

Jurisprudencia penal correspondiente al segundo semestre de 1968

Por FRANCISCO BUENO ARUS

Letrado del Ministerio de Justicia

Profesor Adjunto de Derecho Penal

CODIGO PENAL

1. Artículo 1 (*Relación de causalidad*).—Si la muerte del lesionado se debe a una afección cardíaca anterior, sobre la cual influyó el trauma sufrido, de manera que si no hubiera sido por él el enfermo cardíaco habría seguido viviendo, es perfecta la concatenación entre la actividad (culposa) del delincuente y el resultado, lo cual supone que, sin necesidad de aplicar exageradamente con caracteres absolutos la *causa causae*, existe una indudable y lógica relación de causalidad, con clara predominancia de la subjetiva culpabilidad del agente. (S. 28 junio 1968.)

2. Art. 3 (*Frustración*).—En los delitos de mera actividad, que no requieren un resultado dañoso material, no caben formas imperfectas de ejecución. (S. 16 noviembre 1968.)

3. Art. 8, núm. 4 (*Legítima defensa*).—En la legítima defensa y entre las múltiples justificaciones que doctrinalmente tratan de fundamentarla prevalecen las tesis que mantienen que el que se defiende trata de impedir el daño que con la agresión ilegítima se trata de causar o cuando menos aminorar sus consecuencias e impedir la *continuidad* agresiva; pero en esta tesis, cuando la agresión termina, la defensa queda excluida y los actos ya innecesarios de contragresión no pueden justificarse ni en todo ni en parte en cuanto al exceso, y a las consecuencias dañosas que se produzcan, pues ya entonces se han traspasado los límites de la "defensa necesaria" por cuanto al no haber ataque o cuando éste ha cesado la reacción defensiva no es justificable una vez terminado el "peligro actual o presente", o cuando se trata ya de un "peligro pretérito" la legitimación de la defensa se ha extinguido y estamos ante actos de venganza o represalia que no pueden incluirse en el ámbito lícito de la justificación defensiva. En este sentido se ha pronunciado la doctrina de esta Sala en SS. de 25 noviembre 1958, 2 junio y 2 noviembre 1961; 8 noviembre 1963 y 8 abril 1968, negando la "necesidad" cuando cesa el riesgo inminente o ha finalizado el ataque. (S. 8 noviembre 1968.)

Entre las múltiples justificaciones doctrinales con que se trata de fundar la legítima defensa, ocupa lugar prevalente la que mantiene que

el que se defiende trata de impedir el daño que con la agresión ilegítima se trata de causar, o cuando menos aminorar sus consecuencias e impedir la continuidad de la agresión, pero, cuando el mal propuesto por el agresor se consigue por entero y los actos agresivos han terminado, la reacción ya no es defensiva; será una contra-agresión, si no plenamente justificable, por lo menos susceptible de atenuar la responsabilidad del agente puesto que los actos del inicial agresor pueden influir en su ánimo obnubilando su psiquismo, perturbando su volición, y aflojando los frenos inhibidores, pero no puede en buenos términos jurídicos hablarse de una verdadera reacción defensiva, ni generar ya una causa de justificación de esta reacción inicialmente antijurídica. Igualmente, es bien sabido que la legítima defensa se concibe como supletoria, cuando no hay posibilidad de acudir al Poder Público para evitar los efectos del acto agresivo ilegítimo, o por lo menos para que restablezca inmediatamente el orden justo indebidamente perturbado, de donde a contrario sentido se infiere que, cuando es posible acudir a la protección estatal, la actuación defensiva deja de estar justificada, pues en este caso se consagraría y vendría a legitimarse la acción directa y el administrarse la propia justicia, que como se ha puesto de manifiesto sólo cabe para impedir la agresión y cuando no sea posible la tutela autoritaria. (S. 8 abril 1968.)

4. Art. 8, núm. 7 (*Estado de necesidad*).—La carencia de recursos económicos no es por sí sola constitutiva de un verdadero estado de necesidad, ni puede justificar el mal causado en el patrimonio ajeno, si nada consta en contrario a que los imputados careciesen de las condiciones necesarias para dedicarse a trabajos remunerados, ni la imposibilidad de obtener ocupación adecuada. (S. 23 septiembre 1968.)

5. Art. 8, núm. 8 (*Caso fortuito*).—El caso fortuito, eximente 8.º del artículo 8.º del C. P., es de clara incompatibilidad con la conducta imprudente en cualquiera de sus grados, ya que no puede reconocerse que actúa con la diligencia debida a quien lo hace con falta de prudencia. (S. 28 octubre 1968.)

6. Art. 8, núm. 11 (*Cumplimiento de un deber*).—En el número 11 del artículo 8.º del C. P. se proclama la exención de responsabilidad criminal de quien obra en cumplimiento de un deber, causa de justificación que viene a legitimar conductas de otro modo merecedoras de sanción, mas sin poderse olvidar que, en aquellos casos en que el comportamiento del sujeto que pretende ampararse en esta causa consistió en el ejercicio de violencias físicas, las mismas serán únicamente admisibles a estos fines cuando ciertamente el cumplimiento del deber así lo requiera, y, además, que no puede tener más extensión que la que exija la naturaleza de las funciones que se ejerzan y la realización de los fines a que se circunscriban éstas, sin favorecer en ningún caso las extralimitaciones y abusos provenientes del sujeto activo del delito, con las que es incompatible, cabiendo destacar, resumidamente, que el cumplimiento de un deber precisa “necesidad” y “proporción” en los actos del que obra en servicio. (S. 7 noviembre 1968.)

7. Art. 8, núm. 12 (*Obediencia debida*).—En las relaciones que ligan a la dueña y la sirvienta no hay mandato a obedecer sino pacto contractual a cumplir. (S. 16 diciembre 1968.)

8. Art. 9 (*Circunstancias atenuantes*).—Reiteradamente tiene declarado esta Sala que de un mismo hecho no pueden derivarse varias circunstancias. Cuando un hecho sea susceptible de encaje en varias de ellas, se precisa optar para dar prevalencia a la atenuante que más adecuada y calificadamente encuadre la actuación del acusado, esto es, aquella que más plenamente coincida con el supuesto legal definidor de las respectivas atenuantes que pudieran entrar en juego. (S. 8 abril 1968.)

9. Art. 9, núm. 1 (*Eximentes incompletas*).—La neurosis sexual con crisis crepusculares que ocasiona perturbaciones mentales no es suficiente para dictaminar la irresponsabilidad si produce trastornos parciales, estando bien aplicada la eximente incompleta primera del artículo 9. El tratamiento del paciente podrá continuarse en el tiempo de su condena si procede. (S. 27 septiembre 1968.)

La existencia de agresión ilegítima como presupuesto ineludible para dar entrada a la legítima defensa incompleta ha sido exigida por numerosas sentencias de esta Sala, entre ellas las de 8 octubre 1934, 17 octubre 1935, 19 octubre 1940, 15 junio 1943, 2 abril 1947 y 14 febrero 1955. (S. 1 julio 1968.)

10. Art. 9, núm. 4 (*Preterintencionalidad*).—Es doctrina de esta Sala, dada a conocer, entre otras, en su sentencia de 11 junio 1963, que la estimación de que la intención no amparó la totalidad del resultado ha de nacer o de factores reveladores del propósito que conste expreso en el hecho probado, o surgir de la correcta adopción de un criterio lógico deductivo que lleve a la conclusión de que entre impulso y resultado falta un paralelismo correlativo por inadecuación de medio. (S. 26 octubre 1968.)

Esta Sala tiene declarado que la atenuante de preterintencionalidad, 4.^a del artículo 9.^o del C. P., sólo es aplicable en aquellos delitos caracterizados por un daño material causado bien en la integridad física del ofendido o en su patrimonio, y cuyas consecuencias puedan alcanzar mayor o menor gravedad o cuantía independientemente de la voluntad de quienes los originen, rechazándose, de modo concreto, en los delitos contra el honor de las personas, estén o no constituidas en autoridad, toda vez que por la naturaleza misma del hecho éste viene a producir siempre y necesariamente el mal que constituye el delito de esta especie, actuaciones deliberadas que en el propósito del agente están contenidos todos los elementos necesarios a la responsabilidad y sus consecuencias. (S. 21 noviembre 1968.)

11. Art. 9, núm. 9 (*Arrepentimiento espontáneo*).—Esta circunstancia presupone necesariamente, como aporte de la misma, el factor ideal psíquico del reproche último del sujeto al delito cometido, y una actuación subsiguiente que lo dé a conocer, que el Código menciona, y no de un modo exhaustivo, con la reparación del daño, satisfacción al ofendido y confesión a la autoridad; extremo este que, al ir unido a

los anteriores con la disyuntiva "o", no presupone factor desligado de la premisa "arrepentimiento espontáneo" sino una de las formas de manifestarse; por eso el texto legal utiliza la citada disyuntiva "o" y no la copulativa "y" que obligaría a unir el acto de la confesión a los otros ya citados antes para dar contenido a la atenuante, bastando por ello cualquiera de esas formas de expresión del arrepentimiento para que la atenuante pueda ser apreciada, siempre con el presupuesto ineludible de la existencia de tal arrepentimiento con su condición de espontáneo como exige el Código. (S. 7 octubre 1968.)

No tiene ese carácter la confesión hecha a un agente de la autoridad con el propósito de intentar su exculpación. (S. 22 noviembre 1968.)

12. Art. 10, núm. 9 (*Abuso de confianza*).—Esta Sala tiene declarado que la circunstancia agravante que en el número 9 del artículo 10 del C. P. se describe con la expresión "obrar con abuso de confianza" configura un modo de actuar que revela, de una parte, un quebranto de deberes morales y éticos —trascendentes ante el Derecho—, denotador de una mayor perversidad, y de otra un prevalimiento utilizado por el culpable en cuanto que la confianza que se le dispensó le ha permitido la ejecución del hecho más fácilmente que a cualquier otra persona ajena a aquél vínculo o especial situación, con el consiguiente y paralelo debilitamiento de la protección o defensa que de sus bienes pueda hacer el sujeto pasivo frente a posibles ataques procedentes de otras personas no merecedoras de dispensación de confianza alguna.

En algunas ocasiones ha rechazado esta Sala la concurrencia de la circunstancia agravante de abuso de confianza en los delitos de robo con fuerza en las cosas, porque aquélla supone quebranto del obstáculo moral que existe entre el culpable y la cosa, falta de lealtad y fidelidad al propietario que puso a su alcance la cosa sustraída, confiado en que sería respetada, mientras que en el robo esa valla moral no existe, y es el obstáculo material el que salvaguarda la propiedad, que al vencerla mediante la violencia engendra la figura de robo; doctrina que puede mantenerse con carácter de generalidad, pero que, como también ha admitido este mismo Tribunal, cede en determinados supuestos concretos, en los que, pese a la existencia del valladar que implica hallarse situados los bienes objeto del apoderamiento en lugar cerrado, obligando al culpable al empleo de fuerza, acaece que hubo prevalimiento en la ejecución del hecho, esto es, una evidente mayor facilidad para su comisión comparativamente a cualquier otra persona, y, además, que esa situación de protección de los bienes bajo cerraduras o elementos similares no se adoptó por el perjudicado de modo especial por la presencia de quien luego se apoderó de los bienes, caso en el que mal podría hablarse de una confianza cuya inexistencia pone de relieve la adopción de unas especiales precauciones, pero realmente existente la tal confianza si dentro del normal proceder derivado del vínculo o situación de que se trata en cada caso los bienes conservan su situación y estado habituales. (S. 15 noviembre 1968.)

Cfr. § 77.

13. Art. 10, núm. 13 (*Nocturnidad*).—Si los hechos se realizaron de noche, bien buscada de propósito o aprovechada para dar satisfacción a los torpes deseos de los acusados, se da y concurre la agravante de nocturnidad 13 del artículo 10 del Código, pues la oscuridad es factor que favorece el tipo de actividades delictivas que aquí se incriminan, sin que la afortunada circunstancia de que una de las víctimas pudiese huir y pedir auxilio provocando que para prestárselo acudieran varias personas implique la no concurrencia de la agravante rectamente aplicada, pues no se trata del supuesto agravatorio de despoblado al que caracteriza la soledad y normal imposibilidad o cuando menos dificultad de obtener amparo sino de buscar o aprovechar las sombras del nocturno para facilitar el desarrollo delictivo propuesto y evitar la identificación de los culpables. (S. 28 octubre 1968.)

Es compatible con la alevosía. (S. 5 diciembre 1968.)

14. (*Despoblado*).—Esta agravante está configurada por la búsqueda o aprovechamiento de un lugar solitario en que la defensa del ofendido sea más difícil y la facilidad del delincuente mayor (S. 7 octubre 1968.)

15. Art. 10, núm. 15 (*Reincidencia*).—Ninguno de los preceptos citados reguladores de la reincidencia o doble reincidencia refieren para nada ni exigen por consiguiente que se fije la cuantía de la sustracción en las anteriores infracciones contra la propiedad base de la agravación punitiva, y ni tan siquiera requieren, a diferencia de lo que ocurre en la agravante de reiteración, que se fije la entidad de la pena, interesando tan sólo que las anteriores condenas fueran por delito de igual encuadramiento sistemático, y es precisamente de esta particularidad de que las condenas precedentes lo fueran por delito y no por falta de donde nace en ocasiones la exigencia práctica de política criminal de fijar la cuantía de los hurtos anteriores, pero sólo cuando por mutaciones legislativas atinentes a dicha cuantía entidades anteriormente delictuales hubieran venido, en la nueva legalidad, a convertirse en faltas contra la propiedad que, por el principio favorable al reo de la retroactividad de las leyes penales más beneficiosas, impedirían computar estas condenas que por dichas variaciones legislativas hubieran representado en el momento de dictar la posterior sentencia simples faltas. (S. 15 noviembre 1968.)

Aun cuando en el resultando de los hechos probados se consignan los antecedentes de dos condenas anteriores impuestas al procesado en los años 1951 y 1954, es lo cierto que, datando la primera condena del año 1951, esto es, de época anterior al año 1954, en que las cuantías de lo sustraído o defraudado fueron elevadas por la Ley de 30 de marzo y no determinándose en la resultancia fáctica de la sentencia el respectivo importe pecuniario de estas infracciones, con la posibilidad de que la primera de ellas se hubiere degradado ulteriormente a la categoría de falta, no cabe tomar en cuenta la agravante específica de doble reincidencia del artículo 530, aplicada por la Sala de instancia, sin que ni siquiera sea pertinente aplicar en la segunda sentencia la agravante ge-

nérica de reincidencia simple, toda vez que, convertida ahora la Sala de Casación en Tribunal de instancia y mediando en el actual momento el nuevo aumento de cuantías introducido por la Ley de 8 abril 1967, no sería posible, sin vulneración del artículo 24 del C. P., atribuir aquí rango de delito y no de simple falta, a efecto de reincidencia simple, a dicha segunda infracción reseñada, que si bien era delito al ser sancionado en 30 abril 1954 —fecha en que, de no serlo, se hubiera tenido en cuenta la retroacción favorable de la entonces reciente ley de 30 marzo del mismo año— puede haber dejado de serlo en 1968, en que este Tribunal Supremo se ve en el caso de dictar nueva sentencia de fondo concerniente a tercera infracción cometida por el mismo sujeto. (S. 20 diciembre 1968.)

No puede estimarse la reincidencia cuando el culpable de un delito de robo ha sido condenado anteriormente por delitos de hurto de uso regulados en las Leyes de 9 marzo 1950 y 24 diciembre 1962, pues, al no haberse incorporado esta última figura al título XII del libro II del Código penal hasta 1967, no cabe atribuir a aquellas pretéritas sentencias un efecto agravatorio que supondría una interpretación extensiva del artículo 10, 15.^a del mismo Código, en evidente perjuicio del reo, con una equiparación de las leyes especiales al Código sustantivo inadmisibles a todas luces. (S. 14 octubre 1968.)

16. Art. 11 (*Parentesco*).—La circunstancia mixta del artículo 11 del Código penal tiene naturaleza atenuatoria en el delito de injurias, pues la comisión de éste resulta favorecida por la libertad y confianza existente entre parientes próximos y el valor del agravio disminuye en la misma medida que los vínculos de sangre posibilitan la reconciliación y el olvido. (S. 21 noviembre 1968.)

17. Art. 14, núm. 1 (*Coautoría*).—Cuando unos individuos proyectan la ejecución de unos hechos punibles, estudian y convienen la forma de su realización, deciden sobre lo que ha de hacer cada uno y lo llevan a efecto de conformidad con el plan trazado, todos ellos son responsables del delito cometido en concepto de autores por ese concierto previo y porque la intervención de cada cual contribuye y hace posible el logro del fin propuesto. (S. 17 octubre 1968.)

Cuando el procesado ayuda a cambiar de lugar a la víctima (atacada y puesta en estado de inconsciencia por otra persona), lugar donde es efectivamente muerta por esta persona, la pasividad de aquél le constituye en coautor por omisión, dado el deber de obrar para evitar el crimen que nace de su anterior conducta de colaboración activa, aunque ésta no hubiese sido consecuencia de un acuerdo previo entre ambos responsables. (S. 5 diciembre 1968.)

18. Art. 14, núm. 2 (*Inducción*).—La inducción ha de ser directa, concreta y eficaz, como señala la Sentencia de 9 junio 1954. (S. 21 diciembre 1968.)

La inducción ha de revelarse por las palabras, mandato, consejo o instigación para realizar un hecho punible, teniendo además en cuenta la situación en que se encuentre el inductor con relación al inducido, tal como ascendiente, superioridad moral o de otra índole, predisposición del

inducido para ejecutar el acto deseado por el inductor, circunstancias del momento y ambientales. (S. 23 diciembre 1968.)

