

# Jurisprudencia penal correspondiente al segundo cuatrimestre de 1948

JOSE MARIA GONZALEZ SERRANO  
Fiscal provincial

## CODIGO PENAL

1. Artículo 1.º... *Ley penal y delito.*—La sentencia de 28 de junio marca el ámbito territorial de la Ley penal. “La obligación de las Leyes penales para todos los habitantes del territorio español, proclamada por el artículo 8.º del Código civil, hace que sin distinción de regiones ni de regímenes forales, se apliquen en todos los rincones del suelo patrio cuantos preceptos integran el Código penal vigente.” La sentencia declara por ello de aplicación el artículo 592 de dicho Código, sancionador de la entrada de ganados en heredad ajena, frente al motivo del recurso que trata de oponer a la condena una Ley del Fuero de Vizcaya en que quiere basarse un derecho de comunidad de pastos, que además no se alegó cuando fué concedido al recurrente plazo para promover la cuestión prejudicial propuesta.

A la distinción entre el orden moral y el orden jurídico hacen referencia, aunque incidental, las sentencias de 17 de junio, que al desestimar una calificación de delito de estafa por no apreciar probada la realidad del engaño y reconocer la existencia de turbios manejos y lamentables inmoralidades, afirma que aunque merecedoras de reproches esas actividades, no puede, sin embargo, olvidarse que los campos de la Ética y del Derecho penal positivo dejan de coincidir a veces, por lo que si los Tribunales han de limitar al último el ejercicio de sus funciones justicieras, precisa atender solamente a si hubo delito. Y la sentencia de 2 de julio, referente a causa por adulterio, en la que aludiendo a la descripción de los hechos de marcado carácter immoral, se dice que los calificativos peyorativos usados por la Audiencia sirven solamente a enjuiciar el aspecto moral de las conductas, pero son absolutamente inútiles a efectos legales.

2. El elemento intencional se marca como exigencia ineludible para la construcción del delito en diversas sentencias: la de 19 de julio exige en el delito de tenencia de armas la voluntariedad de la acción “por muy objetivo que se pretenda sea ese tipo penal”; la de 13 de mayo advierte que cuando el representante de otra persona desconoce el fondo delictivo del

encargo revestido de apariencia lícita, simple intermediario inconsciente de un mal que no cree causar, le falta entonces la intencionalidad característica de todo delito o falta; la de 14 de junio presume el móvil de lucro en todo apoderamiento de cosa ajena; y la de 21 de junio aprecia una intencionalidad derivada de toda la trayectoria del delito: no es fortuita la lesión sufrida por una de las perjudicadas, pues si ésta se abalanzó al reo tratando de quitarle el arma sin conseguirlo porque se disparó, se ha de estimar que esta lesión, como la de las otras dos ofendidas, fueron ocasionadas por los disparos que contra ellas realizó el procesado.

3. El principio de interpretación de la Ley penal en el sentido más favorable al reo, se mantiene en las sentencias de 12 de mayo, para no apreciar los antecedentes que agravarían la responsabilidad y cuya exactitud se desconoce o se duda; y en la de 10 de junio, para no atenerse a una mayoría de edad penal, que sólo se ofrece como probable, de cuya conjetura o probabilidad quiso deducirse una conclusión en contra del principio "pro reo" que es tenido como apotegma jurídico aplicable a todo el ámbito de esta rama del derecho.

4. A la figura de delito continuado se refiere la sentencia de 28 de mayo: constaban singularmente determinados los 19 perjudicados por el delito de estafa, y la cuantía de lo apropiado a cada uno, la más elevada de 62,50 pesetas; por realizarse los hechos en dos poblaciones distintas, la Audiencia agrupó las cantidades en dos sumas diferentes y condenó por dos delitos de estafa; pero no se dan los caracteres precisos para configurar esos delitos continuados, pues todos los sumandos se precisan con exactitud, y se conoce el sujeto pasivo de cada caso, que resulta afectado cada uno personalmente, con independencia de los demás, por la actuación del procesado.

Y elude también la construcción del delito continuado que puede resultar manifiestamente perjudicial al reo, la sentencia de 4 de junio: a ninguna de las varias sustracciones de dinero, efectuadas en fechas no precisadas por la procesada que carece de antecedentes penales y que prestaba servicios como doméstica en el domicilio en que realizó la sustracción, puede dársele calificación jurídica más grave que la de falta de hurto, pues ninguna llegó a 250 pesetas, lo que impide aunarlas en su total cuantía de 950 pesetas para en ésta fundar, a la sombra de la teoría del delito continuado, uno de hurto doméstico, tan agravatorio de la responsabilidad.

5. Art. 3.º... *Frustración*.—Se mantiene la calificación de lesiones frente a la tesis del Fiscal recurrente de homicidio frustrado, por la afirmación terminante del Tribunal "a quo" de que el procesado no tuvo intención de matar, unida a las circunstancias de escaso relieve de la discusión precedente, no constar la distancia desde la que se hizo el disparo ni que se fijara la puntería ni se dirigiera a determinada parte delicada del cuerpo (S. 12 mayo).

Pero no existen términos hábiles para combatir el convencimiento de la Sala de instancia que sancionó por delito de homicidio frustrado, en la agresión con una navaja de regulares dimensiones, primero en el cuello y después en el noveno espacio intercostal, convicción que tiene en su apoyo

la idoneidad del arma utilizada y la dirección del impulso agresivo (S. 12 junio). Y revela intención de matar la amenaza del reo a su mujer de que la pesaría no reanudar la vida conyugal, así como la dirección de las cuchilladas a la cabeza y tercio superior del brazo izquierdo (S. 17 mayo).

Y en delito contra la propiedad se califica el hurto de frustrado, pues los reos no tuvieron ni un solo instante libre disposición sobre la pieza de tela sustraída, ya que fueron vigilados y perseguidos sin solución de continuidad desde antes de tomarla hasta su recuperación (S. 20 mayo).

6. Art. 4.º *Conspiración*.—La sentencia de 5 de julio contiene amplia doctrina a esta materia referente: La conspiración es una fase preliminar de la trayectoria del delito, y existe cuando varias personas, en abierta inteligencia, planearon acabadamente algún hecho punible y decidieron con firmeza ejecutarlo, sin que se precisen mayores actividades, pues antes al contrario, cualquier avance de obra que emprendieran por esta ruta significaría el inicio de actos ejecutivos que al absorber los proyectos anteriores habrían de representar ya cualquiera de los grados que describe el artículo 3.º del Código penal.

No hace falta se conozca si los conspiradores concertaron una fecha determinada para dar cima a su designios criminosos, detalle que puede pender de la espera de ocasiones propicias.

El desistimiento, antes de ser descubierta la trama, libera de responsabilidad, pues es situación idéntica a la prevista en el apartado tercero del artículo 3.º respecto de quienes desistan del delito a que dieren principio, y con mayor razón debe alcanzar ese beneficio a los que se detuvieron antes en el camino de la delincuencia.

Para el castigo de la conspiración ha de servir de punto de referencia la pena correspondiente al delito concebido (art. 52), por lo que la Sala obró con acierto cuando puso la vista en el número 1.º del artículo 501 (robo con homicidio) y arrancó de las penas que en él se fijan al efectuar las degradaciones oportunas.

7. Art. 8.º, núm. 1.º *Enajenación mental*.—No se aprecia una situación de enajenación mental justificativa de causa de exención o atenuación de la responsabilidad criminal (núm. 1.º del art. 8.º ó núm. 1.º del art. 9.º), por no existir base de facto en la que pueda sostenerse que el agente obró en estado de completa anulación de su voluntad que le colocara en situación de inconsciencia, o por lo menos en una disminución de la misma (S. 29 mayo). Ni tampoco si no aparece que la embriaguez que se dice habitual lo fuese en esa ocasión en grado bastante a producir la perturbación de la inteligencia y limitación de la voluntad (S. 8 julio).

Se reconoce al acta del Tribunal médico militar psiquiátrico, que declara la inutilidad, condición de autenticidad con producción de plenos efectos en el orden administrativo, pero tal fallo no afecta a la apreciación de la responsabilidad penal (S. 7 julio).

8. Art. 8.º, núm. 4.º... *Legítima defensa*.—Las circunstancias 4.ª, 5.ª y 6.ª del artículo 8.º tienen la nota esencial de injusta agresión, que es

elemento necesario para apreciarlas bien como eximentes completas o atenuantes privilegiadas (S. 1 mayo).

