrollo del presente recurso, las partes han discutido sobre la exacta calificación jurídica de las relaciones entre la Administración y los reclamantes, de las que surgió el acto impugnado, y las consecuencias que con encontrado parecer se postulan por los accionantes y por la representación del Estado, pero están conformes en que existe un nexo u obligación que les merece la conceptualización de contrato; que mientras para la Administración radica en la subvención de una actividad privada encaminada a satisfacer una atención pública —la del abastecimiento de artículos de primera necesidad— mediante la formulación de un *vereinbarung* o pacto adhesión (a la iniciativa oficial), para la parte recurrente se trata de un nexo contractual por encargo expreso en orden a la gestión mixta o colaborativa para el cumplimiento del servicio público; siendo de índole contractual la responsabilidad derivada de su alegado incumplimiento, aunque con carácter subsidiario invoque el art. 40 de la Ley de Régimen jurídico de la Administración, como fuente justificativa de las pretensiones que se postulan.

"Que ello sentado aparece con carácter indubitado que la litis versa sobre una cuestión de divergencia en cuanto a la interpretación y cumplimiento de un contrato administrativo estatal —dada la vinculación jerárquica de la Comisaría General de Abastecimientos y Transportes al Ministerio de Comercio autor de la resolución recurrida— y, por lo tanto, sometida al insustituible dictamen año 1944 del Consejo de Estado, por los arts. 16 y 17 de la Ley Orgánica, con anterioridad a la finalización

del expediente de que se trata; informe omitido en las sumarias actuaciones remitidas que se limitan a la propuesta de la Comisaría General, y los dos pareceres contrapuestos de la Sección de Recursos y de la Asesoría Jurídica del Ministerio, cuya divergencia acentúa la trascendencia de la falta del dictamen del más Alto Cuerpo consultivo de la Administración; que, por otra parte, y según reiterada doctrina —cuya notoriedad excusa de más detalladas menciones—, acarrea la nulidad del acto producido tras de la omisión, dentro de lo prevenido por el art. 48 de la Ley de Procedimiento administrativo y según reconoció en el acto de la vista el Abogado del Estado.

"Que de cuanto antecede, y sin oportunidad procesal para pasar al enjuiciamiento de las cuestiones de fondo debatidas, procede declarar la nulidad de la Orden impugnada, reponiendo las actuaciones al momento de solicitar y luego incorporar al expediente el obligado e inexistente dictamen del Consejo de Estado, para, en su vista, adoptar la nueva resolución que proceda, situando a la Administración dentro de condiciones ritualmente inatacables ante los administrados a quienes afecte su decisión, que, en su caso, podrá ser objeto de ulterior impugnación jurisdiccional en la que sea dable conocer de su contenido sustancial.

"Que no concurren en autos motivos para la imposición de costas dentro de lo prevenido en el art. 131 de la Ley Jurisdiccional."

V. RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

INADMISIBILIDAD DEL RECURSO POR NO DIRIGIRSE CONTRA EL FALLO. FACULTADES REVISORAS DE LA JURISDICCION

Sentencia de 30 diciembre de 1966.—Recurso que el Tribunal Supremo declara inadmisibile sin entrar a estudiar el fondo de la cuestión.

La doctrina legal está contenida en los siguientes cuatro considerandos:

"Que alegada la inadmisibilidat del recurso, ante todo se precisa para decidirla enmarcar y delimitar su contenido y objeto: se entable, contra un acuerdo de la Presidencia del Gobierno, resolviendo otro de alzada y conviene adelantar que el recurrente solicitó de la Presidencia de la Comisión de Servicios Técnicos de Córdoba —como dice en el apartado 2.º de los hechos de la demanda— la revisión de acuerdo con las "disposiciones legales", de los precios de unas obras que la Comisión le había adjudicado; tal solicitud fue denegada, y entablada alzada ante la Presidencia se suplica que se acceda a la revisión con la compensación del 16 por 100; se resuelve en 31 de diciembre de 1963, con una parte dispositiva del tenor siguiente: "Esta Presidencia ha resuelto "estimar" los cuatro recursos (se habían acumulado otros tres) formalizados por Manuel T. J., Jesús A. y Miguel H. y, en consecuencia, se sirve acordar que a las cuatro obras realizadas por los recurrentes son aplicables las compensaciones que resulten procedentes", por revisión de los presupuestos según los porcenta-

jes y en los términos establecidos por los Decretos de 22 de mayo, 11 de julio y Orden ministerial de 17 de octubre de 1963.

"Que pese al favorable acuerdo, se entabla este recurso y ello porque no se concreta el porcentaje de compensación y existir el temor de que al ejecutarse el acuerdo, a la vista del razonamiento del Considerando 7.º, puede liquidarse con otro más bajo del pretendido en la alzada.

"Que esta exposición revela que el recurrente entabló este recurso por decirlo así *ad cautelam* sin que la supuesta lesión en sus derechos sea real y efectiva, porque el acuerdo, es claro y explícito, accede a su pretensión y sin entrar a fijar automáticamente la cuantía de la compensación, advierte muy expresivamente que ésta será "la que corresponda", según se establece en las disposiciones que cita, sin predeterminar que sea inferior, sino la que corresponda a tenor de la normativa sobre la materia.

"Que de lo expuesto, se infiere que realmente lo recurrido no es el acuerdo, ya que éste acoge la preferencia de revisión de precios y hasta dicta reglas para fijar la cuantía del porcentaje aplicable recordando al órgano inferior las disposiciones que debe aplicar, sino que recurre al Considerando 7.º del acuerdo como si pudiera entablar este recurso contra los razonamientos en lugar de fallo o parte dispositiva, que es la que expresa el acto administrativo. De otra parte, es doctrina de las Salas de este Tribunal el que a esta Jurisdicción le incumbe revisar los actos adprever futuras o inciertas lesiones, que si se produjesen tiene el recu-
prever futuras o inciertas lesiones, que si se produjesen tienen el recu-
rrente medios procesales para instar su ilegalidad y anulación cuando se concreten, todo lo que determina a declarar procedente la inadmisibilidad de este recurso al amparo de lo dispuesto en el art. 82, apartado 2.º de la Ley Jurisdiccional, sin que de otra parte proceda una especial declaración sobre costas causadas."

VI. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

AUDIENCIA DEL INTERESADO. DOCTRINA GENERAL. MUTUALIDAD NACIONAL DE PREVISIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL

Sentencia de 22 de junio de 1966.—Recurso interpuesto por Mercedes E. contra resolución dictada por el Ministerio de la Gobernación en 18 de marzo de 1965, que declaró extemporáneo el recurso de alzada promovido frente a acuerdo del Consejo de Administración de la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local, denegatoria de la revalorización de la pensión pasiva que viene disfrutando. Se desestimó el recurso.

La doctrina está contenida en los dos siguientes considerandos:

"Que, en orden a tal particular, es de tener en cuenta que el precepto del art. 91, párrafo 1.º de la Ley de Procedimiento administrativo, que obliga a poner de manifiesto los expedientes administrativos a los interesados antes de redactar la propuesta de resolución para que aleguen

y presenten las pruebas que estimen pertinentes, es de aplicar en términos generales sólo al procedimiento ordinario establecido para dictar actos originarios, y, si bien en determinados casos puede ser de aplicación en el procedimiento especial que se ha de seguir para la resolución de los recursos administrativos, ello sólo puede tener lugar, conforme al art. 117 de la misma Ley, cuando hayan de tenerse en cuenta nuevos hechos o documentos no recogidos en el expediente originario, supuesto éste que no concurre en el caso a resolver, toda vez que en el expediente administrativo aportado figuran los datos que se han tenido en cuenta para adoptar el acuerdo que se recurrió en alzada sin que en ningún momento se haya alegado por la actora la existencia de nuevos hechos que requieran ser probados, como puede verse, mediante el examen de su escrito promoviendo la alzada ante el Consejo de Administración de la expresada Mutualidad, todo lo cual demuestra la inexistencia del vicio de nulidad procesal que se alega por la parte aludida.

"Que para decidir acerca del acierto con que la resolución ministerial de 18 de marzo de 1965, objeto del recurso que se examina, ha declarado la extemporaneidad del recurso de alzada que la actora interpuso contra el acuerdo del mencionado Consejo, basta fijar la atención en que dicho acuerdo le fue notificado en 4 de junio de 1964, no obstante lo que se hace constar por la parte en su escrito de recurso de fecha 19 de junio de igual año, ya que el acuse de recibo del certificado de Correos que sirvió de medio para hacer la notificación, y obra unido al expediente, demuestra claramente que le fue entregado a la recurrente el día 4 del expresado mes porque así consta de la fecha consignada en el sello de la oficina de destino y de las firmas puestas por la interesada y por el cartero de turno al pie de los guarismos en que a mano se consigna la misma fecha de entrega, siendo de advertir que en el anverso de la tarjeta se ha escrito también la cifra 27.464, que corresponde al número asignado a la comunicación en que se hacía la notificación, todos cuyos elementos de juicio abonan la realidad de que la misma tuvo lugar en el indicado día 4 de junio; sentado lo cual, y como quiera que el recurso de alzada ante el Ministerio de la Gobernación se presentó el 23 del propio mes, extremo éste no discutido y acreditado por el correspondiente sello de entrada, es indudable que lo fue después de transcurrir el plazo de quince días hábiles que corresponde según el art. 122 de la repetida Ley Procesal, y, por consiguiente, que la resolución ministerial que aquí se impugna no ha incurrido en ninguna forma de infracción del ordenamiento jurídico vigente al declarar la inadmisibilidad del recurso de alzada promovido frente al acuerdo del Consejo antes reseñado."

VII. CONCURSOS Y OPOSICIONES

PLAZO MAXIMO ENTRE CONVOCATORIA Y COMIENZO DE EJERCICIO.