La autoría moral o inducción requiere para existir una presión eficaz, intensa y suficiente de una persona que no actúa ejecutivamente sobre otra para impulsar su ánimo, una vez que su libertad de decisión no disminuida ni eliminada acepte el acicate, excitación o persuasión ajena, para que surgiendo una coordinación de ambas voluntades se efectúe por éste el hecho delictivo, quedando ambos ligados por adecuada relación de causalidad, y siendo los mismos igualmente responsables; pudiendo alcanzarse esta inducción por cualquier actividad apropiada para ello en el orden de las relaciones humanas, y siendo estimada por esta Sala como una de las formas de más corriente manifestación, al margen de la actuación predominante del inductor, el acuerdo o concierto de voluntades, que produce como causa determinante la resolución de realizar una infracción criminal cualquiera que sea la parte que cada uno de los culpables realice al asegurar la consumación. (S. 8 julio 1968.)

19. Art. 17 (*Encubrimiento*).—Entre el encubrimiento de participación y el autónomo o de receptación media una diferencia importante, el favorecimiento o el aprovechamiento, actos distintos penalmente, de móvil diferente; mas la contextura común de ambos delitos dificulta el juicio sobre la posición del mediador entre los dos delinquentes autores de los delitos, el directo contra los bienes y el receptor, pues auxilia a los dos, con actos posteriores al primero y anteriores al segundo, y su verdadera conducta habrá de inferirse de las circunstancias de su acto. (S. 18 noviembre 1968.)

20. Art. 22 (*Responsabilidad civil subsidiaria*).—De la vigente doctrina de esta Sala, contenida en las Sentencias de 7 y 20 abril, 13 mayo, 4 julio, 23 noviembre y 27 diciembre 1967, y 11, 15 y 25 marzo 1968 se deduce no ser imprescindible la relación laboral o familiar para que la “dependencia”, en concepto amplio, pueda existir. (S. 12 noviembre 1968.)

21. Art. 24 (*Retroactividad*).—Cfr. § 15.

22. Art. 25 (*Perdón del ofendido*).—Cfr. § 37.

23. Art. 28 (*Pena de multa*).—Cfr. § 34.

24. Arts. 51 y 52 (*Aplicación de la pena*).—Realizando una valoración concreta de los intereses sociales y culturales a proteger jurídicamente, y empleando un sistema adecuado y propio de la política criminal, soberanamente el legislador, luego de definir el delito o de tipificarlo, consigna la pena a imponerle, graduándola adecuada y proporcionalmente a su condición natural e intrínseca, dando así efectividad al esencial principio de la dogmática penal, de la legalidad de los delitos y sus penas; pero el legislador no individualiza para el sujeto activo la pena, que señala en abstracto dentro de unos límites mínimos y máximos temporales o económicos, sino que entrega esta misión al Juez, para que a medio de la determinación judicial, y partiendo sumisamente del criterio típico que le señaló, coordine en delicada labor el

alcance material de la pena con el delincuente, atendiendo a su personalidad individual y criminológica y a la circunstanciabilidad concurrente en su conducta, y dimensión de su acción u omisión en la iniciación social, precisando su real alcance en arbitrio discrecional, a medio de la realización ponderada y precisa del derecho mismo, y atendiendo siempre al juego complementario y principal de los valores opuestos de la seguridad jurídica y de la libertad a que tiende la conducta humana, por ser los que deben presidir el juicio decisorio concreto de punición individualizadora.

El iter criminis del delito, cuando alcanza el grado de frustración, por imperativa decisión del legislador en el artículo 51 del C. P., se castiga con la pena inmediatamente inferior en grado a la del delito consumado, y si manifiesta sólo un desarrollo de simple tentativa, según el artículo 52, se sancionará con pena inferior en uno o dos grados, según el arbitrio del Tribunal, a la señalada para el mismo delito consumado; y si en el caso a su vez concurre la circunstancia eximente incompleta del artículo 9.º número 1.º en relación con el 8.º número 1.º del propio cuerpo legal, debe concederse efectividad al artículo 66, que manda aplicar la pena inferior en uno o dos grados a la fijada por la Ley; por lo que es evidente que, atendiendo a la doctrina anteriormente expuesta, cuando el descenso a realizar para la pena en tales supuestos, sea de un grado —caso del delito frustrado— el juzgador puede moverse dentro de su extensión libremente, y cuando sea de uno o dos. —caso de la tentativa— puede facultativamente escoger cualquiera de ellos según su soberano arbitrio y valoración de las circunstancias objetivas y subjetivas concurrentes, y una vez obtenida así la pena inferior, determinada legalmente en el primer supuesto y legal y judicialmente en el segundo, debe rebajarse uno o dos grados también facultativamente, por aplicación de dicho artículo 66.

En contra de esta discrecionalidad o arbitrio judicial de rebajar sólo un grado o dos la pena, tanto en el supuesto de la tentativa de delito, como en el de la aplicación de eximente incompleta, e incluso dentro del escogido, la determinación individualizadora del alcance de la pena, al faltar circunstancias agravantes y atenuantes operando la regla 4.ª del artículo 61 del C. P., no puede recurrirse en casación, por ser de libre apreciación o arbitrio judicial la decisión cuantitativa que le concede el legislador, pues la facultad discrecional repele por su condición intrínseca el recurso por infracción de ley, ya que ésta no puede lesionarse al moverse el Tribunal dentro de los límites que le asigna el tipo soberanamente, y realizando la individualización judicial que coordina la pena con el delincuente tal y como es, en su personalidad humana desviada, a medio de una facultad plena: y que por lo mismo resulta irrevisable. (S. 10 diciembre 1968.)

25. (*Delito imposible*.)—La tentativa inidónea prevista en el párrafo segundo del artículo 52 del C. P. tiene su apoyo doctrinal en la existencia de una imposibilidad relativa de la producción del resultado delictivo propuesto, pero no cuando la actuación es absolutamente

carente ni tan siquiera de apariencia de delito de posible efectividad. (Sentencia 11 de diciembre 1968.)

Cfr. § 56.

26. Art. 61 (*Aplicación de la pena*).—La compensación racional de circunstancias establecida en la regla tercera del artículo 61 es de libre arbitrio y plena discrecionalidad del Tribunal (SS. de 29 diciembre 1966 y 17 octubre 1967). La posibilidad de imponer la pena inferior en uno o dos grados a que se refiere la regla quinta del mismo artículo está totalmente vedada cuando existe alguna circunstancia agravante. (S. 22 abril 1967.) (S. 28 junio 1968.)

La facultad concedida al Tribunal en la regla quinta del artículo 61, de rebajar la pena en uno o dos grados, es discrecional y no revisable en casación. (S. 16 octubre 1968.)

27. (*Multirreincidencia*).—Cfr. § 15.

28. Art. 65 (*Aplicación de la pena*).—Literalmente el artículo 65 del C. P. concede a la circunstancia atenuante del número 3, en el artículo 9, minoría de edad muy cualificada por el legislador, el principio de reducir obligatoriamente en un grado, o, según discreción, en dos, y se extiende esta facultad a sustituir la pena impuesta, recaída ya con sus efectos penales consiguientes, como la constancia en el Registro de Penados; esta interpretación gramatical se corrobora en la lógica sistemática y su variedad finalista que abona la justicia con la utilidad positiva, atendidos los fines sociales y personales del joven delincuente al cual se le condena por su delito, pero no se le recluye en establecimientos donde se torciera el normal proceso de su personalidad; este método de penalizar se diferencia del tratamiento en la eximente 2.^a donde el internamiento es preceptivo y no se impone sanción, excluida la culpabilidad del sujeto inimputable, pues en dicho artículo 65 se aprecia esta condición, aunque muy atenuada, y se corresponde con una medida ejecutiva de pena menos rígida y más adecuada a la personalidad en formación. (S. 17 octubre 1968.)

29. Art. 66 (*Aplicación de la pena*).—Cfr. § 24.

30. Art. 69. (*Delito continuado*).—La doctrina del delito continuado descansa en un presupuesto de facto ineludible, la imposibilidad de individualizar las diversas infracciones cometidas por un solo sujeto, enjuiciándose entonces, no actos aislados que no constan, sino una conducta con un resultado que se ofrece como materia punible, resumen de una actividad delictiva integrada por una suma de actos penalmente indeterminados. (S. 16 octubre 1968.)

La doctrina del delito continuado no es la construcción jurídica elaborada únicamente en favor del reo, ni acomodo procesal utilizado cuando no pueden identificarse y separarse los actos como hechos independientes consumados en fechas indeterminadas; obedece, dentro de la teoría espiritualista informante de nuestra legislación penal, a la unidad o diversidad de la acción criminosa que se unifica por la finalidad única, igualdad de sujetos y patrimonios, homogeneidad de medios y oca-

siones, aunque conste de varios actos, siempre que éstos no se completen en sí por separado y signifiquen delitos consumados autónomos. (S. 4 diciembre 1968.)

31. Art. 70 (*Concurso real: delitos conexos*).—El recurso impugna el auto de la Audiencia Provincial de Cáceres por violación de la regla segunda del artículo 70 del C. P., en su nueva redacción de 8 abril 1967, al no haber accedido la Sala a acumular para su cumplimiento las penas impuestas al reo en otros procedimientos por las Audiencias de Guadalajara, Granada, Málaga, Castellón, Madrid y Córdoba, a las impuestas por ella por los delitos de asesinato, resolución acertada aunque en todos los procesos haya sido inculminado el mismo sujeto, pues no encierran un concurso de delitos, por no abarcar la pluralidad de acciones y de figuras delictivas realizadas por el condenado un ámbito de conexión justificativo de un solo procedimiento, ya que los hechos fueron ejecutados en diferentes partidos judiciales, cuyo conocimiento correspondió a siete distintas Audiencias, en delitos de muy variada naturaleza, con sujetos pasivos siempre distintos, a los que se hubiera privado del fuero propio, sin que consten exactamente los intervinientes como sujetos activos, infiriéndose tanto de la sentencia condenatoria de la Audiencia de Cáceres como del propio recurso que fueron varios y distintos, por haberlos realizado el procesado y su clan familiar, en su constante deambular por la geografía española; en definitiva, se trata de delitos que, aun puestos en conocimiento de un mismo órgano judicial, hubieran dado lugar por su diversidad a procedimientos separados, por no darse entre ellos la analogía determinante de conexidad precisadas en las normas tercera, cuarta y quinta del artículo 17 de la L. E. Crim., máxime tratándose de hechos, no ya sólo sentenciados, sino cumplidas las condenas impuestas por los mismos, teniéndolo así declarado esta Sala en casos análogos en varias sentencias, entre ellas la de 7 febrero del corriente año. (S. 23 noviembre 1968.)

32. (*Concurso real: penalidad*).—El problema planteado en el presente recurso versa sobre si la aplicación al penado de los beneficios de los indultos otorgados en los años 1961, 63 y 64 ha de hacerse sobre la totalidad de las penas impuestas por la Audiencia Provincial de Cáceres (dos de 50 años de reclusión mayor, como autor de dos delitos de asesinato consumados, una de 17 años, 4 meses y un día de reclusión menor, en calidad de autor de un delito también de asesinato en grado de frustración y otra de 3 años por delito de tenencia ilícita de armas) o, por el contrario, han de aplicarse todos los beneficios a la pena de 30 años, máximum de tiempo que puede cumplir el reo, con arreglo a la limitación establecida en la regla segunda del artículo 70 del C. P., deduciéndose de la interpretación exacta de dicho precepto determinado que el tiempo de duración de las penas impuestas al culpable no podía exceder del triple por que se impusiera la más grave, con el límite genérico de 30 años, que ha de hacerse el cómputo por la agrupación de todas las penas impuestas en la misma sentencia condenatoria, resultando por tanto lógico y ajustado a derecho que la aplicación de los indultos recaiga sobre todas y

cada una de las penas impuestas al reo, aunque teniendo siempre presente en su ejecución que el cumplimiento no podrá exceder del triple de la mayor, en este caso 30 años, y así claramente se infiere de la regla al decir: "dejando de extinguir las que procedan desde que las ya impuestas cubriesen el máximo de tiempo predicho", y para que pudiera prosperar la tesis contraria sería preciso modificar el sentido de la regla, diciendo que únicamente se cumpliría la pena más grave de las impuestas. (S. 23 noviembre 1968.)

33. Art. 71 (*Concurso ideal*).—Se aplica cuando la falsedad es medio para cometer el delito de estafa. (S. 31 diciembre 1968.)

Se aplica cuando la usurpación de funciones (atribuirse la condición de Inspector del Cuerpo General de Policía) es medio para cometer el delito de estafa. (S. 30 diciembre 1968.)

34. Art. 74 (*Pena de multa*).—Reducir la multa impuesta como pena de delito a cantidad inferior a 5.000 pesetas, contraría a los artículos 28 y 74 del C. P., en cuanto por el primero se establece que la multa cuando se impusiera como pena principal única se reputará grave cuando fuere de 5.000 pesetas o más y leve cuando no llegare a dicha suma, y en el segundo, que la multa en la cuantía de 5.000 a 50.000 pesetas se considerará como la última pena de todas las escalas graduales; evidenciándose con ello que por razón de delito no se puede imponer como pena una multa inferior a 5.000 pesetas; y así hay que entenderlo aun en los casos de delitos no comprendidos en el C. P. a partir del D. de 24 enero 1963, que estableció como tope mínimo de 5.000 pesetas las multas comprendidas en la Ley Penal del Automóvil del 9 mayo 1950. (S. 5 diciembre 1968.)

35. Art. 101 (*Responsabilidad civil*).—No impide el derecho a la reparación del daño causado o a la indemnización de perjuicios nacida del delito la circunstancia de tener asegurado la víctima a medio de contrato su importe material, ni el cobro del seguro significa un dúplice e ilegal percibo por la misma ni tampoco un enriquecimiento injusto, toda vez que la indemnización no obedece a un título único, ni a una sola causa jurídica, sino a dos relaciones enteramente autónomas, de condición público-penal una, que se origina en la circunstancia de ser sujeto pasivo-perjudicado por el delito, y contractual-privada la otra, que deriva del evento de daño, objeto de adecuada previsión por la póliza, que avalan las primas periódicas con su regular abono contraprestacional, de matiz oneroso, aunque aleatorio, en lo cuantitativo y beneficioso de la operación, no teniendo, para la creencia de la mejor doctrina científica clásica, el pago de la cantidad asegurada el carácter de indemnización en favor del asegurado, ni de perjuicio para el asegurador, sino que es una típica contraprestación, derivada de la condición cumplida del evento aleatorio, por lo que no puede exonerar o redimir al delincuente de su obligación civil "ex delicto", a no beneficiarle sin causa natural, legal o equitativa, y a no perjudicar a la víctima, desconociendo su indeclinable derecho a resarcirse del daño sufrido por el delito a medio de la responsabilidad civil, así como del importe del seguro que agudamente previó, en obligación libremente pactada e independiente en absoluto de la infracción cri-

minal, con otros efectos en vía del negocio jurídico mercantil de seguro, a medio de su sacrificio personal económico, que sería desconocido de no cobrar el valor del daño asegurado, onerosamente concertado, con lesión patrimonial más o menos amplia, de acuerdo con el alcance de las primas abonadas, ya que este percibo no se debe al delito, sino al legal cumplimiento de la obligación que por dicho contrato incumbía al asegurador, ante la realización de la expectativa prevista, por lo que la concurrencia material de ambas indemnizaciones no puede ser cohibida jurídicamente. (S. 2 noviembre 1968.)

36. Art. 104 (*Responsabilidad civil*).—Ciertamente tiene declarado esta Sala en la debatida cuestión atinente al carácter y posición que ostentan los aseguradores en el proceso penal y alcance y modo de ejercicio del derecho que les asiste para el resarcimiento en determinados casos por los desembolsos realizados en concepto de asistencia médica farmacéutica y otras indemnizaciones consecuentes a siniestros padecidos por sujetos asegurados, con existencia de persona responsable en vía criminal, que las cuestiones sobre preferencia de créditos se remiten por la jurisdicción penal a otras competentes, sin pronunciarse sobre extremos diversos a los de la causación directa "ex delicto", que son los que las sentencias penales están obligadas a determinar a tenor del párrafo 1.º del artículo 104 del C. P., sin obligar a compensaciones o detracciones indirectas, como lo son las que presentan una nueva causa obligacional "ex contractu" o "ex lege". (S. 2 octubre 1968.)

37. Art. 117 (*Extinción de la responsabilidad civil*).—Para compensar culpas en el área civil de la sentencia penal es preciso que la culpa del ofendido se haya declarado también expresamente. (S. 23 diciembre 1968.)

Para que la renuncia pueda impugnarse es preciso acreditar la existencia de causas que viciaran el consentimiento con arreglo a la Ley civil o que fue prestado por un incapaz. (S. 26 diciembre 1968.)

38. Art. 119 (*Funcionario público*).—Lo son los empleados del Instituto Nacional de Previsión. (S. 8 noviembre 1968.)

Cfr. § § 44, 50 y 58.

