

# Jurisprudencia penal correspondiente al segundo cuatrimestre de 1952

JOSE MARIA GONZALEZ SERRANO  
Fiscal de la Audiencia de Salamanca

## CODIGO PENAL

1. Art. 8.º, núm. 1.º *Locura*.—Que no llega a alcanzar los caracteres de causa completa de exención según el número 1.º del artículo 8.º del Código, sino sólo de semieximiente conforme al número 1.º del artículo 9.º del mismo texto legal, el estado de desequilibrio de la mente producido por el esfuerzo cerebral e ingestión de drogas durante período de preparación de unas oposiciones, que ocasionó en el reo un carácter huraño e irascible, excitado aún más por la rotura de su noviazgo, taras patológicas y carga pasional insatisfecha que trastornó o disminuyó sus facultades mentales, sin que esta anormalidad le privase por completo del discernimiento de sus actos. Y sin que sea incompatible la premeditación apreciada con este trastorno mental incompleto, porque aquélla se funda en la persistencia del propósito delictivo y esta anormalidad sólo alcanza el limitado efecto que le asigna la sentencia y que únicamente produce la reducción de la pena (S. 17 junio).

2. Art. 8.º, núm. 4.º *Legítima defensa*.—La riña o pelea excluye el requisito de la agresión ilegítima (S. 5 julio).

3. Art. 8.º, núm. 11. *Cumplimiento de un deber*.—El ejercicio de las funciones de un cargo no supone una absoluta y excluyente irresponsabilidad de los actos que se realicen en su ejercicio, y si bien la jurisprudencia ha declarado que cabe exculpar incluso los que se deriven de fuerza empleada y sus consecuencias naturales, ello ha de ser con la limitación de que tal fuerza sea precisa para librarse de acometidas de adverso, para hacerse respetar y obedecer, o cuando sea consecutiva a una provocación, pero siempre y en todo caso justificada por una necesidad racional en su empleo y una adecuación manifiesta del medio utilizado a los fines antedichos, pero no cuando se explique la actuación violenta por una personal reacción, contradictoria con la templanza que siempre debe presidir los actos de los funcionarios en el ejercicio de sus deberes, derechos, oficios o cargos (S. 1 mayo).

Hubo desproporción entre el medio empleado por el agente de la Au-

toridad disparando el arma a su perseguido y la finalidad de darle alcance, habiendo podido usar la defensa de goma o sus propias fuerzas unidas a las de su compañero (S. 17 mayo).

La sentencia de 19 de junio estima el exceso en el cumplimiento del deber como eximente incompleta, y tal en el caso de unos somatenistas, que son agentes de la Autoridad conforme al artículo 7.º del Decreto de 21 de enero de 1936, ratificado por el de 9 de octubre de 1945, que dispararon sus armas de fuego cuando no necesitaban acudir al empleo de las mismas.

4. Art. 8.º, núm. 12. *Obediencia debida*.—No existe la obediencia exculpatoria, pues para eximir la responsabilidad esa obediencia ha de ser debida, esto es, que se hubiera dado la orden precisa para la ejecución del hecho sin menoscabar derechos ajenos y sin traspasar los límites legales, y que el que obedece se halle en relación de dependencia tal, que no le sea dable dejar de cumplir el mandato; circunstancias que no se dan en el presente caso, ya que el recurrente como jefe de almacén había de adoptar las medidas precisas para el movimiento del grano que almacenara, y estar a las vicisitudes de su entrada y salida y a la seguridad de sus convecinos y de la sociedad en cuanto a los perjuicios que de tal almacenaje podían derivarse, como se derivaron en el hundimiento del local (S. 30 mayo).

5. Art. 9.º, núm. 2.º *Embriaguez*.—Aunque el alcoholismo puede originar un trastorno mental transitorio, es preciso para que así se aprecie que en la sentencia consten los datos indisjensables que acrediten la realidad de ese estado; lo que no ocurre si sólo se dice que el procesado se hallaba en estado de embriaguez por haber ingerido con exceso bebidas alcohólicas, y que con frecuencia se embriagaba. Y ese término de “con frecuencia” equivale al de habitualidad (S. 28 mayo).

Hoy no se exige en la embriaguez el no ser fortuita y causar trastorno mental, pues basta para la aplicación de la atenuante del número 2.º del artículo 9.º que no sea habitual ni preordenada (S. 5 junio).

6. Art. 9.º, núm. 4.º *Preterintencionalidad*.—Ante el resultado mortal no se aprecia la atenuante, pues se golpeó la cabeza del agredido con un palo de metro y medio a cuyo extremo se hallaban sujetos unos gavi-lanes de hierro (S. 3 mayo); o ante la acción conjunta de golpear con palos la cabeza de la víctima (S. 28 junio); o por ser suficientes los palos que los procesados llevaban por su oficio de pastores para producir dicho resultado mortal (S. 3 julio).

No se aprecia la atenuante, pues el procesado descargó sobre la cabeza de su víctima no solamente un golpe, sino varios, con lo que no puede invocar falta de intención (S. 20 mayo).

7. Art. 9.º, núm. 5.º *Provocación o amenaza*.—Una oposición o protesta, la increpación o reprensión por violenta que sea y el que entre los sujetos precediese un estado de discusión, no permiten dar por existente la provocación como atenuante; ni tampoco basta una simple actitud de amenaza, sino que ésta tiene que ser grave y que de hacerse efectiva pueda ser de un mal cierto (S. 20 mayo).