Esa agresión implica un acto de fuerza o acometimiento, injusto y grave, actual o inminente, que ponga en serio y formal peligro o riesgo la vida o integridad personal; y así no existe en el hecho de levantar un palo haciendo ademán de tenerlo preparado en alto, acción que no merece siquiera el calificativo de amenaza (S. 22 junio).

El elemento de ilicitud de esa agresión originaria lo exige rigurosamente la sentencia de 31 de mayo, referida a la defensa de pariente (número 5.º del art. 8.º ó núm. 1.º del art. 9.º): no concurre si el hecho probado declara que el padre del procesado hoy recurrente dió unas bofetadas al interfecto y éste repelió la agresión golpeándole con una vara, pues la intervención posterior del procesado no puede estimarse como defensa de su padre, sino como participación en la lucha iniciada por éste.

Y esa nota de ilicitud en la conducta del acometido, que aleja de la agresión de que es víctima la condición de ilegítima, influye a través de todo el desarrollo subsiguiente de los hechos: no cabe desarticular los hechos secundarios de la base primordial existente de primera agresión ilegítima por parte del acometido, y así, ni en aquel agresor injusto, ni en su defensor, se admite la contradefensa respecto del tercero que trata de defender al agredido injustamente.

Pero la actitud del hijo defendiendo a su padre reclama una calificación atenuatoria, pese a lo ilícito del proceder del padre: se justifica la aplicación del número 8.º del artículo 9.º (arrebato y obcecación) en el intenso dolor que sufre el hijo que ve golpeado a su padre, aunque éste haya iniciado el suceso, si aquél sólo interviene en tal momento y hasta entonces se mantiene apartado de la discusión.

En casos excepcionales, dice la sentencia de 9 de junio, puede extenderse la noción de agresión ilegítima a los actos de grave ataque al honor, pero es indispensable que ese ataque sea actual o inminente, circunstancia que no se da en el hecho de autos (marido que sale del armario donde está escondido y sorprende a su mujer abrazada a un hombre), pues tan pronto fué advertida la presencia del sujeto agraviado cesaron instantáneamente los actos constitutivos del ultraje, huyendo los culpables, siendo notorio que ya no existía necesidad de impedirlo o repelerlo, y lo único procedente era solicitar la intervención de los Tribunales.

9. Art. 8.º, núm. 7.º *Estado de necesidad*.—Se aprecia la eximente en favor de la procesada en situación angustiosa por ser madre de tres hijos pequeños necesitados de algún alimento, que se apoderó de una papeleta de empeño representativa de un préstamo de 25 pesetas, la que vendió por 11 pesetas, sin haber intentado desempeñar las prendas, valoradas en 280 pesetas (S. 7 junio).

10. Art. 8.º, núm. 8.º *Caso fortuito*.—La eximente del número 8.º del artículo 8.º presupone la licitud de la conducta, y la ausencia de culpa o intención; y así no se da en el disparo injustificado del arma de fuego, sin la debida diligencia (S. 19 junio); ni cuando se obra con descuido y olvido

de preceptos reglamentarios de obligada observancia, pues el mal que con ello se ocasiona no puede decirse producido por mero accidente (S. 12 junio).

11. Art. 8.º, núm. 11. *Cumplimiento de un deber*.—Las sentencias de 10 y 19 de junio limitan el campo de la actuación en cumplimiento de un deber, en forma que queda excluído el “empleo arbitrario de la fuerza”, según la primera de dichas sentencias, a la que sólo debe acudirse “cuando las especiales circunstancias del caso lo exijan ineludiblemente”, según refiere la segunda. Y por eso no concurre la eximente, según esa sentencia del 10 de junio, en la conducta del encargado de la custodia de un caserío, que dispara su escopeta para capturar al supuesto delincuente, sin más provocación por parte de éste que la de encontrarse en el caserío. Ni en el Guarda de la Hermandad Sindical, dice la sentencia del 19 de junio, que con el fin de hacer parar al que huía le hace un disparo que le ocasiona la muerte, aunque este suceso había comenzado con una situación de violencia, en la que el Guarda, dejándose llevar de la irritación que le producía un engaño de que su futura víctima le hacía objeto, le asestó algunos golpes con una vara, contra lo que se defendió el agredido, que empujó a su agresor, y al caer éste al suelo es cuando aquél emprendió vertiginosa carrera.

La sentencia de 1 de julio examina la actuación de un Alcalde a través de esta causa justificativa. De ella se desprenden estas afirmaciones: a) A los Alcaldes, como delegados del Gobierno en su término municipal, les corresponde mantener el orden y proveer a la seguridad pública e individual con medios preventivos y represivos, conforme al número 3.º del artículo 84 de la Ley Municipal de 31 de octubre de 1935, corroborado por la letra B), apartado segundo, Base 14 de la Ley de 17 de julio de 1945. b) Esta función es permanente, pues las circunstancias que pueden requerir su ejercicio pueden surgir inesperadamente en cualquier momento y lugar. c) En la actuación del Alcalde que interviene para separar a los que mantienen reyerta, a la que él es ajeno, repeliendo mediante el empleo de adecuados medios de fuerza la inesperada y sangrienta agresión de que, ante su intervención, le hace objeto uno de los contendientes, son de apreciar las circunstancias eximentes 4.ª y 11 del artículo 8.º del Código penal, pues realizó actos propios de su función, al propio tiempo que virilmente mantenía el principio de autoridad y legítimamente defendía su propia vida.

12. Art. 9.º, núm. 4.º *Preterintencionalidad*.—El astil de un azadón cogido con ambas manos y dirigido con fuerza contra una parte delicada del cuerpo, como lo es la cabeza, es medio idóneo para producir la muerte (S. 17 junio).

13. Art. 9.º, núm. 5.º *Provocación*.—Se aprecia la provocación en las frases insultantes y amenaza de muerte; y se estima con el carácter de muy calificada por el precedente de una serie de provocaciones, persecuciones y amenazas (S. 12 junio).

14. Art. 9.º, núm. 8.º *Arrebato*.—No pueden admitirse como causa de arrebató y obcecación en el procesado el abandono por la ofendida y sus hijos del domicilio conyugal, pues éste era debido, no a decisión voluntaria o inmotivada de la mujer, sino a la imposibilidad de continuar la vida familiar por el mal trato de palabra y obra que la misma sufría por parte de su marido (S. 17 mayo).

La circunstancia de premeditación es incompatible con la atenuante de arrebató (S. 9 junio).

15. Art. 9.º, núm. 10. *Analogía con las atenuantes*.—La analogía indicada en la circunstancia 10 del artículo 9.º se extiende únicamente a cualquiera de las otras causas de atenuación que en el mismo precepto se mencionan, pero en modo alguno puede relacionarse con las de exención comprendidas en el artículo 8.º, cuyos efectos específicos y privilegiada transcendencia para caso de no ser apreciadas íntegramente, se determinan en el número 1.º del citado artículo 9.º y en el 66 del propio Código sustantivo (S. 3 junio).

16. Art. 10, núm. 1.º *Alevosía*.—La sentencia de 12 de mayo dice que la alevosía implica ataque a traición y sobre seguro; por lo que está incurso en el ataque rápido e inesperado; sin que sea necesario se busquen de propósito los medios, bastando se aprovechen las posibilidades de ponerlos en juego; y tal ocurrió en el caso de autos, en que el inculpado se prevalió de la situación acentuadamente ventajosa de disponer de un arma de fuego y marchar detrás del ofendido, que se retiraba desprevenido después de la discusión sostenida y ya terminada, sin sospechar el peligro que corría, para disparar sobre el mismo.

A caso análogo de aprovechar los medios o situaciones se refiere la sentencia de 29 de mayo: realizar la agresión con un palo, del que rápidamente se apoderó el agresor, dando el golpe al incorporarse la víctima de la posición inclinada que tenía para dar de comer a un cerdo.

En cambio, no se aprecia esta agravante si los elementos de hecho son accidentes surgidos de momento en el desarrollo de la acción, que carecen del alcance y prueba de una congruencia perfecta entre la voluntad consciente y el acto ejecutado (S. 9 junio); aquí las víctimas se habían apercibido de la actitud violenta del procesado; el arma la encontró éste ocasionalmente en la habitación donde se desarrolló el suceso; la situación de las heridas dependió de la posición en que las víctimas se colocaron, pero tal posición no fué buscada ni aprovechada por el autor; y éste, en fin, era ajeno en absoluto a toda intención de evitar riesgo.

