

SECCION DE JURISPRUDENCIA

Jurisprudencia penal correspondiente al primer cuatrimestre de 1966

Por FRANCISCO BUENO ARUS
Letrado del Ministerio de Justicia

CODIGO DE LA CIRCULACION DE 1933

1. Art. 25. El Tribunal Supremo tiene declarado que la norma del apartado *d*) del artículo 25 del Código de la Circulación no otorga una facultad absoluta de prioridad de paso al conductor del vehículo que en el cruce de vías se aproxima por el lado derecho, pues tal facultad puede depender en el caso concreto de diferentes circunstancias de índole cronológica y topográfica. (S. 20 enero 1966.)

El derecho de preferencia de paso no es un derecho absoluto, pero el dominio de los vehículos de motor exige disminuir la marcha junto a los cruces hasta cerciorarse si existe o puede existir riesgo para personas o cosas, como tiene establecido la doctrina de esta Sala. (S. 28 enero 1966.)

2. Art. 99. Entre los vehículos de circulantes por vías urbanas no es adaptable la separación fijada en el artículo 99 del Código de la Circulación referido a las interurbanas, y la práctica de policía en las poblaciones impone una mayor contigüedad obligada por el denso tráfico, incompatible con los espacios vacíos. (S. 22 enero 1966.)

LEY DE 1 DE MARZO DE 1940 (MASONERIA Y COMUNISMO)

3. (*Aplicación*).—Al haber cesado la Jurisdicción específica, puede el Tribunal de Orden público, en ejercicio de una libre y correcta labor de exégesis, preferir los preceptos del Código penal (asociación ilícita) a los de la Ley de 1940, sobre todo si con ello no vulnera el tope de punibilidad e incluso hay posibilidades de beneficio para el interesado, como lo es la cláusula atenuatoria del párrafo cuarto del número 1.º del artículo 174 del Código penal, beneficio problemático de haberse ceñido la sentencia a la Ley de 1940, en su conjunto de mucha mayor severidad que el Código. (S. 8 febrero 1966.)

CODIGO PENAL DE 1944

4. Art. 1.º (*Interpretación de ley*).—Los conceptos penales no precisan ajustarse exactamente a los administrativos formales, vistas las diversas dimensiones y fines de ambos ordenamientos, soberanos en sus propias esferas de actuación. (S. 15 enero 1966.)

5. (*Relación de causalidad*).—El nexo de causalidad jurídica es el que importa en Derecho. (S. 12 enero 1966.)

Es doctrina constante y reiterada que quien es causante de la causa es causa del mal causado, siempre que éste sea consecuencia natural del acto ejecutado y la persona que realiza consciente y voluntariamente un hecho cualquiera de los que la Ley penal califica como delito, responde criminalmente de todas sus consecuencias con la sola excepción de aquellos que se originan en accidentes extraños que no tengan relación con el acto del delincuente. (S. 15 enero 1966.)

El requisito de la causalidad adecuada no puede faltar en el delito de imprudencia, cómo tiene reiteradamente establecido la doctrina de esta Sala, que requiere que la causa productora del efecto sea eficiente e inmediata, determinante *per se* del daño producido, sin que sea lícito establecer relaciones de causalidad entre causas remotas y el efecto inmediato, relación que debe ser directa y completa, sin intervención de elemento extraño que rompa el nexo causal, o dicho en otras palabras, que el daño sea consecuencia obligada de la ausencia de la previsión del agente, consecuencia fatal, obligada e ineludible (como dice la Sentencia de 6 de febrero de 1952) de la ausencia de previsión, sin intervención de elemento extraño. (S. 25 enero 1966.)

6. (*Voluntariedad*).—La presunción *iuris tautum* de voluntariedad establecida por el párrafo segundo del artículo 1.º del Código penal sólo se extiende a la acción, entendida en sentido amplio comprensivo de la omisión, pero no se extiende a la culpabilidad del sujeto, por lo que no existe en nuestro Derecho presunción legal de imprudencia o negligencia punibles. (S. 10 febrero 1966.)

La presunción alegada por el párrafo segundo del artículo 1.º se construye a la voluntariedad de la acción antinormativa y establece una regla de experiencia para deducir la intencionalidad. (S. 3 marzo 1966.)

La presunción de simple derecho del párrafo segundo del artículo 1.º del Código penal, no presunción del dolo o de la culpabilidad, si regla positivamente establecida de experiencia, puente tendido entre el hecho base y el presunto, sólo es destruible por la prueba de cualquiera de los interesados o de la investigación obligada, y, al no ser aportada, deja vigente la voluntariedad del modo antinormativo. (S. 22 enero 1966.)

El dolo no necesita probarse (y sí en su caso la falta de voluntariedad) en virtud de la presunción *iuris tantum* del artículo 1.º del Código penal. (S. 19 enero 1966.)

La intención, como elemento de la intimidad de la conciencia, sólo puede apreciarse por la manera y modos de actuar del agente que revelan aquella intención al concretarse en hechos tangibles que la exteriorizan. (S. 22 enero 1966.)

7. Art. 2 (*Delito frustrado*).—La frustración del delito tiene de común con el delito imposible la intención delictiva del agente, la actividad del sujeto para lograr lo deseado, y que este fin no se produce; ahora bien, en la falta de producción del delito es donde hay que buscar las diferencias, atendiendo para encontrarlas a las causas determinantes de la no consecución del delito que en cada caso se haya propuesto ejecutar el delincuente; y, así como en el imposible son la falta de idoneidad del modo ele-

gido o la ausencia del objeto o materia del delito, en cambio, en la frustración los medios empleados son aptos para el logro previsto y hay objeto y materia del delito, y, sin embargo, a pesar de que en ésta y la otra figura delictiva incompleta el actor practica todos los actos que debieron producirlo, en aquél no se produce por la inadecuación absoluta de medios o por la carencia total del fin, y en la frustración por causas ajenas y no dependientes de la voluntad del agente y además en el delito imposible su misma imposibilidad requiere y exige que no se haya producido daño alguno que pueda constituir infracción penal. (S. 5 febrero 1966.)

8. Art. 4.º (*Conspiración y proposición*).—*Vid* núm. 26.

9. Art. 8.º, núm. 1 (*Enajenación*).—La identificación del enfermo mental como enajenado es una equiparación excesiva, aun dentro de un sistema biológico puro, pues ni en lo somático estricto cabe la igualdad, y menos con un criterio mixto, donde la psiquis se integra para entender los estados momentáneos perturbados por anormalidades, patológicas o no, si son psíquicas y excluyen o disminuyen en zonas intermedias la imputabilidad; aun admitiendo que la paranoia es el desarrollo insensible de un sistema de demencia permanente que progresa con perfecta conservación de la claridad en el pensar, querer y obrar, en este avance hacia la desviación estable del modo de obrar normal de la vida psíquica consciente, es dado trazar la zona temporal intermedia para los actos realizados en ella y aproximada al concepto de la personalidad psicopática, con anormalidades innatas en las facultades, elementos integrantes de la personalidad sin haber destruido el complejo; pero esta anormalidad rayana en la eximente, por cuanto existe una enfermedad psicógena manifestada explosivamente por reacción vivencial, cabe en el número 1.º del artículo 9.º del Código, en cuanto a calificación, pena y tratamiento. (S. 22 enero 1966.)

Este precepto se refiere a las enfermedades mentales que destruyen el complejo personal, aunque admita zonas intermedias dudosas en cada instante y coyuntura, pero no las anormalidades innatas de los elementos personales (psicopatía) que por su pequeñez no la han destruido ni significan involución de tendencias irrefrenales. (S. 5 abril 1966.)

10. (*Trastorno mental transitorio*).—Los elementos que integran esta eximente son: tener en el momento de realizar el hecho anuladas su inteligencia y voluntad, que tanto quiere decir como que entonces era incapaz de discernir el bien del mal, ni tenía libre albedrío, o sea, que carecía del control de su voluntad para dirigir conscientemente los actos que realizaba. (S. 6 abril 1966.)

11. Art. 8.º, núm. 4.º (*Legítima defensa*).—Para que exista la agresión no es preciso que llegue a consumarse materialmente, pues basta que aparezca evidente e inminente el propósito de emplear la violencia, y así hay que estimar que ocurre cuando existía una riña entre personas completamente ajenas al que se defiende, siendo preciso recordar que con cierta frecuencia han resultado heridos los que han intervenido para evitar que se maltrataran otros. (S. 16 febrero 1966.)

La palabra «medio», empleada en el texto legal, no debe ser interpretada en el sentido restrictivo de instrumento o arma, sino en el más amplio de procedimiento o recurso, en suma, de acción ejecutada para impedir o repeler la agresión, acción que, por razón del fin perseguido con ella es.

un «medio», y que, por razón de la acción agresiva antecedente, es una «reacción». Con el adjetivo «racional», la Ley quiere expresar que la proporcionalidad entre la acción agresiva ilegítima y la reacción defensiva necesaria ha de ser medida, no con arreglo al criterio subjetivo del que se defiende (sin perjuicio de la trascendencia que en orden a la culpabilidad y la imputabilidad pueda llegar a tener el error del sujeto o el impacto psíquico en él causado por la agresión), sino conforme al criterio valorativo que la recta razón dice a un observador imparcial (en definitiva, al juzgador), tras la atenta y ponderada apreciación de cuantas circunstancias subjetivas y objetivas configuraron concretamente el hecho. (S. 14 febrero 1966.)

12. Art. 8.º, núm. 8 (*Caso fortuito*).—Desde el momento en que se estima la existencia de una imprudencia, no puede dudarse que el acto no se realizó con la debida diligencia. (S. 23 abril 1966.)

13. Art. 8.º, núm. 11 (*Ejercicio legítimo de un derecho*).—El ejercicio del propio derecho pierde su legitimidad cuando se actúa vulnerando las limitaciones que por voluntarios concertos se impuso el titular. (S. 28 enero 1966.)

14. Art. 8.º, núm. 12 (*Obediencia debida*).—Tal eximente se refiere a la obediencia de orden jerárquico, no a la de tipo familiar, y presupone siempre la existencia explícita de una orden. (S. 21 marzo 1966.)

Aunque esta Sala viene declarando en términos generales que la orden tiene que ser indubitada y que no hay deber de obediencia para el delicto, cuando una comisión o delegación de cualquier entidad pública o privada actúa por razón de esa función el mandato a los auxiliares, subalternos o agentes que acompañan al jefe o superior que actúa, va implícito en la orden de acompañarle o auxiliarle, cualquiera que sea la forma del mandato, ya que su labor es de mera cooperación y en cumplimiento de un deber; y si la actuación del superior se contrae a materia o cosa propia de la entidad donde prestan los servicios, no puede pedirse al subalterno que realice la labor de investigar si aquel acto estaba o no ordenado por quien correspondía y ajustado a las normas jurídicas, cuando tal función investigadora no es propia de su cometido y el aspecto externo de licitud del acto eximia a los agentes de la responsabilidad de lo realizado por el jefe. (S. 5 marzo 1966.)

El procesado no estaba obligado, ni conforme al artículo 69 de la Ley de Contratos de Trabajo de 26 de enero de 1944, ni a ninguna otra disposición legal, a obedecer órdenes que impliquen la realización de un acto ilícito penal (en este caso, la conducción de un vehículo de motor sin las correspondientes placas de matrícula). (S. 2 febrero 1966.)

15. Art. 9.º, núm. 1 (*Eximentes incompletas*). *Vid.* núm. 9.

16. Art. 9.º, núm. 4 (*Preterintencionalidad*).—La falta de intención de causar un mal tan grave como el que produjo, ha de deducirse del modo, forma y demás circunstancias concurrentes en la ejecución del delito, cuando no conste de manera evidente que el propósito del culpable fue otro distinto del resultado producido. (S. 18 abril 1966.)