8. Art. 9.º, núm. 8.º *Arrebato*.—No se aprecia la atenuante en la

mujer que dió muerte a su marido, pues tan sólo se alude a que a veces el interfecto regañaba a su esposa por celos infundados o trataba de impedir que se ausentase, lo que no pudo implicar contrariedades o molestias, pero no los estímulos poderosos de que habla la ley, los que además no estarían originados por actos graves e ilegítimos del ofendido (Sentencia 20 mayo).

9. Art. 9.º, núm. 9.º *Arrepentimiento*.—No basta que el reo se presente a la Autoridad, sino que es menester que no oculte parte de la verdad para esquivar responsabilidades (S. 24 junio).

10. Art. 9.º, núm. 10. *Análoga significación*.—Para estimarse la atenuante es imprescindible se determine a cuál de las anteriores de dicho artículo se hace referencia, y que se demuestre la igual entidad y analogía. Por lo que se da lugar al recurso al no indicarse en la sentencia aquella referencia, apreciándose como atenuante por analogía "la falta de instrucción y cultura de la procesada y su ignorancia frente a la gravedad del hecho que realizaba" (S. 3 junio).

11. Art. 10, núm. 1.º *Alevosía*.—Fué alevoso el proceder del procesado, porque una persona que huye perseguida por un grupo de mozos no siente temor más que de sus perseguidores, pero no es lógico suponer sospecha que pueda ser objeto de una agresión por parte de quien sin haber intervenido en la disputa precedente caminaba en dirección contraria a la que él seguía (S. 8 mayo).

Aparece la alevosía ante las circunstancias de las sombras de la noche, el trabajo que a la sazón distraía al interfecto ajeno a todo temor de cualquier ataque, y el ocultamiento del procesado en espera de que su víctima adoptase la postura más conveniente para la efectividad de sus propósitos criminales (S. 30 junio).

Es alevosa la muerte de una persona completamente desprevenida (S. 8 julio).

12. Art. 10, núm. 8.º *Abuso de superioridad*.—Concorre la agravante en el hecho de cinco hombres en acción conjunta que acometen a uno solo (S. 27 mayo). Aunque hubiese faltado el previo concierto entre los agresores (S. 19 junio). Y si los reos se prevalieron de la ventajosa situación en que se encontraban a consecuencia de ser ellos de 25 y de 18 años de edad, frente a 48 que tenía su víctima (S. 3 julio).

13. Art. 10, núm. 14. *Reiteración*.—Existe la agravante, pues el procesado estaba condenado por la Jurisdicción militar como reo de delito castigado con pena superior a la que corresponde a los autores del abandono de familia por el que ahora se le condena (S. 2 junio).

14. Art. 10, núm. 15. *Reincidencia*.—Al afirmarse que el procesado realizó los hechos en julio de 1947, y que había sido condenado por delito de hurto en diciembre de 1948, no puede apreciarse la agravante de reincidencia, pues no estaba dicho procesado "ejecutoriamente condenado" (S. 27 mayo).

Se aprecia la multirreincidencia a los efectos de la regla sexta del artículo 61, pues fueron cuatro las condenas anteriores recaídas por otros

tantos delitos de estafa, aunque se pronunciaran mediante sentencia única (S. 29 mayo).

15. Art. 10, núm. 16. *Realización en la propia morada*.—Se aprecia, la agravante, aunque la vivienda de la víctima fuera un prostíbulo; salvo que dicha víctima hubiera provocado el suceso (S. 21 junio).

16. Art. 14. *Autoría*.—La procesada Isabel es autora por inducción de la muerte de su hermano Pedro, pues en distintas ocasiones había instado a su novio Felipe para que eliminase al Pedro, indicándole la ocasión propicia para ello, cuya oportunidad aprovechó con éxito el autor material de la muerte (S. 30 junio).

Surge la coautoría por la unidad de acción y mutuo acuerdo, expreso o tácito, de momento o pretérito (S. 8 mayo). En igual sentido la sentencia de 19 de junio estima la unidad de dolo homicida, aunque hasta el momento del homicidio no se hubiese producido el concurso de voluntades.

17. Art. 16. *Complícidad*.—Es cómplice del robo del aceite quien facilita los envases, aunque lo efectuase con conocimiento del proyecto delictivo (S. 3 junio).

18. Art. 17. *Encubrimiento*.—El reo está incurso como encubridor en el caso primero del artículo 17 del Código penal, pues tenía conocimiento de la perpetración del hecho punible, ya que los vendedores de la joya le comunicaron que la había encontrado uno de ellos, quien al apropiársela y transmitirla para lucrarse con su importe incurrió en la forma de hurto del número segundo del artículo 514 del Código indicado (S. 24 mayo).

19. Art. 101... *Responsabilidad civil*.—No es obstáculo la renuncia a la indemnización civil de la Comunidad religiosa a la que pertenecía la persona muerta en accidente de automóvil, por cuanto de existir distintas personas con derecho hereditario resultaría injusto se excluyesen (S. 5 junio).

Contra la regulación de la indemnización por responsabilidad civil no cabe la casación (S. 29 mayo).

Habiendo sido parte en la causa la Compañía de Seguros en la que estaba asegurado el que resultó muerto en el accidente, y habiendo satisfecho la suma que correspondía por virtud del seguro, no puede sostenerse el que el asegurador no ha sufrido ningún perjuicio porque el pago que realizó lo fué por razón de las primas cobradas anteriormente, pues como la muerte se debe a la existencia de un delito no puede decirse que la Compañía aseguradora no es un tercero perjudicado a tenor del artículo 104 del Código penal (S. 17 mayo).