BASES DE CONVOCATORIA SON LA LEY QUE LOS RIGE

Sentencia de 27 de junio de 1966.—Por Ordenes del Ministerio de Educación Nacional de 11 de abril de 1960 se convocó concurso-oposición para cubrir plazas de Cátedras de la Escuela de Peritos Agrícolas e Industriales de Madrid, presentando solicitud en plazo los hoy recurrentes, Ingenieros, que fueron admitidos, publicándose su nombre en la relación de 22 de junio de 1960 de la Dirección General de Enseñanzas Técnicas, figurando José M. como aspirante a la Cátedra de Industrias Rurales de la Escuela de Peritos Agrícolas; Mariano L., a la de Análisis Agrícola, Agrología y Climatología de la misma Escuela; Miguel B., Cesar F. y otro para la de Motores y Máquinas Agrícolas de dicha Escuela, y Santiago E., Raafel D. y otro para Construcciones Agrícolas, Riegos y Saneamientos, del mismo Centro. Por Ordenes de 8 de marzo de 1961, en cumplimiento del Decreto de 9 de febrero anterior, se dispuso por el Ministerio la apertura de nuevo plazo de admisión de aspirantes a las Cátedras vacantes, y formulado recurso de reposición en 26 de abril de 1961, se resolvió por el Ministerio de Educación Nacional en 21 de noviembre siguiente declarando improcedente la reposición en cuanto ataca el régimen de trabajo aludido en las Ordenes recurridas y lo estimó respecto al nuevo plazo de presentación de instancias que debe ser ampliado; pero por Ordenes de 9 de abril de 1962 se abrió nuevo plazo de admisión de aspirantes a la Cátedra de Industrias Rurales y a la de Motores y Maquinaria Agrícola, y deducido recurso de reposición contra las mismas por José M., Miguel B. y César F., en 15 de junio de 1962 fue desestimado por resolución del Titular del Departamento de 21 de diciembre del mismo año. Interpuesto recurso contencioso el Tribunal Supremo lo estima en cuanto a las Ordenes del Ministerio de Educación Nacional de 9 de abril de 1962, que dispusieron la apertura de nuevo plazo impugnada, ordenando proseguirse la tramitación interrumpida de la convocatoria de 11 de abril de 1960, después de la admisión definitiva de los aspirantes incluidos en la Orden y resolución de la Dirección General de 22 de junio del mismo año, y lo desestima respecto a la impugnación del régimen de trabajo establecido en el Decreto de 9 de febrero de 1961 para el profesorado de nuevo ingreso en los escalafones de Escuelas Técnicas, confirmando las resoluciones impugnadas al respecto.

La doctrina establecida por el Tribunal Supremo es la siguiente:

“Que el Reglamento sobre oposiciones y concursos de los Funcionarios Públicos de 10 de mayo de 1957 es aplicable, según el art. 19 del mismo, a todas las convocatorias que se publiquen con posterioridad a su inserción en el *Boletín Oficial del Estado*, que tuvo lugar en el correspondiente al día 13 del mismo mes, y a lo determinado en él se ajustarán

las convocatorias para la selección del personal que haya de prestar servicio a la Administración en cualquiera de sus grados y esferas, preferentemente a las disposiciones específicas de los diferentes Cuerpos de los funcionarios, conforme al art. 1.º, y ventilándose en este proceso contencioso cuestiones surgidas por la convocatoria del concurso-oposición para cubrir varias Cátedras en propiedad de la Escuela Técnica de Peritos Agrícolas de Madrid por Ordenes del Ministerio de Educación Nacional de 11 de abril de 1960, por la ampliación o apertura de nuevo plazo de admisión de aspirantes acordada en Ordenes de 8 de marzo de 1961 y por otra apertura de plazo dispuesta en Ordenes del mismo departamento en 9 de abril de 1962 para presentación de instancias o solicitudes de aspirantes a las vacantes, ha de atenderse primordialmente a dicha normativa para enjuiciarlas y resolverlas.

Que por las Ordenes de 9 de abril de 1962, se abrió nuevo plazo de admisión de aspirantes para las Cátedras de Industrias Rurales, y Motores y Maquinaria Agrícolas de la Escuela de Peritos Agrícolas de Madrid, anunciadas a concurso-oposición por Ordenes de 11 de abril de 1960, en razón a que no se habían celebrado los ejercicios dentro del plazo de un año a contar desde la fecha de la convocatoria y que con arreglo al artículo 9.º del citado Reglamento procedía nueva apertura de plazo, acuerdo tomado infringiendo precisamente dicho precepto reglamentario, que la doctrina de esta Sala definió en sentencias de 19 de mayo de 1964 y 30 de octubre de 1965, interpretándolo en el sentido de que la limitación temporal que fija dicho art. 9.º, para que no exceda de un año el tiempo comprendido entre la publicación de la convocatoria y el comienzo de los ejercicios no es un plazo de caducidad ni motivo de invalidez de lo actuado ni contiene en su texto autorización para que las autoridades u organismos que intervienen en la tramitación anulen o dispongan nuevas convocatorias, porque la pérdida de tiempo en la provisión de vacantes, que busca evitar el precepto indicado, se aumentaría con el retroceso en el expediente y retraso consiguiente en la tramitación, y por otra parte, conforme a los arts. 1.º y 4.º de dicho Reglamento, los opositores, admitidos, como los recurrentes adquirieron el derecho a ser juzgados, calificados y nombrados, en su caso, sin que la Administración pueda por sí misma romper el vínculo contraído por la convocatoria del concurso-oposición sin llenar los requisitos establecidos en el art. 37 de la Ley de Régimen jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1967 para la declaración de lesividad de sus acuerdos, sin perjuicio de la responsabilidad por la demora de los funcionarios causantes de la tardanza a la que se refiere el art. 49 de la Ley de Procedimiento administrativo de 17 de julio de 1958, pero sin afectar a la validez de las actuaciones fuera del plazo señalado para la terminación del expediente, por todo lo cual procede declarar la nulidad de las Ordenes recurridas de 9 de abril de 1962 abriendo nuevo plazo para acudir al concurso-oposición de las Cátedras de referencia, como piden los recurrentes aspirantes admitidos por resoluciones de la Dirección General de Enseñanzas Técnicas de fecha 2 de junio de 1960 en dicho concurso.

"Que anuladas por Orden del Ministerio de Educación Nacional de fecha 21 de noviembre de 1961, las de 8 de marzo del mismo año, que en aplicación del Decreto de 9 de febrero anterior sobre obligaciones del Profesorado de nuevo ingreso en los Escalafones de Escuelas Técnicas dispusieron abrir nuevos plazos de admisión de aspirantes a las vacantes existentes de Cátedras en esa Escuela, objeto de la convocatoria de 11 de abril de 1960, resolución recurrida en el recurso de reposición deducido por los solicitantes admitidos, y en la alzada ante el Ministerio elevada al transcurrir el término sin dictarse acuerdo expreso sobre la reposición; falta por decidir si la Orden indicada, en cuanto desestimó el recurso de alzada y el de reposición acerca del régimen de trabajo de los futuros Catedráticos impuesto en el art. 1.º del Decreto de 9 de febrero de 1961, aplicable por el art. 3.º a las convocatorias de oposiciones anunciadas en la fecha de su promulgación, es legal o infringe, como sostienen los recurrentes, las bases de la convocatoria del concurso de referencia y el derecho de los opositores a que aquél no sea alterado, postura ésta inadecuada, pues las normas del Decreto sobre intensificación de la jornada docente, incompatibilidad con empleos que le impidan desempeñar la labor de la Cátedra por su horario y gratificaciones, no son susceptibles de impugnación por los opositores, ya que la relación vinculante con la Administración del aspirante se concreta a la oposición misma y no alcanza al cargo público que se provee, mientras que resuelto el concurso no adquiere la cualidad de funcionario por el nombramiento, pues las bases de la convocatoria no afectan al régimen de trabajo, que la Administración puede estructurar y regular según convenga a los servicios y necesidades públicas, así como las demás obligaciones y derechos del empleado, sin que en la convocatoria, en este caso, haya fijado en sus bases ninguna limitación al respecto de la potestad de la Administración para organizar los servicios docentes en la forma conveniente, ni, por ende, tengan los opositores otros derechos que los relativos a que la oposición se desarrolle en la forma prevista en la convocatoria, sin referencia a otros derechos y obligaciones derivados de un nombramiento aún no obtenido, por lo cual ha de rechazarse la pretensión en cuanto a que al régimen de trabajo establecido en el Decreto no afecte ni sea obligado para los recurrentes.

"Que en consecuencia, y fundamentos expuestos, procede estimar la demanda en cuanto solicita que se anule la ampliación de plazo o apertura de uno nuevo para acudir al concurso acordado por el Ministerio en 9 de abril de 1962 a medio de Orden publicada en el *Boletín Oficial del Estado* de fecha 7 de mayo siguiente, y desestimarlo, en lo que respecta a la Orden ministerial de 21 de noviembre de 1961 sobre el régimen de trabajo de los Catedráticos de Enseñanzas Técnicas y otras obligaciones establecidas en el Decreto de 9 de febrero de 1961.

"Que a efectos de costas no es de apreciar temeridad o mala fe que obliguen imponerlas a parte determinada, según exige el art. 131 de la Ley."

VIII. SUELO Y ORDENACION URBANA

GESTIÓN ECONÓMICA. CONTRIBUCIONES ESPECIALES MUNICIPALES.

RÉGIMEN LEGAL

Sentencia de 10 de junio de 1966.—Recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Vigo contra sentencia dictada en 23 de junio de 1965 por la Sala de la Jurisdicción de la Audiencia Territorial de La Coruña, que desestimó recurso promovido por el citado Ayuntamiento contra acuerdo de 30 de septiembre de 1963, recaído en la reclamación 75/63, del Tribunal Económico Administrativo de Pontevedra, sobre imposición de contribuciones especiales al amparo de la Ley del Suelo. El Tribunal Supremo desestimó.

La doctrina está contenida en el siguiente considerando:

“Que según se desprende de lo dispuesto en los arts. 6.º al 12 y 121 de la Ley del Suelo, así como de la constante y reiterada jurisprudencia, el ejercicio de la actuación urbanística prevista en dicha Ley es la consiguiente potestad de utilizar los medios económicos que la misma establece, presupone como imprescindible causa legitimadora la existencia de un Plan de Ordenación Urbana que haya sido legal y definitivamente aprobado, y ocurriendo en el caso de autos, como el mismo Ayuntamiento reconoce, que en el momento de dictarse el acuerdo municipal reclamado en la vía económica, por medio del cual se acordó utilizar el sistema de contribuciones especiales establecido en la Ley del Suelo, el proyecto de urbanización al cual éste se refiere únicamente habría sido aprobado provisionalmente por el Ayuntamiento, sin que hubiese aún recaído la definitiva aprobación de la Comisión de Urbanismo, es incuestionable que, de acuerdo con la doctrina aludida, dicho Ayuntamiento carecía de la base legitimadora citada, y, en consecuencia, de potestad legalmente atribuida para adoptar tal decisión, sin que en contra de esto pueda aceptarse el argumento municipal consistente en la alegación de que el proyecto en cuestión no es más que ejecución de un antiguo Plan de Alineaciones y Rasantes, aprobado el año 1942, porque frente a él se alza la doctrina contenida en la sentencia de 29 de mayo de 1962, en la cual, por aceptación de los considerandos de la sentencia de instancia, se declara que la actuación de la Ley del Suelo requiere una aplicación conjunta de fines, medios y procedimientos, de tal forma que los medios económicos señalados en la misma no pueden ser utilizados para supuestos distintos de los contemplados por la Ley, sino exclusivamente para financiar las obras comprendidas en sus proyectos de primera o nueva urbanización o de reforma interior o extensión, tramitado conforme a aquélla y con sujeción a los requisitos que la misma establece, y, por lo tanto, ya se considera que en la aprobación del indicado Plan de Alineaciones y Rasantes de 1942 no se observaron los trámites procesales previstos en la Ley del Suelo, ni fueron éstos subsanados en debida forma, haciendo uso de la facultad

concedida por su disposición transitoria novena, ya se estime que, como así ocurre en realidad, las obras proyectadas únicamente merecen la calificación de obras de urbanización parcial a las que no puede aplicarse el régimen de contribuciones especiales establecido por la Ley del Suelo en la cuantía autorizada por la misma por suponer ello un indudable y no permitido desequilibrio entre el gravamen que éstas suponen al particular y el beneficio, notablemente inferior a éste que puede derivarse a su favor de la ejecución de las obras, debe llegarse a la necesaria conclusión de que el único régimen de contribuciones especiales que en éstas puede aplicar el Ayuntamiento es el establecido por la Ley de Régimen local, y, en su consecuencia, debe mantenerse el acuerdo recurrido que así lo declaró."