La sentencia de 22 de junio insiste en los conceptos de supuestos buscados de propósito o aprovechados intencionalmente, y de doble tendencia a asegurar la efectividad de la ejecución y eludir todo riesgo que proceda de la reacción del ofendido; pero “no de un extraño, que es concepto y situación distinta”. Esta sentencia afirma que el acto de herir por la espalda no da por sí solo vida legal a la circunstancia de alevosía. Otro elemento de hecho puede determinarla: no cabe prescindir de la circuns-

tancia agravante de alevosía cuando se aprovecha el sueño de una persona para matarla (S. 8 julio).

17. Art. 10, núm. 6.º *Premeditación*.—Se caracteriza por una fría y reflexiva meditación del culpable, encaminada a buscar el tiempo, modo y medios más adecuados y conducentes para realizar el delito; por eso se estima en la observación previa, anterior al día de autos, del cierre metálico del establecimiento donde se realizó la sustracción (S. 20 mayo).

Incompatible con esa situación es la total ausencia del doloso, reflexivo y persistente proceso mental en el sujeto activo; y por ello no se aprecia la agravante, pues demuestran esa ausencia el corto espacio de tiempo transcurrido entre la recogida de la pistola y su empleo, y la pasividad del agresor, que en las dos ocasiones anteriores e inmediatas al suceso se abstuvo de disparar contra su adversario (S. 24 mayo).

18. Art. 10, núm. 7.º *Astucia*.—El ardid o engaño ha de ser de cierta entidad o importancia, idóneo y suficiente para inducir naturalmente a error, no bastando que éste se produzca por simple descuido o excesiva credulidad del sujeto pasivo del delito; no es suficiente, por ello, que el procesado se hiciese pasar por electricista para entrar en el domicilio si no constan los medios puestos en juego para inspirar creencia racional en su simple dicho. (S. 12 mayo).

19. Art. 10, núm. 13. *Nocturnidad*.—Cuando se elige la nocturnidad con los objetivos propios y característicos de la alevosía, y no con los de procurar facilidades o que el delito quede impune, el elemento de nocturnidad forma parte integrante de la alevosía (S. 17 junio). Se aprecia la circunstancia de nocturnidad si el hecho se realiza en la madrugada y ésta fué buscada de propósito (S. 3 junio).

20. Art. 10, núm. 15. *Reincidencia*.—Cuando la condena anterior es por hurto, no basta se haya determinado la fecha de la sentencia y la pena impuesta, sino que es preciso conste también la cuantía de la sustracción para comprobar si el hecho merece igual calificación en el nuevo Código, máxime cuando aquel primer fallo se dictó pocos días después de su promulgación, el 26 de febrero de 1945, período susceptible de algunos errores al aplicar las reglas de derecho transitorio (S. 12 mayo).

21. Art. 10, núm. 16. *Ofensa a la autoridad, desprecio al sexo o a la morada*.—Fueron debidamente apreciadas las circunstancias de desprecio al respeto debido al sexo, y la de ejecutar el hecho en la morada de la ofendida, circunstancias de agravación que se establecen en el número 16 del artículo 10 con perfecta diferencia y autonomía, pues el procesado hizo víctima de su agresión a una mujer, y en su propio domicilio, ya que de tal ha de ser conceptuada la cuadra donde se realizó el asesinato, al ser dependencia de la casa morada de la interfecta; y sin que a esto obste el que la víctima hubiera invitado al procesado a que entrara en la casa,

pues esta agravante no exige que la entrada sea sin el beneplácito o contra la voluntad (S. 29 mayo).

22. Art. 12... *Personas responsables*.—No es sólo autor de un delito el que ejecuta el hecho material determinante del mismo, sino también cuantos, por su acuerdo o concierto, expreso o tácito, de momento o pretérito, aunan o suman sus voluntades o actos para llegar a un doloso propósito por ellos deseado (S. 28 mayo). Del resultado final de la actuación conjunta de varios individuos para consumar el delito responde íntegramente cada uno de los participantes, sean cualesquiera los actos individuales realizados por los mismos (S. 31 mayo). Si la cooperación al delito es tan eficiente y necesaria que sin ella no se hubiera producido, traspasa el área de la complicidad y entra en el campo de la autoría; y así, el guarda de unos talleres que abre la puerta para que penetren unos individuos y sustraigan sacos de cemento, coopera a la ejecución del hecho delictivo con actos sin los cuales no se hubiera efectuado en aquella forma, dando entrada a los delincuentes en el local, que de otra suerte hubieran tenido que allanar violentamente, lo que le sitúa en el marco del número 3.º del artículo 14 (S. 24 mayo).

Es cómplice el que, con conocimiento de la finalidad pretendida por los autores, colabora con su presencia, logrando el apoderamiento de unos sacos de harina transportados sin los requisitos legales, por la intimidación que el carácter de agente de la autoridad que invocó el otro procesado, y el de funcionario de Abastecimientos del impugnante, produjo en el ánimo de los conductores de la harina; pues concurren los requisitos de intención delictiva y cooperación eficaz y simultánea, precisos para calificar la complicidad (S. 10 junio).

23. Art. 24. *Retroactividad*.—El auto de 20 de mayo, resolviendo cuestión de competencia, recuerda y acoge la doctrina jurisprudencial de que las Leyes de competencia y procedimiento, como de interés público, gozan de retroacción.

Resulta más favorable al reo el artículo 397 del vigente Código penal, que impone exclusivamente pena de suspensión, que no el párrafo tercero del artículo 401 del Código derogado, que establecía penalidad de suspensión y multa (S. 25 junio). En cambio, resulta más perjudicial el vigente Código, que en su artículo 361 fija la multa que incluye en la pena conjunta que determina, en la cuantía de 1.000 a 5.000 pesetas, en lo que el artículo 366 del Código penal de 1932 señalaba esa multa entre los límites de 250 y 2.500 pesetas (S. 8 julio).

La excusa absolutoria ordenada en el artículo 564 del vigente Código penal tiene efecto retroactivo en cuanto a las figuras delictivas a que se refiere, no previstas en el precepto análogo del Código anterior; así, la sentencia de 3 de julio dice que siendo el delito calificado de robo con fuerza en las cosas, cometido por un hijastro en bienes de su madrastra, debe atenderse el Tribunal sentenciador al precepto indicado, aunque se haya realizado el hecho bajo el imperio de la anterior legalidad, para no sancionar criminalmente un acto que hoy sólo da lugar a responsabilidad civil.

24. Art. 74. *Multa*.—Estableciéndose en el precepto penal que la multa a imponer sea de un tanto por ciento determinado, no prospera la impugnación del recurrente de que, por no haberse dividido esa cuantía entre los tres procesados, sumadas las multas a los tres impuestas, exceden del tanto proporcional que el precepto legal señala, pues esta suma no puede dividirse o repartirse entre los varios culpables del delito, ya que la responsabilidad de cada uno es personal y también ha de serlo su castigo (S. 24 mayo).

Si, conforme al precepto penal, la pena procedente es conjunta de arresto mayor y multa, y el Tribunal aprecia una circunstancia atenuante en concepto de muy calificada, al imponer la pena inmediatamente inferior en grado (regla 5.<sup>a</sup> del art. 61), debe hacerlo con doble sanción de multa (S. 26 junio).

25. Art. 101... *Responsabilidad civil*.—La sentencia de 2 de junio concreta los perfiles jurídicos de la responsabilidad civil: es un bien económico de la pertenencia de la víctima, consistente en un derecho de reclamación hasta cubrir el importe de los daños y perjuicios causados por la transgresión punible; y está sujeto a las normas extintivas de las demás obligaciones civiles, y por eso su ejercicio ante los Tribunales es libre, constituyéndose materia de renuncia expresa sin limitaciones y puede transigirse cual ocurre con los créditos litigiosos ordinarios.

Las sentencias de 12 de junio y 5 de julio determinan que el "quantum" de la responsabilidad civil se fija libremente por los Tribunales de instancia, en uso de sus facultades discrecionales, y es, por tanto, materia extraña al recurso de casación. Y la primera de dichas sentencias afirma la responsabilidad civil subsidiaria del Estado y entidades de Derecho público, acogida a los amplios términos de redacción del artículo 22 del Código penal; y así declara que esa responsabilidad recae sobre el Estado y concretamente sobre la Dirección General de Seguridad, en caso de accidente de automóvil imputable a imprudencia del conductor, guardia de la Policía Armada, que prestaba un servicio oficial bajo la dependencia del Parque Móvil de Ministerios Civiles.