39. Art. 147 (*Injurias al Jefe del Estado*).—Puede ser de utilidad a los fines de resolver la cuestión de la gravedad o levedad de las injurias inferidas al Jefe del Estado, la paralela gradación que el C. P. establece en sus artículos 458 y siguientes al tipificar y sancionar las injurias causadas a particulares; y toda vez que por la índole de la expresión proferida por el procesado la calificación de gravedad pudiera encontrar únicamente apoyo legal en la descripción que el legislador realizó en el número 4.º del artículo 458 del Código punitivo, según la cual son injurias graves las que racionalmente merezcan tal calificación, atendidos el estado, dignidad y circunstancias del ofendido y ofensor, no parece adecuado subsumir el hecho de autos dentro de tal definición, y ello en razón a que, primordialmente, debe insistirse en la conocida doctrina de esta Sala que proclama la circunstancialidad del delito de injurias, en el que no cabe atribuir a idénticos hechos igual trascendencia penal sea cual

fuere el momento, ocasión, antecedentes y total situación en que el episodio se haya originado, a lo que se suma una nueva necesidad de ponderación discrecional de otros elementos si el precepto a aplicar es el número 4." antes invocado, puesto que no cabe olvidar que las injurias han de merecer la calificación de graves tras una "racional" consideración de los factores atendibles, esto es, debe formarse un nuevo juicio de valor tendente a la determinación de la intensidad de la deshonra, descrédito o menosprecio inherente a la injuria, sin que pueda sostenerse que, merced a la extraordinaria dignidad del ofendido, máxima en el Estado, del que es Jefe, el calificativo adecuado a las injurias no puede ser otro que el de graves, ya que la propia Ley penal con igual sujeto pasivo admite expresamente la levedad en esta materia en el último inciso del párrafo 2." del estudiado artículo 147, y en cuanto a las circunstancias que del ofensor consten, ejerciente de una profesión manual, no habitual de la bebida, pero sí afectado en la ocasión de autos por una leve intoxicación etílica, que a las cuatro de la madrugada en calle ausente de toda concurrencia, emite la frase determinante de su condena, no parece ser el sujeto más adecuado para que a través de tosca y chabacana frase pudiera menospreciar en forma efectiva y grave al Jefe del Estado. (S. 19 diciembre 1968.)

40. Art. 165 (*Delitos de imprenta y prensa*).—El impreso que no se adapte a la Ley de Prensa, para ser calificado como penalmente clandestino, tiene que carecer de todo medio de identificación. Hay que tener en cuenta que este delito se encuentra en el libro II, título II, del Código penal, que comprende los delitos contra la seguridad interior del Estado. (S. 29 noviembre 1968.)

41. Art. 166 (*Manifestaciones ilegales*).—Esta Sala tiene declarado que el delito de manifestación no pacífica, aparentemente de estructura formal o de mera actividad, lo es más bien intencional, por requerir dolo especial, no establecido de un modo concreto y específico en la delimitación del tipo delictivo, pero dimanante de la realidad del bien jurídico protegido, al que se alude en la rúbrica del Título dentro del cual queda comprendido este delito, expresiva de protegerse la *seguridad interior del Estado*, de lo que cabe colegir tanto la necesidad de la presencia de una subjetiva voluntad de ataque a aquel bien, cuanto que la reunión o manifestación se halle privada de auténtico y total carácter pacífico, no trascendente ni afectante al ya aludido bien protegido por la norma sancionadora, tendente por contra a embarazar el orden público, la tranquilidad social, la normalidad de la vida ciudadana, el simple tránsito, o los principios defendidos en general por la organización del Estado. (S. 18 diciembre 1968.)

Para la existencia del delito de manifestación no pacífica, previsto juntamente con el de reunión ilegal en el número 1.º del artículo 166, basta solamente con que la manifestación se realice con infracción de las disposiciones de Policía, en el supuesto contemplado expresa y públicamente prohibida por la Autoridad gubernativa, contravieniéndose además el artículo 3.º de la L. de 15 junio 1880, exigiendo como

requisito normal e ineludible autorización gubernativa para cualquier clase de manifestaciones en la vía pública, aun prescindiendo de la índole subversiva de las manifestaciones de que aquí se trata, manteniendo campaña sistemática de agitación político-social, cuya represión excede del área meramente administrativa. (S. 4 octubre 1968.)

El artículo 166 en su número 1.º, al remitirse a las disposiciones de policía establecidas con carácter general, viene a configurar una norma en blanco que complementariamente necesita de normas extrapenales, en este caso la Ley de Reuniones de 15 junio 1880 y la Ley de Orden Público de 30 julio 1969. (S. 7 octubre 1968.)

La circunstancia de que el procesado se hallase entre un numeroso grupo de estudiantes no es suficiente para estimarlo como mero asistente a la manifestación ilegal que discurría por aquella calle, sin que consten otros datos o afirmaciones que acrediten o de las que se deduzca que estaba incorporado al acto no autorizado que de hecho se celebraba, y más concretamente se hacen necesarios estos detalles en el caso de no haberse acreditado que el acusado vocease concepto alguno, ni tampoco que tuviera postura de actividad en la indicada agrupación multitudinaria, con lo que, si bien no sería obstáculo a un castigo, si se destacara su voluntaria incorporación aunque pasiva a los manifestantes, como su presencia en el lugar público en el que se desarrollaba el suceso podía ser ocasional o accidental, se desvirtúa, o, al menos, queda en duda su intención delictiva. (S. 28 diciembre 1968.)

42. Arts. 172 y 173 (*Asociaciones ilícitas*).—Aun partiendo del hecho innegable de que las asociaciones ilícitas inculcables no se suelen constituir de ordinario en forma legal porque la ilicitud de sus fines impediría que fueran aprobadas gubernativamente, razón por la cual funcionan muchas veces en la clandestinidad, son delictivas por la irregularidad de su constitución y también frecuentemente por su encuadramiento en los apartados del artículo 172 y 173. Si toda persona social puede definirse como aquella mediante la que se persiguen metas, se satisfacen necesidades o se aseguran condiciones para la realización de fines colectivos, viniendo a serlo toda unidad orgánica resultante de una colectividad de personas, y si concretamente la asociación se ha definido como la unión de una pluralidad de personas con fines corporativos y nombre colectivo, estos requisitos se dan en la "Comisión Obrera de los trabajadores de la STANDARD". (S. 9 diciembre 1968.)

La distinción entre asociación y coalición es irrelevante jurídicamente. (S. 4 octubre 1968.)

Las "Comisiones Obreras" son asociaciones ilegales porque conforme al número 3 del artículo 172 del C. P. se reputan asociaciones ilícitas a las prohibidas por la Autoridad y, aun prescindiendo de la criminalidad material o de fondo en la agrupación cuestionada, cuya actividad se centraba en la agitación subversiva, forzoso es encuadrarla en la categoría penalmente trascendente de asociaciones prohibidas que, viviendo como realidades asociativas de hecho, se mantienen en la clandestinidad maliciosamente sustraídas al ordenamiento vigente en materia de aso-

ciaciones que, por otra parte, había de oponer a la viabilidad de este género de organizaciones irregulares, consagradas al fomento de la lucha social y del desorden, los obstáculos derivados de la Ley Sindical de 26 enero 1940, en armonía con lo dispuesto en nuestro sistema jurídico. (S. 4 octubre 1968.)

Están comprendidas en el número 4.º del artículo 172 y en el número 3.º del artículo 173 las *Comisiones Obreras*, que están doctrinalmente entroncadas con el Partido Comunista español, orientadas, organizadas y tuteladas por el mismo, por lo que es derivación natural que les alcance, por ser de tendencia análoga, en este supuesto idéntica, las reiteradas declaraciones del orden legal, de estar fuera de la ley, contenidas en el Decreto de 13 de septiembre de 1936 y Leyes de 9 de febrero de 1939, 1 marzo 1940 y 17 mayo 1958, por tender, por su propia ideología y táctica oportunista, de todos conocidas, a la destrucción de la organización social, económica, jurídica y política del Estado español, legalmente establecido. (S. 15 octubre 1968.) (Análoga doctrina en S. 17 octubre 1968.)

La "Alianza Sindical Obrera" es una organización clandestina, constituida por elementos de la C.N.T., U.G.T. y S.T.V., tendente a derrocar el actual régimen político social de nuestra patria, abogando por la orientación revolucionaria de la lucha de clases. (S. 12 noviembre 1968.)

Es punible la captación de adeptos y la comunicación de noticias hecha para favorecer los fines del Partido Comunista, agrupación que fue declarada ilegal por Decreto 13 septiembre 1936 y por las Leyes de 9 febrero 1939, 17 mayo 1958 y 1 marzo 1940, por perseguir la subversión violenta y destrucción del orden político, social, económico y jurídico del Estado. (S. 12 noviembre 1968.)

La "Federación Ibérica de Juventudes Libertarias" está comprendida en el número 3.º del artículo 173 del Código penal, por ser de tendencias análogas a la "Federación Anarquista Ibérica", expresamente mencionada en la Ley de Responsabilidades Políticas de 9 de febrero de 1939. La analogía en este punto ha sido reconocida en la S. de 24 marzo 1953. (S. 21 noviembre 1968.)

43. Art. 174 (*Asociaciones ilícitas*).—La Unión General de Trabajadores es una entidad comprendida dentro del párrafo tercero del número 1.º del artículo 174 del Código penal. (S. 2 diciembre 1968.)

44. Art. 236 (*Atentado*).—Si bien es criterio generalmente aceptado tanto por la doctrina científica como por la jurisprudencial que el abuso de la función pública hace perder su privilegiada calidad a quien la desempeña, relegándole a la condición de simple particular a los efectos penales, no es lícito dar a esta tesis un carácter de generalidad o amplitud que en cualquier supuesto confiera rango de legitimidad a reacciones de los sujetos afectados por la actuación de la autoridad, agentes o funcionarios, que de otro modo quedarían encuadrados dentro de alguna de las figuras delictivas tipificadas en nuestro ordenamiento penal. (S. 31 octubre 1968.)

45. Art. 237 (*Desobediencia*).—La necesidad de garantizar el princi-

pio jerárquico de Autoridad, que prestigie y defienda a quien la encarne, para hacer viable la realización del derecho y la coexistencia social, pacífica y adecuada de las relaciones interindividuales entre los hombres, ha motivado el delito de desobediencia, que tipifica el artículo 237 del C. P. y que requiere para existir, según su contexto y doctrina de esta Sala que lo interpreta, los siguientes requisitos: 1.º) una orden emanada de la autoridad o sus agentes, no sólo en el ejercicio de las funciones de su cargo, sino que ha de contener, por imponerlo así de consuno el derecho, la moral y los buenos principios políticos, un mandato legítimo que deriva de sus facultades regladas, o atribuciones competenciales, sin extralimitaciones ni excesos; 2.º) que la orden o mandato sea expresa, terminante y clara, por imponer al particular una conducta activa u omisiva indeclinable o de estricto cumplimiento, que ha de acatar sin disculpas; 3.º) que la misma se haga conocer a éste a medio de un requerimiento formal, personal y directo; y 4.º) que el requerido no acate la orden, colocándose ante ella en actitud de rebeldía o manifiesta oposición que por su ánimo de desobeder lesione sensible e indudablemente el referido principio de autoridad, al que desprestigia.

La siempre problemática y circunstancial diferencia entre el delito del artículo 237 y la falta del número 5.º del artículo 570 del C. P., establecida legalmente sobre la nota abstracta de la gravedad o levedad cuantitativa de la desobediencia, conduce para determinarla en concreto al empleo de un criterio valorativo pleno de relativismo y detallista, que tenga en cuenta, no sólo el carácter de la orden, por su condición de meramente particular o general, sino también la materia sobre que verse, el origen del mandato, la motivación de la conducta rebelde, la jerarquía de la Autoridad de quien procede, la relación de dependencia y condiciones subjetivas del que debe acatarla, la persistencia en el incumplimiento, el lugar y el tiempo de su realización, la trascendencia e importancia del daño originado, el desprestigio que ocasiona al principio de autoridad, y por fin cuantas otras circunstancias concurren y sean de ponderar adecuadamente. (S. 28 diciembre 1968.)

46. Art. 245 (*Desacato*).—Las personas que ejerzan funciones públicas, con trabajo siempre importante por su significación y finalidad social, necesitan de la protección a medio de las más altas garantías contra las violencias de lenguaje que se ejerzan peyorativamente en su agravio por los sujetos que por razones egoístas e injustas no estén conformes con la actuación legal de los funcionarios o agentes de la Autoridad en los asuntos oficiales en que intervengan y que a los particulares afecten, pues de otra manera les resultaría molesto y difícil, si no imposible, el cumplimiento de su misión siempre necesaria en el concierto social. A tal fin, para proteger el principio de autoridad, personalmente realizado a medio de manifestación jurídica coercitiva, garantizándolo en su ejercicio, el artículo 245 del C. P. estima delito de injurias a los funcionarios públicos o a los agentes de la Autoridad, la expresión proferida o la acción ejecutada en su deshonra, descrédito o menosprecio por cualquier persona, cuando se encuentran en el ejercicio de sus cargos o

con ocasión de ellos, y la efectúen en su presencia o por escrito que se les dirija, siempre que tal "turbatio verbis" o hecho dinámico contenga el elemento subjetivo del injusto del "animus iniuriandi" o intención deliberada de ofender a la persona que representa el principio de Autoridad, lo que se presumirá "iuris tantum" por imperio del párrafo 2.º del artículo 1.º del Código punitivo cuando las palabras sean gramaticalmente deshonorantes y no se demuestre otra intención preponderante que lo excluya, según valoración judicial relativa y casuística, de acuerdo siempre y para ambos supuestos con los elementos subjetivos y objetivos concurrentes, y concretamente con las circunstancias de modo, ocasión, tiempo, lugar y antecedentes del hecho mismo. (S. 19 noviembre 1968.)

Cfr. § 44.

47. Art. 251 (*Propaganda ilegal*).—El delito de tendencia, denominado de propaganda ilegal, protege los intereses de la seguridad interior del Estado, y para existir, según deriva del tipo establecido en el artículo 251 del C. P., es precisa la concurrencia acumulada de dos indispensables requisitos: uno material u objetivo, consistente en la publicación distributiva, efectuada a medio de acción dinámica, que con gran amplitud determina el párrafo penúltimo de dicha norma; y otro subjetivo o de actividad ideológica, constituido por la búsqueda anímica de alguno de los fines concretos incorporados específicamente a la tipicidad, y por ello, proclamados en cualquiera de los cuatro apartados del citado precepto, y que en definitiva no autoriza la genérica voluntad de atentar contra el orden estatal o los intereses nacionales. (S. 4 diciembre 1968.)

Integra este delito la colocación de una bandera nacionalista vasca con los colores separatistas sobre los cables del tendido eléctrico, pues es procedimiento que facilita la publicidad. (S. 18 noviembre 1968.)

48. Art. 254 (*Tenencia de armas*).—La figura delictiva referente a las armas de fuego tipificada en el artículo 254 del C. P. requiere como uno de sus esenciales elementos la tenencia de tales objetos por parte de la persona responsable, término denotador de una situación que puede no ser equivalente a la existencia de una titularidad dominical, con posibilidad por tanto de afectar al mero detentador del arma, sin que esto suponga que es delictiva toda detentación física, ni, por contra, que deja de serlo la ausencia de contacto material con el objeto, exigiéndose en suma la certeza de una cierta disponibilidad, a matizar en cada caso, y que en el supuesto de que un arma sea poseída sucesivamente por varias personas podrá determinar el nacimiento de otras tantas responsabilidades penales a título de una pluralidad de delitos. (S. 26 septiembre 1968.)

49. Art. 280 (*Falsedad en contraseña de empresa*).—Es objeto jurídico formal en el artículo 280 del C. P. la alteración de la verdad en las contraseñas usadas por las empresas o establecimientos industriales, y bien protegido la propiedad industrial atacada con la falsificación de ellas, cometiendo este delito el que adquirió dos carters de motocicleta, limó su numeración y grabó sobre ella la de su motocicleta marca Derby, con lo cual alteró la verdad en un elemento incluido en el Nomenclator,

R. D. Ley de 26 julio 1929, artículo 341, número 24, con propósito de acomodar la numeración a la de su motocicleta de la misma marca en estas partes integrantes del motor de explosión que la empresa numera en relación con el conjunto de esta parte esencial, como garantía del funcionamiento o individualización industrial, signo adherido a su producto y seña de su procedencia; delito penado en el artículo citado, sin extensión del término *contraseña*, porque en el Registro de la Propiedad del motor en la motocicleta Derby se incluye la de sus elementos mecánicos con las mismas características y señales de origen, cuya alteración es la falsificación de signo distintivo en el tráfico de la empresa, según las sentencias de 21 junio 1945 y 1 del mismo mes en 1962. (S. 6 nobre. 1968.)

50. Art. 302 (*Falsedad en documento público*).—La condición de funcionario se ofrece en el precepto en atención al servicio y a su abuso, debiendo estimarse este segundo requisito únicamente cuando el funcionario se prevale de sus funciones oficiales para cometer los excesos prohibidos, quedando en otros supuestos equiparado a particular aunque sentencias de 21 junio 1945 y 1 del mismo mes en 1962. (S. 6 nobre. 1968.)

51. Art. 303 (*Falsedad en documento público*).—Constituye este delito inscribir como hija legítima a quien no lo era, pues es constante doctrina de esta Sala, reflejada entre otras en sentencias de 2 junio 1955 y 11 abril y 15 octubre 1957, que estas declaraciones inexactas con conocimiento de que se falta a la verdad determinan la existencia del delito de falsedad porque se quebrantaron las garantías que para el servicio del interés público establece la Ley de Registro Civil en materia tan grave cual es la que afecta a la paternidad, y la circunstancia de que la finalidad que se persiga sea muy generosa y altruista no puede despojar a tal mutación de la verdad de la voluntariedad con que se ha llevado a cabo, pues la presunción legal no aparece desvirtuada por tal circunstancia, sin posibilidad por ende de liberar de responsabilidad a la procesada que constante su matrimonio inscribe en el Registro Civil una hija habida con varón distinto de su esposo atribuyéndole el carácter de hija legítima de un inexistente matrimonio, fruto en realidad de esas adulterinas relaciones. (S. 3 julio 1968.)