17. Art. 9.º, núms. 5 y 8 (*Provocación o amenaza, arrebató u obcecación*).—Según la doctrina constante de este Tribunal, tales circunstancias son irrelevantes en el área de la responsabilidad criminal cuando tratan de

derivarse de hechos surgidos en el transcurso de una riña mutuamente aceptada. (S. 17 febrero 1966.)

La oposición o protesta, o la increpación o reprensión, por violentas que sean, y el que entre los sujetos precediese un estado de discusión, no permite dar como real la provocación a efectos atenuantes, ni tampoco basta una simple actitud de amenaza, sino que ésta tiene que ser grave y de un mal cierto. (S. 15 enero 1966.)

18. Art. 9.º, núm. 9 (*Arrepentimiento espontáneo*).—Esta circunstancia no cabe sea apreciada por el acto de presentación o restitución, sino que ha de motivarse por otro elemento de carácter subjetivo y espiritual, el impulso de arrepentimiento espontáneo, y no es espontáneo si se obra por consejo o instigación de otro o si se desfigura totalmente lo ocurrido. (S. 31 marzo 1966.)

19. Art. 10, núm. 1 (*Alevosía*).—La alevosía puede ser comunicada por el inductor, si éste da instrucciones al autor material respecto a «cómo» poder realizar el hecho de autos, si bien no bastan las instrucciones generales, a tenor de la Sentencia de 15 de junio de 1955. (S. 20 enero 1966.)

20. Art. 10, núm. 14 (*Reiteración*).—En esta circunstancia, después de la reforma introducida por el Código penal de 1944, no se establecen distinciones ni excepciones para el caso de ser los delitos de distinta naturaleza, o la pena anterior haya sido impuesta por Tribunales de jurisdicción independiente de la ordinaria, atendándose sólo a la cuantía de la pena. (S. 2 febrero 1966.)

Se aplica indebidamente cuando no se tiene en cuenta el artículo 2.º del Decreto de la Presidencia, número 786/64, de 1 de abril, que anuló los efectos de las sentencias condenatorias pronunciadas por delitos políticos anteriores al 1 de abril de 1939. (S. 8 febrero 1966.)

21. Art. 10, núm. 15 (*Reincidencia*).—Al definirse la reincidencia en este precepto en referencia a condenas por «delitos comprendidos en el mismo título de este Código», la operabilidad de la regla cesa al trasponerse a ordenamientos especiales, que generalmente tienen su propio específico tratamiento marginal al del Código. (S. 29 marzo 1966.)

La reincidencia y la reiteración no son aplicables a los casos que contempla la Ley especial de 9 de mayo de 1950, puesto que dicha ley sanciona efectivamente figuras de delito desconectadas del Código punitivo, y no puede hablarse de delitos incluidos dentro de títulos del mismo mucho más por cuanto que la ley especial citada tiene establecida una agravante expresa, como es la del artículo 11. (S. 2 febrero 1966.) *Vid* núm. 97.

22. Art. 10, núm. 16 (*Dresprecio de sexo*).—Tal circunstancia es perfectamente compatible con la alevosía, y además es de forzosa estimación, a no ser que la víctima haya provocado la agresión o exista como cosa inherente al delito perseguido, como ha sentado la decisión de este Tribunal de fecha 21 de enero de 1965. (S. 20 enero 1966.)

No concurre esta agravante cuando el delito se ha producido en una situación de reyerta aceptada por todos los que en ella intervinieron, pues la persona que interviene en la misma no puede conservar a esos efectos la protección que la ley le concede con ese propósito. (S. 20 abril 1966.)

23. Art. 10, núm. 16 (*Morada del ofendido*).—En el delito de abusos deshonestos, la circunstancia agravante de morada del ofendido no debe

estimarse cuando la entrada del recurrido en el domicilio de la víctima era frecuente, pública y libremente consentida por la mujer y el marido... cuando no se ha buscado ni aprovechado la morada y surge en ella el delito de una forma episódica nacida de confianzas anteriores y de la ausencia del marido que voluntariamente abandonó el domicilio. (S. 22 enero 1966.)

24. Art. 11 (*Parentesco*).—Opera el parentesco como circunstancia modificativa mixta, bipolar, manifestación de las dos tensiones que por razón de la misma sangre atraen o repelen el impulso del agente, según sean las relaciones familiares entre los sujetos activo y pasivo, y aun puede ser irrelevante cuando éstas son nulas o no influyen en el estado anímico del autor. (S. 23 febrero 1966.)

25. Art. 14 (*Autoría*).—Cuando se da un consorcio delictivo para la realización de un delito complejo, distribuyéndose los procesados los actos de ejecución como lo creyeron conveniente, no puede decirse que los actos del uno sean independientes de los del otro, al punto de individualizar delitos y responsabilidades separadas, porque la actuación de ambos se complementaba recíprocamente y una y otra eran necesarias para el único fin que se proponían. (S. 14 marzo 1966.)

No es necesario un previo acuerdo de voluntades para engendrar la responsabilidad solidaria de coautoría, que puede surgir episódicamente, si se aprovecha una determinada coyuntura. (S. 9 febrero 1966.)

26. (*Inducción*).—Según tiene establecido esta Sala, distinguiendo entre la inducción y la proposición y la conspiración, la primera es una manera especial de cometer o intentar cometer un delito determinado, mientras las otras dos son las expresiones de una voluntad criminal que no llega a traducirse en actos externos. (S. 20 enero 1966.)

27. Art. 22 (*Responsabilidad civil subsidiaria*).—No es requisito indispensable la dependencia laboral, sino que basta incluso la mera relación ocasional que beneficie a aquel que autoriza el servicio y el uso del vehículo, por razón del principio de que allí donde está la utilidad está también la responsabilidad. (S. 15 febrero 1966.)

No puede sostenerse con éxito que se extralimitara en el cumplimiento de sus obligaciones y rompiese con ello el vínculo laboral con su patrono, quien de buena fe (pues nada consta en contra, y ésta ha de presumirse) se excede en el cumplimiento de su deber para llevar a buen fin el servicio que tenía encomendado..., lo que, de tener el éxito a que los esfuerzos realizados tendían, hubiese redundado en utilidad y beneficios del patrono que le encargó el servicio. (S. 18 febrero 1966.)

La frase del precepto de «los delitos o faltas que se cometan por los dependientes en el desempeño de sus obligaciones y servicios» no se puede circunscribir al momento en que se maneje la herramienta o maquinaria, sino a cualquier actividad encaminada a preparar o mantener personas y cosas en situación idónea para la función que tienen que desarrollar, de acuerdo con el concepto que de esa función se contiene en la Legislación de Accidentes de Trabajo..., de donde se concluye que la comida efectuada por los operarios en fábricas y talleres (y lo mismo en los montes donde prestan sus servicios), en cuanto es medio necesario para reparar fuerzas y poder continuar la labor, no es cosa extraña al trabajo... y, como la refacción no termina con el último bocado de pan que se lleva a la boca y el

cigarro de los fumadores es corolario o complemento de su yantar, la imprudencia cometida durante ese menester, arrojando al suelo encendidos los residuos del tabaco, no puede considerarse desvinculada de su actividad laboral al acaecer en el lugar del trabajo y con ocasión del mismo. y los daños derivados de aquella imprudencia deben ser soportados civilmente por la Empresa en cuyo beneficio actuaba el obrero. (S. 12 febrero 1966.)

El condominio por sí solo no determina subordinación de uno de los dueños respecto de los demás. (S. 28 febrero 1966.)

Del contexto literal del artículo 22 del Código penal y la interpretación de la doctrina de esta Sala, se desprende que la obligación de responder civilmente en defecto de los declarados culpables penalmente requiere inexcusablemente la previa existencia de un nexo que ligue las actividades del culpable criminalmente de la infracción penal con otra persona a la que preste cualquier trabajo o servicio, bajo las órdenes, e interés o por cuenta de la misma, bastando las relaciones de dependencia, subordinación o encargo en la comisión del hecho, aunque sean esporádicas, transitorias o gratuitas, y habiendo incluso extendido la doctrina esta responsabilidad a casos especiales, según las circunstancias, de prestación de servicios que beneficien a la persona estimada responsable subsidiaria. No obstante, la institución civil de la gestión de negocios ajenos lleva anejo el principio de que el gestor oficioso debe desempeñar su cargo con la diligencia de un buen padre de familia e indemnizar al dueño de los negocios que gestione los perjuicios que irroge por su culpa o negligencia, por lo que el cuasicontrato es en principio radicalmente incompatible con la responsabilidad civil subsidiaria. (S. 16 febrero 1966.)

28. Art. 52 (*Delito imposible*).—El delito imposible que en términos generales sanciona y describe el párrafo segundo del artículo 52 del Código penal de 1944 requiere, como elementos que lo integran, la intención del agente al ejecutar un acto con tipo delictivo previsto, cuyo propósito ha de ir seguido de una actividad del sujeto tendente a conseguir el fin antijurídico propuesto, sin que este fin querido se produzca «de modo absoluto» por haber empleado medios inidóneos, por su propia naturaleza con respecto al mismo, o porque el actor los creía idóneos y carecían de aquella aptitud natural y necesaria para conseguir lo apetecido; o bien que no pueda producirse lo deseado por carencia íntegra y total del objeto del delito. (S. 5 febrero 1966.)

Cfr. núm. 7.

29. Art. 61 (*Aplicación de la pena*).—La fijación del *quantum* de la pena dentro del grado es facultad discrecional del Tribunal *a quo*. (S. 22 febrero 1966.)

La rebaja de la pena en uno o dos grados que establece la regla 5.^a del artículo 61 del Código penal es facultad discrecional que concede al Tribunal sentenciador para utilizarla a su libre arbitrio, conforme a su conciencia. (S. 28 marzo 1966.)

30. Art. 65 (*Aplicación de las penas*).—El artículo 65 del Código penal de modo forzoso impone, cuando el reo sea menor de dieciocho años, la sanción de una pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la Ley, y, siendo ésta la de arresto mayor, debe ser impuesta necesariamente la de multa, que es la última de todas las escalas graduales, no pudiendo recogerse

el razonamiento de ser de menor entidad el grado ínfimo de la pena de arresto mayor que la de multa (S. 31 enero 1966.)

31. Art. 69 (*Delito continuado*).—La figura de delito único continuado está reservada para los supuestos en que haya absoluta imposibilidad de individualizar y separar las distintas infracciones imputables a una misma persona, y solamente exista un bien jurídico lesionado, y, si se trata de delitos contra la propiedad, no haya posibilidad de distinguir y precisar con seguridad las ocasiones y fechas en que se realizaron los distintos hechos y las cantidades a que ascendieron cada una de las sucesivas apropiaciones o sustracciones. (S. 3 febrero 1966. Análoga doctrina en S. 22 marzo 1966)

Sea la doctrina jurisprudencial del delito continuado lo que sea en el orden doctrinal, tenga actualmente el fundamento que tenga, aunque el primitivo fundamento de su aparición fuese de finalidad humanitaria y práctica, es lo cierto que se trata de institución que por su origen y finalidad no tiene establecida una base dogmática fija e inamovible y una configuración cerrada e inasequible a las circunstancias del caso contemplado en cada resolución, y en cierto modo se encuentra en permanente evolución, porque los Tribunales tienen que adoptar los principios jurídicos para buscar en la práctica la realización de la justicia e implantar la defensa social que como primera obligación tienen encomendada; lo cual sirve para decir que la doctrina del delito continuado no puede dejar de aplicarse si lo reclaman altos intereses, aunque falte algún requisito de los comúnmente admitidos. (S. 22 marzo 1966.)

32. Art. 104 (*Responsabilidad civil*).—Los beneficiarios del resarcimiento son señalados en el artículo 104 con clasificación cerrada: agraviado, familia o tercero, concepto este último restringido por la reiterada doctrina de esta Sala a los relacionados directamente con el objeto material del delito, excluidos los que con él se enlazan por relaciones de contrato en el que, mediante la satisfacción de primas o cuotas, se asegura el riesgo posible. (S. 3 marzo 1966. Análoga doctrina en S. 10 marzo 1966.)

