

en général, que tout ce qui a été ordonné par les puissances humaines soit considéré comme ratifié et confirmé.

Pour notre auteur il n'y a pas des lois purement pénales, des lois qui n'obligent pas en conscience. La loi, d'après lui, entraîne l'empire, la force impérative, qui est comme la substance et l'âme de la même, et par conséquent, une obligation en conscience. Donc, pour le jurisconsulte augustin la question: "Y a-t-il des lois purement pénales?" n'a pas de sens. C'est un postulat, le second "certum" qu'il presuppose dans l'art. III de la quaest. 62, de son oeuvre "In 2^m. 2^e. Divi Thomae. De justitia et jure".

SUMMARY

It is well known the dispute held by the Catholic jurists and moralists about the so called "Theory of the purely penal laws".

It was the Solem Doctor, Henry of Ghent, who defended this theory at the University of Paris and who wrote it in the third of his Aureos Quodlibetos. A century later, it was John Gerson, chancellor of Paris, who took this same theory over.

But he asks himself: is it possible to maintain that the Rules of the monks have created the "theory of the purely penal laws", or on the contrary, this one appeared independently from those rules? Fray Pedro de Aragon, great philosopher and classical jurist of the University of Salamanca during the second half of the 16th century, resumes his doctrine about the matter in his two works "De fide, spe et charitate" and "Justitia et Jure", which count more than thousand pages each, published by himself and which are an commentary on these matters of the Summa Theologica of St. Thomas.

According to Aragon, the positive human laws are subordinated and derivated from the Natural law, not as a necessary consequence or like a conclusion which is necessarily infered from the natural principles, but as a mean of specification or determination. These are the laws which establish punishments for the malefactors. The Augustinian jurist prescind from all the definitions of the law given by the other authors and gives us a slightly personal explanation of the same.

After presuming the power of the human laws to oblige conscientiously to their observance, he looks for its reasons, not in the only will of the legislator, but in the measure in which his power is subjected to the Divine power and to the Eternal law. He draws therefrom the conclusion that this obligation is derived from a double will: the one of the human power which dictates the precept, an which is like a second cause and that of the Divine power and of the Eternal law, which generally commands thad everything that has been ordered by the human power must be considered as ratified and confirmed.

For our author there are not purely penal law, laws that do not conscientiously oblige. According to him, the law implicates a coin-

mand, a commanding force that is like the substance and the soul of the same, and consequently, a conscientiously obligation. Therefore, for the Augustinian jurist the question: "Are there purely penal laws?" has no sense. It is a postulate, the second "certum" which he presumes in the art. III of the quaest. 62, of his work" in 2^{am}. 2^{ae}, Divi Thomae. De justitia et jure".

RESUMEN

Es conocidísima la disputa sostenida entre los juristas y moralistas católicos sobre la llamada "teoría de las leyes meramente penales".

Es el Doctor Solemne, Enrique de Gante, quien defendió en la Universidad de París dicha teoría que nos dejó escrita en el tercero de sus Aureos Quodlibetos. Un siglo más tarde recoge esta misma doctrina Juan Gersón, canciller de París.

Pero se pregunta: ¿Puede sostenerse que las Reglas de los religiosos han dado origen a la "teoría de las leyes puramente penales", o por el contrario, brotó ésta independientemente de aquéllas? Fray Pedro de Aragón, notable filósofo y jurista clásico de la Escuela Salmantina en la segunda mitad del siglo XVI, resume su doctrina acerca del asunto de sus dos obras, "De fide, spe et charitate" y de "Justitia et Jure", de más de mil páginas cada una, publicadas por él mismo y que son un comentario a esas cuestiones de la Summa Theologica de Sto. Tomás.

Según Aragón, las leyes positivas humanas se subordinan a la ley natural y de ella se derivan, no por consecuencia necesaria, o por modo de conclusión, necesariamente deducida de los principios naturales, sino por medio de especificación o determinación. Tales son las leyes que establecen penas contra los malhechores. El jurista agustino, prescinde de cuantas definiciones de la ley habían dado otros autores, y nos da una explicación hasta cierto punto personal de la misma.

Presupuesta la potestad de las leyes humanas para obligar en conciencia a su observancia, busca el fundamento de ello, no en la voluntad sola del legislador, sino en cuanto se subordina su potestad a la potestad divina y a la ley eterna. De donde deduce que dicha obligación se deriva de una doble voluntad: la del poder humano que dicta el precepto, y es como la causa segunda, y la de la potestad divina y la ley eterna que manda, en general, que lo preceptuado por las potestades humanas se tenga por ratificado y confirmado.

Para nuestro autor no existen leyes meramente penales, leyes que no obliguen en conciencia. Ley, según él, lleva consigo imperio, fuerza imperativa, que es como la substancia y el alma de la misma, y por lo mismo, obligación en conciencia. Por tanto, para el jurisconsulto agustino no tiene sentido la pregunta: "¿existen leyes puramente penales?". Es un postulado, el segundo "certum" que presupone en el art. III de la quaest. 62, de su obra in 2^{am} 2^{ae} Divi Thomae. De justitia et jure.

Lo parapsicológico en la investigación criminal

ANTONIO ÁLVAREZ DE LINERA

Profesor de Psicología
en la Escuela de Estudios Penitenciarios

Lo parapsicológico, lo al margen de lo que la *logia* de la *psique* o ciencia de lo psíquico tiene estudiado descubriendo las leyes por que se rige su producción, es objeto de desprecio o burla por parte de personas ilustradas que no ven en ello sino producto de manipulaciones fraudulentas u objeto de la fácil credulidad de espíritus débiles.

Que hay frecuentemente en lo que se presenta como parapsicológico mucho de fraude, es innegable; pero que sea supersticioso y digno de compasión el admitir su realidad psíquica es actitud que debe ser combatida.

No es mi intento hacer la apología o defensa de lo parapsicológico, asunto propio de cursos y tratados de Psicología. Admito su existencia y sólo intento examinar su aplicabilidad al descubrimiento de delinquentes.

Experiencias alemanas.

Un reciente artículo aparecido en la revista de Stuttgart *Kriminalistik* (1), con el título de *El valor del ocultismo para el trabajo de la policía criminal (Consideración sobre la cuestión de la telepatía criminal)*, que firma el director-criminal R. Deferico Kleinsmidt, de Neumunster, sienta una tesis, incompatible, al parecer, con la que defendemos y que resume en las siguientes palabras: "Las investigaciones que el departamento de investigación del primitivo Instituto de Policía de Berlín-Charlottenburgo ha realizado ponen de manifiesto que de las experiencias hechas con sonámbulos, la mayoría da sólo indicios indefinidos junto con muchos datos falsos y que no se puede hablar de una real telepatía criminal".