20. Art. 231... *Atentado*.—El dolo específico de este delito consiste en la ofensa al principio de autoridad. Pero si el representante de esa autoridad insulta, provoca, amenaza o realiza alguna agresión contra aquel a quien pretende imponer su mandato y ello no obedece a exigencias racionales del restablecimiento de su imperio, entonces deja de ostentar su posición privilegiada y pierde momentánea y circunstancialmente dicha consideración, colocándose en plano de igualdad con los

demás. Y así ocurre con el vigilante de la vía que discute con el particular infractor y le arroja una piedra, pues esta agresión no estaba justificada ni para defenderse ni para mantener el principio de autoridad (S. 12 mayo).

21. Art. 238... *Desobediencia*.—El artículo 238 del Código penal (“el que desobedeciere órdenes expresas del Gobierno referente a la fabricación, transformación, suministro, adquisición, transporte, importación o exportación”) excluye toda posibilidad de su estimación cuando la orden o el mandato desobedecido tiene un carácter de generalidad; pues el calificativo “expresas” que se consigna en el precepto presupone una relación directa y precisa entre la autoridad administrativa y una persona a quien se hizo objeto del mandato (S. 19 junio).

El delito de desobediencia que prevé el párrafo primero del artículo 369 (“los funcionarios judiciales o administrativos que se negaren abiertamente a dar el debido cumplimiento a sentencias, decisiones u órdenes de autoridad superior”) se caracteriza no solamente por la negativa abierta, franca y categórica a dar el debido cumplimiento a la sentencia u orden, sino también por la pasividad reiterada y contumaz al cumplimiento de estos mandatos (S. 3 junio).

22. Art. 246... *Desórdenes públicos*.—El texto del artículo 249 del Código penal, extendido por otro precepto posterior a las líneas conductoras de energía eléctrica, sanciona el hecho de causarlas desperfectos, los que se producen sin duda con el corte de los cables de esas instalaciones, quedando así consumado el delito, aunque no se interrumpiese el suministro de luz ni concurriese el propósito directo de conseguirlo. Y la sustracción de esos trozos cortados de hilo de cobre origina un segundo delito perfectamente distinguible (S. 24 mayo).

Hay delitos de hurto y desórdenes públicos, pues los caminos de hierro no se hallan constituidos solamente por aquellos elementos que, como las traviesas y los carriles, están destinados al soporte y deslizamiento del material rodante, sino también por cuantos otros elementos y mecanismos tienen por objeto facilitar y asegurar la utilidad de unos y otros a los fines de transporte de viajeros y mercancías, cual las tablillas indicadoras de cambio de rasante que se colocan a los lados de la vía férrea (S. 6 junio). Pero es preciso que los objetos apoderados estén previa y adecuadamente adscritos al servicio público de transportes, lo que no se aprecia en el caso de sustracción de unas zapatas de hierro de un vagón de ferrocarril (S. 28 junio).

Frente al argumento del Abogado del Estado recurrente de ser preferente la jurisdicción militar, pues el hecho consiste en la sustracción de hilo telefónico perteneciente a la Hacienda militar, se estima que el quebranto patrimonial que pudiera implicar la sustracción de tal hilo telefónico queda subsumido en el concepto de desorden público, bajo cuyo epígrafe y en el artículo 249 se han incorporado al Código penal ordinario los deterioros que se produzcan en los medios de transporte (S. 18 mayo).

23. Art. 254... *Tenencia de armas*.—En la sentencia condenatoria

hubo infracción de los artículos 1 y 254 del Código penal, pues el particular a quien el Gobernador civil autoriza, aunque sea de modo provisional, el uso de arma corta, no pretende en modo alguno infringir la ley punitiva (S. 19 mayo).

24. Art. 302... *Falsedad*.—No basta la mera consideración de que se falte a la verdad, sino que es preciso que tal alteración sea maliciosa y recaiga sobre extremos esenciales del acto o contrato (S. 2 junio).

Aun cuando un solo designio haya guiado los propósitos del condenado por 60 delitos de falsedad en documento oficial, aquéllos cristalizaron con clara individualización en diferentes documentos con particularidades propias de fechas, personas y demás circunstancias, lo que no permite aplicar a su calificación la ficción del delito continuado (Sentencia 11 junio). En sentido semejante se pronuncia la sentencia del 10 de junio.

La facultad concedida a los Tribunales de medida de la pena o su rebaja que marcan los artículos 306 y 318 del Código penal no tiene acceso a la casación (S. 17 junio).

25. Art. 320... *Usurpación de funciones*.—Se confirma la sentencia condenatoria por delito de usurpación de funciones, pues aunque el co-reo del recurrente fuere agente auxiliar de Policía, aquél carecía de todo título que le facultara a ejercer actos propios de autoridad o funcionario (S. 1 mayo).

El procesado se presentó en varias casas de lenocinio, reconociendo a las mujeres que allí se encontraban, alegando el hecho incierto de pertenecer al Servicio Oficial de Higiene, lo que le facilitaba la intervención que pretendía y su cobro; con lo que no cabe apreciar un delito continuado, ya que se originaba y consumaba en cada casa en donde se practicó el reconocimiento mediante la actuación usurpadora de funciones (S. 10 mayo).

Hay delito de usurpación de funciones y falta incidental de estafa, pues el procesado se atribuyó la calidad de agente de la Fiscalía de Tasas y conminó a su víctima con levantar un acta, subterfugio mediante el cual obtuvo cien pesetas (S. 9 julio).

26. Art. 340. *Violación de sepulturas*.—El hecho de colocar el cadáver de la infortunada joven víctima del aborto en ella provocado sobre la vía férrea para que fuera destrozado por el tren no integra el delito contra la salud pública del artículo 345 del Código penal ("exhumación ilegal"), pero pudiera ser considerado como un nefando ultraje al cadáver, que implica una verdadera profanación castigada en el artículo 340 del propio Código (S. 11 junio).