A una cuestión de devolución de objetos y cantidades para restablecer la situación de derecho que el delito perturbó, se refiere la sentencia de 11 de mayo. El Sr. Simó que quiere vender unas alhajas de su propiedad, las entrega a Carmen Tutáu, de quien sabe tiene una amiga que puede realizar tal venta, con la condición precisa de que habían de serle devueltas las joyas o entregado el precio de 250.000 pesetas. Carmen entrega las joyas, a estos fines, a Luisa Rodríguez, quien las vende al Sr. Ruiz en documento en que se consigna que las alhajas eran propiedad de Luisa. Esta recibe el precio de 65.000 pesetas, de las que dispone a su arbitrio y provecho, haciendo llegar tan sólo 4.000 pesetas al Sr. Simó, diciéndole era la señal recibida por la venta. Condenada Luisa Rodríguez como autora de delito de estafa, la Audiencia acuerda, a su vez, hacer entrega definitiva al señor Simó de las alhajas intervenidas, y depositar a disposición del señor Ruiz 4.000 pesetas, reservándole el derecho a repetir contra la procesada por el resto hasta las 65.000 pesetas que entregó a la misma. Se desestima.

el recurso interpuesto por el Sr. Ruiz, al resultar evidente la acertada aplicación del artículo 102 del Código penal, pues cualquiera que sea la legalidad de que se quiera revestir la compra de las repetidas alhajas efectuada por el recurrente, desde el momento que no aparece justificado que las adquiriera de la procesada en la forma y con los requisitos que las Leyes establecen para hacerlas irreivindicables, era obligada, por aplicación del párrafo segundo del citado precepto, la restitución de las mismas a su legítimo dueño, Sr. Simó, e igualmente la devolución al recurrente de las 4.000 pesetas ocupadas y a él pertenecientes, y con la reserva al mismo para que pueda repetir contra la procesada por el resto de las 65.000 que la entregó.

26. Art. 112... *Prescripción*.—Incumbe probar la prescripción al que la alega, que debe aportar los elementos necesarios para poner de manifiesto que la actuación estuvo paralizada, sin causa justificativa, por el tiempo suficiente para que prescribiera la acción penal (S. 10 mayo). Y es causa justificada a esos efectos la falta de nombramiento de Fiscal (S. 20 mayo).

La última actuación válida practicada en el proceso es la de 13 de julio de 1936, pues las posteriores, que son el auto de 15 de abril de 1937, que aplicó la amnistía decretada por el Gobierno rojo, y el subsiguiente acuerdo de 26 de mayo de archivo del sumario, eran y fueron declaradas nulas, sin poder computarse para ninguna clase de efectos, ya que no se trata de causa de nulidad por infracciones procesales de mayor o menor importancia, sino de una absoluta y radical en todos los órdenes, dado que la Ley aplicada adolecía de dicho vicio (S. 6 julio).

27. Art. 246... *Desórdenes públicos*.—Las notas esenciales de este delito, definido en el artículo 246, son el realizar intencionadamente actos de perturbación grave del orden, y hacerlo en un lugar de la clase señalada en el precepto. Tal condición de lugar la tiene la Secretaría particular de un Director general, oficina pública por razón de su cometido relacionado siempre con el ejercicio de las funciones de la Dirección y ajena en absoluto a negocios privados, y por estar instalada en el recinto de la Dirección General, y ésta, a su vez, en el Ministerio (S. 23 junio).

28. Art. 254... *Tenencia de armas*.—La sentencia de 19 de junio aprecia el elemento de voluntariedad y casa la de instancia, pues el procesado, que era guarda, y no tenía licencia de uso de armas por estar tramitándose su concesión, prestaba servicios con la carabina del jefe de los guardias, en la racional creencia de que el hecho de llevar el arma de su jefe le autorizaba para usarla, lo que aleja la existencia del dolo específico, ineludible en éste como en todos los delitos.

29. Art. 302... *Falsificación de documentos*.—Es innegable el carácter oficial de los documentos que falsificó el procesado, en cuanto fueron presentados y surtieron los efectos apetecidos en Organismos estatales encargados de servicios públicos, como son el Instituto Nacional de Previsión y la Caja Nacional de Subsidios Familiares (S. 3 junio).

Para nada influye en la calificación de la figura delictiva como incurso en el artículo 303 del Código penal, el carácter jurídico del sujeto signatario supuesto en la letra de cambio donde se hace la suplantación de firma, pues tanto monta para los efectos penales fingir intervenciones de aceptantes o avalistas, sitios unos y otros en idéntico plano de responsabilidades crediticias hacia los tenedores de esa clase de instrumentos mercantiles (S. 17 junio).

30. Art. 320... *Usurpación de funciones*.—Se caracteriza este delito por la ostentación engañosa de carácter oficial propio de determinada autoridad o funcionario público, unida a la realización de actos propios de la falsa investidura; por lo que se estima en quienes se fingen funcionarios de la Fiscalía de Tasas o del Servicio Nacional del Trigo, e inquieren del perjudicado lo que molía en su molino (S. 21 junio).

31. Art. 322. *Uso indebido de nombre*.—Frente al motivo del recurso, que alega que ninguno de los dos condenados tuvo intención de causar un daño ni mucho menos realizar un hecho delictivo, se estima que engendra responsabilidad criminal, conforme al artículo 1.º del Código, el acto voluntario realizado por el procesado José, a petición del procesado Luis, cuyo nombre utilizó, de examinarse de varias asignaturas del Bachillerato, porque el uso de nombre ajeno constituye el dolo específico de este delito, sean cualesquiera los motivos y la forma de tal actuación (S. 29 mayo).

32. Art. 326... *Falso testimonio*.—El delito de falso testimonio dado en causa civil no puede entenderse cometido y reputarse justiciable mientras el pleito no se hallare terminado por sentencia firme, y el propio Tribunal de lo Civil no dispusiere la deducción de tanto de culpa para proceder criminalmente contra los testigos inveraces, por cuanto sólo a él corresponde apreciar la eficacia y el valor probatorio de las declaraciones prestadas, y a su recto criterio debe reservarse la iniciativa de que se persigan y se sancionen hechos atentatorios primordialmente al público interés de la Administración de Justicia, muy por encima del particular que cualquiera de las partes litigantes pudiera estimar perjudicado, alterando los trámites normales del litigio (S. 26 junio).

33. Art. 361... *Prevaricación*.—Constituye la esencia de la prevaricación definida en el artículo 361 el paso ilícito del Abogado de una a otra defensa, o su ejercicio simultáneo, con escarnio de la función pública de la Abogacía, al contravenir el deber elemental de lealtad hacia la causa que se le ha encomendado. Y esto, aunque la actuación se refiera a una pieza o ramo del proceso (S. 8 julio).

34. Art. 385... *Cohecho*.—La sentencia de 22 de junio contiene estos puntos doctrinales:

A) El ejercicio legítimo de funciones públicas caracteriza de funcionario, para los efectos penales, a quienes las practican (art. 119 del Código penal), y por ello, a la hora de sancionar algún delito en que pre-

cise tenerse presente la condición expuesta, resultará inútil el examen de preceptos estatutorios de indudable influjo dentro de la esfera administrativa, pero que dejan de trascender a la rama del Derecho que aquí se aplica. Así se declara que con vista a la función desempeñada por el "co-reo" del recurrente, empleado en el Sindicato de Hostelería, servicio estatal impuesto por necesidades circunstanciales para cubrir el abastecimiento público, el hecho de sobornarlo con el ofrecimiento de ganancias futuras e ilícitas a cambio de concesiones injustas representa el delito de cohecho encuadrado en el art. 391 del Código penal.

B) El delito de cohecho se consuma desde el momento en que el funcionario corrompido y el sujeto corruptor concertaron sus respectivas prestaciones, siquiera en promesa; de tal suerte que si el acto pretendido no llegare a ejecutarse estaría el delito perfecto, aunque en escala de penas menos graves; y si, por el contrario, faltare la recompensa que se ofreció, el pacto criminal alcanza la plenitud de consecuencias penales, toda vez que el único sujeto pasivo de esta clase de delitos lo es el interés público, a quien tanto perjudican las impurezas de la función, su objeto, la aceptación de la oferta como premio para la conducta torcida, y es indiferente el grado de efectividad de las ventajas remuneratorias del servicio ilegal.

35. Art. 394... *Malversación*.—Es correcta la aplicación del artículo 394 del Código penal al cartero urbano que desempeñaba la jefatura de una Estafeta y se apropia de cantidades recibidas para giros postales; y la cuantía de la malversación se ha de graduar no por el descubierto resultante, sino por la totalidad de lo sustraído, dado que el reintegro parcial realizado por el reo no afecta a su responsabilidad criminal, sino exclusivamente a la civil (S. 26 mayo).