52. (*Falsedad en documento mercantil*).—Es doctrina de esta Sala en sentencias de 7 mayo y 9 junio 1962 que deben ser entendidos como documentos mercantiles, a efectos penales, todos aquellos que expresen una operación de comercio o que sirvan para demostrar derechos de naturaleza mercantil, y consignando la de 20 diciembre 1960 que bajo la rúbrica de documentos mercantiles deben comprenderse no sólo los expresamente regulados en el C. Com. sino todos los que se deriven de operaciones mercantiles o que hayan de surtir efecto en las mismas. (S. 18 octubre 1968.)

El marido, como administrador de la sociedad de gananciales, puede enajenar acciones pertenecientes a la misma, por lo que no comete falsedad aunque imite o sepa que otro imita la firma de su esposa para dicho fin, ya que su existencia resulta totalmente innecesaria a la luz del Derecho privado para negociar tales valores. De ser las enajena-

ciones fraudulentas para los derechos de la mujer, el remedio se establece en el artículo 1.419, párrafo segundo, del Código civil, trayéndolas a colación al hacer la separación e inventario de bienes de la sociedad conyugal. (S. 10 diciembre 1968.)

53. Art. 306 (*Falsedad en documento privado*).—El delito de falsedad en documento privado, además de la alteración de verdad sustancial de su contenido, requiere el "animus laedendi" o propósito de perjudicar material o moralmente, o disyuntiva y simplemente el ánimo de causar el perjuicio por no ser necesario según la expresión legal la obtención de lucro para que se genere el perjuicio de tercero ni para que la falsedad se consuma, lo que determina que pueda coexistir este delito con la estafa intentada o frustrada. (S. 8 julio 1968.)

A pesar de algunos intentos legislativos, fallidos en la práctica, de convertir los arrendamientos especiales, rústicos y urbanos, en contratos literales y formalistas en los que la forma documental legalmente preestablecida llegare a ser elemento esencial y constitutivo de la existencia del arriendo, tal sistema no llegó a preponderar, subsistiendo en definitiva el espiritualista, prevalente en nuestro Derecho Privado, de la libertad de forma, no siendo en consecuencia la constatación documental escrita privada o pública elemento "ad solemnitatem" sino meramente "ad probationem". Esto sentado, su aplicación al caso de autos descarta la posibilidad de que el documento privado que constató el cierto contrato verbal, aunque con fecha incierta posterior, implicara necesaria y obligatoriamente una falsedad documental privada, tipificada en el artículo 306 en su relación con el 302, ambos del C. P. Efectivamente, si la forma escrita fuese constitutiva del arriendo, el documento en cuestión sería penalmente falso, pues legalmente el contrato no podría nacer a la vida del Derecho sino desde el otorgamiento del documento en cuestión. Contrariamente, como se ha razonado antes, si el contrato pudo existir válidamente desde su eficaz concierto sin que la posterior constatación escrita alterase ni contuviera mudamiento de su verdad, que es la esencia de estas tipicidades penales falsarias en documentos privados, el delito imputado no fue cometido.

Revisada la doctrina y la jurisprudencia la tesis del carácter absolutamente formalista de las falsedades documentales públicas por ser necesaria siempre una subjetividad dolosa con propósito de mal uso del documento público falsificado, este propósito doloso plenamente subjetivo se acentúa por exigencia legal en las falsificaciones de documentos privados, al requerir el artículo 306, con evidente criterio finalista, el perjuicio de tercero, no en estricto sentido de obtención de lucro, sino de daño infringido al destinatario de la falsedad. (S. 28 junio 1968.)

54. Art. 318 (*Falsedades: penalidad*).—La posibilidad que a los Tribunales confiere el artículo 318 del C. P. para imponer la pena inferior en un grado a la respectivamente señalada para los delitos en el mismo precepto acotados, no es censurable en casación según ha proclamado esta Sala en múltiples resoluciones, de entre las que puede citarse las sentencias de 5 junio 1960 y 7 mayo 1962. (S. 18 noviembre 1968.)

55. Art. 322 (*Uso público de nombre supuesto*).—El derecho-deber que toda persona ostenta a poseer un nombre personal que lo individualice se protege en el artículo 322 del C. P., el cual no defiende el no uso del derecho omitido por el delincuente en su manifestación externa, sino que castiga la defraudación del deber de utilización del *nomen* hacia la sociedad, que está impuesta en defensa del buen tráfico jurídico. El delito de uso público de nombre supuesto requiere, además del ánimo de sustituir voluntariamente la personalidad propia por otra diferente, la patente notoriedad o manifestación de su uso, lo que tanto puede derivar de la habitualidad en todas o parte de las relaciones sociales, como en su ejercicio en uno sólo o muy pocos actos en momento de indudable trascendencia o que por su condición imprima carácter, por su alcance o dimensión o significación cualitativa social, al causar un indudable reflejo-peyorativo en el tráfico jurídico o comunitario. (S. 9 diciembre 1968.)

56. Art. 340 bis c (*Conducción ilegal*).—Cuando el vehículo no se acciona con el motor, su conducción no es ilegal, sin que el intento de conducirlo pueda decirse comenzado mientras el motor no se pone en marcha, pues entonces y sólo entonces comienza el peligro de que un imprevisto pudiera conducirlo creando un riesgo para los demás usuarios de la vía, sin que se pudiera estimar una responsabilidad por tentativa, y ni tan siquiera por la llamada "tentativa inidónea o delito imposible", porque en esta peculiar figura los actos de ejecución se realizan aunque exista una imposibilidad de obtener el resultado propuesto, mientras que en el caso de autos el intento de poner en marcha el motor de la motocicleta no era todavía un acto inequívoco sino atípico de ejecución de este delito, que no se configura legalmente por la puesta en marcha del vehículo sino por su conducción sin permiso, subsiguiente a la puesta en marcha del motor, sin que la conducción sin el accionamiento de tan repetido motor pueda estimarse delictiva como encuadrable en el meritado artículo 340 bis c). (S. 15 octubre 1968.)

57. Arts. 341 y 344 (*Delitos contra la salud pública*).—Si bien es cierto que la doctrina de esta Sala ha venido entendiendo que dicha infracción criminal queda indudablemente consumada, por tratarse más de un delito de riesgo que de resultado, cuando se efectúe cualquier acto inequívoco de tráfico, como el de compra, o el de importación clandestina, o el de mera tenencia, pero siempre con finalidad de mercantilidad posterior, porque el acto de comercio se origina plenamente con la mera adquisición, si existe el ánimo o dolo final de destino, de alcanzar los posteriores provechos comerciales, a medio del agio que puedan permitir los proyectados negocios, pero que sin embargo se malogran por la interrupción que significa la incautación de la mercancía por la autoridad o sus agentes, que evitan la tradición de la reventa e incluso el cobro lucrativo, también lo es que, por no concurrir los esenciales elementos de la mercantilidad o tráfico, ante la ausencia de mediación o tercería, así como de lucro, por la expresa dicción y aplicación del artículo 326 número 1.º del C. Com., no puede entenderse que constituya el delito de los artículos 341 y 344 del Código penal la mera adquisición de drogas o estupefacientes para el

consumo personal, e incluso su tenencia, pues, aunque el adquirente fuera parte en el negocio de compraventa, no realizó —aunque sí la parte de quien lo consiguió— ningún acto de comercio en estricto sentido jurídico, y su conducta resulta indudablemente atípica, por ausencia del deseo doloso, nutrido de la necesaria finalidad de destino comercial, pues para ello habría de jugar activamente como provechoso tercero, al menos en planeada reventa lucrativa. (S. 29 noviembre 1968.)

Fijada la naturaleza jurídico-penal sustantiva de estos delitos como de peligro colectivo, la obtención de lucro que suele acompañar a estas infracciones, y que las ventas llegaran o no a realizarse y ser consumadas, no son elementos esenciales al tipo delictual, pues el artículo 341 castiga la simple elaboración, y, en cuanto a la difusión de la droga, señala en amplia gama cuatro modalidades: la expendición, el despacho, la venta y el comerciar, nociones que no son entera y absolutamente sinónimas, pues la *expendición* y el *despacho* tanto pueden ser gratuitos como lucrativos, y, aunque el lucro sea la regla, no puede negarse la posibilidad, enteramente dolosa, de que existan actos de expendición sin ánimo de lucro pero con el propósito de dañar a los usuarios de la droga. Por lo que respecta al concepto de *venta* y *comercialidad*, no son tampoco enteramente equiparables, pues es más amplia la noción del comercio que comprende una serie de operaciones, todas igualmente comerciales, desde la toma de manos del productor, su transporte y entrada clandestina, reparto y difusión hasta que llega a estar en estado y condición de ser vendida, e incluso gratuitamente expendida o despachada, estando la razón primordial, verdaderamente esencial, causa y motivo de la tipificación delictiva, en el denominador común de que los actos que el precepto describe "pueden causar estragos", certera expresión del dolo de "peligro o riesgo temido"; tratándose de una realidad reconocida y proclamada en las convenciones y recomendaciones internacionales que se ha pretendido debilitar física y moralmente a ciertas naciones con el favorecimiento del tráfico y difusión de las drogas estupefacientes tóxicas, contra lo cual se reacciona en las codificaciones penales de los países signatarios creando estas figuras penales de peligro contra la salud selectiva en las que impera un auténtico rigor punitivo. En el expresado sentido se ha desenvuelto casi con absoluta unanimidad la línea jurisprudencial de esta Sala. Efectivamente este Tribunal tiene sentado en los fallos que se aluden la siguiente doctrina: a) Debe considerarse consumación cualquier acto inequívoco de tráfico y desde luego los de esporádico comercio, siendo suficiente para la consumación el hecho de tener los efectos dispuestos para la venta y en situación de ser vendidos, sin precisarse la tradición y menos el cobro del precio (SS. de 23 enero, 26 noviembre y 3 diciembre 1960). b) No se trata en el aspecto criminal de enjuiciar la perfección jurídica de un negocio de compra-venta, sino de una conducta de tráfico, de riesgo más que de resultado, por lo que la negociación del destino se estimó bastante para la plena consumación (S. de 21 noviembre 1962). c) El acto de comercio comienza con el de compra, que ya es comercial en sí al proponerse finalidades mercantiles.

de acuerdo con la expresión de "comerciar" empleada en el artículo 341 del C. P., ai determinar diversas actividades: elaborar, despachar, vender o comerciar, se perfecciona el delito, por lo que la intervención de estas materias tóxicas representan la consumación del delito (SS. de 14 enero y 3 febrero 1966). d) Al tratarse de un producto extranjero como era la griffa el acto de su importación clandestina era inequívocamente de comercio, por lo que se cumple la tipicidad del artículo 341, aunque se malogre la operación final de venta (SS. de 16 diciembre 1963, 27 mayo 1964, 29 octubre 1965, 13, 14 y 24 mayo 1966). e) Es suficiente para la perfección el tráfico meramente episódico, pues la enumeración del artículo 341 en su relación con el 344 y en su estructura se contemplan varias hipótesis, equivalentes a elaborar, despachar, vender o comerciar. Entre las últimas se incluye un acto inequívoco de comercio como es el de importar el producto clandestinamente; basta el tráfico para que el delito se consume (SS. de 11 marzo 1954, 26 enero 1956, 28 octubre 1957, 22 diciembre 1958 y 24 mayo 1966). f) El agente pretendía pasar de contrabando griffa. Esto según el C. Com. equivale a comerciar. La extensión de los estragos que pueden causar las substancias nocivas, y más si son tóxicas, obliga a graves sanciones en los supuestos de expendición y difusión; y desde luego el mero acto de comerciar en cualquiera de sus fases consume el delito (S. de 21 febrero 1966). g) Estos delitos no atentan contra la salud individualmente considerada, sino contra la salud colectiva. Por ello, aunque la venta no llegue a efectuarse, el delito se estima perfecto, lo que debe entenderse por la mera circunstancia de poner la substancia nociva en disposición de venta (S. de 31 octubre 1966). h) La palabra "comerciar" no tiene significado estrictamente mercantil, sino que abarca todo el proceso de difusión consciente de las drogas tóxicas; entre ellos se comprende el transporte clandestino y la introducción de tal orden en España (S. de 10 diciembre 1966). i) La cantidad del producto intervenido, su elevado precio en el mercado, el transporte clandestino y la introducción de tal orden en España consuman el delito (S. de 23 diciembre 1966). j) Están firmados y ratificados los convenios sobre estupefacientes que internacionalizan la producción o elaboración, suministro y tránsito de estas materias, entre las que se incluye el cáñamo índico, por lo que la introducción prohibida de la griffa constituye un delito (S. de 12 junio 1967). k) Se consume este delito con la mera actividad del tráfico para el destino ilegal de la droga, sin necesidad de que se realice la venta de un modo específico y concreto, basta que quede colocada a disposición del que puede luego enajenarla, porque el artículo 341 sólo exige comerciar, lo que representa la realización de un acto mercantil por las notas de mediación, cambio y lucro; y la simple adquisición de la mercancía es ya un acto de comercio. El simple transporte a través de España no obsta a la consumación del delito, puesto que la defensa de la salud pública ha de estimarse universal y a realizar por cualquier país en pro de los demás. (S. de 4 julio 1967). l) El artículo 341 contempla distintas modalidades delictivas, manifestadas en los vocablos elaborar, expender, vender o comerciar, siendo la

salud pública el bien jurídicamente protegido. La introducción en el territorio nacional consume el delito, aunque no se diera la modalidad última de venderla posteriormente. (S. de 13 enero 1968.) (S. 16 octubre 1968. Análoga doctrina en S. 14 octubre 1968.)

58. Art. 399 (*Malversación de caudales públicos*).—En el tipo de malversación impropia incriminado en el artículo 399 remitido al 394 del Código penal, en que sólo a efectos delictuales y punitivos se considera funcionario público accidental por su adscripción temporal a la función pública de custodiar caudales también públicos al particular depositario de bienes judicialmente embargados, se configuran dos facetas por cualquiera de las cuales se puede incidir en la responsabilidad penal en tales preceptos tipificada: sustraer o consentir que otro sustraiga caudales públicos, acción esta última que por analogía legalmente expresada se atribuye a los bienes embargados en proceso, sin duda porque al ser afectados y vinculados a la efectividad de un fallo judicial vienen, por lo menos mientras la traba dura, a adquirir la indicada calidad de caudales públicos. Si estos bienes los tiene el depositario judicial en función del depósito constituido a su cargo o a su disposición, y si la obligación inherente a todo depositario y muy calificada en el judicial, extrapenalmente deducible de los artículos 1.758, 1.766 y 1.768 del C. Civ. es la de guardarla y restituirla, cumpliendo bien y fielmente los deberes de custodia, es visto que, si sólo se devolvió parte de lo depositado y si expresamente se reconocía "haber dispuesto del resto", es claro y diáfano que, quebrantados los deberes civiles de custodia y devolución, se infringió también el deber de conservación que incumbía, siendo enteramente equiparable a la sustracción que el precepto penal señala la ilícita disposición de aquello que debía conservarse y que fue enajenado apropiándose de su importe, produciéndose en definitiva un indebido desplazamiento patrimonial. Por consiguiente no puede negarse que existe la "sustracción" tipificada como base y esencia de este delito, que como se ha mantenido en la doctrina es un delito contra la propiedad cualificado por el abuso de la confianza estatal, tratándose en definitiva de una apropiación indebida, cualificada por la calidad pública atribuida al depositario y a los caudales apropiados. (S. 30 noviembre 1968.)

59. Art. 407 (*Homicidio*).—El elemento psíquico de la intención finalísticamente perseguida por el sujeto activo con su acción agresiva, tendente a lograr la muerte de un semejante, aunque sin conseguirla, a pesar de realizar todos los actos ejecutivos precisos, o por el contrario dirigida simplemente a vulnerar o quebrantar la integridad corporal de otro ser humano, contiene el signo diferencial entre el delito de homicidio frustrado y el de lesiones consumadas, que por lo demás son coincidentes en su objetivo resultado, en el bien jurídico atacado y por lo común en el dinamismo corporal de actuación, pues no puede admitirse como decisiva a tal fin la mera causalidad material que conduciría en todo caso a la prevalencia absorbente y tipificación única del delito de lesiones, sino que debe valorarse la actuación de la causalidad jurídica, con la ideación motora del resultado indispensable en la dogmática cul-

pabilista, para conocer la dúplice finalidad y calificar una u otra figura, incluidas en el C. P. como diferentes. En la búsqueda de ese esencial propósito anímico surge la dificultad de ponerlo de manifiesto con prueba directa y plena, porque la intención se oculta en lo más profundo de la conciencia, al ser un fenómeno interno de índole psíquica, muy difícilmente penetrable y cognoscible para los extraños, debiendo buscarse la vía indirecta deductiva de los actos externos de la actividad del delincuente, que obedecen a una finalidad y son índice de ésta por resultar su expresión, valorándolos objetivamente, para conseguir indirectamente conocer si el dolo fue "occidendi" o meramente "vulnerandi", para lo cual ha de determinarse si existen acumuladamente algunos o la mayor parte de los elementos siguientes: el medio o arma empleada, con su idoneidad para matar o simplemente para lesionar; la región del cuerpo atacada; la intensidad de las heridas; la persistencia en la agresión; la manera de efectuarla; la causa originadora de la actuación criminal; las relaciones entre ofendido y ofensor; las externas manifestaciones de éste; y cuantos otros elementos conduzcan a presumir de manera lógica. el ánimo del delincuente, sólo desvirtuable por la presencia de una intención subjetiva directa contraria a la obtenida de la valoración indicada. (SS. 9 y 11 noviembre 1968.)