IX. C A R R E T E R A S

SANCIÓN POR DAÑOS CAUSADOS POR TRACTOR ORUGA

Sentencia de 18 de noviembre de 1966.—Formulada denuncia por daños causados al haber cruzado una carretera un tractor oruga, fue impuesta la correspondiente sanción, contra la que recurrió en alzada el interesado. Contra la resolución ministerial que impuso la sanción se interpone recurso contencioso que el Tribunal Supremo desestima.

La doctrina legal está contenida en los siguientes considerandos:

"Que la actuación administrativa se inicia por una denuncia, del respectivo vigilante de Obras Públicas, redactada con los requisitos que previene el párrafo 2.º del art. 54 del Reglamento de policía y conservación de carreteras de 29 de octubre de 1920, y, en obediencia a tal precepto, se hace constar en ella el día, hora, sitio, clase de la falta y la entidad del daño causado. Así, se concreta que la infracción ha consistido en cruzar la carretera con tractores oruga, hundiendo el paseo y parte del firme en la CC-441 km.-hectómetro 9, el 14 de enero de 1965, a las diecisiete horas, figurando como denunciado el actor, su domicilio, Cortijo de Bartolomé, término de las Cabezas de San Juan, fijándose en 1.000 pts. el importe de los daños. Esta denuncia ha sido objeto en el expediente de la oportuna ratificación por parte del vigilante por quien fue extendida.

"Que el art. 59 de la normativa reglamentaria que queda apuntada, dispone que las denuncias oficiales y su ratificación harán fe, salvo prueba en contrario. Esta probanza adversa no ha tenido realidad en el caso de autos, pues la parte denunciada se ha limitado, tanto en las diligencias gubernativas como en estos autos, a una negativa del hecho y de que hayan intervenido en el mismo sus vehículos. Además de esta omisión hay que tener en cuenta, aparte de la fuerza probatoria y reglamentaria de la denuncia en sí, que no se niega por el sancionado, el dominio de su finca, ubicada precisamente al borde del tramo de la vía pública en que se sitúa la infracción; que, tampoco, impugna el que haya tractores en su labor, naturalmente conocidos, cuales sean por el funcionario denunciante aunque no mencione su numeración, y resulta de los informes la existencia,

no contradicha, en el fondo de un camino particular de acceso a la carretera, en el lugar de autos, y propiedad a ambos lados de ella, a la altura del cual los tractores suyos la cruzan y tienen estropeado el firme. Circunstancias todas que obligan a admitir como probada la objetividad que se sanciona.

"Que la misma está bien incluida en los arts. 7.º y 19 del Reglamento aludido, prohibitivos de causar daños en cualquier parte u obra del camino, y en el 53, que remite a los principios generales del Derecho civil la obligación reparatoria de daños y perjuicios. Por eso, y ante la negativa absoluta del conductor a firmar la denuncia y no haberse facilitado la identificación ulterior de aquél, es obvia la procedencia, cual se ha hecho en la resolución recurrida, de girar a nombre y cargo del propietario no sólo la indemnización, sino también la multa, ésta de cinco pesetas, es decir, en cuantía reglamentaria, y aquélla de mil, por unos daños cuya estimación oficial no aparece discutida."

X. EXPROPIACION FORZOSA

EXTENSION SUPERFICIAL DE LA FINCA. DISCREPANCIAS IMPUTABLES A LA ADMINISTRACIÓN POR DEFECTOS FORMALES DEL EXPEDIENTE. CARGA DE LA PRUEBA

Sentencia de 31 de octubre de 1966.—Con fecha 29 diciembre de 1965, la Sala 1.ª de Madrid dictó sentencia estimando, en parte, el recurso interpuesto por Pedro G. y otros contra acuerdos del Jurado Provincial de Expropiación de Madrid de 9 de enero y 24 de marzo de 1965, que valoraron la finca núm. 1 del proyecto de expropiación para la instalación de luces de aproximación, cabeza O, 5-R, del aeropuerto de Madrid-Barajas, propiedad de los recurrentes, y declarando, en su lugar, el justiprecio correspondiente. Promovidos recursos de apelación por ambas partes interesadas, el Tribunal Supremo, aceptando los considerandos de la sentencia impugnada, los desestima, confirmando aquélla.

La doctrina establecida está contenida en los siguientes considerandos:

Considerandos de la sentencia apelada:

"Que la discrepancia sobre la superficie de terreno objeto de expropiación, debe ser resuelta a favor de los expropiados, por si la Administración no cumple la obligación que le impone el art. 26 de la Ley de Expropiación forzosa, de encabezar la pieza separada de justiprecio con la exacta descripción del bien concreto a expropiar, es ella la que luego asume la carga de la prueba de que el expropiado lo describe inexactamente, por lo que, al no referirse los tres testimonios notariales obrantes en el expediente administrativo, ni la escritura incorporada a estas actuaciones, al Arroyo de Rejas, como lindero de la finca total o de porciones separadas de ella, ni como corriente continua o discontinua de agua que penetre en el predio procedente del exterior, sería improcedente, de acuerdo con los principios rectores de la carga de la prueba, y con las garantías que el

ordenamiento jurídico articula en favor de los particulares, descartar las hipótesis de nacimiento del agua dentro del propio fundo, o del origen pluvial de la corriente continua o discontinua de agua, y, pues, en tales hipótesis, no descartadas, el agua y su cauce serían de dominio privado, conforme a los núms. 1.º y 5.º del art. 408 del Código civil, la superficie objeto de expropiación ha de ser la de 1.410 metros cuadrados, en lugar de 1.100, porque bastante anomalía supone que el expediente se inicie con la valoración de los expropiados sin referencia alguna al acuerdo que le sirve de base, y una vez consumado el hecho de la ocupación, para que a ella se añada la imputación probatoria sobre quienes han de asumir una posición pasiva en la relación jurídica fundamental que la expropiación deja establecida.

"Que tratamiento bien distinto han de merecer las otras dos cuestiones que el presente recurso plantea, porque no se han facilitado a la Sala elementos suficientes para que pueda elevar la valoración unitaria de 230 pts. el metro cuadrado de terreno, ni las 30.000 pts. de depreciación en el resto no expropiado, pues sabido es, por declaración jurisprudencial constante, que los acuerdos de los Jurados de Expropiación gozan de una presunción de acierto, no sólo porque emiten verdaderos actos administrativos, sino por la composición colegiada e imparcial de los órganos de que se trata, y por la permanencia en la función de las personas que los integran.

"Que los 1.410 metros cuadrados, a razón de 230 pts. cada uno, importan 324.300 pts., cantidad a la que hay que añadir 30.000 pts. por el concepto de depreciación y 17.715 pts. de premio de afección, con lo que el total de la indemnización expropiatoria se eleva a 362.015 pts., más los intereses legales desde el 15 de noviembre de 1962 hasta el momento del pago, toda vez que se afirma por los expropiados, sin contradicción por la Administración, que antes de la indicada fecha se había producido la ocupación del terreno."

Considerando del Tribunal Supremo:

"Que del examen del expediente administrativo en el que ha sido dictado el acuerdo del Jurado de Expropiación de Madrid de 9 de enero de 1965, que confirmó en reposición por el de 24 de marzo del mismo año, y de los autos seguidos en la instancia promovida ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Territorial de Madrid, se pone de manifiesto que tanto el indicado Jurado como la mencionada Sala han seguido un acertado criterio al fijar el justiprecio de la parcela expropiada, y que el Tribunal *a quo* corrigió, dentro de los preceptos que constituyen el ordenamiento jurídico establecido en la materia, adecuadamente la superficie del bien expropiado, por lo que la confirmación de tales decisiones en cuanto coinciden, se hace precisa de un modo indudable y en la extensión de la finca aludida, y, en consecuencia, procede confirmar en todas sus partes la sentencia impugnada, sin que aparezca justificada la existencia de temeridad o mala fe, que haga procedente la imposición de costas causadas en esta instancia."

EMILIO DE MIGUEL ZAMORA

**E) JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA
EN MATERIA DE PERSONAL**

SUMARIO: I. *Ascensos:* A) Pertenecientes al grupo B) de la Escala activa. B) Almirantazgo: provisión de vacantes.—II. *Agrupación temporal militar para destinos civiles:* Régimen de ascensos.—III. *Clases Pasivas:* A) Haber pasivo. Actualización de pensiones. B) Abono de servicios prestados en situación de retirado en tiempo de paz. C) Efectos económicos. Actualización de pensiones. Irretroactividad. D) Ley de 12 de julio de 1940 y su actualización. Pensión. E) Haber pasivo. Fecha de comienzo de percepción para separado del servicio y luego retirado. F) Doctrina general sobre actualización de pensiones y haber pasivo.—IV *Cruz de la Constancia:* Agrupación Temporal Militar. Efectos económicos. Fecha de iniciación.—V. *Cuerpo Auxiliar Subalterno del Ejército:* Taquímeconógrafas (4.ª Sección). Indemnización por privación de vivienda.—VI. *Escala complementaria:* Ascensos. Doctrina general.—VII. *Mutilados de guerra por la patria:* A) Coronel condecorado. Ascenso a General de Brigada al cumplir la edad para el retiro en su Arma o Cuerpo de procedencia. B) Petición de ingreso en el Cuerpo de Inválidos Militares, en base a lesiones sufridas después de 1958. Improcedencia. C) Mutilados en acto de servicio. Indemnización por responsabilidad civil derivada del accidente origen de la mutilación. Compatibilidad.—VIII *Orden de San Hermenegildo:* Recurso de reposición doble. Inexistencia. Mejora de pensión.—IX. *Situaciones militares:* En expectativa de servicios civiles. Petición de vuelta al Ejército. Improcedencia.