La indemnización que pueda corresponder a los herederos de la víctima por la relación laboral con su patrono no es incompatible con el derecho que todo perjudicado por un delito tiene a la reparación del daño e indemnización de los perjuicios causados por el autor de la infracción punible. (S. 28 enero 1966.)

Esta Sala ha declarado con reiteración que el Tribunal de instancia tiene plena potestad para fijar la cuantía de la indemnización por los perjuicios morales y materiales sufridos por la víctima del delito, sus familiares o un tercero. (S. 28 enero 1966.)

Para que pueda concederse indemnización por daños y perjuicios patrimoniales, causados al sujeto pasivo del delito, a su familia o a un tercero, es imprescindible que en la sentencia se consignen los datos o pormenores necesarios para que de ellos se infiera la realidad del menoscabo o quebranto económico sufrido, ya sea por daño emergente, lucro cesante o simple daño moral. (S. 21 febrero 1966.)

La cantidad que por indemnización de perjuicios deben abonar los obligados a ello no puede exceder de los que realmente se hayan causado si el Tribunal los ha cifrado concretamente en cantidad exacta en los hechos declarados probados en la sentencia. (S. 12 febrero 1966.)

33. Art. 106 (*Responsabilidad civil*).—Respondiendo de un mismo hecho varias personas, la responsabilidad civil, a los efectos del artículo 106 del Código penal, debe repartirse atribuyendo a cada culpable la asunción de sus propios daños, con responsabilidad solidaria frente a los daños de los terceros. (S. 8 marzo 1966. Análoga doctrina en S. 21 febrero 1966.)

34. Art. 109 (*Responsabilidad civil*).—Las costas causadas en el procedimiento deben ser satisfechas por los procesados en razón a su número, número de condenas y delitos perseguidos. (S. 31 enero 1966.)

35. Art. 112 (*Prescripción*).—La prescripción es aplicable para extinguir la responsabilidad penal o el complemento de la pena, pero no puede extenderse a la agravación de reincidencia (véase art. 118 del Código penal). (S. 19 febrero 1966.)

36. Art. 114 (*Prescripción*).—Para los efectos de interrumpir la prescripción en los casos a que se contrae el párrafo segundo del artículo 114 del Código penal ha de entenderse por «procedimiento» todos los actos encaminados a la instrucción de la causa. (S. 21 febrero 1966.)

37. Art. 119 (*Funcionario público*).—Lo es el funcionario del Instituto de Moneda Extranjera, organismo autónomo, a quien el Instituto le tiene encomendado un servicio especial de la política económica del Estado, tendente al robustecimiento de la economía nacional, interviniendo a través de esa entidad en el comercio de divisas, actividad sometida al control estatal y regulada por el Estado. (S. 10 febrero 1966.)

Los empleados del Instituto Nacional de Previsión tienen el carácter de funcionarios públicos ante la Ley penal, por participar en el ejercicio de funciones públicas, siempre que hubieren sido nombrados por persona con competencia para hacerlo. (S. 28 enero 1966.)

38. Art. 174 (*Asociación ilícita*).—La figura prevista en el artículo 174, número 1.º, párrafo tercero, está completada con un elemento descriptivo específico consistente en la finalidad de subversión violenta o destrucción de la organización política, social, económica o jurídica del Estado, y sus meros partícipes son condenados con la pena de prisión menor, en tanto que los simples asociados de las asociaciones prohibidas sin aquella finalidad (art. 175, núm. 4.º) sufren la de arresto mayor; y los afiliados al Partido Comunista, incorporados a células constituidas con actividad proselitista, están bien clasificados en el primero de los preceptos citados. (S. 13 abril 1966.)

Asentado en doctrina jurisprudencial que las asociaciones comunistas, por el hecho sólo de serlo y en vista de sus bien conocidas finalidades de subversión violenta, se integran en la modalidad del párrafo tercero del número 1.º del artículo 174 del Código penal, que alude a una gravedad en abstracto y por así decir programática, ello no implica que no pueda y deba aplicarse a esa clase de asociaciones el tipo atenuado del párrafo cuarto cuando los hechos concretos carezcan de gravedad objetiva, para lo que puede servir de punto dogmático de referencia el módulo que para la gravedad de la sedición marca el artículo 224 del propio Código. (S. 8 febrero 1966.)

El delito de asociación ilícita del número 1.º del artículo 174 del Código penal no requiere que se consigan los propósitos de reorganización formal del Partido, sino meramente la afiliación al mismo, y, en los dirigentes,

la cualidad de jefatura, organización o dirección. En las asociaciones de origen clandestino es imposible requerir una perfección formal de constancia. (S. 8 febrero 1966.)

Este delito es compatible con el de propaganda ilegal del artículo 251, por ser el delito de asociación de estructura eminentemente formal y pasiva, mientras que el de propaganda entraña actividades materiales. (S. 8 febrero 1966.)

39. Art. 236 (*Atentado*).—La línea diferencial entre los delitos de los artículos 236 y 237 del Código penal está en la actitud del sujeto frente a la autoridad y sus agentes, pues, mientras en éste (resistencia) se contempla una actitud meramente pasiva del culpable, un no hacer ante un mandato u orden recibida, en el atentado de parte de un supuesto contrario, de una actividad desarrollada sobre los que encarnan el principio de autoridad con actos de verdadero acometimiento, fuerza o violencia, que tipifica y da vida a este delito. (S. 31 marzo 1966.)

40. Art. 237 (*Resistencia a la autoridad*).—El delito de resistencia que define el artículo 237 del Código penal se caracteriza por una pasividad grave, que se opone a la acción de la autoridad o de sus agentes, o en el empleo de fuerza física también de modo pasivo, es decir, sin acometimiento, para no cumplir o dificultar sus órdenes legítimas. (S. 22 abril 1966.)

41. (*Desobediencia a la autoridad*).—La situación procesal y la que en Derecho sustantivo acuerdan las Leyes de Enjuiciamiento Civil y Criminal a los testigos es muy distinta a la de quienes son parte en los procedimientos respectivos a título de litigantes o de procesados, y, así como la desobediencia de los testigos puede en determinadas condiciones dar lugar al delito del artículo 237 del Código penal, en virtud del expreso reenvío que contiene el 716 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, la ausencia de preceptos concordantes respecto a las desobediencias de litigantes o de procesados abona por su no inclusión en el penal sustantivo, lo que constituiría una interpretación analógica y extensiva perjudicial al reo. (S. 22 febrero 1966.)

42. Art. 244 (*Desacato*).—El hecho de acudir ante una autoridad u organismo oficial en queja, reclamación o denuncia de la actuación de funcionarios u organismos que le estén subordinados o dependan de ellos, no puede constituir delito de injuria por las palabras incorrectas o duras de expresión que se utilicen para dar a conocer la supuesta irregularidad que se atribuye a los denunciados, ya que precisamente esta irregularidad es la que se pretende dar a conocer al Jefe para que pueda corregirla o tomar medidas sobre el caso; la doctrina contraria conduciría a cerrar las puertas a quejas y reclamaciones cuando no se empleasen términos laudatorios que la misma índole de los escritos repele. (S. 21 enero 1966.)

La calificación de hechos que pudieran en sí constituir irregularidades de actos políticos o administrativos en un artículo periodístico, y a mayor abundamiento en régimen de previa censura gubernativa, que nada obió a su publicación, es una actividad legítima en cuanto que trata de informar al público del estado de los servicios y de vigilar y criticar su funcionamiento, cometido fundamental del periodismo en un Estado de Derecho, que únicamente puede integrar el delito de desacato del artículo 244 del Código penal cuando se acredite un propósito único o prevalente de atacar el prin-

cipio de autoridad, que es el objeto jurídico propio de esta figura delictiva, y que sustituye al del honor personal en las paralelas de injuria o calumnia. (S. 28 marzo 1966.)

Aunque la ocasión a que este precepto se refiere es desde luego temporal, no desaparece mientras sea actual el interés público en defender el principio de autoridad, desprestigiado con las injurias a las personas que lo representaban. (S. 16 abril 1966.)

43. Art. 245 (*Desacato*).—En los insultos a agentes de la Autoridad se presume que no se pronuncian nunca sin el propósito de ofender gravemente a la persona a quien van dirigidos. (S. 31 marzo 1966.)

44. Art. 249 (*Desórdenes públicos*).—Dos distintos ánimos, el de subversión y el de hurto, vivifican parcialmente el hurto y el desorden público, unidos en la heterogénea figura del artículo 249 del Código penal, completado por el único de la Ley de 4 de mayo de 1948, el cual crea un concurso real de delito, legal, obligatorio, que no permite la subsunción del hurto en los desórdenes públicos, sino que debe aplicarse el artículo 71 del mismo Código. (S. 12 febrero 1966.)

45. Art. 251 (*Propaganda ilegal*).—Aunque la mera tendencia de escritos subversivos no sea en sí misma punible, lo es cuando se destinan al fin de su difusión, lo que puede deducirse de su número o del hecho de su transporte. La tipicidad de la propaganda se perfecciona por sí misma, sin requerir resultados concretos ni destino específico. (S. 8 febrero 1966.)

Vid. núm. 38.

46. Art. 254 (*Tenencia de armas de fuego*).—Para estimar inútil un arma de fuego, lo ha de estar de forma que no pueda hacer fuego, ni de ser puesta en condiciones de efectuarlo... El ilícito penal radica en el peligro de disparo de un arma por el daño o la alarma capaz de producirse con su efectividad, no en su magnitud..., es decir, que si el defecto o imperfección no le impide de manera total y absoluta hacer disparos o pueden arreglarse con relativa facilidad, ello no le priva de su carácter peculiar de arma de fuego. (S. 5 febrero 1966.)

47. Art. 302 (*Falsedad en documento público*).—Esta falsedad se castiga por el grave quebranto que supone para el crédito público, sin que sea necesario que la idea o propósito perseguido fuese la de conseguir un lucro, en razón a que en este supuesto se añadiría a la infracción otra figura criminal distinta. (S. 24 febrero 1966.)

Una cosa es que los procesados se moviesen con el deseo de encubrir los delitos de malversación cometidos, y otra distinta es que por ese detalle no vayan a constituir delito los hechos de falsedad, pues lo que la sentencia explica es el móvil que guió a aquéllos para obrar en la falsedad, pero eso no quita para que tal ánimo no sea de por sí delictivo, como claramente lo es el tratar de encubrir numerosos delitos anteriores, aparte de tener de por sí la falsedad sustantividad suficiente para tener que ser objeto de sanción. (S. 26 marzo 1966.)

48. Art. 303 (*Falsedad en documento público u oficial*).—El carácter de documento privado no se pierde, para convertirse en oficial, por su simple unión a los autos civiles, porque sólo adquiere este carácter cuando el particular que lo creó, lo haga con la finalidad de provocar con base en el mismo una resolución o acuerdo de la autoridad u organismo competente

de la Administración, al presentarlo para iniciar un expediente o incorporarlo a uno ya en tramitación. (S. 24 enero 1966.)

El concepto de documento oficial no puede extenderse al confeccionado por particulares, aunque vaya destinado a autoridades u organismos oficiales, interin no quede incorporado a expedientes o diligencias de esa naturaleza, porque hasta ese momento el que lo extendió puede modificarlo o inutilizarlo a su libre arbitrio sin incurrir en responsabilidad. (S. 21 marzo 1966.)

Si bien el arquitecto no tiene carácter de funcionario público, es una profesión regulada por el Estado que, para ejercerla, exige determinadas condiciones entre ellas pertenecer al Colegio Oficial de Arquitectos; por ello, la certificación librada adquiere la condición de documento oficial cuando se extiende para incorporar y que surta efectos económicos en un expediente administrativo. (S. 5 febrero 1966.)