El autor aduce en confirmación de su postura pesimista un caso ocurrido en Kiel, en cuyo puerto se hallaron trozos de un cadáver de mujer envueltos en papel de estraza. Sólo faltaban la cabeza y la pierna derecha. La policía no sacó nada en claro de sus pesquisas. Un tal S. que actuaba de vidente e hipnotizador ofreció entonces sus servi-

(1) Enero, 1949.

cios para el esclarecimiento del caso. La prensa publicó sensacionales artículos encomiando su competencia en la producción de fenómenos psíquicos extraordinarios, y la policía accedió por aquella vez tan sólo a probar lo que pudiera esperarse de esa clase de intervenciones, invitando, al efecto, al profesor Dr. Ziemke, Director del Instituto forense de la Universidad de Kiel, quien se prestó a presenciar en unión de otros invitados las manipulaciones del vidente. Este, que tenía una colaboradora que dirigía la experiencia, se introdujo dentro de un cajón en el que había instaladas unas lámparas eléctricas y pareció que caía en estado de *trance*. Más como no averiguaba nada que la policía no supiese, temiéndose que el *trance* fuese simulado, se le pinchó con una aguja esterilizada. El falso vidente dió un salto y a toda prisa salió del Instituto y de Kiel en unión de la colaboradora y de su cajón. Se trataba de un embaucador sin solvencia psíquica alguna.

Otros casos son los dos de las cercanías de Iserlohn en los que intervinieron dos señores que se decían videntes—afirmación de la que se levantó acta—, la Sra. Günther-Geffers, de Koenigsberg, y la señora Gerber-Wieghardt, de Düsseldorf, en competencia. No aportaron ningún dato que aclarase los hechos sometidos a sus supuestas facultades extraordinarias, haciéndose público en la prensa los resultados para crear un estado de opinión contrario a la intervención de los *mediums* telepáticos, que podía llegar a ser incluso perjudicial a las investigaciones policíacas.

La segunda de dichas señoras operó en el lugar mismo del crimen, y la primera hizo un “diagnóstico a distancia”. La actuación de ambas fué recogida y analizada por un Dr. Kr., en un expediente que no se llegó a entregar a las autoridades.

Posteriormente se siguió un proceso contra la Sra. Günther-Geffers por engaño, y en él el tribunal de Insterburg falló que ni en un solo caso había contribuído esta pretendida vidente a la aclaración de los delitos a ella sometidos, sin que los otros casos de supuesta telepatía criminal examinados por el Departamento de investigación del Instituto de policía de Berlín-Charlottenburgo hubiesen hecho variar el juicio del citado tribunal.

Los más moderados entre los adversarios del empleo de lo parapsicológico en el descubrimiento de delincuentes, no niegan la existencia de una seria telepatía, ni su posible colaboración con la acción policíaca y suscriben esta opinión del Conde Klinkowström sobre las mentiras inconscientes de los *mediums*: “Sabemos que los *mediums* suelen ser psíquicamente hábiles, personas débiles, histéricas o neuropáticas, que se dejan dirigir en el estado de relajamiento de la conciencia por influencias sugestivas de su subconsciente”. Lo cual es exacto. ¿Qué actitud, pues, es la que con base científica se puede adoptar, al menos teóricamente, en este punto?

Mediums y telépatas

El *medium*, en efecto, es un sujeto anormal; de ordinario, por lo menos, si no siempre, histérico; que tiene una gran facilidad para recibir en su subconsciencia mensajes procedentes de la subconsciencia de otros, en especial, según se ha comprobado, del que consciente o inconscientemente y por el voto explícito o implícito de la concurrencia, que en él ve al perito en las prácticas ocultistas, se constituye en jefe del experimento. Lo que el *medium* manifiesta, por ejemplo mediante el alfabeto convencional de golpes del velador o por medio del fenómeno propio de los histéricos, llamado de escritura automática, es la respuesta concebida por el mencionado jefe de la experiencia que éste ha transmitido inconsciente y aun involuntariamente a la subconsciencia del *medium*, (2). Esos son los mensajes que los asistentes a sesiones espiritistas, si tienen, como suele ocurrir, desconocimiento del carácter natural de esos hechos extraños que no saben explicarse, fácilmente atribuyen a las almas de los difuntos. Por recibir mensajes de seres distantes, como son los jefes de las experiencias, a los *mediums* se les da también, con propiedad etimológica y por extensión, el nombre de telépatas.

Por lo dicho, se comprende que sólo en el caso improbable de que alguno de los presentes a la experiencia de mediumnidad conozca pormenores, que la policía ignore acerca de un delito, su autor o circunstancias, encubridores o cómplices, pormenores que, aun contra su voluntad, enviase su propia subconsciencia a la del *medium* quien así, en calidad de extraño testigo auricular, diese respuesta a preguntas que la policía dicha hiciese a éste, los fenómenos mediúmnicos no ofrecen, en general, utilidad a las pesquisas policíacas distinta de la que se hallaría en esa especie de narcoanálisis psíquico, que consiste en sumir en sueño hipnótico a personas de quienes se sospechara tenían algo que decir sobre el delito cuyo descubrimiento se persigue, las cuales, en ese estado, responderían a las preguntas que el hipnotizador les hiciese en relación con dicho delito.

Mucho menor es el auxilio que puede prestar un telépatas propiamente dicho. La telepatía, en sentido estricto, permite al telépatas conocer lo que en un lugar, distante está sucediendo o acaba de suceder a personas sintonizadas afectivamente con él por razones de parentesco, amistad, simpatía, amor o comunidad de intereses e ideales. Por el pronto, pues, no puede cualquiera presenciar telepáticamente lo acaecido a una víctima o realizado por un delincuente.

(2) Omito el tratar del mecanismo psicofisiológico por el que se explica la producción de estos y otros fenómenos maravillosos de que he de hablar, pues el tema a que me ciño es el de su posible utilización en la investigación policíaca. En lo que en particular se refiere a la mediumnidad puede verse mi trabajo *Dados y naipes en Parapsicología*, de la *Revista de Psicología general y aplicada*. (Madrid, 1949, enero-marzo, vol. IV, núm. 9, págs. 91-96 y 102-105.)

Pero, además, no está en manos del telepata experimentar las visiones telepáticas que le interesan.

Conozco el caso de una telepata—y la llamo así porque frecuentemente era sujeto de estos fenómenos—, que durante nuestra Cruzada presencié telepáticamente la batalla sostenida en San Marcial por los *requetés*, que culminó con la toma de Irún y la conquista de esta población, y, sin embargo, no fué a distancia testigo de otros hechos acaecidos cosa de un par de días después en Irún, a pesar de que personalmente le atañía en extremo.

Añádase a ésto que la telepatía no se tiene sino de lo que está acaeciendo, como hemos dicho, o acaba de acaecer, por lo cual la cooperación del telepata no es distinta de la de cualquier otro testigo ocular del hecho definitivo, salvo la diferencia de que su presencia no ha sido física como la de éste, sino esta presencia psíquica que se da en los fenómenos telepáticos.