36. Art. 409. *Suicidio*.—En el hecho de que un hombre, débil mental y físicamente, es golpeado, amenazado y despojado por los reos de una peseta y de su ropa, y presionándole uno de ellos con una navaja le obliga, con la cooperación del otro reo, a arrojarse por un precipicio en donde encuentra la muerte, se ha de excluir toda posibilidad de suicidio más o menos instigado, como aduce el recurrente con invocación del artículo 409 del Código penal, combatiendo la condena por robo con homicidio, pues el hecho declarado probado de que la víctima fué obligada a precipitarse o despeñarse cae dentro de la órbita de la responsabilidad estimada por esta Sala de Casación en los casos no ya de muerte ordenada o impuesta, sino en los de muerte o lesiones causadas sin voluntad de la víctima, pero huyendo de su agresor actual o virtual (S. 7 julio).

37. Art. 411... *Aborto*.—Existe delito complejo de aborto y lesiones, pues al sujeto culpable de un aborto provocado le alcanza responsabilidad criminal por las consecuencias dañosas que a la mujer sobrevinieron, y en el concepto de lesiones se entiende comprendida la hemorragia que padeció la mujer abortante y exigió asistencia médica durante ochenta y cinco días, sin otra causa productora que la introducción de una sonda en

sus órganos genitales, maliciosamente realizada para lograr la expulsión del feto (S. 1 mayo).

Ante el resultado de muerte de la mujer queda perfecta la figura delictiva del párrafo último del artículo 411, que no requiere ánimo de matar, antes al contrario, la maniobra alevosa que se dirigiese a ese fin adquiriría mayores proporciones delictivas (S. 10 mayo).

38. Art. 430. *Abusos deshonestos*.—Los hechos declarados probados constituyen el delito previsto en el artículo 430 del Código penal, en relación con el segundo supuesto del número primero del artículo 429, como sostiene el Fiscal recurrente impugnando la sentencia que estimó los hechos incurso en el párrafo último del artículo 436, en relación con el 430, pues así lo evidencia el haberse realizado sin el consentimiento de la víctima al ser sojuzgada en su libre albedrío por el poderoso influjo que sobre ella ejerciera la autoridad de su padre, autor de dichos abusos deshonestos, ante cuyas repugnantes e insospechadas pretensiones tuvo que sufrir aquélla una coacción espiritual que alterara profunda e intensamente su discernimiento, privándola por ende de la lucidez necesaria para poder reaccionar eficientemente en defensa de su pudor (S. 24 mayo).

39. Art. 438... *Corrupción de menores*.—Al calificar el hecho realizado por la procesada M. de delito comprendido en el número primero del artículo 438 (el que habitualmente promueva, favorezca o facilite la prostitución o corrupción de persona menor de veintitrés años), no es necesaria la declaración expresa de esa habitualidad, pues se presume concurre, sin exigencia de tiempo más o menos largo, en quien acostumbra a utilizar su casa, clandestinamente o no, al inmoral trato de las llamadas de recibir o de citas, equiparables a tal efecto a las de prostitución. Y la otra procesada F. es autora de la infracción prevista en el número segundo del precepto indicado (inducir al menor para satisfacer los propósitos deshonestos de tercero), pues ejerciendo influencia en el ánimo de una joven de catorce años logró que frecuentase la casa de la procesada M., en la que tuvo trato carnal con varones; de lo que lógicamente se deduce lo hizo para satisfacer los deseos lúbricos de las terceras personas con las que la menor tuvo ese trato carnal, frente a lo argumentado por la procesada de que el fin y objeto de sus actos no iban encaminados a satisfacer los deseos deshonestos de terceros (S. 6 julio).

40. Art. 440... *Rapto*.—El delito de rapto, cuya ejecución sanciona el artículo 441 en su primer supuesto (rapto de una mujer mayor de dieciséis años y menor de veintitrés, ejecutado con su anuencia), no requiere, ciertamente, la ofensa directa al pudor de la mujer, o aquellas miras deshonestas a que alude el artículo 440 (rapto de una mujer ejecutado contra su voluntad y con miras deshonestas); pero sí precisa como condiciones mínimas que alguien seduzca a la menor de veintitrés años hasta lograr abandonar el domicilio donde habitare sujeta a la vigilancia de padres o familiares y la coloque, además, en situación peligrosa o equívoca para su buena fama, que sobre hacerla desmerecer en el concepto público hiera de

rechazo los sentimientos legítimos de las personas encargadas de velar por su nombre, pues conviene recordar que el capítulo dedicado a las diversas formas del rapto pertenece al mismo título noveno que encabeza el epígrafe común de "delitos contra la honestidad", aparte de que esa figura delictiva de características propias debe separarse de la del artículo 486 (inducir a un menor de edad a que abandone la casa de sus padres o guardadores), con la cual coincidiría dentro de algunos casos si se desviase el sentido recto de cada uno de los previstos (S. 22 junio).

41. Art. 449... *Adulterio*.—La circunstancia atenuante privilegiada prevista en el artículo 428 del Código penal en favor del marido que sorprende en adulterio a su mujer y mata o hiere a los adúlteros o a alguno de ellos, precisa para su aplicación que el marido sorprenda a su esposa en flagrante adulterio, conforme al concepto que del mismo da el artículo 449, "que lo define en el sentido de yacimiento de mujer casada con varón que no sea su marido, y efectuarlo con ella sabiendo su estado civil". de donde se deduce que sólo es aceptable tal atenuación cuando la sorpresa haya tenido lugar estando realizándose el acto de unión carnal, o en circunstancias tales que demuestren inequívocamente que el motivo de estar reunidos era con la finalidad de llevarlo a cabo, ya se hubiera ejecutado o no el ilícito deseo, pues dicho delito es susceptible de cometerse en grado de tentativa (S. 9 junio).

42. Art. 453... *Calumnia*.—Constituyen imputaciones de delito perseguible de oficio las referidas al anterior Alcalde de haber robado a las arcas municipales, y como quiera que su falsedad, aparte de presumirse legalmente, quedó comprobada por la inspección de la contabilidad municipal, preciso es reconocer la existencia del delito de calumnia, de conformidad con el artículo 453 del Código penal y con el artículo 1.º del mismo texto, en cuanto la voluntad consciente del sujeto culpable por ningún dato cierto aparece desmentida (S. 7 julio).

43. Art. 457... *Injurias*.—Las sentencias de 11 de mayo y 28 de junio atienden para hacer la calificación del delito de injurias al elemento subjetivo de la intención y al objetivo de las circunstancias. Es de carácter circunstancial este delito, dice esa sentencia de 11 de mayo, y por eso han de tenerse en cuenta los factores de lugar, ocasión, antecedentes y cuantos datos sean útiles para inferir si ha concurrido el elemento esencial de la intención. Por eso se estima en la imputación de que se había quedado con 80.000 pesetas que no eran suyas, hecha en el establecimiento público de que es titular el injuriado, hallándose presentes otras personas relacionadas con su actividad mercantil.

Y la de 28 de junio dice que el delito de injurias se caracteriza por el agravio que implica dirigir contra determinada persona alguna expresión que tienda a producir su descrédito o menosprecio, si las circunstancias de este proceder corroboran la intención del agente. Y lo aprecia en la carta que el querellado dirige al querellante con motivo de haber aquél cesado de trabajar a las órdenes de éste, y en la que califica su conducta

de ruín y canallesca. Pero frente a la tesis del recurso del querellante, no se aprecia en esa carta la condición de publicidad, pese a que el querellado había de saber que las cartas pasaban ante los ojos de numerosos empleados de la oficina, pues dicha carta era confidencial y cerrada, y su contenido fué conocido por terceras personas en virtud de circunstancias fortuitas en cuya emergencia se hallaba ausente la voluntad del querellado.

En la sentencia de 5 de julio las injurias se reputan graves, pues por muy inculpa que pueda ser la procesada, la magnitud de los agravios inferidos en forma contumaz, públicamente y con escándalo, está al alcance de las personas de menor cultura, incluso de las analfabetas.

44. Art. 500... *Robo*.—La figura delictiva de robo con homicidio queda consumada desde el momento que se produce el resultado lesivo contra la vida de la persona (artículo 512), sin consideración al desarrollo que hubiera podido alcanzar el ataque a la propiedad que se propusiesen los culpables (S. 28 mayo).

No existe infracción en la aplicación de los artículos 500 y número quinto del 501 (robo en que se emplea una clase de violencia no tipificada en los demás números del propio artículo), al afirmarse que los procesados, al no serles entregadas por el perjudicado las 2.000 pesetas que le exigieron, mientras le propinaban violentos golpes bajo el pretexto, no cierto, de ser invertido, se apoderaron de una máquina de escribir propiedad del mismo y le obligaron por iguales medios a firmar un escrito en el que se decía la entregaba para su limpieza y arreglo (S. 8 mayo).