60. Art. 420 (*Lesiones*).—El T. S. declaró en S. del 20 abril 1964 que un hundimiento craneal constituye una irregularidad física y revela una imperfección en la cabeza, y que no son únicamente las faltas físicas que afectan a la estética de las personas, sino todas aquellas que aun cuando pudieran ser encubiertas determinan un defecto permanente en la normal constitución orgánica del ser humano, y que no sean debidas a la propia naturaleza constitucional, criterio que se había ya mantenido en las sentencias de este Tribunal de 6 noviembre 1962 y en la de 29 mayo 1963. (S. 30 septiembre 1968.)

61. Art. 429 (*Violación*).—Para la consumación de la violación no es necesario el desfloramiento, ni mucho menos que éste sea completo, pues se entiende cometida por el yacimiento, que a su vez equivale a la introducción del órgano sexual masculino en el femenino de una manera violenta, forzada o intimidante contra la voluntad o sin la voluntad de la ofendida, cuando ésta no pueda prestarla o por su minoridad no estuviere en condiciones mentales de hacerlo por falta de madurez, siendo intrascendente para la consumación del delito que la introducción sea más o menos profunda, sin que sea imprescindible la virginidad, puesto que cabe la violación de mujer ya no virgen, y sin que el desfloramiento cuando se produzca tenga que ser completo, no siendo tampoco esencial que se llegue a la eyaculación, de donde se deduce que cuando la introducción más o menos perfecta y completa se ha producido, el delito está ya plenamente consumado y debe ser penado como tal. (S. 21 octubre 1968.)

62. Art. 430 (*Abusos deshonestos*).—La doctrina de esta Sala tiene dicho que constituye este delito (sentencias de 3 abril, 17 abril y 28 diciembre 1934, y 12 febrero 1952, entre otras) cualquier acto atentatorio.

al pudor o de torpe liviandad, excluido el acto natural de yacer. (S. 28 octubre 1968.)

Este delito es de mera actividad y no de resultado subjetivo, bastando para su consumación el atentado o agravio a la honestidad o pudor de otro. (S. 5 julio 1968.)

Tiene proclamado esta Sala, en orden al requisito de la intimidación necesaria para dar vida tanto al delito de violación en una de las modalidades previstas en el número 1.º del artículo 429 del C. P. como al de abusos deshonestos paralelamente establecido en el siguiente artículo 430, que puede hallarse integrada por violencias de índole moral, mas en cualquier supuesto han de revestir las precisas características de suficiencia y entidad bastante para el logro por parte del sujeto activo del resultado que apetece, venciendo la resistencia natural y lógica opuesta por la víctima, esto es, sin demandarse que la intimidación equivalga a una fuerza de orden moral extrema, invencible o irresistible, su entidad cuatitativa es menester que alcance un cierto grado, variable según las circunstancias concretas del caso contemplado, pero poseyendo una eficacia sensiblemente apreciable a los fines antes detallados. No cabe desconocer que los especiales vínculos que unen a maestros, profesores o educadores con sus discípulos, por una múltiple serie de factores de entre los que cabe enumerar como concurrentes de ordinario lo limitado de la edad de los segundos con notable superioridad en este aspecto de los primeros, el ascendiente que el propio magisterio les proporciona, así como el respeto y obediencia que deben inspirar y merecer a los educandos, les sitúan sobre éstos en un plano preeminente y preponderante que puede prestarse, con mayor facilidad que en otros supuestos, a imposiciones de voluntad en variadas esferas, mas es igualmente necesario destacar que de ello no puede inferirse que estas imposiciones de voluntad, intimidaciones en suma, dimanen o provengan sin más de la existencia de las precitadas relaciones docentes o de magisterio, antes al contrario, es del todo punto indispensable que se adicione a las mismas la presencia de algún hecho complementario, revelador de que al amparo de cualquiera de las descritas situaciones, permitida o favorecida por ella, el culpable actuó en alguna forma o utilizó determinado medio que venga a cohibir, condicionar o determinar la voluntad de la víctima. (S. 10 diciembre 1968.)

63. Art. 431 (*Escándalo público*).—Es bien sabido que el legislador, mediante la inclusión en el Código Penal del delito de escándalo público, pretende prescribir ataques a la honestidad como bien ideal de la comunidad, siendo ésta el auténtico sujeto pasivo de estas infracciones, y el sentimiento de moralidad predominante en un tiempo y lugar determinados, bien jurídico cuya protección puede quebrantarse mediante una infinita gama de actos humanos, comprendidos en la amplísima expresión utilizada en el artículo 431 al aludir, en cuanto a las formas comisivas, a "cualquier modo" en la producción de la ofensa al pudor o las buenas costumbres, indeterminación sobre la tipicidad que obliga a los tribunales al más cuidadoso examen de cuantos elementos de hecho se ofrecen a su consideración, teniendo siempre presente el elemento pura-

mente normativo de la producción o no del "grave escándalo o trascendencia", también literalmente requerido por el precepto que se analiza, concepto también del máximo relativismo por no suponer en esencia más ni otra cosa que la exigencia de una valoración de la proyección social de los hechos sometidos a enjuiciamiento, requisito de la gravedad que es menester referir no sólo al hecho en sí, sino primordialmente al escándalo en su caso producido. (S. 5 noviembre 1968.)

Se ataca la moral sexual colectiva con actos deshonestos a los cuales da la sociedad importancia suficiente para motivar repulsa al conocerse de modo inmediato público o por la natural y previsible divulgación del hecho mismo; este ataque colectivo no se subsume en la lubricidad de los actos considerados en sí, ofensa a la libertad sexual individual, pues la repugnancia e indignación pública, merecidas, son efectos independientes y posteriores que especifican otro delito. (S. 1 julio 1968.)

El exhibicionismo sexual, a medio de la impúdica manifestación de partes íntimas del cuerpo propio, que se hacen visibles inmoralmente para otras personas, violando su natural recato, pudor y facultad de no ser obligadas a contemplar lo que no desean, y que normativamente se exige no divulgar públicamente, puede realizarse tanto intencionalmente como por imprudencia o negligencia, al mostrarse en este caso desnudo total o parcialmente por inadvertencia, pero omitiendo deberes de cautela que de guardarse lo impedirían, pues, dentro de la expresión "de cualquier modo" empleada en el artículo 431 del C. P., encaja sin duda la perpetración culposa, ya que este delito de mera actividad no exige el dolo específico caracterizado por la intención de ofensa al pudor o a las buenas costumbres públicas, existiendo sí, realizado el acto inmoral o simple "peccatum", su conocimiento o trascendencia se efectúa con proyección social indudable, lesionando los sentimientos de moralidad media culturalmente establecidos en un lugar, momento y ambiente dados, por ser el genuino sujeto pasivo de esta infracción penal la comunidad y sus sentimientos éticos, a cuyo fin la manera de comisión del indicado acto inmoral puede tener por su origen dimensiones intencionales dolosas o meramente culposas, que determinan los dos grados de la culpabilidad, pero en este último supuesto siendo previsible el resultado, debido al incumplimiento de deberes de diligencia impuestos a cualquier hombre, bastando por ello que recaiga la voluntariedad en el acto ofensivo a la moral o buenas costumbres, sin ser preciso se manifieste también sobre su divulgación, que puede ser debida a causas ajenas a la intención directa misma. (S. 6 julio 1968.)

Los actos de homosexualismo, por reprobables que sean, no constituyen delito de escándalo público si nadie tiene conocimiento de ellos hasta que son comunicados por uno de los que intervinieron en los mismos. (S. 31 diciembre 1968.)

Cfr. § 89.

64. Art. 436 (*Estupro*).—El legislador, mediante la configuración de determinados tipos delictivos, entre los que se halla el de estupro, pretende primordialmente proteger la libertad sexual de la mujer, libertad

contra la que puede atentarse de muy variadas formas y con prevalimiento de diversas situaciones, que la Ley trata de evitar, partiendo, como principio esencial, de que la inocuidad del intercambio sexual ante el Derecho represivo debe asentarse en que la mujer se halle en posesión de unas mínimas facultades cognoscitivas, de inteligencia y de voluntad, que le permitan la formación de un razonable juicio de comportamiento en orden a aceptar o rechazar la relación sexual de que se trata, siendo lógicamente uno de los elementos de que el legislador se vale la fijación de unos límites de edad, variables según los plurales supuestos que prevé pero siempre encaminados al antedicho fin, presumiéndose, en caso de rebasarse tales límites de edad, que la mujer puede por sí resolver lo que le plazca, mas no así en la hipótesis contraria —con independencia de la valoración moral que pueda merecer— sin desconocer que la “ratio” puede hallarse también, pero en plano tan preponderante, en las consecuencias morales y sociales que produzca el yacimiento con personas de temprana edad. Es de toda evidencia que en el señalamiento de estos límites de madurez en tales figuras delictivas alude la Ley penal a edades físicas o biológicas, pero referidas siempre a personas normales, por lo que no repugna admitir una asimilación a ellas de las denominadas edades mentales, ya que en definitiva, y cual queda precedentemente expuesto, lo que importa no es el desarrollo o fortaleza física de la mujer, sino la posesión por su parte de los necesarios resortes de índole moral o psíquica, de los que se halla privada si su edad mental no es suficiente, lo que ha motivado jurisprudencia de esta Sala en la que mereció trascendente consideración este aspecto de la edad mental de la ofendida en delitos contra la honestidad, sin desconocer la existencia de pronunciamientos de signo opuesto, tesis esta última no proseguida por las razones apuntadas y porque de otro modo quedarían en el más absoluto desamparo, frente a pretensiones y logros de orden sexual, aquellas mujeres de edad superior a los doce años no privadas totalmente de razón o de sentido, no protegidas por ende por la grave figura delictiva de la violación, que por razones constitucionales o sobrevenidas su edad mental se hallara comprendida dentro de alguno de los límites establecidos en los tipos de estupro, pero que su edad física los hubiera sobrepasado. (S. 8: noviembre 1968.)

La indeterminación de la naturaleza y magnitud del engaño en el precepto del artículo 436 del C. P. concede al juzgador penal la facultad de apreciarlo según su prudente arbitrio, atendiéndose siempre a las circunstancias de hecho que concurren en el caso concreto —véase, por ejemplo, la sentencia de 7 febrero 1950—, pues es el caso vivo con sus concretas circunstancias el que puede suministrar al Tribunal los datos necesarios para apreciar si existe el engaño delictivo, y en su caso la relación del mismo en orden a su influencia en la entrega de la mujer, habiendo entendido dicha doctrina reiteradamente que el engaño no sólo tiene lugar mediante promesa de matrimonio incumplida, que es el medio usual de comisión de este delito, sino que también es de apreciar en las relaciones amorosas mantenidas en público y en circunstancias tales.

que hacían esperar normalmente un desemboque en matrimonio. Sentencias de 29 octubre 1956 y 25 enero y 7 marzo 1962. (S. 16 diciembre 1968.)

65. Art. 444 (*Mantenimiento de la prole*).—No es lícito condenar al procesado a satisfacer determinada cantidad a la ofendida para el mantenimiento de la prole, ya que la prestación de alimentos puede aumentar o disminuir, según posibles alteraciones en el estado económico de quien los da y quien los recibe, con opción incluso de prestarlos no mediante el abono de cierta suma, sino en el propio domicilio (sentencias de 12 mayo y 29 noviembre 1962 y 22 febrero 1963), afirmándose incluso de modo categórico que es en ejecución de sentencia donde debe determinarse la cuantía, plazo, forma y condiciones de pago de la pensión alimenticia (sentencia de 2 mayo 1963), no estando los Tribunales penales autorizados para establecer la forma de cumplimiento de la obligación legal ineludible de mantenimiento de la prole, y menos para sustituir la fórmula que el C. P. adopta, y sólo en el caso de que en ejecución de sentencia conozca el Tribunal que el reo incumple este extremo de la condena será llegado el momento de adoptar las determinaciones que correspondan (sentencia de 22 noviembre 1957). (S. 22 octubre 1968.)

66. Art. 452 bis a (*Delitos relativos a la prostitución*).—Aparte de la entrega carnal realizada por precio, cabe la llamada "prostitución viciosa", en que una mujer repite indefinidamente los actos sexuales con una serie de hombres distintos, para satisfacción de su perversión sexual, en verdadero libre acceso que para generar la prostitución no exige y requiere siempre la entrega por precio. (S. 25 junio 1968.)

67. Art. 457 (*Injurias*).—En la antijuricidad tipificada del delito de injurias, tan certeramente definido en el artículo 457 del C. P., se exige implícita pero esencialmente para su existencia la presencia del "animus iniuriandi", como elemento subjetivo del injusto, que se presume "iuris tantum", siempre que las expresiones proferidas o acciones ejecutadas, en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona, revisitan trascendencia difamatoria en sí mismas, por su significación gramatical, aunque cabe en la apreciación jurídico-penal la eliminación de esta presunción si el agente que las causó llega a probar su desplazamiento por la presencia de otro ánimo, excluyente del injusto típico. con mayor entidad cualitativa, pues la concurrencia resulta imposible, quedando absorbido en tal supuesto la intención difamatoria o el dolo por la superior importancia del otro deseo subjetivo; y para realizar la valoración apreciativa y comparativa indicada ha de atenderse principalmente a las particularidades del supuesto contemplado, empleando un criterio relativo y circunstancial axiológico sobre el grado y consecuencia de los ánimos, de acuerdo siempre con los elementos personales, y a la ocasión, modo, tiempo y lugar, sin adoptar soluciones de posible generalización, porque el casuismo domina en tan delicada materia. (S. 9 noviembre 1968.)

Cfr. § 39.

68. Art. 487 (*Abandono de familia*).—Para que surja el delito de abandono de familia, se precisan una de estas dos circunstancias: que uno

de los cónyuges abandone maliciosamente el domicilio conyugal o que el abandono del mismo tuviera por causa su conducta desordenada; sin uno de estos dos supuestos no nace el delito, pues el párrafo segundo o penúltimo del artículo 487 del C. P. no crea una figura delictiva distinta de los supuestos típicos de los números 1.º y 2.º, instituye únicamente una nueva agravación de la penalidad fijada en el primer párrafo cuando, además de incurrirse en uno de los dos casos aludidos, se dejen de cumplir los deberes legales inherentes a la patria potestad pudiendo hacerlo. (S. 10 diciembre 1968.)

No es abandono malicioso del domicilio conyugal, y falta la intención dolosa de sustraerse del cumplimiento de sus obligaciones, cuando la ausencia obedece únicamente a incompatibilidad de caracteres con el cónyuge de temperamento violento y absorbente. (S. 31 octubre 1968.)

La conducta de la esposa que a los pocos días de la boda no permite la entrada de su marido en el domicilio conyugal, radicado en la casa de la madre de ella, vivienda en la que habían convivido con esta última y con varias hermanas de la procesada durante aquel corto lapso de tiempo, frecuentes las discusiones y peleas entre todos ellos desde el primer día, siendo el esposo de mala conducta en todos los aspectos, con promoción de numerosos escándalos, no puede subsumirse en la figura delictiva de abandono de familia, prevista en el artículo 487 del C. P., por no ser en términos pñeales típica aquella conducta, ya que, aun admitiendo que esa negativa de la mujer a la entrada del varón en el común domicilio pueda suponer incumplimiento de deberes de asistencia inherentes al matrimonio, es inexcusable que ello sea debido, bien a un comportamiento malicioso, bien a la conducta desordenada del sujeto activo, que es lo taxativamente demandado en los números 1.º y 2.º del mismo precepto, sin que del relato fáctico se infiera la presencia de una u otra situación. (S. 22 noviembre 1968.)

69. Art. 490 (*Allanamiento de morada*).—En el delito de allanamiento de morada la actividad ejercitada por el culpable lo es, en términos utilizados por el legislador en el artículo 490 del C. P., contra la voluntad del morador, esto es, entra en juego la disposición anímica, el criterio, la voluntad en suma de determinada persona, el morador, que permite o no la entrada o la permanencia en el local del sujeto activo, siendo preciso destacar cómo en términos generales debe entenderse por morador, en el caso de hallarse familiarmente ocupada la vivienda, a quien sea jefe o cabeza del grupo, bien que en supuestos concretos en alguna de la infinita gama de situaciones que la vida real puede ofrecer, y como caso excepcional, quiebre el principio expuesto, y valga como voluntad del morador la de otro miembro de la comunidad familiar. Por mucha extensión que se quiera dar a la autoridad marital, al predominio de la voluntad del varón sobre la de la esposa en orden a cuanto concierne al desenvolvimiento de la sociedad conyugal, no cabe menos que proclamar la licitud, validez y eficacia de la voluntad de la esposa que niega y se opone a la entrada en la que es su propia vivienda de la amante de su

marido, al cual no ya la moral, sino tampoco el derecho, le amparan para sostener opuesto criterio. (S. 8 octubre 1968.)

70. Art. 493 (*Amenazas*).—Siendo el delito de amenazas eminentemente circunstancial, para graduar su importancia y aun determinar su existencia, hay que examinar no sólo el alcance y significación de las palabras, sino las circunstancias concurrentes en el acto y en las personas, para poder inducir de ellas no sólo el ánimo o propósito de intimidar en el agente, sino la posibilidad de producir ese efecto en el sujeto pasivo. (S. 23 octubre 1968.)