Técnicamente no hay que confundir la telepatía con la percepción a distancia—visual preferentemente, acústica y olfativa—, de los sujetos que algunos hacen figurar entre los llamados lúcidos por unos y clarividentes por otros. Estos fenómenos de telestesia no pueden corrientemente experimentarlos a voluntad los individuos dotados de este extraño poder, por lo cual cabe formar de ellos el mismo juicio que de los telepáticos en cuanto a su eventual cooperación a la policía judicial. Sin embargo, un adiestramiento *ad hoc* permite a tales sujetos echar mano, en cualquier momento, de estas facultades no comunes y entonces es valiosa su colaboración, descubriendo, por ejemplo, el lugar donde se halla escondida la persona a quien se busca, o donde se encuentran ocultos el cadáver de la víctima o los instrumentos del delito. Richard Hodgson habla en los *Annales des Sciences Psychiques* (3) de un individuo que “percibió una bala alojada en la cabeza y la describió con toda exactitud”.

Radioestésicos

Conocida es la facultad de los zahories de descubrir las corrientes subterráneas de aguas porque al pasar sobre ellas toma una posición más o menos acentuada en relación con la vertical una varita de mirto, encina, almendro o avellano curvada, cuyos extremos sostienen con cada una de las manos. Parecen sufrir una influencia del agua manifestada a través de su organismo en las variaciones de posición de la varita.

Se diría que un principio semejante rige la producción de los fenómenos de radioestesia de los que vamos a hacer una somera descripción porque no son tan conocidos quizás de algunos lectores como los antes mencionados de mediumnidad, telepatía o percepción a grandés

(3) 1894, pág. 364.

distancias o de visión a través de cuerpos opacos, cuyo valor policíaco es bastante escaso, según se ha dicho.

El radioestésico opera con un pendulito, que cuelga de una corta cadena que mantiene cogida con dos dedos. La experiencia ha enseñado a los que en sí han descubierto el poder radioestésico cuáles son las condiciones preferentes de orientación del individuo en relación con los puntos cardinales, modo mejor de tomar contacto con las sustancias cuya presencia se desea acusen los movimientos del péndulo o de recibir la influencia de las mismas, etc., etc., pormenores todos que son recogidos en forma de normas en los manuales prácticos escritos por dichos sujetos.

Observadas dichas reglas, el radioestésico, provisto de su péndulo, precisa el objeto cuya naturaleza química pretende averiguar y por el cual desea ser influido. Al momento, el péndulo comenzará a realizar una serie de oscilaciones circulares o en planos paralelos, oblicuos o perpendiculares al experimentador, de dos o más de estas clases combinadas en cierto número cada una de ellas, constituyendo un período, por ejemplo, de dos circulares y tres paralelas, que se repite idéntica e indefinidamente. Se consulta en unas tablas hechas por los radioestésicos a qué sustancia corresponde aquel tipo de combinación de oscilaciones, y de este modo, se descubre de qué naturaleza química es el objeto cuya influencia se ha querido recibir y de hecho se ha recibido (4).

Ya se comprende que de este modo pueda descubrirse cuál es el contenido, venenoso o no, de un recipiente y patentizarse la existencia de sustancias tóxicas en el tubo digestivo del cadáver de un presunto envenenado.

Ni extrañará semejante afirmación si se admite la veracidad de un párroco católico suizo radioestésico que describe una experiencia repetidamente hecha por él. Dada la configuración montañosa y abrupta del territorio de Suiza no es raro que un individuo desaparezca y su familia tema con razón que se haya desriscado o despeñado, perdiéndose su cuerpo en las profundidades de aquellos valles y precipicios. En casos semejantes, frecuentemente acudían a él los parientes o amigos del desaparecido con el ruego de que diese con el paradero de su cadáver para rescatarlo y darle piadosa sepultura.

El párroco pedía un retrato de la persona cuya suerte se ignoraba y un plano lo más detallado posible de los parajes en que sospechasen pudiera haber sufrido el accidente que le costara tal vez la vida. Mirando muy fijamente la foto para saber bien a quien quería encontrar, y produciendo un intenso acto de voluntad de querer descubrir el paradero del fotografiado, el sacerdote comenzaba a pasear el péndulo sobre el plano en todas direcciones, hasta que empezaba a oscilar, cosa

(4) Para más pormenores sobre estos fenómenos, puede leerse mi estudio publicado en la *Revista española de Teología* (Madrid, 1949) con el título de *Adivinación y Psicología*.

que no se realizaba sino en un solo punto del plano, que era el correspondiente al en que indefectiblemente se hallaba el individuo maltrecho o su cadáver.

No creo necesario insistir en la utilidad que estos experimentos representan para la policía, tanto más cuanto que pueden producirse en cualquier momento en que el radioestésico lo intente, a diferencia de otros de que anteriormente he hablado.

Es más: basándome en una experiencia del mismo sacerdote, me atrevo a asegurar que un excelente radioestésico (entre ellos los hay de diversas categorías en razón de su mayor o menor sensibilidad a las mencionadas influencias), puede descubrir a un criminal a quien persiga la policía y que se teme ha escapado de una población por determinada carretera: el pasear el péndulo sobre un plano Michelin permitiría que los movimientos de aquél acusasen la ruta seguida por el criminal y llegasen a localizarlo.

Los fenómenos radioestésicos son verdaderamente maravillosos, pero doy fe de su realidad porque he realizado por mí mismo alguna experiencia de ese tipo.

Lúcidos y psicómetras

He hablado antes de los sujetos lúcidos, cuya posible colaboración con la policía se comprenderá fácilmente después de lo que de ellos paso a decir.

La lucidez puede darse en cada uno de nuestros sentidos externos.

La menos frecuente de todas es la lucidez gustativa. Cuando se da, suele ser en los casos de exteriorización de la sensibilidad, que, en la terminología de quienes admiten la existencia respecto a cada uno de nosotros de un cuerpo astral, que es como un segundo cuerpo o doble del nuestro, recibe el nombre de desdoblamiento. Se da, en efecto, en ocasiones una como prolongación de la sensibilidad cognoscitiva en una zona que rodea el cuerpo del sujeto adoptando los mismos contornos de éste, como si fuese un molde o cuerpo mayor—el astral—, dentro del cual, como en un estuche que adopta la misma forma, aunque con mayores dimensiones, estuviese embutido el cuerpo visible y tangible del que este otro es como un doble. Pues bien; si se pellizca, por ejemplo, la zona esa que rodea el brazo derecho, el individuo sentirá un pellizco en el brazo derecho suyo; y de igual modo, si en ese estado de desdoblamiento se coloca un objeto sávido en la zona que circunda a la lengua, ésta se sentirá impresionada por el sabor de aquel cuerpo con el que no ha estado en contacto. Tal es la lucidez gustativa.