49. (*Falsedad en documento mercantil*).—La mutación de verdad de que se trate, para el efecto de existencia del delito en cuestión, precisa que afecte a la existencia del documento, o a la sustancia misma de los hechos, o a la verdad en su esencia, sin que la mutación haga por ello más grave la obligación que el documento falsificado contiene. (S. 24 enero 1966.)

50. (*Falsedad con lucro*).—La concurrencia de falsedad y estafa (después de la vigencia del Código actual, que derogó el art. 323 del anterior) exige la condena por ambos delitos, aunque uno sea medio necesario o útil para cometer el otro, por no ser inconciliables. (S. 14 febrero 1966. Análoga doctrina en S. 21 marzo 1966.)

51. Art. 309 (*Falsificación de documento de identidad*).—Exigiendo la ley penal para la perfección del delito la sustitución por otro del nombre *stricto sensu* o de los apellidos consignados por la Administración en el documento verdadero, quien se detiene en la supresión, sin llegar a ejecutar la sustitución, no realiza todo el recorrido típico del *iter criminis*. En cuanto a la supresión de las señas personales, solamente cuando se verifica una mutación de las mismas en virtud de la cual se cree la apariencia de una prueba sobre determinada circunstancia esencial, diversa de aquella otra que originaria y automáticamente resultaba del documento verdadero, quedará consumado el delito en la modalidad indicada. (S. 2 abril 1966.)

La jurisprudencia de esta Sala ha rehusado reiteradamente la doctrina que estima que el delito de uso de nombre supuesto del artículo 322 queda embebido en el de falsedad de documento de identidad del 309 del Código penal, puesto que cada una de dichas infracciones ostenta genuina naturaleza susceptible de vida jurídica propia y en perfecta compatibilidad, dado que la falsedad documental se perpetra por la mutación de verdad en el documento cuya legitimidad oficial se vulnera, independientemente de los usos posteriores que de ello se hicieren, y el delito de uso de nombre supuesto, por su parte, requiere, como falsedad ideológica y personal que es, actividades diversas, como son las de publicidad, y, en el caso del párrafo segundo del artículo 322, las finalidades específicamente antijurídicas que se expresan, publicidad y propósitos que es obvio pueden llevarse a cabo sin la presencia de documentos que los acrediten, y que, caso de concurrir y ajustarse a los propios requisitos típicos, integra concurso de infracciones. (S. 18 abril 1966.)

52. Art. 310 (*Uso de documento falso*).—Este delito es compatible con el de uso de nombre supuesto (art. 322), al agotarse la falsedad documental usuaria con cualquier utilización del documento y poder subsistir independientemente la ideología del nombre supuesto en las más diversas ocasiones de la vida social. (S. 8 abril 1966.)

53. Art. 322 (*Uso de nombre supuesto*).—*Vid.* núms. 51 y 52.

54. Art. 341 (*Delitos contra la salud pública*).—Refiriéndose dicho precepto a diversas actividades (elaborar, despachar, vender o comerciar) con los productos nocivos para la salud, el realizar cualquiera de las mismas significa la perfección del tipo punitivo establecido y, por consecuencia, la consumación del delito. (S. 3 febrero 1966.)

55. Art. 394 (*Malversación*).—Para la comisión de este delito no es estrictamente necesario que el funcionario tenga en su poder los caudales públicos por razón de la competencia específica que las disposiciones legales o reglamentarias atribuyan al Cuerpo administrativo a que pertenezca o al servicio al que nominalmente figure adscrito, sino que basta con que los caudales hayan llegado a su poder con ocasión de las funciones que concreta y efectivamente realice el sujeto como elemento integrante del órgano público. (S. 17 enero 1966.)

La causa de agravación de la penalidad establecida en el párrafo 2.º del artículo 396 del Código penal, para el llamado peculado de uso, constituida por la falta de reintegro de lo distraído, no puede servir de base para erigir el reintegro de lo sustraído en el peculado propio del artículo 394 del mismo Código, en fuente de cambio de título delictivo, para convertirlo en peculado de uso. (S. 17 enero 1966.)

56. Art. 395 (*Malversación*).—La acepción de «caudales o efectos públicos» alcanza a los que lo fueren por adscripción, destino o interposición de funciones oficiales, y la de «funcionario encargado de los mismos» es referible al ejercicio de cualquier función de control o jefatura que suponga un quebrantamiento de sus específicos deberes, ya que el objeto jurídico del delito de malversación, como corresponde a los más del título VII del libro II del Código penal en que está enclavado, no es tanto el patrimonio como el buen orden y prestigio de determinados servicios públicos, que se vulnera no solamente por actos positivos de sustracción, sino también por los negativos de omisión de específicas obligaciones de vigilancia. (S. 15 enero 1966.)

57. Art. 396 (*Malversación*).—Son fondos públicos los fondos administrados por una persona teñida de carácter público, reconocido a los pertenecientes a la Organización Sindical, que es Corporación de carácter público. (S. 17 enero 1966.)

58. Art. 407 (*Homicidio*).—Para la frustración es indiferente el resultado (número de días que tardaron en sanar las heridas); lo que interesa para tal calificación es la intención y los medios empleados. (S. 19 febrero 1966.)

59. Art. 411 (*Aborto*).—El delito queda tipificado por la existencia del embarazo y su interrupción voluntaria, cualquiera que fuese el tiempo de aquél y la índole de los procedimientos que se utilizaron para poner fin al mismo. (S. 21 enero 1966.)

60. Art. 417 (*Aborto*).—Los términos del precepto son absolutos al decir que «los culpables de aborto, se hallen o no en posesión de título facultativo»

o sanitario, serán condenados además a la pena de inhabilitación especial», sin hacer distinción ni salvedad alguna para la mujer que consiente o provoca su aborto; y ello es consecuente con el espíritu que informa el precepto, pues, aunque aparentemente se considere como víctima a esta mujer, no lo es jurídicamente ni en la realidad, sino autora del delito en la forma que podía serlo, y tan peligrosa para prestar servicios en clínicas y establecimientos sanitarios como podría serlo la persona que cooperara aunque fuera ocasionalmente y sin título a ese delito; y los antecedentes legislativos abonan esa tesis, pues, si en la Ley de 24 de enero de 1941 no se establecía pena de inhabilitación para determinados culpables de aborto y el artículo 417 del Código penal no ha recogido salvedad alguna, es prueba concluyente de que ésta ha sido la *ratio legis* de la reforma, extender a todos los culpables esa penalidad accesoria, ya que no se concibe que hubiera pasado inadvertido al legislador tan esencial circunstancia al hacer la adaptación al Código de una ley que sólo consta de 18 artículos. (S. 21 enero 1966.)

61. Art. 420 (*Lesiones*).—Los delitos de lesiones tipificados en el artículo 420 del Código penal ofrecen una estructura de resultado objetivo, dentro de la configuración del dolo de lesionar, y la adscripción de los resultados lesivos a los respectivos números del artículo han de obedecer a valoraciones de secuelas en el organismo humano que en ellos se especifican... conforme a criterios conjugados de generalidad y objetividad, por lo que se ha llegado, según constante doctrina de esta Sala, a asimilar los términos de «miembros» y «órganos», pese a su diversa semántica fisiológica. (S. 25 abril 1966.)

Como el texto legal emplea la palabra «enfermedad» separada de la de «incapacidad» con la disyuntiva «o», da a entender que basta uno de esos supuestos para que proceda hacer aplicación de la pena que en el precepto se establece. (S. 22 marzo 1966.)

La pérdida de un testículo (y la pérdida definitiva es forzoso asimilar su artofia) no puede por menor de valorarse miembro u órgano principal, sin que pueda prevalecer el argumento de que se trata de órganos gemelos. (S. 25 abril 1966.)

La deformidad es un hecho visible, de la libre apreciación del Tribunal de instancia, generalmente previa observación personal en el acto del juicio... El defecto estético de que se trate ha de alterar sensiblemente, sin necesidad de un examen atento, la armonía del conjunto para que constituya verdadera deformidad en el sentido usual peyorativo de esta palabra. (S. 21 abril 1966.)

Constituye deformidad permanente la pérdida de cuatro incisivos superiores y un canino izquierdo, y de cuatro cicatrices en la cara, aunque desde el punto de vista de la alteración de la fisonomía puedan remediarse con intervenciones de odontólogo y de la cirugía estética, pues la deformidad actúa sobre la persona física del lesionado tal como era antes de las lesiones. (S. 26 febrero 1966.)

Constituye deformidad la pérdida de dos dientes, sin que obste a tal declaración que pueda corregirse mediante prótesis dental, pues nadie puede ser obligado a sufrir intervenciones quirúrgicas más o menos graves o molestas. (S. 18 marzo 1966.)

La misma y constante interpretación de lo deforme referido a la estética puede ampliarse hasta lo orgánico, que, si la forma exterior es parte integrante de la persona, bien jurídico defendible, no lo es menos la armonía interior de las partes tal como las poseía antes de la agresión, alteradas en su disposición relativa y a cuyo estado natural tiene derecho. (S. 31 enero 1966.)

62. Art. 425 (*Lesiones en riña*).—La riña tumultuaria requiere acometimiento confuso, con pluralidad de ofensores e indeterminación de los causantes de las lesiones, con imposibilidad de señalarlos concretamente, requiriendo también que no haya concierto previo. (S. 24 enero 1966.)

63. Art. 430 (*Abusos deshonestos*).—El delito de abusos deshonestos no admite formas comisivas imperfectas. (S. 26 enero 1966.)

Es doctrina reiteradísima que cualquier movimiento lascivo contra el pudor de una menor de doce años constituye este delito. (S. 22 enero 1966.)

Integran este delito los actos conilíngües, al ser de máxima deshonestidad, imposibles de equiparar a los de «otras ofensas a la moral» de rango contravencional. (S. 26 enero 1966.)

Comete este delito el que realiza abusos deshonestos con un oligofrénico en grado de imbecilidad profunda, cuyo estado no puede desconocerse, pues muestra en todo momento su falta de razón para distinguir el bien del mal y la trascendencia moral de los actos propios y ajenos. (S. 31 enero 1966.)

Cabe estimar el error respecto de la edad de la víctima, cuando faltaren algunos días o incluso algunos meses para cumplir doce años, pero no cuando sucede que la diferencia es de tres años. (S. 1 febrero 1966.)

64. Art. 431 (*Escándalo público*).—Para configurar este delito, los actos inmorales, que necesariamente merecen la repulsa de toda conciencia y constituyen un verdadero ataque a los sentimientos de morigeración y recato de la sociedad, sujeto pasivo de este delito, no precisan se realicen ante multitudes, sino que pueden serlo ofendiendo de esa manera a quien no consiente, el cual participó a quien debía lo sucedido, revistiendo tales hechos indiscutible trascendencia, no limitada ésta a la significación de publicidad sino que abarca también el concepto de trascender por determinación de efectos consecutivos, y, cuando la víctima es menor, al escándalo pasivo hay que añadir lo trascendente en el proceso formativo de la personalidad íntegra del perjudicado. (S. 28 enero 1966.)

Los actos de aberración sexual son gravemente ofensivos al pudor y a las buenas costumbres de toda persona honesta, con mayor motivo si se realizan a la vista de una niña menor de edad, y la trascendencia que tales hechos produjeron es manifiesta, no solamente por herir los sentimientos de recato y honestidad de la niña directamente ofendida, sino también por haber causado indignada repulsa en las personas honradas que tuvieron conocimiento de los inmorales actos, al habérselos narrado la menor con posterioridad a su acaecimiento, con lo que la moral de la colectividad también quedó afectada por la tan reprochable conducta de los procesados. (S. 14 enero 1966.)

65. Art. 436 (*Estupro*).—Para la tipificación del delito de estupro del párrafo 1.º del artículo 436 del Código penal, no es preciso que la estuprada fuera de vida honesta, honestidad que por otra parte hay que presumir si no consta nada en contrario. (S. 27 enero 1966.)