27. Art. 341... *Salud pública*.—En estos hechos la ley castiga sólo el riesgo que corre la salud pública, sin perjuicio del daño que con el consumo de dichos artículos pudiera inferirse a personas determinadas y que en su caso originaría nuevas responsabilidades para el reo (Sentencia 17 junio).

28. Art. 385. *Cohecho*.—Está justificada la aplicación de los artículos 387 y 389 del Código penal, pues el procesado, jefe provincial del

Servicio Nacional del Trigo de Baleares, aceptó del representante del concesionario del transporte de cereales una comisión por tonelada transportada a cambio de que dicho funcionario no gestionara la modificación de la exclusiva ni extremara la vigilancia en la descarga, y así recibió la suma en metálico, el tabaco y el automóvil que se expresan (Sentencia 1 julio).

29. Art. 394... *Malversación*.—La Delegación Nacional de Sindicatos constituye una organización de carácter público, creada y reglamentada por el Estado en virtud de la Ley de 30 de enero de 1938 y disposiciones posteriores, siendo, por tanto, públicas sus funciones y públicos también los caudales que dicho organismo recauda y administra (Sentencia 17 junio).

30. Art. 405. *Parricidio*.—Hay parricidio en grado de frustración, pues las lesiones fueron causadas con un arma de grandes dimensiones en sitio tan vital del cuerpo humano como el hipocondrio (S. 16 mayo).

31. Art. 406. *Asesinato*.—No son cómplices quienes se reducen a no hacer nada por evitar un crimen de cuyo proyecto de ejecución inmediata tuvieron noticia cierta, pero si traspasan los límites de esa conducta inhibitoria de sus obligaciones morales pueden invadir el terreno de la codelinuencia mediante manifestaciones activas de algún deseo criminal; y así es cómplice la mujer que, bajo el influjo de la idea de matar a su marido, asiente a las propuestas del amante, criado de la casa, acerca de la forma de realizar el crimen, trata de prestar auxilio resolviendo la reapertura de la ventana desde donde pensaron se disparase contra la víctima, y se identifica con el autor dándole consejos para no ser descubierto o buscando se desviase la culpabilidad hacia seres imaginarios (S. 11 junio).

Hay asesinato frustrado, pues el reo juró a su ex novia que había de matarla, compró a este fin una navaja de 30 centímetros de longitud, esperó a aquella con la navaja abierta en el bolsillo y la asestó varios golpes, que la produjeron hematomas en el brazo izquierdo, región escapular izquierda y línea axilar al nivel del vértice escapular (Sentencia 17 junio).

32. Art. 407. *Homicidio*.—Aunque por ser los dos procesados Vicente y Fulgencio, somatenistas, coincidieron en que debían intervenir para mantener el orden, no se deduce la necesaria unidad de acción, pues cada uno disparó desde sitio distinto, ni la simultaneidad en los disparos, ni un acuerdo de voluntades para matar a Diego; y afirmándose en los hechos probados que el proyectil de Fulgencio fué el que alcanzó a Diego y le produjo la muerte, la responsabilidad de Vicente se individualiza, circunscrita exclusivamente a cuanto se derive de sus propios actos, y no se le puede considerar sino como autor de un delito frustrado de homicidio (S. 19 junio).

Tiene intención de matar quien da un fuerte golpe con una navaja en el tórax (S. 28 junio).

33. Art. 410. *Infanticidio*.—La expresión "recién nacido" empleada en la definición del delito de infanticidio del artículo 410 del Código pe-

nal quiere decir que la muerte si no es inmediata, sea por lo menos muy poco tiempo después de su nacimiento; y la supresión del plazo de tres días empleado en la legislación anterior no puede interpretarse en el sentido de que obedeciera al deseo de restringir más el concepto (Sentencia 30 junio).

34. Art. 411... *Aborto*.—El aborto en sentido jurídico penal es la interrupción del proceso gestatorio y consiguiente expulsión prematura del fruto de la concepción, provocado dolosamente, y lo mismo se comete cuando el feto es viable que cuando aún no lo es ni puede serlo por falta de desarrollo orgánico debido al poco tiempo de vida intrauterina o sólo se consigue la expulsión del coágulo embrionario por estar la mujer gestante dentro de los tres primeros meses de su embarazo (S. 23 junio).

El artículo 414 del Código penal, regulador del aborto privilegiado por ser el móvil ocultar la deshonra, no cabe aplicarse en el caso de mujer casada, ni pueden, a título analógico, apreciarse a esos fines los escrúpulos de la mujer que no tienen otro motivo que el ser ya madre de dos hijas, una de dieciocho años de edad. Y aquella circunstancia favorecedora es personalísima y sólo puede beneficiar a la mujer embarazada, pero no a la procesada, conforme previene el párrafo primero del artículo 60 del Código penal (S. 31 mayo).

El procesado es autor del aborto, pues conocía el propósito delictivo de la abortante, y para llevarlo a la realidad la puso en relación con la comadrona (S. 14 junio).

Hubo infracción del último párrafo del artículo 411, pues el Tribunal consideró como independientes el delito de aborto y el de lesiones graves. Igualmente se infringió el artículo 417 y el párrafo cuarto del artículo 30, pues aquél señala la inhabilitación especial, que tiene que ser de seis años y un día a doce años, y el Tribunal condenó a cinco años de dicha inhabilitación (S. 16 junio).

No se puede apreciar la agravante de precio, pues ya se tuvo éste en cuenta para considerar al reo autor del delito por cooperación necesaria (S. 23 junio).