Penetrar en el local, saltando previamente la tapia del mismo, significa el acceso por una vía que no es la destinada al efecto, nota del escalamiento, aunque después siguieran los culpables entrando llanamente y sin obstáculo y descorriesen el cerrojo de la puerta para sacar por ella la mercancía, lo que efectuaron desde el interior y por virtud del escalón inicialmente practicado (S. 3 julio).

El robo se hizo en dependencia de casa habitada, al afirmarse por el Tribunal que la entrada única al granero de la casa habitada se halla dentro del cuerpo total de unidad constructiva, sin necesidad de salir a lugar de tránsito general de la localidad (S. 1 mayo). Al comunicar directamente el establecimiento con el piso destinado a vivienda del perjudicado se marca la circunstancia del número segundo del artículo 506 (pena agravada al robo en casa habitada o en sus dependencias), aunque los procesados no penetraran en el establecimiento, y se apoderaran de las telas con un gancho que introdujeron en el interior del escaparate (S. 26 mayo).

Conforme al artículo 506 del Código penal, se impondrá en su grado máximo la pena señalada por la Ley al delito de robo, en cada caso, si concurre alguna de las circunstancias que dicho artículo 506 determina. Entonces, cuando concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, dicho grado máximo de la pena señalada al delito, en cada caso, se considerará como pena independiente, que a su vez deberá ser dividida en tres grados, para aplicar el que de éstos proceda según la clase de circunstancia modificativa concurrente. Esta doctrina interpretativa de

ese precepto penal se estatuye en las sentencias de 12 de junio y 7 y 8 de julio.

Las sentencias de 12 de junio y 2 de julio mantienen la interpretación que al nuevo precepto del artículo 513, sancionador de la asociación para cometer el delito de robo, dieron anteriormente las sentencias de 15 de noviembre de 1947 y 14 de febrero de 1948. Esa modalidad delictiva es una forma de conspiración con penalidad especial; pero cuando el robo ha comenzado a perpetrarse, o se ha consumado, absorbe aquella figura penal de asociación ilícita y entran entonces en juego las normas sustantivas que a los grados de la infracción penal de robo se refieran.

45. Art. 514... *Hurto*.—Desde la vigencia del Código penal de 1944 huelga la distinción de abuso de confianza grave o no grave, y cualquiera que sea su entidad es siempre nota cualificativa en el delito de hurto (artículo 516, número segundo) (S. 24 mayo). Y es el elemento moral que determina la concurrencia de esa circunstancia agravatoria el aprovechamiento de las especiales facilidades que para cometer la sustracción se derivan de la situación en que coloca al reo, ya el mismo propietario, ya otra persona en su nombre. Y así se aprecia en quien se apropia de una de las reses cuya conducción le estaba confiada (S. 21 junio); y en quien llamado a una casa particular para realizar unos trabajos de carpintería aprovecha la ocasión que le depara estar solo para realizar una sustracción (S. 24 mayo); y quien se prevale de las relaciones de recíproca confianza que implica entre las partes el contrato de trabajo para apoderarse de los objetos que en su labor emplea y que por tal motivo tiene a su alcance (S. 7 junio).

46. Art. 528... *Estafa*.—El elemento de engaño característico de la estafa descuello en los casos a que se refieren las sentencias de 24 de mayo, 3 y 8 de junio. En la de 3 de junio se enjuicia el caso de un contrato de compraventa de un semoviente en el que se conviene como forma de pago una letra librada y aceptada por el procesado comprador; no obsta a la declaración del delito de estafa el que el vendedor tenedor de la letra no la protestara ni ejercitara para su cobro las acciones civiles correspondientes, pues tal letra de cambio estaba falta de todos los requisitos legales, entregada como ardid para aparentar el pago y lucrarse con su importe en perjuicio del vendedor, engaño sancionado en el número primero del artículo 529.

La sentencia de 8 de junio refiere el caso del procesado que hizo creer al perjudicado podía venderle una partida de suela, pues aunque dicho artículo estaba intervenido, la oferta se refería a un excedente del cupo que como industrial le estaba asignado, mediante cuyo procedimiento insidioso obtuvo la entrega como señal de 2.000 pesetas, de las que se apropió y no entregó la mercancía, aparte de que no podía hacerlo; y aunque la Audiencia estimó estos hechos comprendidos en el artículo 535, definidor del delito de apropiación indebida, dice esta sentencia que pudieran incluirse, posiblemente con mayor acierto, en el número primero del artículo 529.

Y la sentencia de 24 de mayo estima la calificación de los hechos com-

prendidos en el número sexto del artículo 529: engaño que aprovecha la ancianidad e incultura de dos esposos, que creen que el documento en el que estampan sus huellas dactilares contiene una donación en favor de la hija del procesado por los servicios de ésta recibidos, y el contenido es una venta al procesado por precio no entregado.

El engaño es exigencia ineludible, y su ausencia motiva la inexistencia del delito de estafa. A situaciones de este orden se refieren las sentencias de 7 de mayo y 17 de junio. La primera afirma que no existe responsabilidad criminal si se acredita la ausencia del engaño, aunque prevé que pueda concurrir la defraudación por la existencia del perjuicio a causa de la inobservancia de formalidades, lo que producirá como consecuencia la obligación de reintegro; es la conducta del procesado que utiliza para conseguir rebaja en el importe de un billete del ferrocarril un título de familia numerosa, a sabiendas de que estaba caducado, aunque había solicitado la renovación del mismo, pues con ello se limitó a exhibir un documento verdadero, que sometió al examen del expendedor de billetes, que debía rechazarlo si carecía de validez.

Y la sentencia de 17 de junio alude a un cuadro complejo de lamentables immoralidades, referido en el resultando de hechos probados, en el que una de las figuras trataba de vencer con dinero las resistencias opuestas a sus afanes sexuales, mientras la otra supo aprovechar en beneficio propio y aun excitar las prodigalidades o larguezas consecutivas a los desbordamientos de aquella pasión insatisfecha; pero se confirma la sentencia absolutoria, pues se advierte la ausencia del engaño, ya que la dádiva de 27.000 pesetas se ofreció espontáneamente, y no consta la realidad de promesas concretas o compromisos incumplidos, causa presunta del dolo específico.

47. Una sentencia de 3 de junio considera las figuras delictivas tipificadas en el número primero del artículo 529 (defraudación mediante engaño) y en el número segundo del 532 (simulación de contrato en perjuicio de tercero). Y entiende que el caso está incluido en este último precepto. Eran los procesados Gay y Sala, el primero copropietario de una Empresa industrial y el segundo sujeto extraño a la misma, que para efectuar su plan delictivo concertado simulan el otorgamiento de un contrato de préstamo, con lo que aparentan un crédito a favor del Sala, al cual sirvió de título ilusorio una letra revestida de los requisitos extrínsecos de legitimidad; y sin contar con el otro copropietario de la industria, sujeto pasivo de la trama urdida por los procesados para privarle de su porción en la copropiedad, provocan la ejecución judicial, embargándose los bienes de la comunidad en casa del Gay, sacados a pública subasta y adjudicados al Sala en 17.500 pesetas, que seguidamente los vende en 150.000 pesetas, que reparte con su co-reo.

Consideración comparativa análoga de preceptos hace la sentencia de 7 de junio. Frente a la posibilidad de aplicación del referido número primero del artículo 529, se decide la pertinencia del artículo 534 (defraudación o perjuicio usando engaño, no expresado en los artículos anteriores de la Sección). La procesada entabló negociaciones con el señor Muñoz para el traspaso del piso de que aquélla era inquilina, manifestando que

contaba con la autorización del propietario, a pesar de ser conocedora de la oposición de éste, con lo que logró la entrega por dicho señor Muñoz de 45.000 pesetas, en las que resultó defraudado ante la negativa del propietario a autorizar el traspaso. Frente a la calificación de la Audiencia de delito comprendido en el artículo 534, el Fiscal recurrente aducía que la procesada aparentó estar asistida de un derecho para traspasar, engaño que guarda semejanza, rayana con la identidad, con alguno de los engaños expresados en el referido número primero del artículo 529, pues a tanto equivale a aparentar bienes el fingir la atribución de un derecho patrimonial transmisible. Pero el fallo de instancia se mantuvo, pues los tipos de engaño a que se refiere ese número del artículo 529, por ser en ellos todo pura ficción, tienen más relieve, trascendencia y gravedad, que impide llevar a su ámbito el caso que se contempla por razones analógicas no bien definidas, y tal vez en pugna con la calidad del engaño utilizado y con el principio "pro reo" que informa la materia penal.