Tampoco es muy frecuente la olfativa. Hallándose el lúcido de este tipo en estado de sueño magnético (5), por el olor de una prenda que

(5) El sueño magnético no es el hipnótico. Mientras este último se puede producir por una impresión sensorial, como es la del fulgor de un brillante en el que fija la mirada el que queda hipnotizado (técnica del Dr. Braid y de Charcot), o porque se lo sugiere el hipnotizador (técnica del Dr. Liébault, de la escuela de Nancy), o por actuación telepsíquica o influencia a distancia de la

hubiese pertenecido a una persona ya difunta reconocerá que el poseedor de aquel objeto ya ha muerto y aun dónde se encuentra el cadáver.

Algo más frecuente es la lucidez auditiva por la que el magnetizado que se halla en estado de sonambulismo (6), al contacto con un objeto de una persona o carta que ésta haya escrito, manifestará cuál es el timbre de su voz y aun si canta o no bien.

Finalmente se da—y es la más frecuente—, la lucidez táctil en el sueño magnético, en razón también del flúido magnético de cada persona de que están cargadas las prendas de su propio uso. Entregada una de ellas al lúcido, éste hablará del estado de salud de su dueño con tanto más éxito y rapidez cuanto menor sea el tiempo que haga que dicha prenda dejó de estar en contacto con su propietario o por menos manos haya pasado (7). Igualmente y con más facilidad puede tener lugar la lucidez tocando el magnetizado con su mano derecha la mano derecha del sujeto sobre el que va a llevar a cabo la adivinación.

Prácticamente los fenómenos de lucidez y de visión a través de cuerpos opacos en estado de sonambulismo magnético están a disposición de la policía en cualquier momento, siempre que cuente con un buen magnetizador, como si dijéramos de plantilla, ya que el 30 por 100 de las personas de uno y otro sexo, en especial mujeres, por su constitución ingénita o heredada, son débilmente magnéticas, y tanto por su energía nerviosa deficitaria, como por carecer de la fuerza de

voluntad, que es la preconizada por el Dr. Richet y estudiada por el Dr. Ochowski, profesor en la Universidad de Lemberg, el sueño magnético es la consecuencia de la proyección sobre el que así se duerma de una radioactividad fisiológica del magnetizador, llamada por algunos flúido vital, de efectos terapéuticos, empleado en varios países para la curación de bastantes enfermedades (neurosis, obsesiones e ideas fijas, manía persecutoria, fobias, alcoholismo, toxicomanía, indigestiones, insomnios, sueños intranquilos, excitación nerviosa, calambres, temblores nerviosos, síncope, neuralgias faciales y dentales, cefalalgias, inflamación intestinal, constipados, dispepsias, gastralgias, asma, bronquitis, afecciones vasculares, cardiopatías, hemiplejías y parálisis de origen cerebral, etc.). El sueño magnético, en cambio, se produce por pases longitudinales y transversales, de efecto diverso unos y otros, imposiciones y aplicaciones de las manos del magnetizador, frotamientos, fricciones, soplo frío, aliento cálido o mirada del mismo; según una complicada técnica que no es éste el lugar de exponer. Ahora bien; ese sueño puede ser más o menos profundo y presentar los cuatro estados de sugestivo, cataléptico, sonambúlico y letárgico, tras el cual se produce la exteriorización de la sensibilidad y el desdoblamiento; pero hay que advertir que el estado sonambúlico ofrece siete fases, en cuya descripción no hemos de entrar, de las que la cuarta y quinta son las de lucidez con los ojos respectivamente cerrados y abiertos.

(6) Véase lo dicho en la nota anterior sobre los diversos estados del sueño magnético.

(7) Relaciónese esto con el caso que he referido en mi citado artículo *Adivinación y Psicología* del párroco católico de Lewin (Checoslovaquia) doctor Pientka, curandero y radioestésico, que para diagnosticar no necesitaba ver al enfermo ni hablarle, sino pasear el péndulo sobre una hoja de papel en que el paciente hubiese dibujado el perfil de su propia mano. Aquí se daba una lucidez táctil fuera del sueño magnético, por la constitución radioestésica de aquel sacerdote.

voluntad exigida para dominar sus escapes conscientes o inconscientes de energía magnética, son fácilmente magnetizables. Lo son además pasajeramente los aquejados de una enfermedad que los haya debilitado o en convalecencia de ella, capaces, como los otros, de recibir ese aumento del tono de vibración de su organismo por la proyección de los efluvios del magnetizador que reciben en sus plexos nerviosos.

Psicómetras

No se trata de personas que midan lo psíquico, como pudiera dar a entender la etimología de esta palabra de origen griego. En Parapsicología recibe este nombre el vidente que, naturalmente o por aprendizaje, es sujeto de retrocogniciones, esto es, que "en presencia o contacto de edificios en que vivieron personas ya desaparecidas, muebles u objetos que pertenecieron a individuos ya difuntos..., o refiere acontecimientos relacionados con aquel objeto, o percibe escenas pasadas, habidas en aquel lugar, en forma de apariciones fantasmales" (8).

He aquí la descripción de un fenómeno de este tipo que tomo textualmente de la traducción al español argentino de la obra de Eileen J. Garrett, *Telepatía* (9): "En cierta ocasión llevé a la habitación en la cual se hallaban realizando experimentos varios discípulos, un viejo frasco del perfume Laliqne. Me era familiar la historia del artista que había diseñado y ejecutado el frasco, y conocía muchos detalles de la vida de la persona que me lo había regalado (10). Los discípulos que estaban trabajando telepáticamente obtuvieron sus impresiones de inmediato y dibujaron un inconfundible bosquejo del frasco. Por su parte, los que trabajaban clarividemente, descubrieron el proceso de fabricación del frasco, registraron episodios de la vida del artista y de la persona que me había obsequiado con el perfume. Algunos llegaron hasta interpretaciones líricas sobre la belleza del delicado envase y su significado simbólico para el donante. Mientras tanto, los discípulos clariaudientes reprodujeron palabras y expresiones unidas a visiones relacionadas (11). Algunos oyeron trozos de música y el tañido de campanas que, por cierto, tenían una íntima relación con el hombre que había tenido anteriormente el frasco en su poder".

La otra forma de retrocognición o conocimiento retrospectivo del pasado a través de aparecidos y fantasmas puede indudablemente dar a conocer a la policía, como a cualquier persona, hechos acaecidos en

(8) Sobre estos fenómenos consúltese mi citado artículo *Adivinación y Psicología*.

(9) Editora Interamericana, Buenos Aires, 1943, págs. 160 y 161.

(10) Tal vez por esto la clarividencia de sus discípulos pudiera haberse debido a transmisión telepática a ellos desde la señora Garret de lo que ella conocía, y por eso la autora diga que el experimento que refiere "tiene una estrecha relación con la psicometría", pues si por su causa no fuesen fenómenos de esta clase, el efecto es igual al logrado por los psicómetras. (*Nota del autor.*)

(11) Esto es: a las visiones referidas. (*Nota del autor.*)

el lugar de la aparición o a la persona representada en el fantasma, tanto más cuanto que esos hechos suelen ser delictivos y esas personas las víctimas de ellos (12). Tales son los "príncipes de la Torre" de Londres, fantasmas de los niños a quienes, para apoderarse de la corona, dió muerte su tío el duque de York, que antes de los bombardeos de la *Luftwaffe* alemana se asomaban a sus almenas blancas todas las noches de luna llena; o el del rey Carlos I, que en los aniversarios de su decapitación aparecía en Westminster Hall con su cabeza debajo del brazo; y tantos otros de los castillos escoceses, cada uno de los cuales suele tener uno especial y característico.