Se rechaza el motivo del recurso del coautor en delito de aborto de que al ser la víctima coautora de su aborto su fallecimiento no determina el derecho de sus herederos a ser indemnizados, pues toda persona responsable criminalmente de un delito lo es también civilmente, y la mujer embarazada consintió en que se la causara el aborto, pero no quiso ni pudo querer que se la produjera la muerte (S. 23 junio).

35. Art. 418... *Lesiones*.—El concepto de deformidad comprende cualquier cicatriz defectuosa en el rostro de una mujer, aunque la irregularidad física no revista gran importancia (S. 1 mayo).

Bajo el concepto de perjuicios a indemnizar se comprenden no solamente los gastos de asistencia facultativa, sino también el defecto funcional que haya quedado (S. 29 mayo).

36. Art. 429. *Violación*.—No es preciso que la fuerza sea irresistible ni siquiera que revista una acentuada gravedad, sino que es muy suficiente que la empleada sea la necesaria y eficaz para conseguir el fin

propuesto. Y la madre de la violada es autora del delito de violación, pues sujetó a su hija para que su forzador lograra su lascivo deseo y fué ella quien la propuso que cohabitara con él; con lo que su cooperación es manifiesta ante los actos de fuerza y sobre todo los de intimidación, pues existe una coacción moral ejercida sobre la víctima por su propia madre, que la constriñe y obliga a ello, y esta nota, por la autoridad que la madre tiene sobre su hija, es tan decisiva y necesaria que implica el concepto de cooperación a que se refiere el número tercero del artículo 14 del Código penal (S. 4 junio).

37. Art. 430. *Abusos deshonestos*.—Existe el delito del artículo 430 (“abusar deshonestamente de persona de uno u otro sexo”) en el tumbar en la cama a dos niñas de seis años, quitarlas las bragas y hacerlas tocamientos deshonestos (S. 4 junio). Y en el tirar al suelo a la ofendida, romperla el vestido y prendas interiores y exhibirla los órganos genitales. Sin que pueda sostenerse se produjera escándalo, pues los hechos ocurrieron en el campo (S. 5 junio).

No hay falta de legitimación en el proceder, pues el sumario se inició a instancia de una tía de la ofendida, que era su “guardadora de hecho”, y el padre no residía en Madrid donde aquéllas, sino en un pueblo de Guipúzcoa, y al tener noticia de la denuncia nada dijo, y cuando se le hizo saber el hecho denunciado manifestó quedar enterado, sin decir nada en contra, lo que implica un acto de anuencia o conformidad. (Sentencia 11 junio).

38. Art. 434... *Estupro*.—Se aprecia el engaño en las falsas promesas de matrimonio dadas en el curso de unas relaciones amorosas lícitas con una mujer de honesto vivir (S. 14 mayo).

39. Art. 448... *Adulterio*.—La querrela del marido agraviado como requisito previo para el castigo del delito de adulterio no significa la simple formalización del oportuno escrito y sí su mantenimiento a lo largo del proceso hasta formular en el juicio las conclusiones acusatorias de carácter definitivo. Y no tienen legitimación activa para proceder los herederos del ofendido en delito de adulterio, pues habría la posibilidad antihumana del hijo heredero lanzando sobre su propia madre las mayores afrentas en defensa de una acción penal de la pertenencia privativa del padre, y también posibilidad del heredero pariente o extraño que, so pretexto de vindicar la ofensa inferida al espóso muerto, decida a su arbitrio sustituirle en el ejercicio de derechos del peculio espiritual consiga una condena irremisible, tal vez superior a los deseos de la víctima, quien de vivir hubiera podido en cualquier momento retirarse del proceso o incluso otorgar a la ofensora su perdón más amplio y libérrimo (S. 30 mayo).

Mientras el adulterio se consuma tan pronto yaciera la mujer casada una sola vez con varón que no sea su marido, el amancebamiento se integra por la vida marital continuada de manera pública como si se tratara de sustituir la esposa legítima con la concubina (S. 10 julio).

40. Art. 487. *Abandono de familia*.—Son requisitos de este delito la dejación del cumplimiento de los deberes legales de asistencia y la con-

currencia de alguna de las causas de abandono malicioso del domicilio familiar o que aquel abandono de los deberes legales tuviere por causa una conducta desordenada (S. 11 junio).

Los deberes de asistencia comprenden también los deberes morales de educación, instrucción y cuidado de los hijos, o sea la totalidad de los que impone el artículo 155 del Código civil. Y hay conducta desordenada si el procesado se alejó del hogar para irse a vivir maritalmente con otra mujer. (S. 24 junio).

41. Art. 490... *Allanamiento de morada*.—Hay entrada en la morada ajena contra la voluntad tácita del morador, pues varios agresores persiguieron a su víctima, que huyendo buscó refugio bajo el techo de su hogar (S. 9 mayo).

42. Art. 493... *Amenazas*.—El mal prometido en el delito de amenazas ha de ser futuro, eficaz por su reiteración y persistencia, y capaz por sí solo de producir en el amenazado una depresión anímica que disminuya su seguridad y tranquilidad. Por lo que no se aprecia el delito en las frases amenazadoras proferidas en el calor de una discusión (Sentencia 28 junio).

43. Art. 500... *Robo*.—Es robo y no hurto, pues aunque no hubo violencia en la puerta de entrada, sí la hubo en multitud de muebles y objetos (S. 27 mayo).

En el delito complejo de robo y homicidio, sus elementos constitutivos forman un solo todo que no se puede desmembrar cuando guía las acciones del agente la idea de apoderarse de cosas ajenas y con ocasión o motivo de la práctica de ese propósito causa la muerte a una persona (Sentencia 8 julio).