La honestidad en el sentido jurídico-penal hace relación a la moralidad en el orden sexual de la menor seducida. (S. 4 abril 1966.)

El concepto de edad mental carece de relevancia en las modalidades delictivas de estupro, en las que sólo cuenta la edad real: en el párrafo tercero del artículo 436 del Código penal el tipo hace referencia exclusiva a edades fisiológicas, integrando interpretación analógica y extensiva la de asimilarles retrasos mentales que no pueden equipararse a la inmadurez biológica, ya que la *ratio* de la mayor protección debida en la delincuencia sexual a personas de corta edad, en su condición de sujetos pasivos, no los exclusivamente por el menor desarrollo de las facultades intelectuales, sino, singularmente en el delito de estupro, por las consecuencias morales y sociales que el yacimiento produce en mujeres de tan temprana edad. (S. 24 marzo 1966.)

66. (*Abusos deshonestos*).—Los abusos deshonestos con mujer de catorce años y retrasada mental se encuentran tipificados en el último párrafo del artículo 436 del Código penal, y no en el artículo 430, ya que el retraso mental no es asimilable a la privación de razón o de sentido del número 2.º del artículo 429 y la interpretación contraria constituiría una interpretación analógica vedada en contra del reo. (S. 17 enero 1966.)

67. Art. 438 (*Corrupción de menores*).—El delito de corrupción de menores del artículo 438 del Código penal, t. r., de 1944, no queda excluido por falta de dolo respecto a la edad de las personas prostituidas o corrompidas, sino cuando el autor esté en la creencia racionalmente fundada de que la edad de dichas personas no es inferior a los veintitrés años, no bastando a este respecto que conste que no se cercioró previamente de la edad mediante los documentos pertinentes. (S. 29 marzo 1966.)

El concepto de habitualidad, recogido en el número 1.º del artículo 438 del Código penal de 1944, no requiere en modo alguno una profesión de dedicación plena al tráfico de lenocinio, sino una conducta reiterada por la repetición de actos, por el transcurso de tiempo, o aun por los diversos sujetos activos y pasivos que intervinieron en los actos de comercio carnal. (S. 16 marzo 1966.)

Para la existencia de la figura delictiva prevista en el número 2.º del artículo 438 del Código penal de 1944, no es precisa la habitualidad requerida para el hecho punible definido en el número 1.º, ni que se ejerza cualquier género de inducción en el ánimo de la menor de veintitrés años. (S. 14 marzo 1966.)

68. Art. 441 (*Rapto*).—Lo que castiga la ley no es solamente la ofensa que se infiere a la raptada por el engaño de que fue víctima, sino y principalmente el ataque que se hace a la honorabilidad de la familia y a la autoridad de los padres que están obligados a velar por la honra de los hijos que se encuentran bajo su custodia y protección. (S. 4 abril 1966.)

69. Art. 444 (*Responsabilidad civil en delitos contra la honestidad*).—El Tribunal, al dictar la sentencia, ha de contemplar la lesión jurídica en el momento de cometerse el delito y aplicar la sanción que corresponda con arreglo a la situación de las personas y cosas en aquel instante, no a la que tengan posteriormente; por lo que no se puede admitir que la estuprada que contraiga matrimonio pierda el derecho a ser dotada, porque la dote es siempre reparación del ultraje inferido, ultraje que no desaparece por

ese ulterior matrimonio, y, aunque a veces sirva de alivio o amparo económico por la dificultad de llegar a celebrarlo, otras veces puede ser un estímulo para su celebración. (S. 7 febrero 1966.)

70. Art. 452 (*Amancebamiento*).—Los requisitos que tipifican esta figura jurídica son: marido que tiene manceba notoriamente dentro de la casa conyugal, y manceba que no desconoce ese estado de la persona con quien convive de esa forma. (S. 5 marzo 1966.)

Por manceba a efectos penales se entiende a mujer distinta de la legítima que sostiene trato carnal asiduo y duradero con varón casado, pese a conocer esta circunstancia. Por casa conyugal hay que entender la del marido mientras subsista el vínculo legal del matrimonio, aunque la mujer lo haya abandonado sin que conste la causa. (S. 30 abril 1966.)

La notoriedad no depende de que continúe el domicilio conyugal, sino de una falta de recato en las irregulares relaciones que ponga en evidencia la infidelidad del marido con la cooperación necesaria de su concubina, tanto en la infidelidad misma, como en la exteriorización de sus síntomas reveladores. (S. 21 marzo 1966.)

Con el adverbio «notoriamente», empleado en el párrafo primero del artículo 452 del Código penal, la Ley se refiere a un elemento objetivo del tipo, constituido por la publicidad de la acción, en el doble sentido de que ésta se revele por hechos externos de los concubinos a los componentes del grupo social del que los mismos forman parte, y de que la existencia del concubinato sea de conocimiento general o común, no de alguno ni de todos, sino de un número tan relevante de personas que pueda decirse que el hecho ha entrado en el dominio público (S. 14 febrero 1966.)

También es doctrina de esta Sala, basada en la interpretación armónica del artículo 452, párrafo primero, y del artículo 449, párrafo segundo, del referido Código, que constituye un elemento subjetivo del tipo acuñado en el precepto primeramente mencionado, el conocimiento por parte de la manceba del estado matrimonial de su amante, requisito que no se puede presumir dada su naturaleza jurídica. (S. 14 febrero 1966. Análoga doctrina en S. 18 abril 1966.)

71. Art. 457 (*Injurias*).—La construcción penal del delito de injurias, por su carácter eminentemente circunstancial, precisa como elemento esencial del mismo la existencia de un propósito deliberado de ofender, deshonrar o menospreciar, o sea, el *animus iniuriandi*, que, como elemento interno del pensar del agente, hay que deducirlo o descartarlo de los antecedentes del caso, del lugar, ocasión y circunstancias que rodean al suceso, de la condición de las personas que intervienen, de las causas o motivos que determinan la expresión proferida o acción ejecutada que se estime injuriosa, y, en fin, de todo cuanto exteriorice y ponga de manifiesto la intención del agente. (S. 8 febrero 1966. Análoga doctrina en S. 21 febrero 1966.)

72. Art. 458 (*Injurias*).—No puede por menos de merecer el calificativo de injuria grave la imputación que se hace a una mujer soltera de haber mantenido relaciones de tipo carnal con un hombre, ya que nada hay en nuestra sociedad actual más afrentoso para una mujer honesta ni más contrario a su buena fama y reputación que atribuirle tal falta de moralidad. (S. 23 abril 1966.)

73. Art. 489 bis (*Omisión de socorro*).—El precepto del párrafo primero del

artículo 489 bis no fue incorporado al Código penal para sancionar con penas: la mayor o menor impericia de los profesionales de la Medicina, sino para castigar adecuadamente el voluntario incumplimiento del deber general de asistencia inherente a la solidaridad humana, en cuanto integra el mínimo moral exigible a los hombres para una ordenada existencia social. Dicho precepto describe un delito doloso, por lo que, aun admitiendo que el peligro fuese tan notorio y ostensible que pudo ser apreciado por personas profanas en la materia, ello no implicaría sin más la responsabilidad criminal del médico encausado, si éste por ignorancia inexcusable o por craso error de hecho llegó a desconocer el grave peligro en que el paciente se encontraba. (S. 18 enero 1966.)

74. Art. 490 (*Allanamiento de morada*).—El allanamiento de morada supone el propósito de hollar el respeto al hogar ajeno, por lo que el hecho se subsume en la infracción dolosa pretendida como finalidad principal. (S. 20 abril 1966.)

El concepto de morada se extiende a todas las dependencias de una casa habitada que están al servicio interno, constante y exclusivo de sus moradores. (S. 4 marzo 1966.)

La violencia está representada por el escalonamiento que realizó el procesado al penetrar. (S. 4 marzo 1966.)

La interpretación de los términos violencia o intimidación que disyuntivamente se utilizan en el segundo párrafo del artículo 490 del Código penal no debe ser extensible a actos de fuerza real, cual es el de escalonamiento, pues ello constituiría una exégesis analógica en contra del reo carente de apoyo dogmático, antes bien, contradicho por la constante acepción discriminatoria que el propio Código suele hacer entre las fuerzas reales y las violencias personales, singularmente en el caso de la doble definición del delito de robo en el artículo 500. (S. 19 febrero 1966.)

75. Art. 496 (*Coacciones*).—La línea divisoria, ciertamente sutil, entre el delito y la falta de coacciones, adquiere relevancia por la trascendencia del acto y su reparabilidad, según tiene declarado esta Sala. (S. 20 enero 1966.)

76. Art. 514 (*Hurto*).—Esta Sala viene declarando de una manera constante, por lo menos desde la S. de 30 de mayo de 1890, que, cualquiera que sea en el orden civil la distinta calificación de las cosas, en materia penal hay que reputar como cosa o bien mueble todo objeto susceptible de transporte. (S. 2 abril 1966.)

El hurto común definido en el artículo 514 del Código penal y el hurto de uso previsto en el artículo 9.º de la Ley de 9 de mayo de 1950 se distingue por el ánimo, que ha de ser en el hurto propio de apropiación, ataque al derecho posesivo, total, definitivo, como trámite para la privación de la propiedad ajena y acrecentamiento del patrimonio del agresor, mientras en el hurto de uso se atenta sólo a la posesión de la que se priva momentáneamente al dueño, aunque en los dos quepa el ánimo de lucro en distinto grado y entendiéndose éste como el de goce y utilización en el hurto de uso, elemento diferencial que, al no constar como dato psicológico, ha de vislumbrarse en las circunstancias simultáneas o posteriores al hecho para discriminar el impulso anímico de los inculpados. (S. 5 febrero 1966.)

El reparto de la presa o botín subsiguiente a su consumado apoderamiento no forma parte integrante de los actos típicos de ejecución del delito contra.

la propiedad, sino de los extratípicos de agotamiento del plan criminal. (S. 18 febrero 1966.)

77. Art. 516 (*Hurto doméstico o con abuso de confianza*).—Es doctrina reiterada de este Tribunal que todos los delitos de hurto cometidos entre personas que conviven bajo el mismo techo en razón de contrato de alojamiento que tienen celebrado, se cualifican por la causa específicamente agravatoria del número 2.º del artículo 516 del Código penal. (S. 21 abril 1966. Análoga doctrina en SS. de 16 y 22 marzo 1966.)

Basta que el abuso de confianza se manifieste, aunque no sea de carácter grave, como exigía algún texto penal anterior. (S. 10 marzo 1966.)

La finalidad de custodia no basta para constituir un depósito, si no media entrega personal; de lo contrario, el simple abuso de confianza del obrero o empleado que se aprovechase de las facilidades inherentes a su situación laboral para entrar en un almacén y cometer sustracciones resultaría más rigurosamente sancionado que el grave abuso de confianza de quien las comete en ocasión de estar encargado de evitarlas, por lo que a éste es aplicable el artículo 516, número 2, y no el 535 del Código penal. (S. 3 febrero 1966. Análoga doctrina en S. 31 enero 1966.)

78. Art. 520 (*Insolvencia fraudulenta*).—Para que sea dable perseguir en vía penal la actuación delictiva de un quebrado, es preciso que la jurisdicción civil declare lo pertinente a esos fines y además que haya calificado de fraudulenta o culpable la quiebra, sin cuyo requisito no puede iniciarse el procedimiento para la persecución de un delito de tal naturaleza, sin que la jurisdicción penal pueda interferirse en lo relativo a tal declaración. (S. 26 abril 1966.)

79. Art. 529 (*Estafa*).—En las distintas figuras de la estafa, propias reales o personales, subsisten notas comunes: acción engañosa que promueve un acto de disposición cuyo contenido, cosa o derecho, es el juicio patrimonial ajeno y lucro ilícito en el propio. (S. 23 abril 1966. Análoga doctrina en S. 31 enero 1966.)