71. Art. 500 (*Delitos contra la propiedad*).—De ordinario, en las infracciones patrimoniales de apoderamiento, los elementos objetivos de perjuicio y lucro suelen ser correlativos, equivalentes y de signo contrario, como atinentes a los sujetos pasivo y activo respectivamente, requiriéndose una relación no muy diversa del sinalagmatismo, mas en aquellos supuestos en que aquella igualdad o equivalencia se rompen, siendo diferente la estimación económica del perjuicio sufrido por la víctima del beneficio o lucro logrado por el culpable, tiene declarado esta Sala que la fijación de la cuantía, a efectos de una adecuada tipificación de la infracción, con el subsiguiente correcto señalamiento de la penalidad, debe hacerse no por el lucro o beneficio obtenido por el sujeto activo del delito, sino por el valor real de las cosas sustraídas o apropiadas, o por el daño experimentado en el patrimonio económico del perjudicado. (SS. de 10 febrero 1958 y 23 febrero 1961.) (S. 26 septiembre 1968.) (Análogo doctrina en S. 23 octubre 1968.)

72. Art. 504, núm. 1 (*Robo con escalamiento*).—Esta Sala, incluso tras la desaparición en el C. P. vigente de la definición que del escalamiento contenía el de 1932, en el sentido de entender por tal la penetración o entrada en casa habitada o edificio público por una vía no destinada al efecto, viene constantemente entendiendo que uno de los supuestos en que el mismo concurre lo es cuando se accede al lugar donde se hallan los bienes muebles ajenos objeto del apoderamiento a través de una ventana, con independencia de la altura en que la misma se halle situada, sin precisión por tanto de obviar o vencer más ni otras dificultades, sean derivadas de una notable separación existente entre suelo y ventana, o de cualquier otra circunstancia, no requiriéndose en consecuencia poner en ejercicio habilidades acrobáticas, ni correr especiales riesgos, sino tan sólo prescindir de la utilización del cauce normal de entrada, derivando hacia un medio enteramente irregular y excepcional, denotador por lo general de una mayor peligrosidad en el sujeto que así procede. (S. 17 diciembre 1968.)

Constituye escalamiento el hecho de subirse uno de los reos a la puerta que da acceso al chalet, voltearse y descorrer el cerrojo. (S. 20 diciembre 1968.)

73. Art. 504, núm. 2 (*Robo con fractura exterior*).—La doctrina jurisprudencial declaratoria de que para la existencia del delito de robo se precisa, cuando se trata de casa no habitada o de edificio no comprendido en el artículo 497, 1.º del Código penal de 1932, que el lugar o

edificio no sólo sea una construcción más o menos sólida, cerrada y techada, sino que por las condiciones interiores de las mismas sean susceptibles de que una o varias personas puedan utilizarlas para su descanso y demás necesidades que la vida física y social exige, quedando en otro caso degradada la infracción a hurto, aunque se empleara fuerza para la sustracción de cosas muebles, quedó carente de valor y aplicación a la vigencia del actual Código de 1944, merced a la distinta redacción dada a los preceptos tipificadores de estos delitos contra la propiedad. Es por tanto robo el apoderamiento de bienes muebles ajenos, extrayéndolos del interior de un automóvil, previa rotura de un cristal del vehículo. (S. 14 octubre 1968.)

74. Art. 504, núm. 4 (*Robo con llaves falsas*).—Es aplicable al apoderamiento de objetos que se encuentran en el interior de un automóvil cerrado, ya que no es posible circunscribir el tipo a la apertura con llaves falsas de casas o edificios. (S. 27 diciembre 1968.)

Cfr. § 12.

75. Art. 510 (*Llaves falsas*).—Ha de estimarse que ha sido sustraída la llave legítima al propietario, para incardinarla, por la acción desarrollada, en el concepto jurídico-penal de falsa, cuando el agente quebranta la manifiesta voluntad del dueño de la misma de evitar su uso a persona distinta de aquellas que por su información conozcan el lugar donde la esconde, ocultándola a las miradas ajenas con la finalidad de privar a los demás de poder utilizarla, y tener más protegidos los bienes que guarda defendidos por la cerradura a la que corresponde. (S. 4 noviembre 1968.)

76. Art. 516, núm. 2 (*Hurto doméstico*).—El servicio de asistencia domiciliaria, sustituto en muchos casos del continuado de la empleada de hogar, es prestado de manera discontinua, sin pernoctar en el domicilio, con menores lazos de unión y lealtad para con los moradores, pero siempre basado en la confianza, ya que el cuidado de las habitaciones, muebles y cocina la introducen en la intimidad familiar, y cualquier ataque contra los bienes comunes entraña un rompimiento de la fidelidad y confianza, presupuestos de su admisión aunque interina en la esfera de la propia casa. (S. 5 octubre 1968.)

77. (*Hurto con abuso de confianza*).—El abuso de confianza, que opera como circunstancia agravante específica en el delito de hurto, por aplicación del número 2.º del artículo 516 del C. P., manifiesta una estructura plenamente ideal o subjetiva, enmarcada en la falta de ética que representa una mayor peligrosidad y perversidad dolosa del agente, y por lo mismo un "plus" de culpabilidad, que lesiona y destruye la íntima relación de dependencia y coexistencia humana, profesional, laboral o de otro tipo, basada en la confianza, lealtad y buena fe depositada por el perjudicado en aquél, al estar ligados entre sí por vínculos muy cercanos, sociales o contractuales, dignos del mayor respeto, pues se aprovecha el delincuente para dar vida a su propósito criminal de las superiores facilidades que esa situación le proporciona, por la ausencia o disminución de las defensas que pudieran proteger a las cosas objeto del derecho de propiedad, y que quedan a la plena disponibilidad ilegítima del mismo, dada la credulidad

que espera y presiente un comportamiento honesto y que se destruye impensadamente. (S. 20 diciembre 1968.)

78. Art. 516, núm. 3 (*Hurto con doble reincidencia*).—Para conocer el contenido de esta doble reincidencia hay que acudir al artículo 10, circ. 15, del Código penal, así como a la regla 6.^a del artículo 61 del mismo Código. (S. 15 noviembre 1968.)

79. Art. 519 (*Alzamiento de bienes*).—El delito de alzamiento de bienes es una repercusión penal del artículo 1.911 del C. Civ. que establece el principio de la responsabilidad patrimonial universal, pues, si el patrimonio en su plural contenido está, cuando menos genéricamente, afecto al pago de las obligaciones del deudor, el hecho de voluntaria y dolosamente hacer desaparecer los bienes colocándose torticeramente en situación de insolvencia por medio de ventas tendentes a tal fin por menor precio, para pasar de la situación de "reconocida solvencia" a una "total insolvencia" que procesalmente hiciera ineficaces las acciones del prestador para resarcirse de lo prestado, este proceder voluntario y consciente, realizado con la ilícita finalidad de no pagar, representa el ánimo defraudatorio, la "estafa a posteriori o el dolo subsequens" que la doctrina pregonaba como esencial e inexcusable en el alzamiento de bienes en que la finalidad lesiva es inherente a este tipo delictual, pues, si la insolvencia se hubiera provocado por involuntarias y malas contingencias del negocio, el alzamiento no se hubiera producido, pero, si hubo el decidido propósito defraudatorio concretado en ventas a bajo precio generadoras en otros casos de estafa —ventas a plazo con reserva de dominio—, es innegable que el alzamiento se ha cometido radicado en bienes "propios" pero con la ilícita finalidad de que sobre ellos no pudieran los acreedores hacer efectivos sus créditos, sin que sea tolerable argumentar contrariando la resultancia fáctica que puntualiza el paso voluntario de la "reconocida solvencia" a la "total insolvencia" con el propósito de no pagar y siendo el mecanismo de alzamiento utilizado —ventas depreciadas— y el logro perjudicial de lo pretendido, el quedar sin bienes "con que hacer frente a sus obligaciones", sin que por cierto la consecución de este resultado sea esencial, pues basta el propósito de obtenerlo para que el delito se consuma. (S. 30 septiembre 1968.)

El delito de alzamiento de bienes está compuesto por la existencia real de uno o varios acreedores con crédito exigible; por la ocultación o desaparición de los bienes del obligado al pago, por consecuencia de lo que quede total o parcialmente insolvente; y por el propósito del agente de burlar los derechos de aquéllos, que es el dolo específico que aglutina a los otros ingredientes para formar el tipo delictivo. (S. 20 noviembre 1968.)

No tratándose de un delito "de propia mano", en el alzamiento de bienes la coautoría y la complicidad se regulan por las reglas generales. Si el cómplice es comerciante, se le aplicará la pena agravada. (S. 30 septiembre 1968.)

80. Art. 529 (*Estafa*).—El delito de estafa genérico requiere para existir una conducta humana, dinámica, formal y culpabilista, constituida por un engaño, que, plena de ánimo de lucro, forje indudablemente

en el sujeto pasivo un error esencial en su voluntad, que le determine a disponer de bienes patrimoniales, con detrimento económico o perjuicio material, en favor del delincuente o de un tercero; por lo que para la existencia de esta infracción se requiere que aquel elemento psicológico o ideal, artificioso, simulado o falso, por su mendacidad intrínseca, que en sí es el engaño, opere, en adecuada relación de causalidad, como generador de este requisito objetivo, real y externo del desplazamiento defraudador, que consuma el delito, y que se manifiesta en una sensible disminución de sus valores económicos de cualquier clase, que sean reconocidos como tales por el Derecho, como integrantes del fondo cuantitativo personal, con determinación conocida o cierta, tangible y mesurada, por ser la medida para la regulación de la cuantía de la penalidad, según el artículo 528 del C. P., y no sirviendo la imprecisión absoluta de su alcance para castigar el hecho, por ausencia de presupuesto esencial del tipo. (S. 14 noviembre 1968.)

Para configurar en buena técnica jurídica el delito de estafa tenían que mediar y concurrir los requisitos de engaño malicioso, ánimo de lucro y perjuicio logrado o cuando menos intentado del sujeto pasivo; y el engaño para trascender penalmente tiene que ser racional, lógico y con entidad suficiente para poder defraudar a una persona normalmente crédula. (S. 11 diciembre 1968.)

El engaño, elemento tipificador de la estafa, ha de preceder o concurrir al acto o contrato con fuerza sugestiva bastante para lograr el consentimiento sobre un desplazamiento patrimonial que no se hubiera producido sin oscurecer o nublar la inteligencia del sujeto pasivo y vencer su voluntad al fin propuesto. (S. 26 octubre 1968.)

El engaño, como elemento esencial del delito de estafa, consiste, como expresó esta Sala en S. de 19 enero 1953, en lo que se dice o hace creer con el propósito de perjudicar a otro, induciéndole a hacer o no hacer lo que sin tal engaño no hubiera hecho o dejado de hacer, o, como dijo la de 25 enero 1964, la esencia del engaño está constituida por la asechanza que se pone a la buena fe, credulidad o inconsciencia de una persona, para, induciéndola a error, perjudicar sus intereses, siendo el engaño capaz de mover la voluntad del perjudicado. (S. 20 septiembre 1968.)

Aunque coinciden en la presencia del elemento ideal o psicológico del engaño, y del real u objetivo del perjuicio defraudatorio con fraude que opera sobre un bien inmueble, que ficticiamente se enajena, sin embargo claramente se diferencian la estafa común del artículo 529, número 1.º, referida a empresas o negociaciones imaginarias que recaigan sobre bienes y actos traslativos de tal condición, y la estafa especial y privilegiada del párrafo 1.º del artículo 531, ambos del C. P., cometida por fingirse dueño de cosa inmueble que se vende a otra persona, ya que, mientras en aquella figura ordinaria el objeto de la enajenación es radicalmente inexistente y meramente producto de la fantasía del falso vendedor, que sin título de propiedad y sin facultad de disponibilidad los hace presentes para forjar el engaño que produzca el error que origine el desplazamiento patrimonial del precio de adquisición del

contrato meramente imaginario, en esta defraudación privilegiada del 531, párrafo 1.º, el lucro y quebranto económico se genera con la transferencia, al menos aparente, de un bien raíz existente y cierto, pero sin titularidad dominical ni facultad de disposición en el presunto vendedor, que se finge dolosamente propietario sin serlo, sorprendiendo la buena fe del adquirente, y vendiendo por lo mismo un cuerpo real y tangible en el mundo del derecho, pero que no le pertenece. Esta doctrina, que elude la aplicación del artículo 68 del C. P. y establece la línea diferencial entre tan próximas figuras, dándole su real contenido material, y que sintéticamente determina que la estafa común existirá cuando falte por ser inexistente el objeto inmueble y el título dominical para vender, y la especial, cuando exista el objeto raíz pero se carezca de título de propiedad y de facultad de disposición, ha sido establecida con anterioridad e implícitamente en las sentencias de esta Sala de 9 octubre 1961, 24 enero y 2 febrero 1962 y 30 abril y 6 mayo 1964, entre otras. (S. 17 diciembre 1968.)

Cfr. § 33.

81. Art. 531 (*Defraudaciones*).—Tanto el delito del párrafo 1.º como el contenido en el segundo del artículo 531 del C. P. requieren que el sujeto activo emplee el engaño, fingiéndose dueño de la cosa inmueble que enajene como propia o que transmita como si fuera libre sabiendo que estaba gravada, exigiéndose en ambos tipos un elemento cognoscitivo consistente en el indudable conocimiento de su carencia de dominio en el primer supuesto, aparentando sin embargo engañosamente tenerlo, y sobre la ausencia de libertad real en el segundo, que sin embargo se hace figurar, al transmitirse, como falta de toda constricción o limitación real, engaño que puede operar contra el adquirente y en el primer supuesto incluso contra el verdadero "dómino" perjudicándolos, y que a su vez puede ser expresamente forjado activamente a medio de palabras o hechos directos, o puede manifestar mera entidad implícita o incluso omisiva, aprovechándose de un error ajeno, al que se deja surtir su efecto transmisivo, que, pudiéndose y debiéndose eliminar, sin embargo no se desvirtúa, efectuándose una evidente defraudación. (S. 29 noviembre 1968.)

El delito del artículo 531 párrafo 2.º del C. P. precisa de dos elementos, el subjetivo del engaño de disponer de una cosa como libre sabiendo que está gravada, y el objetivo de la lesión patrimonial de un tercero, pues, siendo esta infracción una de las modalidades de los delitos contra la propiedad, no puede aflorar al campo de la punición sin la concurrencia de este segundo requisito, necesario además para determinar la penalidad, y que el precepto citado exige con las palabras "perjuicio que se hubiere irrogado", refiriéndose por tanto el Código en esta modalidad delictiva a una lesión o daño ya inferido, no a cosa de futuro, con lo que su tipicidad queda fuera de los llamados delitos de peligro o de riesgo. (S. 19 noviembre 1968.)

Cfr. § 80.

82. Art. 532 (*Defraudaciones*).—Los hechos declarados probados cons-

tituyen el delito de estafa impropia, definida en el artículo 532 del C. P., porque, concededores los procesados de la decisión de la esposa del que aparece como vendedor para ejercitar las acciones judiciales contra él por abandono de familia, a fin de burlar los derechos que pudieran concederla, proyectaron la fingida venta de aquél a su padre y hermanas, en perjuicio de la querellante, simulación de contrato que impidió a la esposa cobrar las pensiones alimenticias cuando lo intentó y que el Tribunal apreció en cantidad no inferior a las 50.000 pesetas; figura penal especializada y de aplicación preferente a la del artículo 303 relacionado con el 302, cuarto del mismo Código, conforme a SS. de 3 febrero 1932, 10 abril 1948 y 12 abril 1950. (S. 12 diciembre 1968.)

83. Art. 534 (*Defraudación de la propiedad industrial*).—Tiene declarado esta Sala en S. 28 abril 1964 que, aun cuando a los tribunales civiles corresponde pronunciarse formalmente sobre la validez de las patentes, proclamada por la inscripción registral con presunción *iuris tantum*, ello no obsta a que la jurisdicción penal examine ese valor, atendida la novedad de lo patentado, por la trascendencia que tiene para decidir sobre la existencia de las defraudaciones imputadas si, como es lógico, ha de cumplir la finalidad de la Ley de 26 de julio de 1929, de proteger cualquier invento relacionado con la industria, y sin que la decisión exculpatoria que pueda adoptarse determine naturalmente la nulidad de la inscripción. (S. 18 octubre 1968.)

En el delito de competencia ilícita del artículo 134, tercero, de la Ley de 16 de mayo de 1902, en relación con el artículo 534 del Código penal, figura como elemento subjetivo del injusto el ánimo de perjudicar los derechos e intereses del poseedor del modelo. (S. 16 diciembre 1968.)

84. Art. 535 (*Apropiación indebida*).—El artículo 535 del C. P., al definir el delito de apropiación indebida, dispensa directamente al derecho de propiedad protección pública contra el enriquecimiento injusto, que se logra por persona distinta del propietario y a costa suya, adueñándose de su dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble que éste le hubiere transferido en depósito, comisión, administración, o por cualquier otro título que produjera la obligación de entregarlos o devolverlos, o negar haberlos recibido, ya que, después de así conseguirlos y de poseerlos legítimamente, con ciertas facultades de disposición autónoma, al llegar al instante de la restitución cancelatoria de la situación contractual o legalmente determinada, produjo la retención especial del objeto material, sin causa y por acto de autoridad propia prohibida, que condujo a la incorporación patrimonial por dicho sujeto pasivo, con impropio abuso de confianza y rotura de la lealtad debida, así como con indudable ánimo de lucro defraudatorio y correlativo perjuicio valorable del dueño, cambiando en definitiva la posesión legítima que se tenía y debía finiquitar en propiedad ilegítima, que no puede patrocinarse jurídicamente por consistir en un acto de despojo injusto. (S. 28 octubre 1968.)