44. Art. 514... *Hurto*.—El arrancar unas calderetas de desagüe que estaban adheridas en las azoteas de una fábrica supone el empleo de fuerza, pero no el rompimiento de pared, techo o suelo, o fractura de puerta o ventana, por lo que se estima hurto y no robo (S. 29 mayo).

Existe hurto con abuso de confianza: si los dueños y dependientes de una peluquería aprovecharon la ocasión de que un cliente dejara colgada su chaqueta para apropiarse de las cantidades que en dicha prenda tenía (S. 1 mayo); en el ayuda de cámara que se apropia de las alhajas existentes en casa de su señor (S. 24 mayo); si el funcionario de una corporación provincial sustrae una máquina de calcular propiedad de la misma (S. 26 mayo); si el empleado del Metropolitano que tiene libre acceso a los talleres y almacenes, se apodera en ellos de materiales (S. 27 mayo); en el huésped que se apodera de 2.000 pesetas de otro con el que compartía la misma habitación y en donde dicha cantidad se hallaba (S. 13 junio).

Se da lugar al recurso, pues en la sentencia recurrida la consideración de que el procesado había sido condenado anteriormente por un delito de robo y otro de hurto sirvió para calificar como delito el hurto perseguido, que de otro modo no lo hubiera podido ser, y luego se vuelve sobre esa calificación resultante para agravarla por doble reincidencia (Sentencia 5 julio).

45. Art. 517... *Usurpación*.—La distracción del curso de aguas públicas desviándolas de su cauce legítimo o natural para hacerlas discurrir por otro que las conduzca a predios que de tal suerte las reciban para utilizarlas como riego constituye el delito de usurpación que define y pena el artículo 518 del Código penal (S. 8 mayo).

46. Art. 528... *Estafa*.—El delito de estafa, cual el de apropiación indebida, queda consumado desde el momento en que el culpable consigue quede a su libre disposición la cosa que se propuso obtener (A. 4 junio).

Existe la estafa del número primero del artículo 529 ("el que defraudare a otro usando de nombre fingido, atribuyéndose poder, influencias o cualidades supuestas, aparentando bienes, crédito, comisión, empresa o negociaciones imaginarias o valiéndose de cualquier otro engaño"): El huésped que se ausenta sin pagar el hospedaje diciendo regresaría, lo que no hizo (S. 21 junio). Quien se hace pasar por novio de la sirvienta y consigue así de la dueña un encargo en su oficio de carpintero y que le adelantara 500 pesetas, de las que se apropió y no hizo los trabajos (Sentencia 26 junio). Quien hizo creer al perjudicado que tenía poderosos medios económicos y buenos negocios (S. 30 junio). El fingido comprador que dice actuar en nombre de una casa determinada, lo que no era cierto, y una vez recibido el material lo vende a un tercero y se lucra con el importe de tal enajenación (S. 3 julio). Quien para obtener un préstamo induce a error respecto a su solvencia, que en aquel momento aparentemente tiene (S. 7 julio). El libramiento de un cheque sin suficiente provisión de fondos durante el plazo legal de su presentación al cobro (S. 9 julio).

Comete el delito de estafa previsto en el número quinto del artículo 529 ("cometer alguna defraudación abusando de firma de otro en blanco") el procesado que utiliza la firma puesta por determinada persona en algún pliego en blanco que había entregado al recurrente para extender el recibo expresado con la finalidad de aumentar fraudulentamente el precio pactado en la escritura notarial de venta de una finca y surtir efectos en juicio de mayor cuantía en tramitación (S. 26 junio).

No puede ser acogido el motivo del recurso, porque la percepción de la prima en el caso de autos no fué la determinante para alcanzar el uso de la vivienda, toda vez que ésta se hallaba ya ocupada al abonarse dicha suma, también es cierto que ésta fué exigida y entregada para que la misma persona que ocupaba el piso de referencia pudiera proseguir en su uso y disfrute, que a tanto equivale esta finalidad como aquélla (S. 3 julio).

No existe el delito del párrafo primero del artículo 531 ("el que fingiéndose dueño de una cosa inmueble la enajenare, arrendare o gravare"), pues la encartada Bernáldez, fingiendo ser dueña de las participaciones de fincas vendidas anteriormente al señor Quiroga y de común acuerdo con su co-rea Cabanillas, transmite a esta última en escritura pública esas participaciones de fincas que ya no eran de su propiedad (S. 21 junio).

Para que exista el delito de estafa del núm. 2.º del artículo 532 ("el

que otorgare en perjuicio de otro un contrato simulado”), es necesario que concurren estos elementos: 1.º Que se finja el otorgamiento de un contrato. 2.º Que ello pueda ocasionar un perjuicio a tercera persona. 3.º Que no se trate de un perjuicio abstracto, sino que sea conocido de modo cierto y positivo, aunque su cuantía no se halle determinada y tenga que hacerse por el Tribunal bajo su prudente arbitrio. Y es tan esencial que no falen estos elementos que en otro caso, por el hecho tan sólo de la simulación, no cabría darse sino una acción civil como es la de nulidad (S. 16 junio).

Existe delito de estafa, pues el procesado enajenó como dueño y por documento privado una finca rústica cuya propiedad no se hallaba adjudicada al mismo por formar parte a la sazón de la sociedad de gananciales pendiente de liquidación por fallecimiento de su esposa. Pero la falsa cualidad de propietario de la finca de referencia que dicho procesado se atribuyó para enajenarla, constituye el medio propio, idóneo y característico de delito de estafa cometido por el mismo, en el que queda embobado, sin constituir por tanto ninguna otra infracción punible con tipificación propia (S. 3 junio).