La realización subjetiva del tipo de estafa propiamente dicha, descrito en el número 1.º del artículo 529 del Código penal, requiere, como elemento implícito, el ánimo de lucro injusto, propio o ajeno, por parte del sujeto activo. La concurrencia de este elemento típico subjetivo queda excluida, no solamente cuando la ventaja de carácter patrimonial en que el lucro consiste aparezca jurídicamente justificada, sino también cuando por error el sujeto esté en la firme creencia de tener derecho al dinero o al valor de la cosa obtenidos mediante engaños, por serle el dueño de ellos deudor de una suma no inferior a la de aquel dinero o valor. (S. 7 marzo 1966.)

Si bien es requisito implícito de la estafa propiamente dicha que los partícipes actúen impulsados por el ánimo de lucro injusto, es indiferente, en cambio, que éste sea propio o ajeno, es decir, que sea la misma persona criminalmente responsable o que sea otra distinta la llamada a disfrutar de la ventaja de carácter patrimonial en que el lucro consiste. (S. 18 febrero 1966.)

Al ser la nota diferenciadora entre los delitos de estafa y daños el ánimo de lucro, beneficio o utilidad que el agente persigue en los primeros, finalidad de que están desprovistos los segundos, para encuadrar la destrucción o inutilización de documentos en una y otra tipicidad habría que examinar en cada caso el móvil perseguido por el culpable. (S. 17 enero 1966.)

En todos los delitos de estafa hay siempre una relación de tipo contractual, real o simulada, que es lo que mueve al perjudicado a consentir en el desplazamiento patrimonial. (S. 21 marzo 1966.)

El hecho de hospedaje en una pensión, unido al de ausentarse sin pagar el importe del hospedaje, revela claramente la simulación de solvencia y el consiguiente engaño al patrón. (S. 22 enero 1966.)

El hecho de fingir el procesado pertenecer a la Policía no puede considerarse parte esencial del engaño urdido para cometer la estafa, dada la relevancia del hecho de atribuirse la condición de agente de la Autoridad. (S. 3 marzo 1966.)

80. Art. 534 (*Estafa*).—En el tipo delictivo del artículo 534 del Código penal de 1944 se comprenden todos aquellos medios engañosos que no estén previstos en los artículos anterior, siempre que resulte un comprobado perjuicio de la víctima, logrado por medios fraudulentos y con ánimo de defraudar. (S. 28 enero 1966.)

81. Art. 535 (*Apropiación indebida*).—El delito queda consumado por el mero hecho de la distracción de los caudales ajenos, aunque no sea en beneficio del inculpado, porque la lesión del patrimonio se produce de igual manera sea cualquiera el destino que el inculpado dé a las cantidades distraídas aunque no redunde en utilidad suya, ya que el delito de apropiación se tipifica por esa desviación que de sus propios fines hace del dinero o cosa mueble que se reciba en depósito, comisión o administración (S. 30 marzo 1966.)

Según la más moderna dirección de la doctrina de esta Sala en los casos en que ha llegado a manos del autor una cantidad determinada, no ha necesitado «tomarla» en el sentido a que se refiere el delito de hurto, sino que simplemente ha dado a la cantidad un destino indebido al apropiársela. (S. 25 abril 1966.)

La acepción penal de los conceptos de administración, depósito y comisión que en el artículo 535 del Código penal se menciona no ha de vincularse exactamente a los del Derecho privado..., tales títulos no son exhaustivos para caracterizar el delito de apropiación, sino paradigmáticos (S. 23 febrero 1966.)

No es requerible en el delito de apropiación indebida del artículo 535 del Código penal la exacta adecuación de las titularidades posesorias en él citadas a los contratos del mismo nombre tipificados en el Código civil; en primer término, por no ser exhaustivos dichos títulos en la definición legal de la apropiación, y sobre todo porque la existencia de contratos atípicos en el ordenamiento civil permite la adopción de formas contractuales mixtas susceptibles de servir de base a la calificación penal. (S. 22 abril 1966.)

Vid. núm. 77.

82. Art. 539 (*Maquinaciones para alterar el precio de las cosas*).—La doctrina de esta Sala tiene establecido que el uso de cualquier artificio que tienda a separar de una subasta pública a determinado postor, con objeto de alterar el precio del remate, constituye la figura penal aludida. (S. 4 febrero 1966.)

83. Art. 540 (*Maquinaciones para alterar el precio de las cosas*).—*Vid.* número 90.

84. Art. 542 (*Usura*).—El delito de usura requiere para su existencia que se entreguen cantidades en concepto de préstamo; que tales préstamos tengan ese carácter, es decir, que el interés sea excesivo, y que el que lo haga se dedique habitualmente a esta clase de actividades, en todo caso que del préstamo no haga una profesión, sino que repetidamente lleve a cabo actos de esta naturaleza, beneficiándose con el lucro excesivo de tan inmorales negocios y ocasionando el consiguiente perjuicio a los que, forzados por la necesidad y agobiados por la miseria, tengan que recurrir a ellos en momentos difíciles de la vida, de donde se infiere que para este delito se cometa es preciso que repetidamente se lleven a cabo actos de esta índole. (S. 12 febrero 1966.)

85. Art. 543 (*Usura*).—Este delito se comete sin necesidad de que concurren la habitualidad cuando se encubre con otra forma contractual cualquiera la realidad de un préstamo usurario, y queda consumado desde el momento en que se da la apariencia de contrato lícito a una convención de tal naturaleza. (S. 22 enero 1966.)

86. Art. 546 bis, a) (*Receptación*).—La figura autónoma de receptación del artículo 546 bis, a) del Código penal no requiere una actividad de tráfico total de los efectos procedentes de anterior delito patrimonial, sino un aprovechamiento por parte del receptor que conozca dicha ilícita procedencia..., pues la receptación no se circunscribe a aprovechamientos de tráfico, sino que caben los de forma subrepticia de aprovechamiento (S. 15 marzo 1966.)

El conocimiento de la comisión de un delito contra la propiedad, que el artículo 546 bis, a) del Código penal exige para que se produzca el de encubrimiento con ánimo de lucro, no precisa que tal conocimiento sea el de la forma, modo o circunstancia con que el oferente de la mercancía lo haya conseguido, toda vez que en la mayoría de los casos procurará ocultar su origen para facilitar su adquisición; y la exigencia de conocer el modo adquisitivo para la tipicidad de este delito conduciría a su impunidad en gran número de casos, no sólo por la razón que se acaba de exponer, sino por la dificultad casi insuperable de que el no versado en Derecho pueda hacer la discriminación del acto delictivo cometido por quien le ofrece el producto de su actividad antijurídica; y de aquí que esta Sala tenga declarado que baste el saber que lo que se adquiere es de origen ilícito para que se dé este delito, porque en la conciencia de su ilicitud va implícito el conocimiento de que el vendedor u oferente dispone de lo que no es suyo, y de que se coopera al aprovechamiento de las cosas de un tercero por quien las tiene en su poder en virtud de un acto contra ley, cualquiera que sea su tipicidad dentro del encuadramiento jurídico, y lo verifica con evidente ánimo de lucro. (S. 8 marzo 1966.)

Las circunstancias personales del autor de un delito contra la propiedad (ser menor de 18 años) no pueden influir en la pena de los receptadores, que tiene que fijarse con arreglo a la señalada para el delito. (S. 20 enero 1966.)

87. Art. 563 (*Daños*).—Comete este delito el que destruye las mejoras que a sus expensas había hecho en un inmueble, puesto que las mismas no podían considerarse como propias del arrendatario, toda vez que, conforme al artículo 1.573 del Código civil, el arrendatario no tiene, respecto

de las mejoras útiles y voluntarias, que otro derecho que el de retirarlas, si fuere posible hacerlo sin detrimento de los bienes. (S. 18 enero 1966.)

88. Art. 565 (*Imprudencia*).—La imprudencia punible no es un concepto abstracto o teórico, sino una conducta o acto concreto que hay que examinar en relación con las circunstancias concurrentes en el momento y lugar, y de aquí que las normas reglamentarias y de prudencia sean más o menos exigibles según aquellas circunstancias. (S. 12 abril 1966.)

La imprudencia punible hay que referirla a la manera de actuar el sujeto en el momento de acaecer el resultado dañoso, a fin de concluir si entre aquélla o éste existe una relación causal al punto que sin primera no se hubiese producido este resultado. (S. 2 abril 1966.)

Repite constantemente la doctrina de esta Sala cómo la calificación de la imprudencia ha de medirse por la calidad y magnitud del deber incumplido, de la omisión del cuidado exigible. (S. 12 enero 1966.)

Dadas las dificultades que existen para trazar con fijeza la frontera divisoria entre los varios grados de imprudencia que establece la legalidad vigente, ha de atenderse con primordial cuidado a las causas concurrentes que determinan el hecho, que deben servir de base para calibrar con la más posible exactitud la medida de la infracción, con abstracción de la magnitud del resultado. (S. 21 marzo 1966.)

La línea divisoria entre la imprudencia temeraria y la simple antirreglamentaria de los dos primeros párrafos del artículo 565 del Código penal no reposa en preceptos positivos predeterminados por la ley, sino en extremos de hecho que en cada caso concreto determinen la gravedad de la acción u omisión culposa determinante del evento. (S. 18 abril 1966.)

No hay incompatibilidad alguna entre infracción reglamentaria y temeridad, pues las precauciones impuestas por el Código de la Circulación son de más o menos importancia, y su infracción revela imprudencia más o menos grave según las circunstancias de lugar, tiempo y ocasión que concurren en cada caso, las cuales quedan sometidas, como factores fácticos para la graduación de la culpa, al prudente arbitrio de la Sala de instancia. (S. 18 abril 1966.)

La imprudencia temeraria, como viene declarando esta Sala, es aquella en que el agente obra sin adoptar las más elementales normas de precaución, aun las que suelen observar las personas menos diligentes para no causar daño a los demás, al punto en que el sujeto se conduzca de una manera alocada y totalmente irreflexiva. (S. 8 marzo 1966.)

Reiteradamente viene declarando este Tribunal que la temeridad no depende tan sólo, del número de infracciones reglamentarias en que el agente haya podido incurrir, sino de la intensidad de la culpa, determinada en cada caso concreto por el grado de elementalidad de los deberes de cuidado incumplidos y por el mayor peligro que siguió a su conculcamiento. (S. 26 febrero 1966. Análoga doctrina en S. 24 enero 1966.)

La infracción de los reglamentos de la circulación no puede privar a la imprudencia temeraria de su carácter propio. (S. 12 enero 1966. Análoga doctrina en S. 24 enero 1966.)

Reiteradamente viene declarando esta Sala que difícilmente en delito cometido con vehículo de motor puede existir la imprudencia temeraria.

sin llevar unida una infracción reglamentaria. (S. 10 marzo 1966. Análoga doctrina en SS. 11 y 25 marzo y 21 y 23 abril 1966.)

Toda infracción de un precepto reglamentario no constituye delito de imprudencia, sino que es preciso que ese acto a su vez se haya ejecutado faltando a las normas de precaución o cautela exigidos en el momento de obrar, viniendo a ser aquella infracción de reglamento el plus que, unido a una imprudencia leve o simple, eleva ésta a la categoría de delito. (S. 29 enero 1966.)

En lo penal no hay compensación de culpas. (S. 1 febrero 1966.)

La culpa de los sujetos pasivos sólo puede ser relevante en lo penal cuando interfiere el nexo de causalidad de modo patente. (S. 28 febrero 1966.)

La agravación específica de profesionalidad establecida en el párrafo último del artículo 565 del Código penal, cuando a consecuencia de la imprudencia se produjese muerte o lesiones graves, no tiene que aplicarse necesariamente siempre que el culpable dedique su actividad habitualmente a la conducción de vehículos de motor, porque ello implicaría crear una circunstancia agravante puramente subjetiva no autorizada por la ley, cuando lo cierto es que la negligencia profesional es un elemento objetivo que ha de consistir en una acción u omisión distinta de la que constituya la imprudencia punible realizada por el reo y que revele acusado descuido o manifiesta negligencia en el ejercicio del conductor de automóviles, dadas las circunstancias de lugar y tiempo del caso enjuiciado, o bien que signifique de manera evidente una impericia no discutible en los que hacen de esta profesión su modo de vivir. (S. 28 marzo 1966. Análoga doctrina en S. 28 enero 1966.)