* * *

Estos fenómenos de apariciones tal vez se deban a que en los muros de las habitaciones y casas, quizás preferentemente si los materiales de construcción—que es lo que debe acaecer en los castillos de Escocia—tienen una determinada constitución mineralógica, se conservan unas ondas psico-fisiológicas emitidas por el cerebro de las personas que actuaron en la escena que fantasmalmente se reproduce. Reflejadas de continuo esas ondas son "recogidas por los dedos de las manos de los que allí viven, que actúan a manera de antenas, si bien las imágenes visuales, auditivas, olfativas, etc., del episodio ocurrido antiguamente que pueden esas ondas originar en la imaginación de los que las reciben, no llegan durante el día a ser alucinatorias y a confundirse con sensaciones de algo real, como ocurre durante la noche, pues los ruidos, luces, etc., del día les quitan esa viveza que en la noche las convierte en alucinaciones".

Esta hipótesis, que puede no ser la verdadera explicación de estos hechos innegables, me movió a la terminación de nuestra Cruzada a escribir un artículo que entregué a una agencia periodística. No lo vi reproducido en los periódicos suscritos a la misma, tal vez porque éstos, asombrados ante mi tesis, lo creyesen obra de un perturbado. Sostenía, en efecto, yo "la posibilidad de que en los edificios en que, durante la revolución, había habido establecidas *chekas*, pudieran aparecer fantasmas que reprodujesen las escenas de horror allí acaecidas".

El siguiente hecho sucedió a uno de los sujetos cuyos fenómenos constituyen un material de casos suministrados por ellos a mí, que integran mi particular colección o archivo, vino a darme la razón: "La casa de Madrid de P., durante la guerra civil española, había sido cuartel de artillería. Terminada aquélla, y en el curso de la mundial, ha-

(12) No siempre sin embargo, es así, como ocurre en el caso del dogo alemán babeante y feroz, autor de muertes ocurridas en el castillo escocés en que se aparece, de que hablo en mi trabajo *Los fantasmas de Hiroshima*, que vió la luz en la *Revista de Filosofía* (Madrid, 1947, tomo V, núm. 18, págs. 468 y 469), que puede consultarse para mayor conocimiento de estos extraños fenómenos. Tampoco sigue esta regla el del conde de Essex, que en determinadas noches aparecía por un ventanal de Whitehall después de haber guiado un fantasmal coche tirado por cuatro briosos caballos que hacían sonar alegres cascabeles.

llándose de noche a oscuras en una habitación de su casa, vió sentado ante sí y con las piernas cruzadas a un soldado con uniforme americano, tanto que le pareció el general Eisenhower y que bien pudo ser la imagen de alguno de los extranjeros llegados a Madrid integrando las brigadas internacionales, que se hubiese alojado en su casa, convertida, como he dicho, en cuartel”.

* * *

El contenido de este artículo podrá mover los labios de algún lector con *rictus* de sonrisa escéptica sobre la realidad de los fenómenos que he descrito, o su utilidad en los servicios de policía. No tengo para ellos otra respuesta que la histórica de Galileo, cuando tachaban de falsa su afirmación de que la tierra es, y no el sol, el que se mueve: *E pur si muove*.

RÉSUMÉ

La publication de quelques expériences allemandes, d'un résultat très pauvre, sur l'application de l'occultisme aux travaux de la police criminelle a été la cause qui a mené l'auteur à défendre l'importance qu'en théorie, peut avoir la collaboration des sujets dotés de facultés parapsychologiques au service de la police.

C'est par celà que l'auteur de l'article examine les possibilités qu'en cette direction offrent les médiums, les télépathes, les radioesthésiques, les lucides et les psychomètres pour finir par des conclusions optimistes d'une valeur scientifique, écartées de tout sectarisme spiritiste et superstitieux.

SUMMARY

The publication of some German experiences, with a very poor effect, over the application of occultism to the proceedings of criminal police, has been the cause that has compelled the author to defend the value that theoretically may have the collaboration of individuals with parapsychological faculties in aid of the police.

Therefore the writer of the article examines the possibilities that the mediums, telepathists, radioestresists, lucids and psychometrists offer in this direction and he finishes with optimist conclusions of scientific value, separated from every spiritualist and superstitious sectarianism.

SECCION LEGISLATIVA

Segunda reforma de la Casación Penal

(LEY DE 16 DE JULIO DE 1949)

I. La estructura legal originaria de la Casación articulada por la Ley de Enjuiciamiento criminal ha sufrido, hasta la fecha, dos reformas importantes: la primera por Ley de 28 de junio de 1933 y la segunda por la reciente de 16 de julio de 1949. Se pueden caracterizar a *potiori* ambas reformas, por un sentido contrario: La primera fué una reforma ampliatoria del concepto legal, la segunda restrictiva en cuanto tiende a constreñir los motivos y las resoluciones dentro de unos límites más estrechos que los reformados; pero ambas, respetan las paredes maestras de la Institución y se limitan a introducir variaciones accesorias en su estructura. Los precedentes de la última Ley los exponemos esquemáticamente a continuación.

II. La Ley va precedida de un preámbulo muy reducido, casi esquemático, en donde apenas si se dan las razones fundamentales que han inspirado su confección. En síntesis, dice, que "la finalidad primordial es que las causas criminales no sufran estacionamiento en la tramitación del recurso, ya que con frecuencia es el procedimiento a que se acude como medio para dilatar el momento de la entrada en prisión del condenado o demorar el pago de la indemnización por el responsable civil; logrando así mayor rapidez en la administración de Justicia. Para conseguir designio tan definido se unifican los dos recursos: el de por infracción de Ley y el de por quebrantamiento de forma de modo semejante a como se hallaba sancionado ya para las causas de muerte"; "se abrevian sus trámites, se suprime para las sentencias dictadas en apelación de los juicios de faltas y al propio tiempo se suplen omisiones y corrigen algunos textos legales; se establecen las precisas garantías para mantener la pureza procesal y el prestigio de los tribunales".

III. Morfológicamente, la reforma que ha pretendido no ser profunda ha resultado extensa pues alcanza a 59 artículos de la Ley de Enjuiciamiento criminal, algunos fundamentales; deroga 16, totalmente, y como se ha procurado conservar la "caja" donde se hallaba y se halla encuadrada la Casación en su Ley original, muchas de sus reformas se han articulado en su seno bajo el recusable sistema de los números bis y bajo subdivisiones de los mismos, como ocurre con el art. 861, al que se le añaden tres bis. a), b) y c); el 893, con dos bis: a) y b); el 901, con dos bis: a) y b), y el 882 poseedor de un solo bis.