Se acoge el recurso, pues existe delito de estafa y no de falsedad, ya que el propósito de lucro fué el existente al utilizarse la tarjeta de visita del empleado de la Subsecretaría de Prensa y Propaganda en la que al dorso se escribió a máquina se facilitase “al representante del señor Pons la entrada en las oficinas para recoger la máquina de escribir para su arreglo” con lo que se logró del encargado de dicha máquina hiciese su entrega (S. 3 julio).

47. Art. 535. *Apropiación indebida*.—La retención de cosas muebles ajenas realizada con ánimo de lucro, acompañada de la negativa por parte de su detentador a entregarla o devolverla a su propietario, constituye el delito definido en el artículo 535 del Código penal. Pues apoderarse de una cosa no es solamente el hecho físico de aprehenderla, sino también el retenerla indebidamente con el propósito de hacerla suya (Sentencia 7 julio).

48. Art. 565. *Imprudencia punible*.—La imprudencia temeraria se caracteriza por no haberse adoptado la más elemental prudencia o cuidado previsible para evitar se produzca un daño o mal real y efectivo, de los que castiga el Código penal como infracciones dolosas (S. 14 mayo).

Se estima imprudencia temeraria: El olvido del cierre de la puerta barrera al paso del tren, que determina el choque con un camión que cruza (S. 8 mayo). En el Jefe del Almacén del Servicio Nacional del Trigo, que cargó más grano del que soportaba la resistencia en la fábrica del edificio, no obstante ser advertido de la posibilidad del hundimiento, el que ocurrió y motivó desgracias (S. 30 mayo). En la conducción de una camioneta a gran velocidad ocasionando un accidente del que resultaron daños, sin que sirva de exculpación el que los artículos 70 y 72 del Código de la circulación establezcan que los conductores de vehículos no serán responsables de los daños que sufran los animales que se hallen sueltos en las vías públicas, ni aun en caso de muerte de éstos,

pues las disposiciones administrativas no pueden prevalecer sobre los mandatos de la ley penal, y porque si la única intención del reo fué pasar delante de las vacas, como alega en su recurso, fué precisamente esta conducta desatentada y la respuesta a las señales de que parara que le hicieron la dueña y los conductores del ganado y a los que contestó el procesado indicándoles que se apartaran ellos, lo que produjo el atropello de las reses (S. 7 junio).

También el exceso de velocidad causa del accidente, se estima motivador de la imprudencia temeraria en las sentencias de 14 y 30 de mayo, 3, 17 y 20 de junio. En la referida de 30 de mayo se aprecia así, porque el procesado no aminoró la marcha que traía para ser dueño en todo momento de cualquier movimiento del vehículo, e incluso pararlo (S. 30 mayo).

Ante el caso de un delito de imprudencia simple con infracción de reglamentos que, de mediar malicia constituiría el de lesiones graves del núm. 4.º del artículo 420 del Código penal, como aquel delito está castigado con arresto mayor y éste, en su forma dolosa, con arresto mayor y multa parece que no hay que hacer aplicación de la norma contenida en el párrafo cuarto del artículo 565, porque la pena conjunta de arresto mayor y multa es de mayor cantidad que la de arresto mayor; pero si se reflexiona lo que procedería hacer si el delito hubiera sido calificado de imprudencia temeraria, o sea castigado con prisión menor, la pena imponible tendría que limitarse a dos penas de multa, y como resultaría absurdo que al merecer la imprudencia menor rango penal se sancionara con pena privativa de libertad que no podría aplicarse si fuera estimada de temeraria, se concluye que debe admitirse el recurso para condenar al procesado a dos penas de multa en sustitución de la de arresto mayor que le había sido impuesta por el Tribunal de instancia (S. 16 mayo).

La sentencia de 16 de junio interpreta el último párrafo del artículo 565 del Código penal: la impericia y la negligencia profesional son conceptos distintos, referido el primero a la falta de pericia, que lo mismo cabe apreciar en el que carece de ella por no poseer los conocimientos necesarios ni título de la acredite, que en el que debiendo tenerla por haber obtenido la declaración de aptitud no la demuestra cuando ha menester; y el segundo al que conocidamente dedica su actividad al ejercicio de la conducción de vehículos de motor mecánico, que constituye su ocupación habitual y modo de vivir.

#### Legislación penal especial

49. *Caza*.—El simple empleo de un palo para intentar apoderarse de un conejo no puede calificarse de ardid a los efectos del artículo 50 de la ley de caza (S. 9 junio).

## Ley de Enjuiciamiento Criminal

50. *Competencia.*—Se declara la competencia de la Jurisdicción militar para conocer del proceso instruido contra un caballero mutilado al que se imputa la comisión de un delito de lesiones, en atención a lo dispuesto en el artículo 1.º de la Ley de 12 de diciembre de 1942 (A. 16 mayo).

La innovación que significa el artículo 21 del vigente Código de Justicia militar se dió precisamente para proveer lo que se debía hacer en aquel supuesto de concurso de delitos, consistente en que un mismo hecho sea constitutivo de dos o más delitos de los que deben conocer jurisdicciones distintas, cual sucede en alguno de los presentes hechos sumariales referentes a las falsificaciones de documentos o cohechos, o en aquel otro supuesto de concurso de leyes relativo al caso de personas sujetas a distinto fuero ejecuten un solo hecho definido como delito en este Código y en el penal ordinario, y en todos estos casos la jurisdicción competente es la militar (A. 20 junio).

Es competente el Juzgado de Teruel, en cuyo ámbito jurisdiccional se hizo la manifestación reputada como acusación o denuncia falsa, sin que contra esta realidad puedan prevalecer consideraciones de orden procesal, cual la de la omisión de la sentencia o auto de sobreseimiento firme del Tribunal que conocía de la causa principal (A. 7 julio).