Los conductores de vehículos de motor medianamente diligentes y precavidos están obligados a circular por las poblaciones a velocidad prudencial, en relación con el funcionamiento y eficacia del sistema de frenado de su vehículo, para que en cualquier evento puedan dominarlo, reduciendo su velocidad o deteniéndolo si es preciso, en evitación de los posibles daños que pudieran causar a las personas o a las cosas. (S. 24 enero 1966.)

Los peligros de la circulación nacen tanto del hecho de conducir mal como del imperfecto estado de los vehículos, por lo cual descuidar la conducción o circular con el automóvil en malas condiciones es riesgo previsible para todos los usuarios a quienes urge el deber de evitarlo. (S. 20 abril 1966.)

No puede menos de calificarse de temeraria en grado suma la conducta del que se arriesga a conducir un tractor por las calles de una población, sin destreza para ello al no conocer su manejo, y estando carente de la documentación administrativa para tal actividad. (S. 16 febrero 1966.)

Reiteradamente tiene declarado la doctrina de esta Sala que ha de calificarse de imprudente temerario el conductor de vehículos de motor que, al llegar a un cruce de calles, desatiende los indicadores existentes en aquélla por la que circula, con categórica expresión de «ceda el paso y «stop». (S. 19 febrero 1966.)

En un choque de automóviles en un cruce, el conductor que gozaba de preferencia expresa es víctima y no coautor del delito, aunque la velocidad con que caminase fuese grande, ya que precisamente las vías de tráfico

preferente tienen esa finalidad de conducir a más velocidad que la de las ordinarias, y en todo caso dicha conducta pudo dar lugar a infracción reglamentaria al margen del nexo causal de relevancia penal. (S. 17 enero 1966.)

El estacionamiento de un camión próximo a un semáforo, sin que conste la distancia ni se declare la prohibición, ni acredita la intención dolosa ni la omisión de alguna previsión o cuidado exigibles a una persona de mediana inteligencia, ni justifica que como consecuencia se produjera un accidente (por impedir la visibilidad completa del semáforo a los conductores de vehículos)... no puede exigirse a un conductor que se estaciona que prevea todas las imprevisiones o descuidos que puedan tener otras personas. (S. 24 enero 1966.)

La posición antirreglamentaria en que se coloque un usuario de la vía no da derecho a los demás a atropellarlo impunemente ni a caminar sin observar las normas de prudencia y legales impuestas a todos los conductores. (S. 5 febrero 1966.)

Si el hecho de volver la cabeza hacia atrás el conductor de un vehículo mecánico, perdiendo momentáneamente el control del mismo, es acto que siempre debe calificarse de imprudente, hay que estimarlo además temerario cuando se hace de noche y ante la presencia de vehículos que avanzan en dirección contraria. (S. 27 abril 1966.)

89. Art. 586 (*Imprudencia*).—Toda imprudencia punible, aun en su grado más infimo de simple falta, supone siempre un hacer sin observar las normas de precaución, cautela, previsión o cuidado exigidos por las circunstancias del momento para que el acto no pueda redundar en daño de los demás, cualquiera que sea el resultado producido, ya que éste no puede considerarse desligado del acto imprudente que fue su causa y antecedente necesario. (S. 23 marzo 1966.)

LEY DE 27 DE ABRIL DE 1946 (PRIMAS POR ARRIENDO)

90. Se comete el delito de maquinaciones para alterar el precio de las cosas si se cobra en concepto de prima, al arrendar, subarrendar, traspasar, o cuando por otro medio se cede total o parcialmente el uso de una vivienda, cualquier cantidad además de la que pretende percibirse por el alquiler, es decir, que se precisa que el inquilino o subarrendatario haya alcanzado el disfrute de la vivienda merced al pago de cantidad distinta e independiente de la que corresponde a la renta, reputándose este agio ilícito como fraude sobre objetos de primera necesidad. (S. 25 abril 1966. Análoga doctrina en S. 18 febrero 1966.)

El hecho de que la Ley de 1946 considere como coautores a cuantos traten de lucrarse o se lucren con la dádiva, no conduce a borrar las demás formas de autoría del artículo 14 del Código penal, sino a ofrecer una nueva modalidad, para sancionar en esta forma más grave cualquier participación lucrativa que sin esta previsión pudiera considerarse como complicidad o encubrimiento, dada la amplia finalidad social y represiva de esta ley. (S. 18 marzo 1966.)

El artículo 1.º de esta Ley, por su redacción, hay que estimar que se refiere al arrendador, al decir «cobrar en concepto de prima cualquier cantidad además de la que pretende percibir por su alquiler», percepción esta

última que tiene que referirse al dueño del piso arrendado o al arrendatario que subarrienda, y, como las leyes penales no pueden extenderse a casos distintos de las que ellas contemplan, no cabe aplicarse a quien percibe una cantidad por marcharse del piso y dejarlo libre, lo que no puede significar más (cualquiera que fuera la calificación civil que pudiera dársele) que la renuncia a un derecho. (S. 25 febrero 1966.)

LEY DE 4 DE MAYO DE 1948 (DESORDENES PUBLICOS)

91. *Vid.* núm. 44.

LEY DE 22 DE DICIEMBRE DE 1949 (ENTRADA CLANDESTINA)

92. Art. 1.º. Al no definirse en dicho precepto la acción comisiva de entrada clandestina en territorio nacional, su interpretación ha de restringirse como es norma constante en lo penal, y no confundir las ilegalidades formales del acceso fronterizo con la noción más específica de clandestinidad, cuya semántica, incluso en lo gramatical, hace mérito a lo subrepticio y secreto, no a lo falsario. (S. 8 febrero 1966.)

LEY DE 9 DE MAYO DE 1950

93. Art. 1.º (*Conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas*).—Los elementos que integran el tipo delictivo son: intoxicación alcohólica, que ésta coloque al sujeto en estado de incapacidad para conducir con seguridad, que ello representa el entorpecimiento para el manejo normal de los mandos del vehículo, creando así la situación de peligro para personas y cosas que sanciona el precepto. (S. 3 marzo 1966.)

94. Art. 3.º (*Conducción sin habilitación legal*).—Este delito es eminentemente formal y se comete por el hecho de conducir un vehículo de motor mecánico «sin estar legalmente habilitado para ello», con independencia de la capacidad real que en el orden meramente técnico pueda tener el conductor, pues lo que el precepto sanciona es precisamente el hecho de conducir tal clase de vehículos (aparatos de por sí peligrosos) sin que los organismos oficiales correspondientes hayan constatado la capacidad técnica del conductor y le hayan autorizado a ejercer la conducción. (S. 14 febrero 1966.)

El artículo 3.º de la llamada «Ley Penal del Automóvil», de 9 de mayo de 1950, que castiga al que condujere un vehículo de motor sin estar legalmente habilitado para ello, contiene, como repetidamente se ha dicho, una disposición jurídica incompleta o precepto penal en blanco, que es menester integrar con las normas de carácter administrativo que regulan las habilitaciones para conducir vehículos de motor por las vías públicas o por las particulares abiertas al uso público. El otorgamiento del permiso de conducción constituye un acto jurídico-administrativo de policía de la libertad de locomoción o circulación, preponderantemente constitutivo, diferente y posterior a la aprobación de las pertinentes pruebas teóricas y prácticas. (S. 30 marzo 1966.)

La habilitación legal para conducir, que exige dicho precepto, hay que

referirla a las disposiciones administrativas vigentes en el momento que se enjuicia, interpretadas a su vez con criterio de equidad para no imprimir el marchamo de delinquentes en quien de buena fe dejó de cumplir cualquier requisito formal en la creencia de que se encontraba dentro de una situación jurídica con la posibilidad de situarse en ella. (S. 2 febrero 1966.)

El delito de conducción ilegal, por no ser de resultado, sólo puede cometerse dolosamente, lo que presupone que en la fecha en que se conduce con un carnet caducado conoce el titular la caducidad y la consiguiente inhabilitación hasta que el permiso sea renovado. (S. 5 abril 1966.)

Si el procesado conducía en la fundada creencia de que lo hacía dentro de la legalidad establecida que a su tiempo cumplió, si bien por otras normas posteriores su permiso no era ya reglamentario, la ignorancia de disposiciones administrativas que quitan validez al documento que antes la tenía para conducir vehículos de la clase y capacidad del que llevaba, no pueden implicar responsabilidad penal a quien no ha exteriorizado su malicia y voluntad de delinquir, sin perjuicio de las responsabilidades de otro orden que le correspondan. (S. 5 febrero 1966.)

El cúmulo de disposiciones reglamentarias que en breve lapso se han sucedido en materia de caducidad de los permisos de conducción de vehículos de motor (1957-1965) abonan la alegación del procesado acerca del error que sufrió sobre el plazo de caducidad del permiso que poseía. (S. 7 febrero 1966.)

La no actualización del permiso de conducción no implica la comisión del delito sancionado en el artículo 3.º de la Ley de 9 de mayo de 1950, según doctrina de esta Sala (S. 26 enero 1966.)

La no tenencia material del permiso para conducir en el momento del accidente, no puede equipararse a la falta de habilitación para el ejercicio de la actividad, y en todo caso constituiría una simple infracción administrativa. (S. 19 febrero 1966.)

Si el procesado conducía preparándose para examen de conductor estimando podía hacerlo por no haber sitio designado a tal efecto, en el lugar la creencia de realizar un acto lícito anula la voluntariedad maliciosa necesario cimientamiento del delito. (S. 8 marzo 1966.)

La autorización militar no tiene validez alguna para conducir en la vía civil (cfr. art. 273 del Código de la Circulación, redactado de acuerdo con el Decreto de 27 de febrero de 1948), pero la firme creencia de que esa autorización militar faculta para conducir en todo caso excluye no sólo el dolo genérico, sino también el específico. (S. 25 enero 1966.)

95. Art. 5.º (*Omisión de socorro*).—El tipo delictivo del artículo 5.º de la Ley especial del Automóvil de 9 de mayo de 1950, requiere en el agente ánimo de no auxiliar a la víctima por él causada, con conciencia de haber cometido el atropello y tener posibilidad de acudir en su auxilio. (S. 27 abril 1966.)

No puede imponerse condena sin que conste la conciencia para el procesado de haberse producido accidente y la obligación de prestar el debido auxilio, eº cual despreciase voluntariamente. (S. 20 abril 1966.)

Lejos de ser de riesgo el delito de abandono de la víctima, es una infracción dolosa, en un todo marginal a la culposa del accidente, incluso con objetos jurídicos tan diversos como es la seguridad física en la impru-

dencia y el sentimiento de solidaridad humana en el abandono, y, a mayor abundamiento, al discurrir lo culposo y lo doloso por trayectorias jurídicas distintas, hasta tal punto que el delito de abandono puede coexistir incluso con casos fortuitos o ajenos originarios. (S. 28 febrero 1966).

96. Art. 9.º (*Hurto de uso*).—El hurto de uso no es delito distinto sino una modalidad, introducida por la Ley de 9 de mayo de 1950, de la figura común del hurto ordinario, pues su esencia jurídica es la misma, en cuanto contiene el apoderamiento de una cosa ajena sin la voluntad de su dueño, aunque sea solamente para usar de la cosa abusivamente. (S. 22 enero 1966.)

El signo que diferencia la figura del hurto propio común del llamado hurto de uso de la Ley especial de Tráfico estriba en la presencia en el segundo de un ánimo previo de utilización circunstancial del vehículo con propósito de devolución o abandono que lo evidencie (S. 21 febrero 1966.)