IV. Como reformas de fondo cabe indicar, preferentemente, las que afectan a las resoluciones recurribles y las que se refieren a los motivos aducibles como amparo del recurso.

Con respecto a las primeras, "sólo procede el recurso de casación por infracción de Ley y por quebrantamiento de forma contra las *sentencias* dictadas por las Audiencias en juicio oral y única instancia". Se ha suprimido, pues, el párrafo antiguo que lo autorizaba contra los de segunda instancia, dictadas en los juicios de faltas.

"Contra *los autos* definitivos dictados por las Audiencias *sólo* procede el recurso de casación y *únicamente* por infracción de Ley en los casos en que ésta lo autorice de modo seguro" (art. 848).

"A los fines de este recurso, aclara la Ley reformada, los autos de sobreseimiento se reputarán definitivos en el sólo caso de que fuera libre el acordado, por entenderse que los hechos sumariales no son constitutivos de delito y alguien se hallare procesado como culpable de los mismos." El precepto viejo se limitaba a indicar que las resoluciones fueren "sentencias y autos definitivos de los Tribunales".

V. En cuando a los motivos, se han mantenido intactos en sí los articulados, no muy correctamente, por la Ley, introduciendo dos variaciones en el número 2.º del art. 849, según la Ley de 1933; el primero consiste en suprimir la palabra *actos* en la redacción que decía se daba el recurso "cuando en la apreciación de las pruebas haya habido error de hecho, si este resulta de documentos o *actos* auténticos, etc." Ahora sólo se refiere a documentos auténticos, no dándose la razón de tal supresión. En segundo lugar se observa también haber cambiado la palabra demuestran por *muestran* la equivocación evidente del juzgador, etc. Se funda esta mutación, según oficiosamente se ha dicho, en que por ser indemostrable la evidencia, el precepto se limita a simple "muestra de la evidencia", con lo cual se canjea el término lógico antiguo por el natural sancionado.

VI. En la preparación del recurso ante la Audiencia la parte recurrente. al pedir testimonio ante el Tribunal que la haya dictado, de la resolución, "manifestará la clase o clases de recurso que trate de utilizar". Si se propusiese interponer el de quebrantamiento de forma designará, sin razonamiento alguno la falta o faltas que se supongan cometidas, y la reclamación practicada para subsanarla y su fecha (art. 855). "Si se propone fundar el recurso en el núm. 2.º art. 849. (infracción de la ley material) deberá designar, sin razonamiento alguno, los particulares del documento auténtico que muestren el error de hecho de la resolución impugnada (art. 855)". Es una consecuencia natural de la unificación sancionada.

El Tribunal, dentro de los tres días siguientes sin oír a las partes, tendrá por preparado el recurso, si la resolución reclamada es recurrible en casación y se han cumplido todos los requisitos exigidos en los artículos anteriores, y en el caso contrario lo denegará por auto motivado." La redacción es una forma condensada del viejo artículo 918 de la Ley.

Admitido el recurso, deberá remitir al Tribunal Supremo, con la causa, el certificado de votos reservados y testimonio de la sentencia recurrida, el ramo en

que se suponga cometida la falta "o que contenga el documento auténtico, cuando el recurso se haya preparado por quebrantamiento de forma o al amparo del número 2.º, del art. 849".

Al mismo tiempo se ordena por vez primera en la presente Ley que "el Tribunal dispondrá que se contraiga testimonio de resguardo de la resolución recurrida, que conservará con las piezas separadas de la causa para ejecución de aquella en su caso".

"También acordará en la misma resolución que continúe o se modifique la situación del reo o reos y lo pertinente en cuanto a responsabilidades pecuniarias, así como adoptará en las mismas piezas los acuerdos procedentes durante la tramitación del recurso para asegurar, en todo caso, la ejecución de la sentencia que recayere". Se ha calificado a esta diligencia de "garantía para mantener la pureza procesal y el prestigio de los Tribunales".

VII. El recurso de queja por denegación del testimonio pedido para interponer la casación, se abrevia extraordinariamente con criterio muy certero. En primer término, inspirándose en el precepto que regulaba este recurso en la Ley procesal, declara sintéticamente que procederá "si el recurrente se creyese agravado" que puede utilizar la queja. En la Ley nueva se abrevian trámites, se suprimen otros y se aclaran algunos preceptos incongruentes del texto reformado, añadiéndose aparte otros de ínfima cuantía, la regla de que el escrito interpositorio y del auto denegatorio acompañará "copias autorizadas para las demás partes personadas en la causa." Los tres apartados que dedicaba la Ley de Enjuiciamiento criminal a la queja según la clase de recurso que se interpusiera (material, formal o mixto), se han refundido en uno y en síntesis ejemplar, ya que no se ha perdido garantía alguna del justiciable.

VIII. La fase crítica casacional de la interposición del recurso sufre innovaciones de interés. En el escrito interpositorio del recurso, dice la reforma, se consignará: 1.º "El fundamento o los fundamentos *doctrinales* y legales aducidos como motivos de casación... encabezados con un breve extracto de su contenido." Con ello parece que se da entrada a una nueva fuente jurídica penal, la *doctrina* aunque sea en el estricto sentido indicado.

Junto a los tradicionales documentos que se deben acompañar al escrito se exige ahora también las copias del mismo "para cada una de las demás partes emplazadas", con la grave conminación de que tal falta "producirá la desestimación del escrito y, en su caso, se considerará comprendida en el núm. 4.º del artículo 884".

En este trance crítico se innova el recurso de pobre pues se reduce la interacción de los abogados examinadores de su viabilidad sólo a dos para lograr su desestimación como indefendible, si bien se aumenta el plazo (no término) a quince días. En la Ley, el número exigido eran tres y el plazo de cinco días.

IX. La substanciación del recurso, o mejor instrucción crítica del mismo, ha sido aún más afectada. Interpuesto el recurso, la sala "dispondrá que el Secretario forme nota autorizada del recurso en término de diez días. Dicha nota

contendrá copia literal de la parte dispositiva de la resolución recurrida del fundamento de hecho de la misma y del extracto de los motivos de casación prevenido en el núm. 1.º del art. 874 y en relación de los antecedentes de la causa y de cualquier otro particular que se considere necesario para la resolución del recurso. La razón práctica de esta reforma es irrecusable y su importancia evidente.

La celebración de la vista se hace ahora facultativa para las partes. "El recurrente, en su escrito de interposición, podrá manifestar que no conceptúa necesaria la celebración de vista y en este caso las demás partes deberán expresar, al instruirse del recurso, si están o no conformes con aquella manifestación".

Los motivos de inadmisión del recurso son adicionados por uno nuevo (el número 6.º), que aunque tomado fundamentalmente del artículo que en la Ley fijaba al Tribunal de Instancia los casos en que podía denegar el testimonio de la resolución impugnada, representa una modificación fundamental de la nueva reforma. El recurso, dice, será inadmisibile en sexto lugar: "cuando el documento o documentos no fueren auténticos, no hubiese figurado en el proceso o no se designen concretamente las declaraciones de aquellos que se opongan a los de la resolución recurrida" (art. 884).