I. A S C E N S O S

A) Pertenecientes al grupo B) de la Escala activa.

Sentencia de 13 de junio de 1966.—Recurso interpuesto por don Eduardo C., Capitán del Arma de Aviación, grupo B), contra resoluciones del Ministerio del Aire que le denegaron el ascenso a Comandante. El Tribunal Supremo lo estima. La doctrina expuesta está contenida en los dos siguientes considerandos:

"Que en este recurso es preciso resolver si al recurrente don Eduardo C. perteneciente al Arma de Aviación, que fue ascendido a Capitán por Orden de 23 de septiembre de 1960, cuando ya había pasado a dicho grupo, le corresponde otro ascenso como solicitó en 19 de noviembre de 1964, esto es, si en el grupo B) se debe conferir un solo ascenso o dos, con arreglo a la legislación vigente.

"Que en un caso semejante al presente, en la sentencia de esta Sala de 24 de marzo de 1966, se sostiene que con arreglo al Decreto-ley de 31 de mayo de 1957, pueden conferirse dos ascensos a los pertenecientes al grupo de destino de Arma o Cuerpo, pues si se le concediese uno solo

sería evidente su inferioridad con los pertenecientes a la Escala complementaria que tienen dos ascensos, por lo que, y en atención a cuanto se expone en dicha sentencia, y a lo que expresa el Ministerio del Aire en su comunicación de 11 de abril último, respecto a haber ascendido a Comandante de la Escala complementaria don Juan Manuel P. F. más moderno que el recurrente ya, que éste reunía en 16 de noviembre de 1964 las condiciones necesarias para el ascenso en cuanto se refiere a edad, efectividad y conceputación favorable, procede el ascenso del recurrente a Comandante."

B) Almirantazgo: provisión de vacantes.

Sentencia de 30 de junio de 1966.—Recurso interpuesto por don Luis C., Capitán de Navío, contra resoluciones del Ministerio de Marina que denegaron al recurrente el ascenso a Contraalmirante. El Tribunal Supremo lo desestima. La doctrina está contenida en los dos siguientes considerandos:

"Que el ascenso al Almirantazgo viene determinado por una coincidencia de requisitos establecidos en las Leyes, entre los que la antigüedad de servicios figura sólo como uno de ellos, que precisa conjugar con los demás para que el ascenso se produzca; en efecto, el art. 4.º de la Ley de 20 de diciembre de 1952 sobre Reorganización de las Escalas de Marina de Guerra, fija las condiciones de generalidad y específicas que han de concurrir para que el ascenso sea procedente, estableciéndose en su párrafo último que el ascenso de los Vicealmirantes, Contraalmirantes y Capitanes de Navío y asimilados, se rige por la Ley de 4 de mayo de 1948, en cuyo art. 1.º, letra b), se confía al Consejo Superior de la Armada la clasificación en dos grupos de los Capitanes de Navío que tengan cumplidas las condiciones reglamentarias para el ascenso: primer grupo, los que a su juicio deben ascender; segundo grupo, los que no deben pasar al empleo inmediato; siendo obligado para el Ministro de Marina proponer al Consejo de Ministros para el ascenso a los comprendidos en el grupo primero.

"Que de tales disposiciones legales se deduce la ineludible consecuencia de que el ascenso de un Capitán de Navío a Contraalmirante, supuestas las condiciones de generalidad y específicas marcadas en la Ley de 10 de diciembre de 1952, viene condicionado por la previa declaración de aptitud hecha por el Consejo Superior de la Armada, sin cuyo requisito al Ministro le está vedada toda posibilidad de someter al Consejo de Ministros el correspondiente Decreto de ascenso; y apareciendo en el expediente administrativo que se revisa que dicho Consejo Superior no ha declarado apto al recurrente, sino que, antes por el contrario, entre 1963 a 1965 se ha pronunciado expresamente tres veces denegándole esa aptitud, es visto que el Ministro de Marina ha procedido con arreglo a Derecho en las resoluciones recurridas cuya confirmación es obligada, con desestimación del presente recurso."

II. AGRUPACION TEMPORAL MILITAR PARA DESTINOS CIVILES

Régimen de ascensos.

Sentencia de 27 de octubre de 1966.—Recurso interpuesto por don Eutiquiano H., Brigada retirado del Ejército del Aire, contra resolución del Ministerio del Aire de 27 de julio de 1965 que, resolviendo recurso de reposición, confirmó la denegación del ascenso del Brigada recurrente al empleo de Teniente. El Tribunal Supremo lo desestima. La doctrina expuesta está contenida en los siguientes considerandos:

“Que a tenor del art. 17 de la Ley de 15 de julio de 1952, los militares que pasen a la Agrupación Temporal para Servicios Civiles, tienen derecho a ser ascendidos al empleo superior inmediato cuando se produzca el ascenso por antigüedad, del que le seguía en la escala de procedencia en el momento de su ingreso en la Agrupación; síguese de aquí, que el pretendido ascenso del recurrente viene determinado por una doble concurrencia de requisitos: primero, que ascienda al empleo superior inmediato el militar que le seguía en la escala de procedencia, en el momento de su ingreso en la Agrupación Temporal Militar; segundo, que este ascenso se haya producido por rigurosa antigüedad.

“Que según aparece del expediente administrativo, el ascenso del Subteniente don Emilio V., que seguía al recurrente en la común escala de donde proceden, no se ha producido por antigüedad, sino en virtud del sistema establecido en la Ley de 24 de diciembre de 1962, creadora de la Escala Auxillar de Tropas y Servicios; con lo que es visto que falta uno de los requisitos esenciales señalados en la Ley y recogidos en el anterior considerando, para que nazca el derecho del Brigada recurrente a su ascenso de empleo.”

III. CLASES PASIVAS

A) Haber pasivo. Actualización de pensiones.

Sentencia de 3 de octubre de 1966.—Recurso interpuesto por don Enrique V., Brigada del Cuerpo de Carabineros retirado, contra acuerdo del Consejo Supremo de Justicia Militar que actualizó su haber pasivo. El Tribunal Supremo lo desestima. La doctrina expresada en el presente caso es la siguiente:

“Que es doctrina reiteradísima de esta Sala que si se toma como sueldo regulador el de Capitán para fijar la pensión de un Brigada, la asimilación económica que ello implica, obliga a la aplicación de la tarifa primera que para los Jefes, Oficiales y asimilados establece el art. 9.º del Estatuto, sin que sea compatible el beneficio de reconocerle el sueldo de Capitán con la aplicación de la tarifa segunda del citado artículo, más

favorable, pero sólo aplicable cuando el sueldo regulador es el de Suboficiales, según se desprende de lo dispuesto en los arts. 10 y 11 del Estatuto, por lo que descartada la solución acumulativa de beneficios pretendida por el recurrente, la que debe adoptarse entre las dos admisibles —sueldo regulador de Capitán y primera tarifa, o sueldo regulador de Brigada y tarifa segunda— es la que resulta más favorable para el interesado, y así es como ha procedido el Consejo Supremo, ya que al actualizarse la pensión del recurrente, resulta éste más beneficiado con el 90 por 100 del sueldo de Brigada, que con el 80 por 100 del sueldo de Capitán, pues la actualización tiene que hacerse en la forma que corresponde y para cumplir la finalidad que la Ley de 23 de diciembre de 1961 y el Decreto de 18 de enero de 1962 persiguen, de evitar que quienes desempeñaron el mismo empleo y tuvieron idéntica categoría reciban sus haberes pasivos en cuantía desigual, sin otra razón que haber prestado los servicios en distinta época, pero al amparo de ello no se puede llegar al resultado como ocurriría de aceptarse la tesis del recurrente, de hacer de mejor condición a los antiguos retirados que al que actualmente se retire con igual empleo, categoría o clase, y por ello no puede sostenerse que la Administración, que hasta el momento de la actualización ha respetado la pensión que fijó, anula sus propios actos perjudicando derechos adquiridos del recurrente al señalarle en vez de la cantidad de 1.157,28 pts. que venía percibiendo, según su instancia solicitando la actualización, la de 2.301,87 pesetas, más el 50 por 100, o sea 3.452,80 pts.; a más que como es doctrina de esta Sala, a la que ya se hizo alusión, *la primitiva clasificación no puede entenderse que determine un derecho adquirido que sirva de fundamento para reconocer en el momento actual al interesado unos derechos superiores a los que pretende amparar la Ley de 23 de diciembre de 1961.*"

B) Abono de servicios prestados en situación de retirado en tiempo de paz.

Sentencia de 20 de octubre de 1966.—Recurso interpuesto por don Manuel A., Sargento especialista de Aviación, en situación de retirado por edad, contra los acuerdos del Consejo Supremo de Justicia Militar de 1 de junio y 17 de septiembre de 1965, por los que, respectivamente, se resolvió que carecía de derecho a haberes pasivos y se confirmó en reposición. El Tribunal Supremo lo desestima. La doctrina es la siguiente:

"Que a tenor de lo establecido en el art. 32 del Estatuto de Clases Pasivas de 1926, para que los empleados militares a los que se refiere el título II —ingresados a partir de 1 de enero de 1919 y de los que ingresen en lo sucesivo— tengan derecho a pensión de retiro es indispensable que —además de haber pasado a dicha situación por una de las causas expresadas en el art. 55, a petición propia por edad y por imposibilidad física— hubieran prestado, por lo menos, veinte años de servicios abonables, con arreglo a lo determinado en el art. 23, según el cual se consideran como tales los que enuncia, en cabeza de los cuales figuran los prestados efectivamente día por día en los diferentes Cuerpos y clases de los tres Ejér-

ritos, sin que los demás números del propio artículo se refieran para nada al tiempo que pudiera servirse después del pase a la situación de retirado por edad, sea en concepto de agregado o en cualquier otro, por lo que no se alega ni existe precepto legal alguno que establezca ese abono, lo que está en perfecta armonía con la naturaleza y efectos de la indicada situación, ya que conforme prescribe el art. 56 del mencionado Estatuto: "El retiro del servicio militar constituye una situación definitiva y ninguno de los que entren en ella podrá volver al servicio de las armas en tiempo de paz, a excepción de los casos de retiro por inutilidad física, si hubiere desaparecido y así se declarase por disposición especial y expresa", como se desprende igualmente en el art. 12 del Decreto de 12 de marzo de 1954, regulador de las situaciones del personal de los tres Ejércitos, al disponer "que los retirados que presten servicio en activo, por Orden ministerial, percibirán la diferencia de sueldo (en relación con el haber pasivo que como retirados tengan señalados), incrementado en las asignaciones inherentes al cargo y al perfeccionamiento de trienios, sin que éstos sean tenidos en cuenta a efectos de derechos pasivos, excepto en caso de movilización, decretada por el Gobierno"; de todo lo cual se infiere que el tiempo en que el recurrente sirvió después de su retiro por edad no le es computable, como apreció acertadamente el Consejo Supremo de Justicia Militar en los acuerdos recurridos, puesto que además el hecho de que el interesado prestara de nuevo servicios después de pasado a la situación de retirado, no implica la vuelta al servicio activo, dado el carácter definitivo de la expresada situación, sin que, en contrario, tenga relevancia alguna la circunstancia de que posteriormente continuase percibiendo una remuneración similar, como alega el actor, hasta que la Administración dispuso en 1964 que causara baja como agregado, no por retiro, que había tenido lugar en 1955 ya por cumplimiento de la edad reglamentaria con expresión en la Orden respectiva, según consta en su filiación, de que debería hacerse por el Consejo Supremo de Justicia Militar, previa propuesta reglamentaria, el señalamiento de haber pasivo que le correspondiese, como así ha resuelto esta Sala en anteriores sentencias."

C) Efectos económicos. Actualización de pensiones. Irretroactividad.

Sentencia de 21 de octubre de 1966.—Recurso interpuesto por el Teniente Honorífico de la Guardia Civil don Aurelio G. contra acuerdo del Consejo Supremo de Justicia Militar de 8 de junio de 1965, que determinó como fecha a partir de la cual ha de surtir efectos económicos la actualización de su haber pasivo, la de 1 de enero de 1965. El Tribunal Supremo lo desestima. La doctrina expuesta en el presente caso es la siguiente:

"Que la sola cuestión discutida en el presente recurso es la fecha que deba servir de arranque para el devengo de la pensión que fue actualizada al recurrente por acuerdo del Consejo Supremo de Justicia Militar de 8

de junio de 1965, pues mientras el interesado estima que debe ser la de 1 de enero de 1962, conforme al art. 1.º del Decreto de 23 de diciembre de 1961, el acuerdo recurrido señaló para tal efecto, la de 1 de enero de 1965, a tenor de lo dispuesto en el art. 4.º de la Ley de 23 de diciembre de 1961, según el cual "las revisiones a que la misma se refiere tendrán efectos económicos a partir de primero de año en que conforme al art. 2.º deban presentar la solicitud los pensionistas"; y como el recurrente, nacido el 5 de julio de 1903, no pudo presentar dicha solicitud hasta entrado el año 1965, según el apartado d), párrafo 2, art. 2.º de la precitada Ley, es indudable que al señalar dicha fecha el acuerdo recurrido, procedió conforme a derecho y debe por ello ser confirmado, sin que obste a ello lo que al decir del recurrente, hubiera hecho la Administración en casos análogos, pero con distinto criterio, porque el error con que se hubiera procedido no puede justificar las perseverancia en el mismo error."

D) Ley de 12 de julio de 1940 y su actualización. Pensión.

Sentencia de 26 de octubre de 1966.—Recurso interpuesto por don Amador F. contra resolución de 22 de junio de 1965 del Consejo Supremo de Justicia Militar que desestimó recurso de reposición contra acuerdo de 12 de marzo de 1965 que actualizó los derechos pasivos correspondientes al recurrente, aplicando sesenta centésimas del sueldo regulador. El Tribunal Supremo lo desestima. En los dos siguientes considerandos se contiene la posición del Tribunal Supremo en el presente caso:

"Que, en definitiva, el presente recurso se concreta a determinar si el recurrente, retirado conforme la Ley de 12 de julio de 1940 por aplicación de la Ley de 13 de diciembre de 1943, le corresponden noventa centésimas del sueldo de Teniente como pretende, por tener más de veinte años de servicios, o sesenta centésimas según las resoluciones recurridas, por tener menos de veinte años de servicios, dependiendo ello esencialmente de que se cuenten o no los cuatro años a que se refiere el art. 9.º de la Ley de 5 de julio de 1934 para clases de tropa, Suboficiales y Sargentos.

"Que el segundo párrafo de dicho art. 9.º no confiere el aumento de cuatro años que pretende el recurrente a todos los Suboficiales y Brigadas, sino que limita el aumento para el cómputo de treinta años con la finalidad que expresa, y, por lo tanto, no es aplicable al demandante aunque indebidamente se le haya reconocido anteriormente, disponiendo reiteradas sentencias de esta Sala, entre otras las de 11 de febrero de 1964 y 23 de septiembre de 1965, que la actualización debe ajustarse al art. 1.º y concordantes de la Ley de 23 de diciembre de 1961, evitando que quienes desempeñaron el mismo empleo y categoría antes de la Ley obtengan mayores ventajas y beneficios que los que se retiren actualmente con el mismo empleo y categoría."

E) Haber pasivo. Fecha de comienzo de percepción para separado del servicio y luego retirado.

Sentencia de 31 de octubre de 1966.—Recurso interpuesto por don Aurelio L. contra resolución del Consejo Supremo de Justicia Militar de 29 de julio de 1965, confirmado en reposición en 9 de noviembre del mismo año, por la que se le señaló como fecha inicial de su pensión pasiva el día 1 de diciembre de 1959. El Tribunal Supremo lo desestima.

La doctrina establecida es la que a continuación se expresa:

“Que en el presente pleito sobre concesión de haberes pasivos a un militar separado del servicio que posteriormente obtuvo el pase a la situación de retirado, el único punto contravertido es el de la fecha inicial de percepción de la pensión pasiva, que el Consejo Supremo de Justicia Militar en el acto administrativo recurrido señala con una retroactividad de cinco años, a contar desde el mes siguiente a la solicitud después de la fecha de concesión del retiro, en tanto que el recurrente pretende que se le abone a partir de 1 de enero de 1952, mes siguiente a la promulgación de la Ley de 19 de diciembre de 1951, cuya Ley extendió los beneficios de la de 13 de diciembre de 1943, a todos los que, como el actor, habían tomado parte en la Guerra de Liberación en los Ejércitos Nacionales, cualquiera que fuese la causa de su retiro.

“Que la citada Ley de 1951, al conceder a los militares contendientes en los Ejércitos Nacionales durante la Guerra de Liberación determinados beneficios, marca normas de carácter general que requieren aplicación singular a casos concretos para que sus efectos jurídicos se produzcan, los que llegan a cuajar en realidades desde que esa concreta aplicación se efectúa; con lo que bien puede afirmarse que el derecho, objetivamente contemplado, nace de la Ley, pero no con la Ley, sino subjetivamente, en cada caso, con su singular y concreta aplicación; de esta recta doctrina se sigue que mientras estuvo el recurrente separado del servicio y denegada su pensión por actos administrativos firmes y consentidos, existía creado un estado de derecho pleno en sus efectos hasta el momento mismo en que esta situación jurídica se cambió por el hecho nuevo de su pase a la situación de retirado, que es la que le dio derecho a pensión pasiva, como lo ha reconocido la Administración; pensión que, por imperativa exigencia del art. 25 de la vigente Ley de Administración y contabilidad de 1 de julio de 1911, no puede retrotraerse en su efectividad económica, más allá de los cinco años que le ha reconocido el Consejo Supremo de Justicia Militar en la resolución que en este contencioso se impugna.”

F) Doctrina general sobre actualización de pensiones y haber pasivo.

Sentencia de 10 de noviembre de 1966.—Recurso interpuesto por don Daniel S. contra acuerdos del Consejo Supremo de Justicia Militar de 20 de noviembre de 1964 y 11 de mayo de 1965 que actualizaron su haber pasivo. Se desestima por el Tribunal Supremo. La doctrina expuesta fue la siguiente:

"Que la Ley de 23 de diciembre de 1961 establece que todas las pensiones de las Clases Pasivas se revisarán o determinarán tomando como regulador el sueldo asignado o que en el futuro se asigne en los presupuestos generales del Estado a igual empleo, categoría o clase que el que sirvió para la clasificación del causante de haber pasivo, más los incrementos legales o que se autoricen en cada caso para formar el sueldo regulador, y el Decreto de 18 de enero de 1962 dispone que la revisión se hará en 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 funcionario civil o militar de iguales categoría y clase y los mismos años de servicio y condiciones personales, estando ajustados a tal normativa los acuerdos del Consejo Supremo de Justicia Militar impugnados, puesto que la pensión que se reconoce al recurrente es la correspondiente a otro militar de igual empleo y años de servicio, careciendo de fundamento su pretensión de que se le abonen unos años de servicio que no prestó puesto que al cesar su situación de separado pasó sin interrupción el día 11 de octubre de 1953 a la de retirado, sin que, además, al amparo de la actualización, pueda reproducir una petición que, como ha quedado expuesto, ya le había sido desestimada por el Decreto del Consejo de Ministros que resolvió su recurso de agravios."

IV. CRUZ DE LA CONSTANCIA

Agrupación Temporal Militar. Efectos económicos. Fecha de iniciación.

Sentencia de 24 de junio de 1966.—Recurso interpuesto por don Sandalio P., Brigada perteneciente a la Agrupación Temporal Militar, contra resolución del Ministerio del Ejército de 8 de septiembre de 1965, sobre fecha de los efectos de la Cruz de la Constancia que le fue concedida. El Tribunal Supremo desestima.

El criterio mantenido por el Tribunal Supremo es el siguiente:

"Que el apartado a) del art. 1.º de la Ley 195/1963, de 26 de diciembre, concedió el derecho a la Cruz de la Constancia en el servicio, creada por Ley de 26 de diciembre de 1958, al personal ya ingresado, o que ingrese en lo sucesivo, en la Agrupación Temporal Militar, excluido anteriormente de esa recompensa; y de los términos escuetos en que está concebido el precepto, claramente se infiere que el otorgamiento de la Cruz aludida a los que pertenezcan a dicha Agrupación, ha de acomodarse a las formalidades y requisitos que contiene la expresada Ley de 26 de diciembre de 1958, así como las disposiciones que la complementan, entre las que figura la Orden de 17 de abril de 1950, cuyo art. 3.º advierte que el retraso no justificado, y que exceda de cuatro meses, en solicitar la Cruz de la Constancia, será motivo de pérdida de antigüedad en los efectos económicos causados, los cuales se computarán desde la fecha de la petición y propuesta correspondiente.