El hurto de uso se halla sustancialmente en el utilizar, no en el conducir, pero la sanción de privación del permiso (art. 11) corresponde al conductor. Respecto de los acompañantes, no procede deducirse en perjuicio del reo el dolo propio del artículo 9.º de la Ley de 1950, si no se prueba expresamente, porque el párrafo segundo del artículo 1.º del Código penal establece la presunción de simple derecho sobre la voluntad de la acción de uso, no sobre el dolo peculiar en cosa ajena. (S. 17 enero 1966.)

Vid. núm. 76.

97. Art. 11 (*Reincidencia*).—Si bien es cierto que la Ley especial de 9 de mayo de 1950 no define el concepto de reincidencia, y solamente en el artículo 11 hace referencia a esta circunstancia de agravación a efectos de la retirada definitiva del permiso de conducir, para determinar su concurrencia en los delitos sancionados en dicha Ley es preciso atenerse a la sistemática establecida en el Código penal, puesto que las disposiciones de la parte general de este cuerpo legal son de aplicación a las leyes especiales a no ser que haya precepto expreso que lo prohíba. (S. 30 marzo 1966.)

LEY DE 24 DE DICIEMBRE DE 1962 (AUTOMOVILES)

98. (*Vigencia*).—El principio de retroactividad de las leyes penales en cuanto favorezcan al reo, consagrado en el artículo 24 del Código penal, como el de cualquier otra ley, descansa en un presupuesto fáctico ineludible, la existencia y vigencia de esa ley, porque sin precepto legal aplicable con fuerza de obligar no es posible plantear el problema de la retroactividad, por no existir en aquel momento concurrencia de preceptos legales sobre un mismo hecho, sino una sola legalidad, la vigente en el instante de su aplicación, ya que la otra, aunque estuviese promulgada o dada a conocer en el *Boletín Oficial*, pero sin entrar en vigor por disposición expresa de la misma Ley, constituye una mera expectativa, una norma que ha de regir, pero sin fuerza vinculante y sin posibilidad de ser aplicada hasta el día marcado en el precepto, sin que los Tribunales puedan anticipar su vigencia ni hacer pronunciamientos sobre ella, siendo terminantes a estos efectos los términos del artículo 1.º del Código civil, al decir que las leyes «obligarán» a los veinte días de su promulgación «si en ellas no se dispusiere otra cosa», evidenciándose con ello que la promulgación tiene que ir acompañada de un lapso de tiempo para que la ley sea obligatoria, lapso que la misma ley puede fijar

alterando el señalado en el Código civil o suprimiendo su aplicación inmediata; concluyéndose de aquí que, como la llamada Ley Penal del Automóvil, de 24 de diciembre de 1962, por disposición expresa de la misma (disposición final 4.ª) y prórrogas posteriores, no había entrado en vigor cuando el Tribunal de instancia dictó sentencia (10 enero 1964), al hacer aplicación de sus preceptos infringió la Ley de 9 de mayo de 1950, que era la única vigente en aquel momento, cuya aplicación no obstaba a que, si esa expectativa legal de 1962 llegaba a adquirir vigencia y era más favorable para el reo, pudiera remediarse la situación de éste al amparo de ese mismo artículo 24, que ya prevé el caso aun cuando hubiere recaído sentencia firme y el condenado estuviere cumpliendo condena. (S. 21 enero 1966. Análoga doctrina en SS. 20 y 29 enero, y 2, 4, 5 y 17 febrero 1966.)

El artículo 3.º del Decreto de 23 de diciembre de 1944, en cuya virtud se aprobó y promulgó el texto refundido del Código penal anterior al vigente, no está reproducido en ninguno de los preceptos de la Ley de 24 de diciembre de 1962 como disposición transitoria que anticipe parcialmente su vigencia y derogue parcialmente la anterior contradictoria, por lo que, a falta en la misma Ley de dicha disposición expresa, que quedaría inmediatamente vigente con las demás a que se refiriera, debe prevalecer su inaplicabilidad total hasta el 1 de enero de 1964 y la subsistencia temporal de la Ley de 9 de mayo de 1950, sin perjuicio de que en revisión de la sentencia dictada se aplique retroactivamente el precepto más benigno a su entrada en vigor. (S. 16 marzo 1966.)

CODIGO PENAL DE 1963

99. (*Vigencia*).—El Código penal, texto revisado de 1963, empezó a regir el 29 de abril de 1963. (S. 22 enero 1966.)

100. Artículo 1 (*Voluntariedad*).—Incluso en los delitos de tipo formal juega de algún modo la voluntad del agente, fundamento básico en que ha de apoyarse todo acto delictivo, que lo inspira la malicia y lo exterioriza la voluntad al actuar con conocimiento de la antijuridicidad de la acción, lo que ha de deducirse de manera indudable de la resultancia fáctica. (S. 5 febrero 1966.)

(*Error*).—La ignorancia de disposiciones administrativas no pueden implicar responsabilidad penal a quien no ha exteriorizado su malicia y voluntad de delinquir. (S. 5 febrero 1966.)

101. (*Delito de peligro*).—Los delitos de peligro dejan de serlo cuando van seguidos de un resultado dañoso, cualquiera que sea, ofreciéndose éste, una vez producido, como única realidad penal que absorbe aquel otro de mera potencia, en donde sólo se enjuicia la posibilidad de producir el daño. (S. 15 marzo 1966.)

102. Art. 10. núm. 15 (*Reincidencia*).—Debe estimarse cuando el hecho por el que fue condenado reviste en la actualidad caracteres de delito. aunque la pena impuesta tendría hoy carácter leve. (S. 28 enero 1966.)

103. Art. 14 (*Autoría*).—Los dos requisitos reiteradamente exigidos por la jurisprudencia para la apreciación de la coautoría son: el subjetivo del concierto de voluntades y el objetivo de la unidad de acción o contribución de los

sujetos a la realización de una parte integrante del hecho típico. (S. 28 abril 1966.)

104. Art. 24 (*Retroactividad de la ley penal*).—Infringe este precepto el Tribunal que aplica el Código penal de 1944 respecto a la pena de multa, y el de 1963 en lo tocante al tiempo de privación del permiso de conducir ya que debe optarse por aplicar la ley que se estime más benigna en su conjunto, sin romper la continencia normativa. (S. 14 marzo 1966.)

Vid. núm. 98.

105. Art. 106 (*Responsabilidad civil*).—Dimana la responsabilidad civil por delito de la criminal, y será tanto más proporcionada cuando mejor se ajuste a ésta. (S. 26 marzo 1966.)

106. Art. 147 (*Injurias al Jefe del Estado*).—El primer elemento que como indispensable se exige para la existencia del delito de injurias, ya se trate de las genéricas, definidas y sancionadas en los artículos 457 y siguientes del Código penal, o de las específicamente agravadas del artículo 147 del mismo cuerpo legal por alta dignidad de la persona ofendida, es que las frases o expresiones supuestamente injuriosas se dirijan contra determinada persona, es decir, que conste la persona o entidad aludida por designación directa, o que al menos pueda ser determinada o deducirse claramente del texto del escrito denunciado o por otros medios quién sea el sujeto pasivo. (S. 1 abril 1966.)

107. Art. 244 (*Desacato*).—El genérico delito de calumnia se transforma en la figura especial de delito de desacato cuando la ofensa tiene como destinatario a una autoridad que se encuentra en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de éstas, y por tanto, se ha de exigir en el mismo el *animus inturiandi* o *animus infamandi*, de mayor ámbito, es decir, el propósito, la intención deliberada y firme de ofender, vejar o menospreciar a la persona que encarna la autoridad, y, para valorar el alcance, significado e importancia de la ofensa, y la intención del agente, se ha de atender a las circunstancias que concurrieron en los hechos, a los móviles de su ejecución y a su mayor o menor trascendencia. (S. 8 febrero 1966. Análoga doctrina en S. 24 febrero 1966.)

108. Art. 394 (*Malversación*).—Para la realización objetiva del tipo de malversación propia no es estrictamente necesario, en contraste con lo exigido en algunas legislaciones extranjeras, que los caudales o efectos estén bajo la custodia del funcionario público que los sustrae, pues lo que se requiere es que el objeto de la sustracción esté a cargo o a disposición del sujeto activo por razón de las funciones públicas por él desempeñadas, debiendo entenderse que está a su disposición, tanto en el caso de que en virtud de merítadas funciones tenga un poder de hecho sobre la cosa en nombre de la Administración, como en el supuesto de que, por razón de su competencia objetiva jerárquica y territorial, esté en la situación jurídica de procurarse ese señorío de hecho, bien mediante el ejercicio normal de sus atribuciones administrativas, bien por el abuso o desviación de las mismas, esto es, ejercitando los poderes dispositivos propios de su cargo para conseguir por medio de actos aparentemente lícitos y verdaderos que los fondos puestos a la disposición del funcionario vayan a engrosar su patrimonio privado en lugar de pasar a manos de los acreedores de la Administración Pública, a cuyo pago estaban reglamentariamente destinados. (S. 28 abril 1966.)

Los caudales que con abuso de su cargo cobre ilícitamente un funcionario

público por cuenta de un organismo estatal son caudales públicos. (Cfr. S. de 24 junio 1964.) (S. 28 abril 1966.)

109. Art. 431. (*Escándalo público*).—El delito de escándalo público a pesar de este calificativo, se define por cualquiera de los términos de la disyuntiva que contiene el artículo 431 del Código penal, no sólo por el número de víctimas directas, generalmente casi nulo o muy reducido por la misma índole del hecho, sino por su grave trascendencia, o sea, por lo profundamente que puede herir los sentimientos de pudor. (S. 19 febrero 1966.)

El párrafo primero del artículo 431 del Código penal t. r. de 1963 no acuña un delito de resultado concreto, para cuya realización sea necesario que el hecho ofensivo al pudor o a las buenas costumbres llegue a producir efectivamente un grave escándalo entre los que tengan conocimiento del mismo, pues basta que aquel hecho, precisamente por su naturaleza y por las circunstancias de toda especie que rodean su ejecución, sea susceptible de producir dicho efecto entre personas morigeradas. (S. 7 febrero 1966.)

110. Art. 452 bis b) (*Prostitución*).—Para la configuración del delito previsto en el número 2.º de este precepto es indiferente que no recibieran precio ni la procesada ni la menor, por no exigir esta circunstancia el precepto mencionado y no poder deducirlo de la rúbrica del capítulo donde está ubicado el mismo. (S. 26 febrero 1966.)

111. Art. 946 (*Coacciones*).—La intromisión en reales o supuestos derechos ajenos para adquirir el rango de delito, requiere, sobre la condición de violencia previa en las personas, que el acto constitutivo de coacción sea evidentemente ilícito. (S. 21 abril 1966.)

112. Art. 516 (*Hurto con abuso de confianza*).—La circunstancia agravante y cualificativa, en su caso, de abuso de confianza, independientemente de la de domesticidad, que ofrece carácter más objetivo y formal, ostenta una naturaleza subjetiva y de cariz ético-psicológico, que requiere un quebrantamiento de la lealtad o fe entre personas, pues no otra cosa significa el término «confianza», y de que puede ser dato el vínculo laboral, sin que resulte necesariamente decisivo en uno y otro sentido, siendo abusivo ampliar el concepto a facilidades comisivas que por lo objetivas son de naturaleza diversa al de confianza que es previsto por la ley. (S. 3 marzo 1966.)

113. Art. 565 (*Imprudencia*).—La prudencia que debe observarse siempre en la conducción de vehículos de motor ha de relacionarse con la clase del vehículo de que se trate y estado de la vía, pues a mayor peligrosidad de aquél y peor conservación de ésta ha de corresponder un mayor cuidado de atención y vigilancia en el conductor, pudiendo calificarse de graves por esta razón cualquier descuido o negligencia que en otras circunstancias merecerían el concepto de leves. (S. 9 marzo 1966.)