"Si a juicio de la Sala fuere admisible el recurso, en su caso, la adhesión al mismo, lo acordará de plano en providencia y hará el señalamiento para la vista o el fallo". Se ha sancionado un puro principio de oficialidad u oficiosidad frente al de disposición o parte que la Ley había adoptado.

X. Las reformas introducidas en la regulación del depósito cautelar han sido radicales, pues afectan tanto a su cuantía como al criterio determinante para su exacción. Respecto a la primera se ha elevado de 1.000 a 4.000 pesetas cuando el recurrente fuere acusador privado y el delito público o semipúblico; de 500 a 2.000 si el delito fuere privado. Si el recurrente fuere el actor civil, el depósito se eleva de 200 a 2.500 pesetas. Cuando dicho recurrente fuere el procesado o el responsable civil, la elevación varía de 125 a 250 pesetas." Como se ve, se combina para su graduación, la clase del delito con las calidades de la parte recurrente, señalándose cuotas o cantidades fijas, según canon tradicional.

El criterio determinante de su pérdida o devolución era antes más complejo, pues junto a las dos notas indicadas unía el de su presunta viabilidad, por el acogimiento del Fiscal que con la reforma desaparece, entregando su resolución definitiva al Tribunal solamente.

XI. La decisión del recurso ha sido afectada por reformas no substanciales. En primer lugar, "la sala podrá decidir el fondo del recurso, sin celebración de vista, señalando día para el fallo" (art. 893 bis). Si, por el contrario, hay que celebrar vista puede verificarse sin asistencia del Fiscal y de los defensores de las partes, pues se ha transformado ésta de obligada en facultativa, ya que para el primero se ha suprimido la condición anterior de ser "precisa" y para los segundos se ha añadido que su incomparecencia injustificada "no será, sin embargo, motivo de suspensión de la vista si la Sala lo estima" (art. 894, núm. 2.º).

Las demás reformas introducidas en esta fase procesal de mera co-

rección verbal se verifican sobre la necesidad de tener que resolver el doble recurso sancionado. "Si la Sala estima no haberse cometido el quebrantamiento de forma alegado declara no haber lugar al mismo y procederá en la propia sentencia a resolver los motivos de casación por infracción de ley." La sentencia se publicará sólo en la Colección Legislativa—no en el "Boletín Oficial"—reservándose la facultad para no publicarla en casos especiales (arts. 888 y 905).

XII. El carácter oficial del recurso de casación en las causas de pena de muerte, se mantiene intacto. "Se considerará admitido de derecho, dice la Ley, en beneficio del reo." Y "la Sala podrá declarar haber lugar al recurso por infracción de Ley o quebrantamiento de forma aunque no lo hubiese sostenido como procedente las partes personadas ni el Fiscal".

Como novedades se añade: 1.ª, La misma tramitación se observará en los recursos *interpuestos* por las acusaciones que *hubiesen solicitado* pena de muerte, si su estimación pudiera dar lugar a la imposición de la misma." 2.ª, "Cuando se declare no haber lugar al recurso, la Sala mandará remitir los autos al Tribunal para que, oyendo previamente al Fiscal emita informe acerca de si concurre algún motivo de equidad que aconseje la conmutación de la pena impuesta, requisito nuevo como garantía muy fundada, para aconsejar con acierto la proposición de indulto".

XIII. Como correcciones menores se señalan las modificaciones de los textos de los artículos pertinentes a los términos judiciales para interponer los recursos que se acomodan a las reformas indicadas, en los procesos ordinarios; en los de flagrancia en los de faltas en segunda instancia en cuyo art. 981 se sanciona que contra las sentencias de aquella clase, dictadas en segunda Instancia, no se da recurso alguno.

E. J. A.

SECCION DE JURISPRUDENCIA

De la relación concursal entre falsificación y estafa

JUAN DEL ROSAL

Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad
de Valladolid. Abogado de los l. Colegios de Vallado-
lid, Burgos, Zamora y Madrid.

SUMARIO: I. *Supuesto de hecho*.—II. *Calificación del Tribunal "a quo"*.
III. *Fundamentos impugnadores de la sentencia*.—IV. *Problema jurídico-
penal planteado por la parte recurrente*.—V. *Exposición del fallo de la
Sala Segunda*.—VI. *Doctrina jurisprudencial española*.—VII. *Algunos as-
pectos de la sentencia*.

I. Supuesto de hecho

(S. 24 mayo 1949.)

Los "hechos probados" nos narran lo siguiente: "Que durante el mes de mayo de 1946, R. S. D., que prestaba sus servicios en F. I. S. P. A., y tenía por misión el extender y cobrar determinados recibos, realizó en diferentes ocasiones, hasta el número de nueve, algunas enmiendas en aquellos recibos después de haberlos presentado al conforme del empleado correspondiente, como medio de obtener una ganancia, consiguiendo por este medio defraudar a la S. en la cantidad de 500 pesetas".

II. Calificación del Tribunal "a quo"

La conducta anteriormente reseñada fué juzgada por el Tribunal de instancia como constitutiva de un delito de estafa, previsto y definido en el artículo 529, número 1.º (1) y 528, número 3.º, del vigente texto punitivo (2), sin hallar ninguna circunstancia modificativa de responsabilidad

(1) Incurrirán en las penas del artículo anterior:

1.º *El que defraudare a otro usando de nombre fingido, atribuyéndose poder, influencia o cualidades supuestas, aparentando bienes, crédito, comisión, empresa o negociaciones imaginarias, o valiéndose de cualquier otro engaño semejante que no sea de los expresados en los casos siguientes.* (Art. 529, núm. 1.)

(2) *El que defraudare a otro en la sustancia, cantidad o calidad de las cosas que le entregare en virtud de un título obligatorio será castigado:*

3.º *Con la pena de arresto mayor, si la defraudación fuere superior a 250 pesetas y no excediere de 5.000.* (Art. 528, núm. 3.º)

criminal. Y siendo, por supuesto, una conducta de autor, en sentido estricto.

Esta declaración judicial viene fundamentada en las razones de que la presente "alteración de cifras realizadas en los recibos ha constituido el medio engañoso de que el procesado hubo de valerse para lograr el lucro apetecido, condenando, en consecuencia, a aquél a tres meses de arresto mayor, con las consiguientes accesorias, indemnización y pago de costas".

III. Fundamentos impugnadores de la sentencia

De frente al mencionado fallo, el Ministerio público, celoso custodio de la Ley, prepara el oportuno recurso de casación, amparándolo en el número 1.º del tan conocido artículo 849 de la Ley ritual criminal, ya que, habida cuenta de los hechos, antes descritos, la sala sentenciadora ha omitido la aplicación del artículo 306 (3), en relación con el número 6.º del 302 (4), y también el artículo 71 (5), todos ellos del Cuerpo penal vigente, porque, a su juicio, las enmiendas que realizó el procesado en los recibos de referencia constituyen por sí solas un delito de falsedad con sus propios elementos, independientes del de estafa mencionado.