Si el engaño es el elemento intencional de la estafa, el perjuicio patrimonial es su requisito objetivo. No son los hechos de autos, dice la sentencia de 24 de mayo, constitutivos de delito de estafa, por no ofrecer el elemento fundamental en todo delito contra la propiedad, cual es la presencia de un patrimonio ajeno cuya lesión pueda constituir el objetivo perseguido por la voluntad dolosa del agente. Si el procesado, dueño de un automóvil adquirido por compra, cuya titulación se extiende a nombre de un tercero, muerto este tercero acude sin consentimiento de los herederos al que fué vendedor del vehículo para que sustituyendo el primitivo documento por otro en que sea él quien figure como comprador pueda hacer la transferencia en el registro de Obras Públicas, no comete delito de estafa, ya que ese automóvil incorporado al patrimonio del procesado, que lo adquirió y abonó su importe, no es patrimonio ajeno que resulte lesionado.

48. Art. 535. *Apropiación indebida*.—Existe delito de apropiación indebida: en vender antes de haber pagado la totalidad del valor convenido los bienes muebles que se poseen en virtud de un contrato de compraventa a plazos con pacto de reserva de dominio, o de arrendamiento con opción a compra de la cosa arrendada satisfecho el plazo estipulado (S. 31 mayo); y en vender a tercero bienes adquiridos para su comitente y de los cuales el procesado era depositario (S. 3 junio); y en el hecho de aplicar a cosa propia cantidades recibidas del perjudicado para verificar por cuenta de éste operaciones de compra; sin que ejerza influencia en el orden penal el convenio de librar una letra de cambio por ese remanente aplicado a uso particular y el posterior impago de esa letra, frente al motivo del recurso que trata de concretar la responsabilidad consiguiente, a la mera del orden civil cambiario (S. 25 junio).

49. Art. 539... *Maquinaciones para alterar el precio de las cosas*.—Existe este delito, pues el concierto de voluntades y propósito doloso que guiaba a los procesados fueron puestos en ejecución, procurando sigilar el anuncio hasta horas antes de la celebración de la subasta, dando instruc-

ciones al pregonero para que no publicase el bando en los sitios acostumbrados, y consiguiendo así el alejamiento de licitadores extraños cuyas ofertas elevasen el precio del remate (S. 24 mayo).

50. Art. 565. *Imprudencia*.—Precisa los conceptos de los tres grados de la imprudencia la sentencia de 8 de junio: la temeraria se refiere a actos que se llevan a cabo omitiendo las medidas de racional cautela que aconseja la más elemental previsión, la adoptada por la generalidad de las personas normalmente cuidadosas; se diferencia de la simple imprudencia con infracción de reglamentos, en que en ésta la entidad de la imprevisión es menor, y ligada inseparablemente al quebrantamiento de una norma positiva de obligada observancia; y de la falta a que se refiere el número 3.º del artículo 586, que aquí la culpa es levísima, pues el mal es realmente causado por mero descuido y no se infringe ningún precepto.

Constituye la nota característica del delito de imprudencia la negligencia del agente, la falta de precaución de quien ejecuta un acto lícito con peligro de causar daños que fácilmente pueden preverse y, por lo tanto, son evitables poniendo el más elemental cuidado; y así se estima en el conductor de un camión cargado con mucho peso y colocado en una pendiente, que lo pone en marcha sin asegurar el riesgo de su deslizamiento inicial, el que, al producirse, ocasiona el accidente (S. 23 junio). Se manifiesta la responsabilidad de la procesada, culpable de imprudencia temeraria, que incumple su deber de dejar cerrado el paso a nivel, lo que ocasiona que el tren arrolle al camión y mate a sus ocupantes (S. 5 julio). La narración de hechos describe las condiciones del lugar en que la procesada prendió fuego para limpiar de parásitos que perjudicaban a sus gallinas, y esa descripción acusa los riesgos manifiestos de que el fuego se transmitiera a la planta superior del edificio y a otros contiguos; pues si a ello se añade que en esas circunstancias críticas, sin preocuparse por el riesgo de propagación, tan probable e inminente, se marchó de aquel sitio la procesada, con razón, cabe afirmar, que obró de espaldas a toda norma de prudencia (S. 11 junio).

51. Art. 585. *Faltas*.—El precepto del número 5.º del artículo 585 (causar coacción o vejación injusta de carácter leve) requiere como elemento esencial la existencia de una violencia equivalente a una fuerza material, o a una presión o intimidación moral leve; y tal elemento no se da si el bien jurídico atacado es de carácter patrimonial, y no resulta que directamente lo fuera la libertad del sujeto pasivo (S. 3 junio).

### LEGISLACION PENAL ESPECIAL

52. *Abastecimientos*.—Precisa las figuras de acaparamiento y violación del régimen de precios la sentencia de 12 de mayo: la tenencia de las cuatro toneladas de trigo no declaradas y el fin de elevar su precio al venderlas a precio superior al de tasa, implican el delito definido en

el párrafo 1.º del artículo 1.º de la Ley de 26 de octubre de 1939. Pero el otro procesado que adquiere ese trigo y lo pone inmediatamente a disposición del comprador, que era un agente provocador de todos estos hechos, sin que conste percibiese beneficio alguno por su intervención, se limitó a cometer una infracción del régimen de precios, definida en el artículo 3.º de la Ley citada.

53. *Bandillaje y terrorismo.*—La detención de viajeros en despoblado a que se refiere el artículo 3.º del Decreto-Ley de 18 de abril de 1947 no requiere el encierro o secuestro de las personas, sino que basta se intercepte, con un móvil de robo y empleo de armas de fuego, siquiera sea de momento, el tránsito de alguien que se traslada de lugar por parajes deshabitados (Auto 13 mayo).

54. *Código penal de la Zona del Protectorado en Marruecos.*—El artículo 353 de dicho Código, al definir la calumnia como falsa imputación de delitos que dan lugar a procedimiento de oficio, la deslinda de la injuria o expresiones atentatorias contra la honra o crédito de las personas. Y no son dueñas las partes perjudicadas de elegir una u otra clase de acciones, pues podrían impedir un derecho de defensa del acusado, que en la calumnia puede acreditar la certeza del hecho criminal imputado (S. 3 junio).

#### LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

55. *Competencia.*—Resolviendo cuestiones de competencia entre las Jurisdicciones ordinarias y militar, dos autos del 13 de julio declaran ha cesado la vigencia del estado de guerra proclamado en el bando de 28 de julio de 1936. Una de estas resoluciones invoca como base la doctrina consignada en la decisión de competencia resuelta por el Decreto de la Presidencia del Gobierno de 7 de abril de 1948, inserto en el *Boletín Oficial del Estado* del 16 del mismo mes.

56. *Artículos de previo pronunciamiento.*—Debe impedirse que a la sombra de los artículos de previo pronunciamiento se decidan otros aspectos procesales extraños. Y así se estima que en el caso de autos no se promueve una cuestión de competencia por declinatoria, aunque a la planteada se la dé esta denominación, sino que bajo la alegación de que a la Audiencia no la corresponde de momento conocer en la causa, se pretende obtener la nulidad a partir de determinado momento de las actuaciones, pedimento que escapa a la materia propia de la declinatoria, y que implica un verdadero incidente de nulidad de actuaciones; por lo que se confirma la resolución de la Audiencia desestimando la indicada excepción (S. 17 mayo).

57. *Casación.*—El recurso se da contra el agravio en el fallo, y no contra los fundamentos del mismo (S. 31 mayo). Y no puede en ningún caso perjudicar al que lo interpone (S. 10 mayo).

Por no ser resoluciones definitivas las recurridas, declaran el recurso inadmisibile las sentencias de 14 y 23 de junio. La primera se refiere al auto de la Audiencia, que acuerda condicionalmente la suspensión de la tramitación de la querrela admitida por simulaciones de delitos contra personas determinadas, que el querellante imputaba, mientras que por Tribunal competente no se declarase la existencia de aquéllos por ser falsos los hechos imputados, según se determina en los dos últimos párrafos del artículo 325 del Código penal. Y la segunda de las sentencias dichas niega el carácter de definitiva a una resolución denegatoria de la cuestión prejudicial formulada por haber sido la misma presentada fuera de término.