"Que a la vista de los preceptos legales que acaban de puntualizarse, carece de consistencia el propósito del actor de que la fecha de arranque de los beneficios que supone la Cruz de la Constancia que le fue concedida mediante Orden de 16 de mayo de 1965 debe ser la de 1 de febrero de 1964, en que, a su juicio, se iniciaron aquéllos, conforme a la Ley 195/1963; porque la recompensa indicada no la interesó, al amparo de esta disposición y en su condición de Brigada de Sanidad retirado e integrante en la Agrupación Temporal Militar, hasta el 30 de abril de 1965, cuando estaban vencidos con exceso, desde que empezó a regir la citada Ley, los cuatro meses a que se remite la Orden de 17 de abril de 1959, sin que aparezca justificada la prolongada dilación en recabar la Cruz, pues lo que en tal sentido alega el demandante —las gestiones realizadas para conseguir un certificado de su hoja de servicios— no pasan de tener más eficacia que la de una mera afirmación personal, pero desprovista de la demostración que exige la norma.

"Que de lo expuesto se desprende el acierto de la Administración al fijar, en la hipótesis actual, como origen de las ventajas que lleva aparejadas la Cruz de la Constancia, el 1 de mayo de 1965, día siguiente al que dedujo el actor su solicitud, que tuvo lugar el 30 de abril del propio año, en momento, pues, muy al margen de las limitaciones de tiempo que prescribe la Orden de 14 de abril de 1959, de inexcusable observancia en este caso, según se ha consignado."

V. CUERPO AUXILIAR SUBALTERNO DEL EJERCITO

Taquimecanógrafas (4.ª Sección). Indemnización por privación de vivienda.

Sentencia de 18 de noviembre de 1966.—Recurso interpuesto por doña María Teresa P. y otras pertenecientes a la 4.ª Sección del C. A. S. E., contra resoluciones del Ministerio del Ejército de 5 de mayo, 30 de abril, 12 de mayo y 30 de abril, todas ellas de 1965, que desestimaron recursos de alzada interpuestos por las recurrentes contra resoluciones del General Presidente de la Sociedad Mutuo Benéfica del Ejército de Tierra, que les denegaron, al pasar a la situación de retiradas, la indemnización por privación de vivienda en la cuantía señalada para los Suboficiales. El Tribunal Supremo lo estima. La doctrina establecida en el presente caso está contenida en los siguientes considerandos:

"Que la Orden de 29 de diciembre de 1961, que creó la indemnización por privación de vivienda militar, estableció en su art. 2.º que dicha indemnización se percibirá por todo el personal perteneciente a las distintas escalas profesionales del Ejército en situación de actividad o consideradas como tales, que a partir del 1 de enero de 1962 alcancen la edad para el pase a las situaciones de reserva o de retiro, situación ésta y no la de jubilación a la que pasa el personal femenino de la 4.ª Sección del C. A. S. E. cuando cesan en el servicio activo, siendo aún más

clara su generosidad en la Orden de 1 de marzo de 1962, que extiende todos sus beneficios a los componentes del Ejército en su totalidad.

"Que las Escalas del Cuerpo Auxiliar del Ejército si bien tienen en su origen, al crearse en 13 de mayo de 1932, carácter civil, más tarde les fue concedida la cualidad militar sin que de ella fuesen exceptuadas las señoritas componentes de la 4.ª Sección; así, la Ley de 2 de enero de 1952 les concedió la gratificación por vivienda en igual cuantía que a los Brigadas; la de 26 de diciembre de 1957, en su séptima disposición transitoria, establece que a las taquimecanógrafas pertenecientes a la 4.ª Sección del Cuerpo Auxiliar Subalterno del Ejército, se les señaló el sueldo fijado al empleo de Sargento, y la de 26 de diciembre de 1958, que concedió la Cruz de la Constancia en el servicio al personal de Suboficiales y asimilados, se extendió luego a la 4.ª Sección del C. A. S. E., que tiene derecho a ella, poseyendo esta condecoración típicamente militar varias de las señoritas que la constituyen, habiéndoles concedido también las Ordenes de 1 y 2 de febrero de 1963 la cartera militar de identidad y el talonario de vales para viaje por ferrocarril; siendo destacar que en dictamen de la Comisión Permanente del Consejo de Estado se señaló que debía extenderse la Cruz de la Constancia a la 4.ª Sección del C. A. S. E. que goza de consideración militar, dando con esto lugar a que se extendiera a las mismas por Ley de 29 de diciembre de 1961 el derecho a esta recompensa, teniendo, sin duda, en cuenta que pueden apreciarse dos clases de asimilación: una, concreta, a un empleo o categoría determinados dentro de una Escala del Ejército; por ejemplo, a Teniente, Brigada o Sargento, y otra, asimilación a militar y dentro de ella a un Cuerpo en general, sin concreción de destino determinado, verbigracia, asimilación militar a Oficial o al Cuerpo de Suboficiales, habiéndose, en general, denominado "consideración" a esta especie de asimilación *sui generis*; no siendo, por último, menos digna de fijar la atención a la acordada del Pleno del Consejo Supremo de Justicia Militar de 23 de octubre de 1943, que fijó para la repetida 4.ª Sección del C. A. S. E. la situación de retirado y no de jubilado al cesar en el servicio por cumplir la edad reglamentaria, situación que sólo concede a los militares; de todo lo cual se deduce que la cualidad femenina de dicha Sección no es obstáculo para que goce del mismo carácter militar del resto del Cuerpo Auxiliar Subalterno del Ejército y que está comprendido en el concepto amplio del art. 2.º de la Ley de 29 de diciembre de 1961 que otorga el derecho a la indemnización por privación de vivienda a las distintas escalas profesionales del Ejército en situación de actividad o consideradas como tal.

"Que tampoco puede ser obstáculo al reconocimiento del derecho a indemnización, el hecho de no estar ocupando vivienda militar, puesto que es un hecho indudable que los militares perciben la indemnización por privación de vivienda la tengan o no, ya que al pasar a la situación de retirados dejan de percibir gratificación o indemnización que por vivienda disfrutaban, en compensación de cuyo perjuicio se les otorga la llamada indemnización por privación de vivienda, pues el ámbito de aplicación de

las Ordenes ministeriales que la regulan, comprende a todos los militares sin excepción; así ocurre con el personal que pasa a la situación de reserva que al obtener el retiro carece de vivienda y no obstante se le concede la indemnización, así como los acogidos a la Ley de 17 de julio de 1958, por la que se crean las situaciones de "en servicios civiles" y "expectativa de servicios civiles"; como los que forman parte de la Agrupación Temporal Militar para servicios civiles, y como los que con arreglo al Reglamento de Casas Militares, aprobado por Orden de 27 de noviembre de 1942, carecen de derecho a vivienda, ya por no ocupar destino de plantilla o por hallarse en situación de disponible, disponible voluntario, reemplazo por herido, a las órdenes del Ministro o agregado a quienes, y que no obstante la edad de retiro se les otorga la indemnización por privación de vivienda, por todo lo cual y teniendo las recurrentes condición militar y percibimiento, indemnización o gratificación por vivienda, es visto su derecho a percibir la indemnización por privación de ésta, de análoga manera a como se les reconoció por sentencias de esta Sala de 5 de marzo de 1965 y 11 de noviembre del presente año, a todos los miembros del Cuerpo de Conserjes o Guardadores Militares.

"Que, en méritos de lo expuesto, procede estimar el presente recurso contencioso-administrativo, revocar las resoluciones recurridas y reconocer el derecho que asiste a las recurrentes a percibir la indemnización por privación de vivienda en la cuantía correspondiente a la categoría de Suboficial."

VI. ESCALA COMPLEMENTARIA

Ascensos. Doctrina general.

Sentencia de 12 de noviembre de 1966.—Recurso interpuesto por don Francisco P. contra acuerdos del Ministerio del Ejército de 28 de septiembre de 1965 que no accedió a su solicitud de ascenso a Teniente Coronel de la Escala complementaria, y del 20 de octubre siguiente, que denegó reposición interesada del anterior. El Tribunal Supremo lo desestima. La doctrina expuesta fue la siguiente:

"Que según se tiene reiteradamente declarado en la jurisprudencias de esta Sala y entre otras las sentencias citadas en los Vistos (sentencias 25 octubre 1958, 30 septiembre, 12 noviembre y 18 diciembre 1959, 8 marzo y 26 septiembre 1960) de la presente, el art. 2.º de la Ley de 14 de octubre de 1942, al preceptuar que "los Jefes y Oficiales que integran la Escala complementaria podrán alcanzar dentro de la misma por ascenso, dos empleos" subordinando la obtención de cada uno de éstos a que hubieren "cumplido sucesivamente la condición de tiempo de servicio en el que disfrute, y que haya ascendido por antigüedad el inmediato que le siga más moderno que él en la Escala activa", no establece un derecho automático al logro de aquéllos, sino una posibilidad, pues dichas condiciones son "precisas, pero no determinantes de la obtención del ascenso",

como literalmente consignaba el art. 5.º del Decreto de 22 de septiembre de 1939, en el que claramente se especificaba además la necesidad de que "exista vacante en el empleo que se va a alcanzar", por lo que la posesión de dicha aptitud para el ascenso..., tan sólo genera... un derecho expectante, que únicamente se perfecciona y llega a constituir título legal para el ascenso en el momento de producirse la vacante, no amortizable, cuya provisión le corresponda por su antigüedad, por lo que no puede aceptarse, por excesivamente lata, la interpretación en que se basa la demanda, de que la mera concurrencia de estas condiciones, aun sin vacante, debe producir la promoción al empleo superior, la que entraña un notorio error de concepto y se halla en abierta oposición con las normas generales a las que se ajusta plenamente la Orden de 28 de septiembre de 1954 —dictada con arreglo a las facultades que el Ministerio del Ejército confiere el art. 3.º de la Ley de 19 de diciembre de 1951—, al disponer que los ascensos en la Escala complementaria tengan lugar por rigurosa antigüedad y siempre con ocasión de vacante producida en los respectivos empleos superiores, cuando los interesados reúnan las condiciones y circunstancias exigidas por la Ley de 14 de octubre de 1942, disposición que debe interpretarse con la de 24 del mismo mes y año, que fija las plantillas, a efectos precisamente de ascensos, dentro de la Escala complementaria, ninguna de las cuales contradice los términos de la Ley, sino, por el contrario, ... aclaran el auténtico valor del precepto legal sin exceder su ámbito ni contravenirlo, conclusión contra la que no cabe aducir criterios interpretativos..."