Esta figura consiste en un acto de despojo injusto; y para existir dentro del marco que impone su estricto contenido descriptivo, sin ampliar

su radio de acción a figuras de naturaleza civil no protegidas penalmente en contra del reo, lo que siempre es repudiable, necesita la cumplida justificación del título posesorio constitutivo, y una mediana claridad en sus dimensiones materiales y jurídicas, ajenas a toda confusión y duda, y que se complementen con el contenido diáfano y expresivo de los elementos: formal-ejecutivo, del apoderamiento, real, de la ajenidad de la cosa, e ideal, de ánimo de lucro con su perfil antijurídico de condición psicológica, y que en su conjunto componen el tipo, pues, de no resultar de esta manera, la impureza de la discriminación de los derechos, las relaciones jurídicas no explicadas o ilícitas, la inexpresividad del título de devolución y la ausencia de deseo de provecho injusto o de apoderamiento malicioso darán lugar a rechazar este delito, que debe apoyarse en presupuestos firmes y conocidos. (S. 2 julio 1968.)

85. Art. 535 bis (*Cheque en descubierto*).—El artículo 535 bis del Código penal contempla tres facetas, en sus respectivos párrafos, del tipo delictivo de emisión de cheque en descubierto; una castiga a quien lo expide con conciencia segura de que en el momento de la presentación al cobro no habrá en poder del librado fondos suficientes para su pago; otra faceta del delito es la en que se produce el hecho de carencia de fondos por negligencia del librador, y la tercera es cuando se empleen en la comisión del delito medios engañosos con propósito de defraudar; y ateniéndonos a las dos primeras, hay que convenir que por parte del procesado no hubo conocimiento cierto de la falta de fondos cuando fue debida "a que por causas que no constan no se había abonado en la cuenta corriente el importe de una remesa de letras de cambio, entregadas para descontar", es decir, que no hay base fáctica para atribuir a su voluntad maliciosa, ni siquiera culposa, la falta de fondos para hacer efectivo el cheque, pues, si el procesado sabía que tenía unas letras en circulación que debían hacerse efectivas en su cuenta corriente, y que no lo fueron por causas puramente ocasionales, no comprobadas, es lógico que creyese habría fondos suficientes, sin que tampoco incurriera en negligencia por no comprobar el saldo a su favor, pues lo normal y previsible dentro de la normalidad del tráfico mercantil es que se abonaran a su tiempo, y no es norma usual que quien entrega en una entidad bancaria una letra de cambio u otra clase de efectos o metálico esté pendiente del curso que en el régimen interior del banco siga hasta su abono en la cuenta corriente de su destino. (S. 28 junio 1968.)

Esta Sala tiene declarado que en los casos de entrega de cheques en los que conste una fecha posterior a la de su real entrega al tomador, estos, cheques posdatados, tal circunstancia podrá impedir que se estime cometido el delito previsto en el artículo 535 bis del C. P. si en el momento de la recepción del efecto por el tomador se le hubiera hecho por el librador alguna advertencia, observación o reparo en orden a lo problemático de la existencia de provisión de fondos suficiente en el momento de advenir la fecha figurada en el documento, o condicionando en cualquier sentido o medida la total y normal viabilidad del cheque. (S. 11 diciembre 1968.)

No se comete este delito cuando el cheque se entrega postdatado y en afianzamiento de una obligación de futuro. (S. 6 noviembre 1968.)

86. Art. 540 (*Maquinaciones para alterar el precio de las cosas*).—Cfr § 94.

87. Art. 546 bis a) (*Receptación*).—El delito de receptación no precisa que el receptor compre o se aproveche de todos los efectos del delito cometido contra la propiedad, bastando con que adquiera parte de ellos; por lo que es innecesario hacer la valoración de lo adquirido cada vez. No se puede exigir en el comprador una discriminación de la infracción cometida por el oferente del producto, bastando con que sepa que éste lo tiene ilícitamente en su poder, ya que en muchos casos no puede tener conocimientos jurídicos para hacer tal discriminación, ni en otras podría llegarse a ella. (S. 11 noviembre 1958.)

El aprovechamiento para sí como elemento normativo en el artículo 546 bis a) del C. P., es el de beneficiarse, disfrute de los efectos del delito contra los bienes cuya procedencia ilícita se conoce sin haber participado en la comisión del hecho; la tenencia es ya un goce adquirido, una posesión estable aunque se movilice a la reventa para obtener beneficio dinerario, pero esta última operación podrá pertenecer al agotamiento de la receptación, que se consuma al adquirir los efectos del autor del delito primero. (S. 30 noviembre 1968.)

Aprovecharse para sí de los efectos del delito cometido no lleva abligatoriamente consigo la transmisión de los mismos, sino que basta que, con conocimiento de la existencia del acto ilegal, se obtenga cualquier utilidad o satisfacción conseguida con la realización del hecho punible. (S. 20 diciembre 1968.)

88. Art. 565 (*Imprudencia*).—Nuestro Código penal en ninguno de sus párrafos del artículo 565 que tipifican y sancionan genéricamente los delitos de imprudencia describe cuándo cada conducta imprudente ha de entenderse temeraria, simple conjunta con infracción reglamentaria, o constitutiva de imprudencia o de negligencia profesional, por lo que se trata, no de índices concretos de conductas culposas, sino de "conceptos consecuencia" en que procede incardinar las actuaciones culposas según criterios de intensidad cuantitativa, cualitativa y de reprochabilidad social; estos criterios en materia de imprudencia en la circulación viaria hay que buscarlos, aparte la valoración de conductas, en las disposiciones reglamentarias de posible transcendencia penal del vigente Código de la Circulación, graduando su respectiva intensidad para traducir con vista a la subsunción de los proceder culposos en el aludido artículo 565 de tal forma que, ante menores negligencias sin repercusión reglamentaria, estaremos fuera de la esfera delictual y dentro de las faltas por imprudencia; si conjuntadas con infracciones reglamentarias de escasa intensidad, encuadrables en el párrafo 2.º del artículo 565; si de gran entidad y susceptibles de profundo reproche en el primero del 565, y por último, si por parte de un profesional del volante representaran una falta notoria de pericia y una contradicción:

de las reglas habituales y constantemente observadas en la conducción por los profesionales, estaríamos ante la negligencia o impericia profesional punitivamente agravada de forma específica. Los juicios de valor de los actos imprudentes en la aludida circulación varía han de tener por base plurales elementos, entre los que prepondera de una parte la "peligrosidad potencial" de la maniobra imprudente tanto por acción indebida o por negligencia, omitiendo lo que debió hacerse ante las emergencias circulatorias; y de otra el "resultado" no en su valoración meramente cuantitativa, puesto que mínimas imprudencias pueden causar graves daños y a la inversa, sino de normal previsión de las consecuencias que en cada acto ilícito en la conducción pudieran producirse. (S. 6 julio 1968.)

Manifestando la imprudencia grave o temeraria, lo mismo que la leve o simple, los elementos que son comunes a toda imprudencia genérica, de acción u omisión voluntaria no maliciosa, el evento lesivo que muda el mundo exterior, y la adecuada relación de causalidad que une a éste con aquélla, la diferencia entre ambas figuras penales, tipificadas respectivamente en los artículos 565 párrafo 1.º y 586 número 3.º del C. punitivo, ha de establecerse no por la entidad cuantitativa del resultado causado, sino por la cualidad, entidad o alcance de las cautelas o precauciones dejadas de guardar por el agente, y que le eran exigidas en deber objetivo de cuidado en su actuación concreta, pues, si dejó de tomar ligera o irreflexivamente, por desatención, impericia, atrevimiento o descuido negligente, los más rudimentarios cuidados, que ninguna persona hubiera dejado de guardar, sin aparecer su conducta como muy peligrosa, y que de adoptarse hubiera evitado el daño para personas o cosas, incurrirá indudablemente en el delito de imprudencia temeraria, mientras que, si la ausencia de esos módulos precautorios sólo pueden exigirse a hombres diligentes en su actuar, y representan una conducta liviana o de imprevisión media por no reflexión detenida, referida a un deber a cumplir, no primaria o indispensablemente, por su mínima gravedad y menor peligro, es cuando se origina la falta de imprudencia simple. línea separatoria que ha de establecerse casuísticamente. (S. 18 noviembre 1968.)

La nota diferencial entre el delito de imprudencia temeraria y el de imprudencia simple antirreglamentaria no viene objetivamente dada por el alcance cuantitativo del daño personal o material causado, ni siquiera por la concurrencia de la infracción de Reglamentos, que puede ser común a ambas figuras, así como tampoco por la presencia de la voluntad no maliciosa con omisión espiritual, ni del evento lesivo, ni por fin del nexo de unión que los entrame con causalidad jurídica, sino que se determina únicamente por la cualidad e importancia de los deberes objetivos de cuidado impuestos al ser humano en su actuación concreta que se infrinjan o desconozcan, según sean de mayor o menor alcance, constituyendo su falta de observancia un peligro intenso o liviano, que aboque y cause por el riesgo que representan, con probabilidad cercana o lejanamente, la mutación dañosa del mundo exterior, pues en el primer caso

no se adoptan por irreflexión rudimentarias o elementales cautelas, cuidados o precauciones de previsión ordinaria, al alcance de cualquier hombre, por obrar con desatención, impericia, ímpetu, atrevimiento o descuido, y en el segundo se eluden sólo deberes de pequeña entidad, por no esenciales o primarios, a causa de conducta liviana de mediana previsión, que únicamente guardarían los hombres prudentes, en concurrencia con la infracción normativa-administrativa, que integre la parte dejada en blanco por el tipo penal. (S. 22 noviembre 1968.)

El límite diferencial teórico entre los conceptos de imprudencia temeraria y simple antirreglamentaria es cuestión difícil de matizar al carecer de precisiones positivas en los textos legales que lo establezcan, pero no puede encontrarse, ni en la gravedad del resultado o evento acaecido mudando el mundo exterior, que puede tener intensidades cuantitativas diversas por la intervención del azar y circunstancias meramente objetivas, ni tampoco en la presencia o ausencia de violaciones reglamentarias, que obran como un agregado de la imprudencia y no como algo distinto de ella, por lo que, si necesariamente constituye el elemento normativo de la simple que lo eleva a delito, puede sin embargo coincidir con la temeraria sin devalorarla, a no premiar al agente de la omisión espiritual, siempre que existan los requisitos constituyentes de esa temeridad; hallándose tal límite diferencial en la culpabilidad, a establecer en reproche judicial de la entidad cualitativa de la conducta juzgada, por la mayor o menor gravedad de la situación de riesgo o peligro creada, imprevisibilidad manifestada y deber objetivo de cuidado omitido según una jerarquía de valores establecida casuísticamente por el Tribunal en el supuesto examinado, en relación con el comportamiento del hombre reflexivo ordinario ante la situación concreta. (S. 23 diciembre 1968.)

La imprudencia simple con infracción de reglamentos en materia de circulación es una omisión espiritual, constituida por el elemento psicológico o subjetivo de conducir un vehículo con conducta liviana y descuidada e imprevisión no profunda, pero suficiente para infringir un deber de cuidado exigible en el tráfico a los hombres diligentes en su actuar, de condición no primaria o indispensable, pero que representa la falta de diligencia que conduzca a una situación de peligro, que aboca al riesgo probable, a cuyo presupuesto ideal ha de agregarse, confluyente e independientemente, el requisito normativo de la infracción reglamentaria de un precepto objetivo y legalmente expresado del C. Cir., que constituya al agente en un no diligente o anormal cooperador del tráfico. (S. 25 noviembre 1968.)

Esta Sala tiene declarado (S. 24 mayo 1965) que el procesado, al orillar el camión averiado, colocando para advertir de su presencia en la carretera los triángulos de situación, acreditó una conducta ajustada a las normas comunes y reglamentarias de cualquier automovilista diligente, lo que le exculparía de haber ocurrido la colisión en el curso del día, pero no en cambio si la avería y la anómala presencia del camión en la ruta se prolongó después de sobrevenida la noche, nueva coyuntura que hacía

insuficientes las precauciones adoptadas, siendo preciso acudir al encendido de las luces piloto de estacionamiento o en su defecto otras luminosas, lo que el recurrente omitió, creando una clara situación de peligro inmediato cuyo alcance era previsible para cualquier conductor medianamente cuidadoso, sin posibilidad no ya de exculpación total, sino ni siquiera de degradar la condena a la que corresponda al delito de imprudencia simple antirreglamentaria, porque, como viene sentando la doctrina de esta Sala, la gravedad de la imprudencia no es concepto cuantitativo a construir sobre la base numérica de las infracciones, sino sobre su entidad cualitativa, y por ser de suma trascendencia en todos los aspectos, sobre todo en el de la causación del evento lesivo, el hecho de abandonar un camión en la carretera y sin iluminación adecuada durante la noche. (Sentencia 15 octubre 1968.)

No existe imprudencia punible cuando, de la realización de un acto ilícito administrativo, se deriva un acto imprudencial al que no sumaron su voluntad los procesados, pues ello implicaría acudir a un criterio lato de la responsabilidad que no autoriza la interpretación estricta de la Ley penal, conforme a la cual tiene que estar clara la culpabilidad y concreta responsabilidad para imponer la sanción penal adecuada, sometida también aún en caso de duda al criterio más favorable al inculpado. (S. 28 junio 1968.)

Cfr. §§ 91, 92 y 95.

89. Art. 567, núm. 3 (*Faltas contra la moral pública*).—La línea diferencial entre el delito de escándalo público del artículo 431 y la falta del artículo 567 número 3.º del C. P., al castigar ésta los actos que ofendan levemente a la moral, a las buenas costumbres o a la decencia pública, está determinada por la sutil y relativa a la vez que casuística apreciación en cada hecho concreto de las circunstancias subjetivas del agente y de las personas ofendidas, y de las objetivas concurrentes, y muy particularmente de la sensibilidad y valores éticos mantenidos y observados como normas de conducta primordial por el grupo social, su sensibilidad, comocimiento y efectos alcanzados en el núcleo impactado, frecuencia de la actuación y genuina manifestación, pues entre ambos tipos sólo cabe un criterio diferenciador cuantitativo, derivado de la gravedad o levedad del escándalo generado, lo que en definitiva está determinado por el requisito normativo-cultural que constituye el eje de estas infracciones, que por alcanzar de consuno a lo moral y social no puede responder a criterios fijos, sino mutables y contingentes, plenos de relativismo. (S. 6 julio 1968.)

90. Art. 570 (*Desobediencia leve*).—Cfr. § 45.

91. Art. 586, núm. 3 (*Imprudencia*).—La falta de simple imprudencia o negligencia sancionada en el núm. 3.º del art. 586 del C. P. únicamente supone, según tiene declarado repetidamente la doctrina de esta Sala, un leve descuido en relación con ilegal resultado, que por lo desacomodado es de difícil previsión, con total ausencia de malicia en su autor. (S. 6 diciembre 1968.)

Intrínsecamente la constituye el proceder de un conductor que se pone

en marcha y circula llevando a un pasajero notoria y ostensiblemente embriagado, pudiendo y debiendo prever las consecuencias que llevar a un ebrio puede acarrear, tanto si va colocado en el asiento delantero junto al conductor como también atrás, pues tan grave peligro supone que pueda, como ocurrió en el supuesto de autos, abrazarle y embarazar la conducción, como si llegare a cogerlo por detrás con igual o semejante resultado; o incluso el peligro que también representa para el propio embriagado ocupar en tales condiciones un coche con el riesgo probable, y en todo caso posible, de que por la embriaguez padeciera su propia seguridad. (S. 12 noviembre 1968.)

92. Art. 600 (*Imprudencia*).—Adoptar algunas precauciones para evitar la propagación del accidente no es cumplir diligentemente el deber que le incumbía, ya que estas precauciones sólo a medias adoptadas no sirvieron para evitar el grave daño causado, siendo de señalar que además no fueron tomadas por propia iniciativa del recurrente, sino por las advertencias del guarda forestal del Estado que debieron ser innecesarias, puesto que aparece que el propio inculpado es guarda forestal y que profesionalmente conoce por consiguiente todos los peligros que acarrea una quema de productos forestales si no se utilizan eficientemente los medios precautorios para evitar que quedaran rescoldos encendidos que pudiesen provocar el fuego y su extensión a predios vecinos, siendo por entero rechazable la tesis que mantiene que, si no se apagan debidamente unos rescoldos, asegurándose que el fuego quede totalmente extinguido y por esta culposa negligencia se motiva después un incendio, ello constituye una simple falta administrativa, pues las acciones y omisiones culposas productoras de daños están típicamente inculpas dentro del C. P. y sujetas a la correspondiente punición. (S. 12 noviembre 1968.)

LEY DE 16 DE MAYO DE 1902

(Propiedad industrial)

93. Cfr. § 83.

LEY DE 27 DE ABRIL DE 1946

(Primas de arriendo)

94. "Primas" es según la Real Academia Española de la Lengua, en sentido económico, lo que se da por añadidura al coste originario de una cosa, y a efectos de lo dispuesto en la Ley especial de 27 abril 1946 en relación con el artículo 540 del C. P., la cantidad dineraria o de bienes de otra índole que percibe el arrendador con independencia y separación de la renta legal correspondiente a la vivineda que alquila y en atención a este contrato, con lo cual se alteran, para incrementarlas, las prestaciones legalmente tasadas, amparándose al arrendador tanto en el riesgo del pago del precio del arrendamiento como en los demás derivados de la cesión del uso de la vivienda, exclusivamente con la garantía que la misma legislación arrendaticia urbana autoriza, de lo que se infiere que cual-

quier cantidad percibida sobre el precio de locación que no represente los conceptos de renta, fianza u otro expresamente previsto por el legislador adquiere el de prima, porque es beneficio ilícito que altera el precio y es un artificio empleado para recibir definitivamente o retener hasta cierto momento, coincidente o no con el abandono de la vivienda por el inquilino, la cantidad indebidamente obtenida. (S. 27 septiembre 1968.)