Igualmente contempla el carácter de la resolución recurrida la sentencia de 11 de junio, que alude a un auto de sobreseimiento libre; la situación procesal creada pone de relieve la carencia absoluta de viabilidad de este recurso, en el que se pretende un auto de procesamiento seguido de la apertura del juicio oral, cuyas dos cuestiones fueron ya resueltas con carácter firme por el Tribunal competente.

Los preceptos de naturaleza procesal escapan a las posibilidades de recurrir sobre el fondo (S. 9 junio). Que sólo procede cuando se denuncia la infracción de preceptos penales de carácter sustantivo (S. 16 junio).

Es inadmisibile el recurso cuando en el escrito interponiéndole se prescinde de la mención del artículo y número de la Ley que lo autoriza (S. 1 mayo), o de la Ley o Leyes que se suponen infringidas (S. 30 junio).

Mantienen la exigencia del respeto a los hechos probados al recurrir en casación, so pena de incurrir en la causa de inadmisión 3.<sup>a</sup> del artículo 884 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, las sentencias de 1, 8, 10 y 11 de mayo, 14 y 28 de junio. Y la del cumplimiento estricto de los requisitos de trámite ordenados en el artículo 855, las sentencias de 1 y 11 de mayo, 11 y 15 de junio).

La ausencia en el poder a Procurador de la autorización para que pueda interponer recurso de casación produce la inadmisión, a tenor del número 4.<sup>o</sup> del artículo 884 de la Ley procesal (S. 20 mayo). Pero la omisión de presentación o entrega de la copia del escrito en que se interponga el recurso, constituye defecto subsanable (S. 15 junio).

Da un concepto del documento auténtico, a efectos de casación, la sentencia de 24 de junio: aquellos que, además de estar revestidos de las precisas formalidades externas, constituyen la prueba plena e inatacable de la certeza intrínseca o de fondo de los hechos que en los mismos se consiguan, siendo conceptos distintos en el orden procesal las declaraciones de verdad y las simples manifestaciones de voluntad.

Las actas del juicio oral no pueden acreditar auténticamente la verdad de lo que en el acto del juicio se ha manifestado (S. del 3, 7, 9, y 17 de junio). Niegan, a efectos de casación, la condición de autenticidad a las manifestaciones de los ofendidos las sentencias de 24 y 28 de mayo; a las declaraciones de los testigos, las sentencias de 24 y 28 de mayo, 3, 24 y 26 de junio y 8 de julio; a las declaraciones de los procesados, la sentencia de 28 de mayo y las de 3 y 24 de junio; a los oficios de la Alcaldía, la de 5 de julio; a los de la Policía o Guardia civil, las de 3 de

junio y 5 de julio; y a los dictámenes periciales, las de 3 y 12 de junio y 8 de julio. El poder notarial, aunque documento auténtico, es un acto unilateral que sólo vincula al apoderado por la aceptación expresa (S. 7 junio).

58. Es requisito esencial para todo recurso que se ampara en cualquiera de los casos del artículo 911 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, que la infracción procesal que se suponga cometida haya sido objeto de la oportuna protesta, para que el Tribunal sentenciador pueda, por contrario imperio, volver de su acuerdo (S. 29 mayo).

El número 1.º del artículo 912 de la Ley procesal penal agrupa tres distintos defectos formales en la redacción de las sentencias, susceptible cualquiera de ellos, con abstracción de los demás, de producir la casación, pues constituyen tres motivos de propia sustantividad (S. 13 mayo).

Acusando el Fiscal de delitos de apropiación indebida y uso de documentos ajenos, no basta que en el Considerando se exponga que no se cometió este segundo delito por ser precisamente el medio para cometer el primero, sino que el Tribunal ha de pronunciarse (art. 142 L. Enjuiciamiento criminal) mediante su condena o absolución (S. 13 mayo). Idéntica doctrina se mantiene en la sentencia de 21 de junio. Pero los puntos objetos de las pretensiones de las partes y dejados de resolver, a que se contrae el número 3.º del artículo 912, son los de derecho planteados en sus respectivas tesis, y no los de hechos o detalles de realización de los mismos; y las cuestiones antitéticas a las aducidas, implícitamente resultan rechazadas (S. 29 mayo).

Ante el motivo invocado en recurso de casación por quebrantamiento de forma, de que, a pesar de lo dispuesto en el artículo 110 de la Ley procesal, la representación del acusador privado se mostró como tal parte en la causa después de formular sus calificaciones provisionales el Fiscal y la defensa del procesado, se advierte que cualesquiera que sean los vicios de procedimiento en que, a juicio del recurrente, ha incidido la Sala de instancia, abierto el juicio y en orden al trámite de calificación del delito, es lo cierto que la apreciación y consiguiente subsanación, en su caso, de tales errores se hallan fuera del cauce propio de este recurso, dentro del cual no es dado a la Sala de Casación adoptar determinación alguna que afecte a la validez de las actuaciones referidas (S. 1 junio).

Las sentencias de 17 de junio y 7 de julio aluden a peculiaridades de los recursos de casación en causas en que se impone pena de muerte. La primera dice que la cita equivocada de los preceptos que autorizan los recursos no puede estimarse causa de desestimación, dada la admisión de derecho en beneficio del reo. Y la segunda, basada en la misma razón de interpretación legal, afirma que, no obstante la inadmisión por auto de la Audiencia del recurso de casación por quebrantamiento de forma interpuesto por los procesados, puede el Tribunal Supremo examinar cualquier defecto formal.

59. *Revisión.*—El presente caso de absoluta identidad de los hechos que motivaron sendas sentencias en la Audiencia y en el Consejo de Guerra,

dado que se trata de un solo acto delictivo e iguales los autores, la víctima, el lugar y la fecha de realización, lo que acusa la presencia de un delito único objeto de pena doble, y la existencia de sentencias dispares a que se refiere el número 5.º del artículo 954 del Código de Justicia Militar, debe resolverse según dispone el artículo 972 de dicho Código, con la nulidad de la sentencia que se reputa injusta, e incluso con otra tercera si precisare ser dictada, soluciones viables y términos de expresión claramente reveladores del sentido interpretativo que ha de darse al precepto, en cuanto no limita la obra revisora a un simple estudio retrospectivo de la cuestión de competencia (S. 3 julio).

### INDICE ALFABETICO

- |   |                              |
|---|------------------------------|
| Abastecimientos, 52.                        | Funcionario, 34.             |
| Aborto, 37.                                 | Homicidio, 5.                |
| Abuso de confianza, 45.                     | Hurto, 5, 45.                |
| Abusos deshonestos, 38.                     | Imprudencia, 50.             |
| Adulterio, 41.                              | Injurias, 43, 54.            |
| Alevosía, 16, 19.                           | Interpretación, 3.           |
| Analogía, 15.                               | Legítima defensa, 8, 11.     |
| Apropiación indebida, 48.                   | Lesiones, 5.                 |
| Armas, 28.                                  | Ley, 1.                      |
| Arrebató, 8, 14.                            | Locura, 7.                   |
| Artículos, previo pronunciamien-<br>to, 56. | Malversación, 35.            |
| Astucia, 18.                                | Maquinaciones, 49.           |
| Autor, 22.                                  | Marruecos, 54.               |
| Bandillaje y terrorismo, 53.                | Morada, 21.                  |
| Calumnia, 42, 54.                           | Moral, 1.                    |
| Casación, 57, 58.                           | Multas, 24.                  |
| Caso fortuito, 10.                          | Necesidad, 9.                |
| Coacción, 51.                               | Nocturnidad, 19.             |
| Cohecho, 34.                                | Nulidad, 26, 58.             |
| Competencia, 55, 56.                        | Premeditación, 14, 17.       |
| Cómplice, 22.                               | Prescripción, 26.            |
| Conspiración, 6.                            | Preterintencionalidad, 12.   |
| Corrupción de menores, 39.                  | Prevaricación, 33.           |
| Deber, 11.                                  | Provocación, 13.             |
| Delito, 4.                                  | Rapto, 40.                   |
| Desórdenes, 27.                             | Reincidencia, 20.            |
| Dolo, 2.                                    | Responsabilidad civil, 25.   |
| Embriaguez, 7.                              | Retroactividad, 23.          |
| Estado de guerra, 55.                       | Revisión, 59.                |
| Estafa, 46.                                 | Robo, 23, 44.                |
| Falsedad, 29.                               | Sexo, 21.                    |
| Falso testimonio, 32.                       | Simulación, 47.              |
| Faltas, 51.                                 | Suicidio, 36.                |
| Frustración, 5.                             | Uso indebido de nombre, 31.  |
|   | Usurpación de funciones, 30. |

# REVISTA DE LIBROS