VII. MUTILADOS DE GUERRA POR LA PATRIA

A) Coronel condecorado. Ascenso a General de Brigada al cumplir la edad para el retiro en su Arma o Cuerpo de procedencia.

Sentencia de 27 de mayo de 1966.—Recurso interpuesto por don Ignacio G., Coronel del Benemérito Cuerpo de Inválidos Militares, contra resoluciones del Ministerio del Ejército, denegatorias de solicitud de ascenso al empleo de General de Brigada. El Tribunal Supremo lo estima, declarando el derecho del actor al ascenso solicitado. La doctrina establecida en el caso expuesto fue la siguiente:

"Que el interesado cumplió la edad señalada para el retiro en el empleo de Teniente Coronel, el 31 de junio de 1964, pero como perteneciente al Cuerpo de Inválidos no sólo no fue retirado, sino que al cumplir la dicha edad le fue concedido sueldo de Coronel conforme al art. 1.º de la Ley de 25 de noviembre de 1944, a cuyo tener "Los Generales, Jefes, Oficiales y Suboficiales y clases de tropa del Benemérito Cuerpo de Caballeros Mutilados de Guerra por la Patria, que sean Caballeros de la Real y Militar Orden de San Fernando o se hallen en posesión de la Medalla Militar individual, al cumplir la edad en que de haber continuado en activo en las

Armas combatientes les hubiera correspondido pasar a la situación de reserva o retiro, percibirán el sueldo del empleo superior inmediato al en que se hallaren disfrutando en dicho Benemérito Cuerpo, al cumplir la edad de reserva o retiro"; más ya no el sueldo de Coronel, sino la efectividad de dicho empleo le fue concedida por Orden de 31 de julio de 1964 en aplicación de lo dispuesto en el art. 3.º del Decreto de 5 de abril de 1933, que aprobó el Reglamento del Cuerpo de Inválidos, cuyo art. 3.º ordenó que el personal del mismo obtendrá el empleo inmediato al que disfrute desde Alférez a Coronel inclusive cuando haya cumplido en cada empleo los años que marca la siguiente escala: ... Tenientes Coroneles, ocho años; cumplido cuyo requisito le fue concedido como queda dicho el empleo de Coronel por Orden de 31 de julio de 1964 y como en esa fecha cumplía la edad señalada para el retiro con tal empleo en el Arma de procedencia, dispuso la Orden recurrida el pase a la expresada situación con el empleo de Coronel, a lo que el interesado se opone por entender que debió ser ascendido en la expresada fecha, 31 de julio de 1964, al empleo de General de Brigada, por virtud de lo dispuesto en el art. 2.º de la Ley de 19 de abril de 1961. Y así es, en efecto, porque establece la referida Ley en el primero de sus artículos, que los Coroneles y Capitanes de Navío pertenecientes tanto al cuerpo de Mutilados como al de Inválidos de Guerra por la Patria, Caballeros Placa de la Orden de San Hermenegildo, que se hallaren en posesión de la Cruz Laureada de San Fernando o de la Medalla Militar individual, ascenderán al empleo efectivo de General de Brigada o Contraalmirante al cumplir dos requisitos; uno, al cumplir doce años de efectividad en el empleo de Coronel o Capitán de Navío, y otro, al cumplir la edad señalada para el retiro en el Arma o Cuerpo de procedencia; y como en el mismo día en que el recurrente cumplió la dicha edad había obtenido el empleo de Coronel, es visto que por imperio de la precitada Ley debió obtener el ascenso a General de Brigada y no el pase a la situación de retiro con el empleo inferior, de todo lo cual se sigue que la Orden ministerial que así lo dispuso no se ajusta al ordenamiento jurídico y debe por ello ser revocada, sin que haya lugar a declaración especial en cuanto a las costas."

B) Petición de ingreso en el Cuerpo de Inválidos Militares, en base a lesiones sufridas después de 1958. Improcedencia.

Sentencia de 28 de octubre de 1966.—Don Ceferino P. en el año 1925, y cuando realizaba ejercicio con bombas de mano en Bob Tieb (Marruecos), sufrió accidente que le produjo la rotura de húmero, de cuya lesión fue atendido e intentada su curación, colocándole bandas de Prahan al no consolidar la fractura, continuando prestando servicios y siendo herido en acto de servicio de armas en el frente de Madrid en noviembre de 1936, de cuya lesión recibida en el brazo izquierdo curó, quedándole dificultades funcionales en dicha extremidad que fueron valoradas en un 15 por 100; en octubre de 1961, al romperse aquellas cintas o bandas Parhan que

le reforzaban la fractura del húmero, hubo de ser nuevamente reconocido, y después de diversos tratamientos e incluso intervenciones quirúrgicas en los que no se pudo remediar de una forma definitiva esta nueva lesión, fue nuevamente calificado, apreciándosele diversas lesiones que fueron valoradas en el 65 por 100, siendo ingresado en el Benemérito Cuerpo de Mutilados de Guerra por la Patria con la calificación de mutilado permanente, y habiendo solicitado su ingreso en el Cuerpo de Inválidos fue desestimada su petición, así como la reposición que también interpuso. El Tribunal Supremo no estimó el presente recurso y estableció la siguiente doctrina:

"Que la cuestión a resolver en esta sentencia se reduce a determinar si el recurrente tiene derecho, como pretende, a ingresar en el Cuerpo de Inválidos o, más exactamente, en el de Caballeros Mutilados, pero como procedente del de Inválidos, incorporado a aquél con arreglo a la disposición transitoria 4.ª de la Ley de 26 de diciembre de 1958, o si, por el contrario, y como ha resuelto la Administración, sólo le corresponde la cualidad de mutilado permanente que se le tiene reconocida.

"Que a la estimación de las pretensiones del recurrente, teniendo en cuenta que las lesiones que han dado lugar a su ingreso en el Cuerpo como mutilado permanente no pueden ser las sufridas en 1936 en la Campaña de Liberación, valoradas tan sólo en un 15 por 100, sino las derivadas de la rotura de las cintas de Parhan en 1961, que le fueron colocadas con motivo de las graves lesiones que se produjo en el año 1925 en acto de servicio, se opondrá, en primer término, la consideración de que cuando se produjo las expresadas lesiones quedó curado mediante la aplicación de las cintas de Parhan, pudiendo seguir prestando servicio activo, lo que le permitió ascender de simple legionario a Teniente, habiéndose producido la mutilación al romperse las repetidas cintas en el año 1961, naciendo entonces su inutilidad, y consecuentemente a ello se le han reconocido desde esta fecha todos los derechos que la legislación vigente le otorga; en segundo lugar, y muy principalmente, porque después de la Ley de 26 de diciembre de 1958, los que alcancen las mutilaciones con la entidad requerida por la Ley, ingresan en el Cuerpo como mutilados y solamente aquellos que han ingresado antes de su promulgación en el Cuerpo de Inválidos, y, por consiguiente, en tal momento pertenecían a él, es a los que se pueden aplicar los beneficios del art. 2.º y disposición transitoria 4.ª de la mencionada Ley, caso en el que desde luego no se hallaba el recurrente, ni puede, por tanto, ser integrado en el Cuerpo de Mutilados como procedente del de Inválidos como postula en este recurso, lo que obliga a la desestimación del mismo."

C) Mutilados en acto de servicio. Indemnización por responsabilidad civil derivada del accidente origen de la mutilación. Compatibilidad.

Sentencia de 7 de noviembre de 1966.—Recurso interpuesto por don Manuel S., Guardia Civil mutilado en acto de servicio, contra resolución

de la Dirección General de Mutilados de 25 de septiembre de 1965, que le denegó su ingreso en el Benemérito Cuerpo. El Tribunal Supremo lo estima, al establecer la siguiente doctrina:

"Que en el expediente administrativo revisado en este proceso jurisdiccional, aparece evidentemente probado que don Manuel S., Guardia Civil perteneciente a la Agrupación de Tráfico, con destino en Lugo, el día 19 de octubre de 1963, en acto de servicio de vigilancia de carreteras ordenado por sus Jefes, fue víctima de un accidente de circulación al ser atropellado por un camión, sin culpa ni negligencia por su parte, por consecuencia del cual sufrió lesiones que le incapacitan para el servicio de armas, según dictamen del Tribunal Médico militar de la VIII Región; en sentencia de la Audiencia de Lugo, pronunciada en causa criminal, fue condenado el conductor del camión, causante del accidente y el demandante fue indemnizado, por la responsabilidad civil de aquél, en la cantidad de 30.000 pts.

"Que la Ley de 26 de diciembre de 1958, reorganizadora del Cuerpo de Caballeros Mutilados, en su art. 4.º reconoce que son Caballeros Mutilados los que, como el actor, formando parte de las Fuerzas Armadas de orden público, sufran lesión corporal por accidente ocurrido en la prestación del servicio propio de su instituto, que les produzca incapacidad comprendida en el cuadro de lesiones orgánicas o funcionales que reglamentariamente se establezcan; cuadro de lesiones que se publicó anexo al Reglamento promulgado por el Decreto de 18 de agosto de 1959; las sufridas por el actor, a juicio del Tribunal Médico, están comprendidas en los núms. 334, 361 y 370 del indicado cuadro.

"Que según lo anterior, por estricta aplicación de la Ley, es evidente el derecho del demandante a su ingreso en el Benemérito Curpo de Caballeros Mutilados; derecho que la Dirección General del Ramo le ha denegado en el acto administrativo recurrido por la sola aplicación del art. 15 del Reglamento ya dicho de 18 de agosto de 1959, artículo que es del tenor siguiente: "El ingreso en el Benemérito Cuerpo de Mutilados de Guerra por la Patria, como mutilado en acto de servicio, es incompatible con cualquier otro beneficio de orden económico establecido por el Estatuto de Clases Pasivas del Estado, legislación laboral e indemnización por responsabilidad civil derivada del accidente origen de la mutilación. Si los hechos que dieron lugar a la mutilación motivasen la declaración de responsabilidad civil o de otro orden económico por daños y perjuicios, quedaría subrogado el Ejército de tal derecho cuando sea necesario en favor del que haya obtenido el ingreso en el Cuerpo de Mutilados".

"Que fundada por la Dirección General de Mutilados la resolución recurrida exclusivamente en el transcrito art. 15, obligado es contemplar este precepto reglamentario a la luz del principio de jerarquía de las normas, para determinar si tal precepto está o no ajustado a Derecho y si es aplicable al caso que en este pleito se enjuicia.