LEY DE 24 DE DICIEMBRE DE 1962

(uso y circulación de vehículos de motor)

95. Art. 2 (*Conducción temeraria*).—Entre el conductor temerario y descuidado media la diversa intensidad de la culpa, creadores ambos de un peligro, nacido el primero con la omisión de toda prudencia, desafiante a todo riesgo que amenaza siempre en la circulación rodada y se concreta en cada circunstancia, y el segundo negligente sin el cuidado exigible en el conductor normal, quien además infringe las normas viarias. (S. 7 septiembre 1958.)

96. Art. 4 (*Quebrantamiento de condena*).—El tipo específico de quebrantamiento de condena de privación del permiso de conducir vehículos de motor, establecido en el artículo 4.º de la Ley de 24 diciembre 1962 sobre uso y circulación de tales vehículos, defiende la efectividad de las decisiones de la Autoridad judicial en materia de ejecución de esta clase de penas, castigando la desobediencia a las órdenes de ella emanadas, en el ejercicio de su función jurisdiccional represiva, que imponen el cumplimiento de la privación o anulación del permiso habilitante para formalmente gobernar automóviles, decretada ante la previa comisión de un delito firmemente sancionado. La sentencia condenatoria que acuerde la anulación o privación de un permiso de conducir no basta para poder quebrantarse cometiendo dicha infracción criminal que sea firme en el sentido del artículo 141 de la L. E. Crim., sino que además ha de estar ejecutada, pues, tratándose de una pena, según deriva de los artículos 27, 28 y 42 del C. P., ha de llevarse a efecto la medida de privación, de acuerdo con lo dispuesto de manera general por el artículo 988 y de forma concreta en los 802 y 803 de la propia Ley adjetiva, que mandan el primero con carácter general que luego de la firmeza de la resolución se realice la ejecución de las penas impuestas cumpliéndolas, precisando el último especialmente en el apartado 2.º que se procederá a la inmediata retirada en privación temporal o definitiva del permiso para conducir, si tal medida no estuviere ya acordada como previa en vía sumarial, en virtud de lo dispuesto en los artículos 33 del C. P. y 785 e) de la Ley procesal criminal, pues en este supuesto se retrotraería la pena en su cómputo inicial al momento de adoptarse la medida cautelar de intervención o retención, dada para eliminar una situación de riesgo eminente, y cuyo conculcamiento en tal estado provisorio sólo daría lugar al delito de desobediencia del art. 237 del Código punitivo; de lo que se deduce que, salvo este último supuesto, el inicio del cómputo de la pena no puede hacerse coincidir con el de firmeza de la sentencia que le imponga, sino concreta-

mente con el del estadio posterior de ejecución, que es efecto de aquélla, en el que se llevan a cabo sus disposiciones sancionadoras y represivas, tal y como deriva muy claramente de cuanto disponen los apartados C) y B) del artículo 296, número III, del C. Circ., que determinan que el tiempo de cumplimiento de esta pena ordenada judicialmente se computará desde que el permiso quede depositado en el Gobierno Civil correspondiente, por ser entonces cuando administrativamente se lleva a efecto realmente la ejecución de la pena de privación del permiso, pues antes de tal momento se poseía éste por su titular y podía legalmente utilizarlo y conducir. (S. 6 noviembre 1968.)

97. Art. 6 (*Conducir sin permiso*).—La permisión de circular a los tractores, con o sin remolque, por las carreteras, que concede la norma 2.ª de la O. de 6 abril 1951, se condiciona en el párrafo último de la tercera a que su circulación por “vías públicas” se realice yendo los conductores provistos de permiso de conducir, o en su defecto de un certificado oficial que acredite su conocimiento de las reglas de circulación, por lo que su ausencia, encajable siempre en el artículo 3.º de la L. de 9 mayo 1950, puede constituir el delito del artículo 6.º de la L. de 24 diciembre 1962 si se estima —lo que es opinable— que dentro del término “permiso” pueda comprenderse extensivamente dicho certificado, mas, al exigir aquella norma administrativa que para que el tractor se asimile al vehículo de motor a efectos de la titulación formal de su conductora de discurrir por vías públicas, resulta esencial determinar cuáles deben entenderse como tales, y haciendo una interpretación complementaria de lo dispuesto en los artículos 1.º y 5.º a), del C. Circ., y del artículo 1.º de la citada Ley de 1962, en relación a la escueta expresión empleada en la Orden, debe entenderse que lo son aquellas vías que se utilicen para un tránsito general y no limitado por vehículos de motor, lo que coincide en esencia con el concepto dado en el artículo 4 del Convenio de Ginebra de 19 septiembre 1949, quedando por tanto excluidos de esa definición tanto los lugares no transitables como los cerrados, así como los caminos privados o particulares no dedicados normalmente al uso general o público, pues transitar es trasladarse de un lugar a otro por lugares comunes de general y no restringida utilización, no pudiéndose acoger en la noción de vía pública estos lugares acabados de citar, por repudiarse penalmente la hermenéutica extensiva y ser además contra el principio “pro reo”. (S. 11 diciembre 1968.)

98. Art. 10 (*Hurto de uso*).—Como figura delictiva de inferior contenido cuantitativo al robo común definido en el artículo 500 del C. P., esta Sala admitió durante la vigencia del artículo 9 de la Ley de 9 mayo 1950 y del artículo 10 de la Ley de 24 diciembre 1962, y como comprendido en su dicción amplia, el robo de uso de vehículos de motor, pues a pesar del “nomen iuris” que antecedió a dicha última norma, referida al “hurto de uso”, entendió lógicamente que acogían la conducta de apoderamiento violento y transitorio o sin lucro definitivo de los vehículos, porque la amplitud descriptiva de los tipos penales no limitaba la forma o manera como se realizara la apropiación, pudiéndose en ellas incriminar

las conductas que representaran el empleo de fuerza en la toma de los vehículos para su simple uso posterior.

Tales delitos de robo ordinario y robo de uso de vehículo de motor tienen su línea diferencial establecida en los próximos elementos psíquicos y culpabilistas que los componen intrínsecamente, y que determinan la dimensión cualitativa de la transmisión a favor del delincuente y correlativo ataque de los derechos dominicales del perjudicado, ya que son infracciones criminales de lesión, que afectan a la propiedad misma en su totalidad, o sólo a alguna de sus facetas integrantes respectivamente, pues, mientras en el robo común de dichos vehículos el agente manifiesta un "animus appropriandi" o de apoderamiento definitivo, por tender a una desposesión permanente del dominio ajeno y pleno disfrute de la ventaja económica perseguida, que se efectúa sincrónicamente y se ingresa por acto de autoridad propia prohibida en su patrimonio, en el robo de uso, de lesión menor, desposee al propietario únicamente de su "facultas utendi" a medio de un disfrute temporal, limitado o momentáneo por tal sustractor, que lo retiene en sencillo goce de usufructo, pero con marcada ausencia de intención de apropiarlo, al tener la indudable de restitución luego del uso transitorio.

La difícil demostración del elemento subjetivo del injusto, representado por una actitud psicológica distinta, de querer "tomar" o sólo "utilizar" el vehículo, por pertenecer a la intimidad personal del delincuente y a su intención encubierta, resulta prácticamente impenetrable para conocerla de manera directa y efectiva, por lo que debe emplearse el sistema deductivo, que por vía lateral pueda determinar, a medio de un juicio adecuado, cuándo existió el "animus rei sibi habendi" y cuándo el "animus utendi", a cuyo fin deben valorarse las circunstancias personales del sujeto activo, sus actos anteriores, coetáneos y posteriores al hecho, y principalmente el tiempo que duró la sustracción, la forma de restitución, y si hubo o no abandono del vehículo y causa o razón que lo produjo. (S. 3 diciembre 1968.)

99. Art. 11 (*Reincidencia*).—Es incorrecto defender que, según el artículo 11 de la Ley citada, sólo podrá aplicarse la reincidencia cuando el autor estuviera ejecutoriamente condenado por otro delito de igual naturaleza previsto en la Ley de 1962. Este entendimiento es plenamente rechazable, como ya declaró la Sentencia de este Tribunal de 11 junio 1968, pues supondría un borrar a efectos de la estimativa de la reincidencia todas las responsabilidades penales por delitos idénticos en su contenido tipificador de ilícitos penales en la circulación viaria que no lo fueran con base precisa en esta Ley de 1962. Ni éste es el espíritu ni la letra del precepto contemplado, pues con racional fundamentación teleológica configura específicamente la reincidencia no por el artificioso criterio expuesto a error de figurar el delito en trance de sanción por razones de sistemática en el mismo título que el anteriormente incriminado en fallo ejecutivo, sino por la persistencia en realizar el mismo tipo de infracción penal, y a ello responde la exigencia de la "igualdad de naturaleza" del delito por el que al delinquir por segunda o posterior vez estuviera ejecu-

rioriamente condenado el agente y que este mismo tipo delictual y de idéntica naturaleza esté típicamente previsto en la citada Ley de 1962. Ello iría contra la regulación mantenida en el C. P. actual y en los que le precedieron, del cual este artículo no viene a ser más que una aclaración que con mayor acierto constriñe la reincidencia, como se ha indicado, no a un problemático criterio meramente sistemático de la inclusión en el mismo título, sino a una más poderosa razón de igualdad de naturaleza de las infracciones penales cometidas. Únicamente es cierto que a este artículo le falta, quizá por error de transcripción, la contracción "al" que expresara que el otro delito habría de ser "de igual naturaleza al previsto en esta Ley", pero siendo indiferente que se hubiera cometido bajo el imperio de la Ley anterior, durante la vigencia de la tan citada Ley de 1962 o en la presente vigencia, pues basta que en las tres normaciones se sancione la misma conducta antijurídica-penal para que la repetición de estos actos y la condena ejecutoria por los mismos bajo el régimen de las mismas o distintas leyes engendren la consiguiente agravación por reincidencia; siendo por último de notar que tanto en el Código penal vigente como en los precedentes se configuró la reincidencia en términos idénticos o muy análogos terminando con la fórmula "comprendidos en el mismo título de este Código" enteramente similar al "previsto en esta Ley", y nunca se mantuvo en la doctrina de esta Sala que sólo pudiera apreciarse cuando se tratase de delitos cometidos bajo la vigencia de la misma Ley Penal, exigiéndose tan sólo la identidad de naturaleza o la inclusión en el mismo título que en principio presume la igualdad, analogía o similitud de delitos (S. 14 octubre 1968.)

100. Art. 45 (*Fondo Nacional de Garantía*).—El Fondo Nacional de Garantía de Riesgos de la Circulación, cuyo nacimiento y primaria determinación de fines se produjo mediante la inclusión de los artículos 45 y 46 de la Ley sobre Uso y Circulación de Vehículos de Motor, de 24 diciembre 1962, cubre la responsabilidad civil de los conductores de tales vehículos derivada de hechos que hayan producido muerte, incapacidades o lesiones, con carácter general, aparte otros supuestos que allí se concretan, cuando no se produzca la asistencia o indemnización por los medios previstos en los artículos anteriores, esto es, los que disciplinan el Seguro Obligatorio, también por vez primera en nuestra legislación, siendo tema disparmente resuelto por la doctrina científica el relativo al límite cuantitativo de la responsabilidad civil exigible al mismo. No es misión del Fondo de Garantía la de complementar las situaciones de infraseguro, es decir, aquellos supuestos en que la indemnización real sea superior a los límites del seguro obligatorio, sino que los excesos sobre el mínimo señalado en la Ley han de atenderse acudiendo al sistema general vigente, dirigiéndose por la diferencia no atendida contra el responsable directo, o subsidiario en su caso, y ello a virtud de que en el Decreto-ley de 3 octubre 1964, organizador del Fondo Nacional de Garantía, para nada se alude a esta posibilidad de complemento de situaciones de infraseguro, antes al contrario se especifica en el apartado d) de su artículo 3.º, al determinar sus funciones, que una de

ellas lo es la asunción de determinados riesgos, precisamente dentro del ámbito del seguro obligatorio, consignándose también en el artículo 51 de la Ley antes citada de 24 diciembre 1962 que el Fondo de Garantía vendrá obligado a satisfacer la indemnización, pero únicamente hasta el límite del seguro obligatorio; amparando por contra conclusión diversa el texto del apartado c) del artículo 21 de la denominada Ley del Automóvil de 1962, expresivo de que en los supuestos que detalla debe cubrir el afianzamiento del Fondo de Garantía la diferencia que pueda existir entre la cifra señalada por el Juzgado a efectos de responsabilidades pecuniarias y el límite del seguro obligatorio, mas sin que este argumento sea verdaderamente eficaz, habida cuenta de que se trata de un precepto, no de índole sustantiva, sino simplemente procesal, del que se ha prescindido del modo más absoluto en el texto refundido de la Ley del Automóvil aprobado en 21 marzo 1968, omitido igualmente al derogarse aquellas normas procesales en 8 abril 1967, transportando alguna al artículo 784 de la L. E. Crim., que en su regla 5.ª, párrafo 2.º, equivalente al apartado c) del artículo 21 de la Ley del Automóvil, estatuye del modo más absoluto que las fianzas exigibles en su caso al Fondo de Garantía se circunscribirán al límite del Seguro Obligatorio, y si la fianza es superior al expresado límite el responsable directo o el subsidiario vendrán obligados a prestar aval o fianza por la diferencia, procediéndose en otro caso al embargo de sus bienes; y sin que, finalmente, pueda afirmarse que frente a las prevenciones de la Ley de 24 diciembre 1962 y Decreto-ley de 3 octubre 1964 deben ceder los preceptos del Decreto de 6 mayo 1965, que dio nueva redacción al Reglamento del Seguro Obligatorio de 19 noviembre 1964, por su inferior rango, ya que es lo cierto que el tal Decreto de 6 mayo 1965 fue dictado precisamente en uso de la autorización que al Gobierno concedió el Decreto-ley de 22 marzo del mismo año en su artículo 3.º (S. 19 diciembre 1968.)

El problema que plantea el recurso, consistente en si los ciclomotores de cilindrada no superior a cincuenta centímetros cúbicos son o no vehículos de motor a efectos de la Ley del Seguro Obligatorio de responsabilidad civil y del Fondo Nacional de Garantía de Riesgos de la Circulación, ha sido resuelto por esta Sala en su S. de 22 junio del corriente año en sentido negativo por las consideraciones siguientes: a) porque los ciclomotores, según el apartado p) del artículo 4.º del Código de Circulación, en la redacción dada por el Decreto de 20 mayo 1965, son bicicletas que, conservando todas las características normales en cuanto a su estructura, peso y posibilidades de empleo, se hallan provistas de un motor auxiliar de cilindrada no superior a 50 centímetros cúbicos, sin que puedan alcanzar en llano una velocidad superior a 40 kilómetros por hora; b) porque estos ciclomotores están equiparados a las bicicletas en el capítulo VII de dicho Código, equiparación puntualizada en el artículo 132 al decir que los conductores de ciclomotores, bicicletas y demás vehículos movidos por la energía de sus respectivos conductores, se atenderán a las reglas generales de circulación; c) porque para la conducción de estos vehículos no se necesita permiso, sino simplemente una licencia, de acuerdo

con lo dispuesto en el mencionado artículo 132, párrafo 2.º, y artículo 279 del mismo Código; y d) porque el Reglamento del Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil derivada del uso y circulación de vehículos de motor de 19 noviembre 1964 en el apartado a) del artículo 6.º da el concepto de tales vehículos, a los efectos de la obligación de asegurar, diciendo que tendrá la consideración de vehículos de motor todo artefacto o aparato apto para circular por las vías públicas accionado mediante un mecanismo motor y para cuya conducción se requiera permiso; por lo que se concluye que los ciclomotores de la indicada cilindrada no son considerados legalmente vehículos de motor al estar equiparados a los movidos por la energía de sus propios conductores, y que por esta razón y por no necesitar sus pilotos permiso y sí tan sólo licencia, se encuentran excluidos de la mencionada Ley del Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil. Al estar excluidos los ciclomotores de la mencionada Ley del Seguro, las víctimas causadas por ellos no gozan de la protección del Fondo Nacional de Garantía de Riesgos de la Circulación aunque el preámbulo del Decreto-ley de 3 octubre 1964, regulador de este Organismo, parezca extender a ellos los beneficios que otorga a los que producen los vehículos de motor en general, pues al referirse seguidamente a la Ley de Uso y Circulación de vehículos de motor evidencia la exclusión indicada, ya que de ella se sustraen a los efectos referidos los ciclomotores, exclusión que confirma el artículo 3.º de dicho Decreto-ley y el 35 del Reglamento del Seguro al definir las funciones del Fondo y dar a conocer que éste actúa como entidad supletoria de carácter oficial de los aseguradores particulares, desenvolviéndose dentro del campo de éstos y para los casos previstos para ellos; por lo que, al quedar fuera de dicho seguro los accidentes causados por los ciclomotores, indudable es que queden fuera también del Fondo de Garantía. (S. 13 diciembre 1968.)