51. *Infracción de ley.*—Está bien denegada la prueba, pues se desconoce la utilidad probatoria de los testigos rechazados por tacha de impertinencia, ya que ni en el escrito de conclusiones provisionales ni en el otro escrito donde se formuló la protesta, ni en el mismo de interposición del recurso se expone de manera concreta las preguntas que hubieran de contestarse o la razón de ciencia de aquellas personas cuyo testimonio se interesaba (S. 28 junio).

Después de la reforma del artículo 848 de la Ley de Enjuiciamiento criminal por Ley de 16 de julio de 1949 no basta para la procedencia del recurso de casación el carácter de definitivos de los autos recurridos, sino que se precisa que la misma Ley lo autorice de modo expreso, y como quiera que el artículo 313 sólo señala contra los autos desestimatorios de la querrela el recurso de apelación, el de casación interpuesto resulta inadmisibile (A. 4 julio).

Incide el recurso en la causa cuarta de inadmisión del artículo 884 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, pues no se cita concretamente el precepto penal de carácter sustantivo o norma jurídica de igual carácter a cuya infracción pudiera hacerse referencia (S. 14 mayo); o por la falta de presentación de copias (A. 14 junio).

52. *Quebrantamiento de forma.*—Es ineficaz el motivo del recurso al no constar en el acta del juicio oral la oportuna protesta acerca de la incomparcencia de testigos (S. 9 junio, A. 10 junio y 11 julio). Como la parte proponente de la prueba pericial no se cuidó de consignar los extremos sobre qué había de versar, la Sala de instancia, que no la consideró indispensable y no acordó la suspensión del juicio interesada, obró dentro

de la potestad que la ley le confiere (S. 16 junio). No quebranta la prueba la denegación de la prueba de inspección ocular, pues aunque el auto denegatorio no contiene razonamiento alguno para decretar tal denegación, la Audiencia juzgó bastantes las diligencias de inspección ocular y el croquis que obran en el sumario.

Existe quebrantamiento de forma, pues se hizo caso omiso del tercero civil responsable y se omitió su citación para el juicio oral (S. 7 junio).

Para que se estimen conceptos jurídicos predeterminantes de fallo es necesario que las expresiones empleadas al relatar los hechos sean las mismas de que la ley penal se sirve para definir el delito perseguido o para denominar una circunstancia modificativa o extintiva de la punibilidad (S. 23 mayo). Y no se aprecia tal infracción de forma si se emplean vocablos de uso gramaticalmente obligado, como ocurre con la frase "y en cuya suma defraudó" (S. 9 junio).

La sentencia que absuelve o condena resuelve sobre todos los puntos que fueron objeto de la acusación o de la defensa, sin que sea preciso que se haga pronunciamiento especial para cada uno de ellos con tal de que hubieran sido tenidos en cuenta al fallar (S. 25 junio). Se acoge el motivo de casación por quebrantamiento de forma en cuanto a la sentencia no resolvió acerca del defecto procesal que se pone de manifiesto en la calificación definitiva de la defensa y que consiste en no haber precedido a la instrucción sumarial la denuncia de las personas a las que se refiere el artículo 443 del Código penal, extremo que por afectar a la validez del procedimiento debió ser objeto del adecuado pronunciamiento en aquella sentencia (S. 30 junio).

#### INDICE ALFABETICO

- |                               |                          |
|-------------------------------|--------------------------|
| Abandono de familia, 40.      | Cheque, 46.              |
| Aborto, 34.                   | Cohecho, 28.             |
| Abuso de superioridad, 12.    | Competencia, 22, 50.     |
| Abusos deshonestos, 37.       | Complicidad, 17, 31, 34. |
| Acusación falsa, 40.          | Deber, 3.                |
| Adulterio, 39.                | Denuncia falsa, 50.      |
| Aguas, 45.                    | Desobediencia, 21.       |
| Alevosía, 11.                 | Desórdenes, 22.          |
| Allanamiento de morada, 41.   | Electricidad, 22.        |
| Amancebamiento, 39.           | Embriaguez, 5.           |
| Amenazas, 7, 42.              | Encubrimiento, 18.       |
| Analogía, 10.                 | Escándalo, 37.           |
| Apropiación indebida, 46, 47. | Estafa, 25, 46.          |
| Armas, 23.                    | Estupro, 38.             |
| Arrebató, 8.                  | Falsedad, 24.            |
| Arrepentimiento, 9.           | Ferrocarriles, 22.       |
| Asesinato, 31.                | Frustración, 30, 31, 32. |
| Atentado, 20.                 | Homicidio, 32, 43.       |
| Autoría, 16, 36.              | Hurto, 43, 44.           |
| Caballeros Mutilados, 50.     | Imprudencia, 48.         |
| Casación, 52.                 | Inducción, 16, 36.       |
| Caza, 49.                     | Infanticidio, 33.        |

- Infracción de ley, 51.  
Legítima defensa, 2.  
Lesiones, 35.  
Locura, 1, 5.  
Malversación, 29.  
Morada, 15, 41.  
Obediencia, 4.  
Parricidio, 30.  
Precio, 34.  
Premeditación, 1.  
Preterintencionalidad, 6.  
Profanación de cadáveres, 26.  
Provocación, 7.  
Quebrantamiento de forma, 32.  
Reincidencia, 14.  
Reiteración, 13.  
Responsabilidad civil, 19, 34, 35.  
Riña, 2.  
Robo, 17, 43.  
Salud pública, 27.  
Sepulturas, 26.  
Sindicatos, 29.  
Somatén, 32.  
Usurpación, 45.  
Usurpación de funciones, 25.  
Violación, 36.  
Violación de sepulturas, 26.

# REVISTA DE LIBROS