"Que el indicado Reglamento se publicó en cumplimiento de un mandato del legislador de muy concreto y limitado contenido, que es el que

se determina en la disposición adicional 3.ª de la Ley Reorganizadora del Cuerpo de Mutilados ya citada, según la cual se faculta al Ministerio del Ejército para promulgar "el Reglamento Orgánico del Benemérito Cuerpo de Caballeros Mutilados de Guerra por la Patria, con el cuadro de lesiones anexo, facultándosele para dictar las disposiciones necesarias para la aplicación de la presente Ley", y visto el tenor literal de la Ley citada, su espíritu y contenido, forzoso es concluir que el indicado art. 15, innecesario para su recto cumplimiento, rebasa el concreto mandato del legislador al introducir requisitos para el ingreso en mutilados que la Ley no ha previsto, pugna con el art. 4.º de la mencionada Ley, al dejar fuera de la calificación de mutilados a quienes, según este precepto, lo son y se divorcia del amplio y generoso espíritu de amparo y protección al caballero mutilado en que la Ley se inspira, espíritu que le lleva incluso a declarar la compatibilidad de sueldos y emolumentos de los mutilados con otros devengos personales que aquéllos puedan disfrutar del Estado, provincia, municipio y organismos autónomos —art. 12 de la Ley—, compatibilidad que más razonablemente cabe respetar con lo que al mutilado corresponde en forma personalísima, cual es la indemnización civil como víctima de un delito.

"Que esta indemnización civil ex delicto, la otorga el Código penal en sus arts. 101 y sigs., en forma personalísima, en favor de la víctima del delito, en su caso sus herederos o terceros perjudicados, como reparación y compensación no sólo de perjuicios, sino de daños en su más amplia acepción, incluso el daño moral, el dolor físico, el sufrimiento; indemnización prevista en la Ley que no puede cambiarse de destinatario por un precepto reglamentario, cual el contemplado, que indudablemente vulnera disposiciones de rango superior.

"Que estimándose como se estima que la aplicación de ese reglamentario art. 15 es improcedente y contraria a Derecho en el caso litigioso, procede estimar el presente recurso..."

VIII. ORDEN DE SAN HERMENEGILDO

Recurso de reposición doble. Inexistencia. Mejora de pensión.

Sentencia de 23 de septiembre de 1966.—Recurso interpuesto por don Francisco S. contra acuerdos del Consejo Supremo de Justicia Militar que desestimaron petición de mejora de pensión de la Orden de San Hermenegildo. El Tribunal Supremo lo desestima y establece la doctrina que a continuación se indica:

"Que alegada por la representación y defensa de la Administración una causa de inadmisibilidad de este recurso, es obligada su resolución previamente a la de fondo del mismo, y basándose tal pretendida inadmisibilidad en entender que se han formulado en el caso que se contempla dos recursos de reposición, ya que su primera petición en orden a obtener

la mejora de la pensión de la Cruz de San Hermenegildo establecida para los Jefes y desestimada por el Ministerio de Marina en 16 de abril de 1964, fue reproducida en 21 de mayo siguiente, y al ser igualmente desestimado formuló recurso de reposición en 20 de enero de 1965, es vista su absoluta improcedencia, toda vez que la primera petición, aunque concretamente dirigida al Jefe del Estado como Soberano de la Orden, fue devuelta al interesado por el Ministerio de Marina por entender que carecía de derecho a lo que solicitaba, acto administrativo notoriamente erróneo, ya que el Ministerio carecía de competencia para resolver por estar atribuido al Consejo Supremo de Justicia Militar, constituido en Asamblea de la Real y Militar Orden de San Hermenegildo, por lo que al volver a presentar su petición con súplica de que fuese sometida a conocimiento de la referida Asamblea, no puede estimarse tal escrito como de reposición, sino como la primera petición que fue resuelta por el Alto Organismo competente y contra cuya resolución denegatoria se interpuso en tiempo y forma el oportuno recurso de reposición que, al ser igualmente desestimado, dio lugar al presente contencioso, igualmente presentado dentro de plazo legal, razones por las cuales procede desestimar la alegación de inadmisibilidad que se examina.

"Que el recurrente funda su petición en que al ascender a Director de Música de primera, si bien tal categoría estaba asimilada a Capitán de Infantería de Marina, entró en el disfrute del sueldo y demás beneficios económicos inherentes al empleo de Comandante con arreglo a lo dispuesto en el art. 31 del Reglamento de Bandas de Música de la Armada de 5 de noviembre de 1941, el cual establecía que los Directores de Música de primera disfrutarían en el orden económico, exclusivamente, el sueldo y demás beneficios que tuviesen reconocidos los Comandantes de Infantería de Marina, por lo que considera que la mejora de la pensión de Placa, de carácter estrictamente económico, se encuentra comprendida dentro del ámbito de aplicación del citado precepto reglamentario y, en consecuencia, que le deben ser aplicado sus beneficios; pero no es menos cierto que el demandante no disfrutó durante toda su vida activa de asimilación a categoría alguna de Jefe, sino la máxima a la de Capitán, y, por consiguiente, carece de los derechos a mejora de pensión establecidos por el Decreto de 26 de diciembre de 1963, el cual establece tal mejora exclusivamente para los Caballeros Placa que, con el empleo de Jefe o asimilado, cumplan dos años de destino como tales y completen cuarenta años de servicios, y al carecer el actor de los dos primeros requisitos, pues ni tiene ni tuvo categoría, ni asimilación de Jefe, ni menos aún ha podido cumplir dos años de destino con tal categoría, es visto la imposibilidad de ser acogidas sus pretensiones y la necesidad de desestimar el recurso y de absolver a la Administración."

IX. SITUACIONES MILITARES

En expectativa de servicios civiles. Petición de vuelta al Ejército. Improcedencia.

Sentencia de 22 de noviembre de 1966.—Recurso interpuesto por don Manuel L., Coronel de Intendencia en situación de “en expectativa de servicios civiles”, contra Ordenes del Ministerio del Ejército, **denegatorias** de su pretensión de ser destinado al servicio activo. El Tribunal Supremo lo **desestima** al establecer la siguiente postura:

“Que la Ley de 17 de julio de 1958, creadora de la situación militar de “en expectativa de servicios civiles”, dispone taxativamente en su artículo 4.º, que quienes pasaren a ella “tendrán hasta la edad de retiro los beneficios que la propia Ley determina y el derecho a solicitar las plazas que se convoquen para pasar a la de “en servicios civiles” no pudiendo volver al Ejército”; de donde se sigue la imposibilidad legal de acceder a la pretensión deducida por el recurrente, Coronel de Intendencia “en expectativa de servicios civiles”, de que, con anulación de las Ordenes recurridas, se declare su derecho a ser destinado a prestar servicio correspondiente a su grado y Cuerpo, pretensión fundada en que si se decidió a solicitar el pase a la situación en que se halla fue porque, según el preámbulo de la propia Ley, la reorganización del Ejército de Tierra prevista en la Ley de Presupuestos vigente a la sazón, y en estudio por el Estado Mayor Central del Ejército, había de llevar consigo una reducción de personal militar en relación con las plantillas entonces actuales, reducción cuyo anuncio resultaba también del Decreto de fecha 22 del propio mes de julio que, para cumplimiento de la propia Ley, dispuso en su art. 2.º: “Los Jefes y Oficiales de las distintas Armas y Cuerpo de Intendencia del Ejército, que puedan resultar excedentes de las plantillas que se fijen en la reorganización del Ejército... podrán solicitar las vacantes que se anuncien en Organismos civiles...”, y previendo el recurrente, según dice en su escrito de demanda, que la reducción hacía imposible su ascenso a General, solicitó su pase a la situación de “en expectativa de servicios civiles”, inducido por el anuncio de un propósito que la Administración declaró, cual fue reducir las plantillas, pero que al cabo de seis años no sólo no fueron reducidas, sino que resultaron aumentadas en el Cuerpo de Intendencia por la Ley de Presupuestos aprobada para el bienio 1964-1965.

“Que es a todas luces evidente que la circunstancia de que al cabo de unos años, pocos o muchos, hubiera señalado la Administración unas plantillas aumentadas o disminuidas con relación a las que tuvo por conveniente en determinada fecha, ningún derecho confiere al empleado civil o militar para reclamar cosa alguna por la sola razón de que con unas,

LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA

y no con otras, hubiera alcanzado determinado puesto en el escalafón o logrado el militar determinado empleo, y mucho menos el de General, porque el hecho de que exista plantilla que lo permita es condición necesaria, pero no suficiente, para ascender a dicho superior empleo, como por otra parte reconoce el interesado; de todo lo cual se concluye que las Ordenes recurridas por ser conforme a Derecho deben ser confirmadas sin declaración especial en cuanto a las costas."

EMILIO DE MIGUEL ZAMORA

HAN COLABORADO
DURANTE EL PRESENTE AÑO:

Arturo ANDRES BELTRAN. — *Martín BRAVO NAVARRO.* — *Sahir ERMAN.* — *Olegario GONZALEZ GARCIA.* — *Joaquín HERNANDEZ OROZCO.* — *Juan GOMEZ CALERO.* — *Emilio DE MIGUEL ZAMORA.* — *Eduardo DE NO LOUIS.* — *Eduardo DE NO LOUIS MAGALHAES.* — *José María RODRIGUEZ DEVESA.* — *Emilio RODRIGUEZ ROMAN.* — *Jorge Alberto ROMEIRO.* — *Leandro RUBIO GARCIA.* — *Emilio SERRANO VILLAFANE.*

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. — *Fernando VEAMURGUIA GARCIA,* Zaragoza. — *Narciso ALONSO OLMEDO,* Burgos. — *Virgilio PEÑA Y PEÑA,* Valladolid. — *Balbino TEIJEIRO PIÑON,* La Coruña. — *José Luis PEREZ-SERRABONA SANZ,* Granada. — *Francisco JIMENEZ JIMENEZ,* Palma de Mallorca. — *Pablo MATOS MARTIN,* Santa Cruz de Tenerife.

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. — *Georges ZARIFIS,* Grecia. — *INSPECCION DE LA JUSTICIA MILITAR,* Holanda. — *Gildo RODIGARSA,* Italia. — *F. GOERENS,* Luxemburgo. — *Octavio VEJAR VAZQUEZ,* Méjico. — *Gastón C. CAJINA MEJICANO,* Nicaragua. — *Francisco Antonio LOPES MOREIRA,* Portugal. — *René DEPIERRE,* Suiza. — *Sahir ERMAN,* Turquía.

FRANCISCO
• O T I L I S M I •
• D E V I T O R I A •



SECCION DE
DERECHO
MILITAR