IV. Problema jurídico-penal planteado por la parte recurrente

Como se deduce al primer golpe de vista, el Ministerio fiscal impugna la decisión judicial de la Audiencia, basando su razonamiento jurídico-penal en que lo calificado de "medio"—la alteración de cifras (falsedad)—para conseguir el lucro apetecido—estafa—entraña de suyo una figura delictiva, perfilada, con caracteres autónomos y específicos, en los mentados preceptos reguladores de la falsedad en documento privado.

Así, pues, en tanto que la Sala concedora de los hechos estima embebida la alteración en la "finalidad" perseguida, y posteriormente lograda; la parte recurrente, representada por el Ministerio público, entiende que la conducta realizada es valorable desde dos perspectivas delictivas distintas: una de falsedad, otra de estafa. Y, por tanto, surge en seguida la conexión entre estas dos provincias penales, de contextura semeja en

(3) El que, con perjuicio de tercero o con ánimo de causárselo, cometiére en documento privado algunas de las falsedades designadas en el artículo 302, será castigado con la pena de presidio menor. (Art. 306.)

(4) Será castigado con las penas de presidio mayor y multa de 1.000 a 10.000 pesetas el funcionario público que, abusando de su oficio, cometiére falsedad:

6.º Haciendo en documento verdadero cualquiera alteración o intercalación que varíe su sentido. (Art. 302, núm. 6.º)

(5) Las disposiciones del artículo anterior no son aplicables en el caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos o cuando uno de ellos sea medio necesario para cometer otro.

En estos casos se impondrá la pena correspondiente al delito más grave en su grado máximo, hasta el límite que represente la suma de las que pudieran imponerse, penando separadamente los delitos.

Cuando la pena así computada exceda de este límite, se sancionarán los delitos por separado. (Art. 71.)

algunas dimensiones, si bien divergen en cuanto a otros. Veamos separadamente en qué forma y medida ha terciado la competente Sala Segunda del más alto Tribunal de Justicia, sentando, por supuesto, doctrina que, en buena medida, reitera la ya establecida en similares casos.

V. Exposición del fallo de la Sala Segunda

La Sala de casación acoge la posición del recurrente, en virtud de “que la conducta observada por el recurrido en la ocasión de autos—nos expone el único Considerando—se aprecian dos hechos punibles perfectamente caracterizados, aunque fuese una sola la finalidad perseguida por aquél, puesto que guiado el mismo por el doloso impulso del ánimo de lucro en perjuicio ajeno, logró este propósito mediante ciertas alteraciones que realizó en las cifras representativas del valor de las cantidades que figuraban en varios recibos, de cuyo cobro se hallaba encargado por la Entidad en que prestaba sus servicios, apropiándose así de 500 pesetas en perjuicio de la misma Entidad, de donde se infiere que el repetido R. S. D., *mediante la falsedad que define el número 6.º del artículo 302, en relación con el 306, ambos del Código penal, ha cometido una estafa que, a su vez, define y sanciona el artículo 529, en armonía con el número 3.º del 528 del mismo ordenamiento jurídico, por lo que procede hacer aplicación a dicho recurrido de lo que preceptúa el artículo 71 del propio Código penal*” (6).

De modo que, declarada la procedencia del recurso, se dicta nueva decisión judicial, que casa y anula la de la Sala inferior, enjuiciando los “hechos” constitutivos de “dos delitos: uno de falsedad en documento privado y otro de estafa”, definidos en los artículos antes susodichos, y “todos en relación con el 71 del mismo Código; cometido el primero de dichos delitos como medio de realizar el segundo”, con lo que, después de mencionar otros fundamentos la sentencia condena al recurrido “a la pena de seis meses y un día de presidio menor, con los demás pronunciamientos de la sentencia casada” (7).

VI. Doctrina jurisprudencial española

Ya a propósito de la sentencia de 10 de marzo de 1945, nuestro buen amigo y compañero F. PUIG PEÑA, en la *Revista de Estudios Penales*, por nosotros dirigida, hizo un sustancioso comentario en que nos resumía la polémica científica y sistematizaba en forma ejemplar las líneas seguidas por la doctrina jurisprudencial (8). Sin necesidad de reinsistir en el tema,

(6) Hemos subrayado.

(7) Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. E. de Eizaguirre.

(8) V. F. PUIG PEÑA, “Falsedad como medio para cometer estafa”, en *Revista de Estudios Penales*, tomo III, Valladolid, 1945-46, págs. 71-81.

Recomendamos, por supuesto, este estudio que tan agudamente plantea y esclarece este aspecto concreto de concurso de infracciones penales.

que doctrinalmente hemos tratado en el pasado curso monográfico del Doctorado, profesado en nuestra Facultad (9), conviene, no obstante, recordar algunos extremos que faciliten la lectura del presente fallo y le enmarquen en la trayectoria seguida por la jurisprudencia española.

Dando de lado a la causa, finamente apuntada por PUIG PEÑA (10), de la contradicción entre la norma disciplinante del concurso colocada en la doctrina general del Código y la aplicada en algún caso concreto delictivo, cuya expresión fiel fué el apéndice de falsedades en los anteriores Códigos penales, interesa señalar, en inmediata relación con el fallo actual, que, en primer lugar, se trata de una típica situación de *engaño*, de la que resulta un lucro ilícito. Situación, por tanto, *característica*, que ha originado a la par la trayectoria adoptada por el Tribunal Supremo. En segundo lugar, que justamente esta posición táctica fué la que desencadenó la actitud dilemática de inscribir los hechos en la figura de la estafa, o bien alentó la entrada de la falsedad, como tipo de delito independiente, en virtud del *engaño* empleado en la obtención del lucro.

En realidad, poca perspicacia se requiere para caer en la cuenta de que la "relación concursal" aparece apoyada en unas vértebras esenciales y constitutivas de ambas infracciones. Ya que tanto la *falsedad* como la *estafa* recuestan su existencia penal en el *engaño*, cuyo elemento infunde cuerpo a entrambos entes penales. Mientras que el lucro ilícito, si bien es elemento integrante de la estafa, sin embargo, viene a ser un elemento extraño en la nomenclatura de las falsedades, salvo en la de documentos privados (11).

Así, pues, en forma resumida la panorámica penal de mayor relieve, podría concretarse en estas o parecidas preguntas: ¿Qué alcance reviste la "intencionalidad" perseguida por la persona en la configuración de una conducta delictiva? (12). ¿Hasta qué punto cabe fragmentar una conducta, que tiende a un concreto y preciso fin, configurando, con ello, varios tipos delictivos? ¿Cuál será, pues, el límite de la relación concursal más allá del cual no cabrá apreciar la ecuación real de "medio necesario para cometer otro"? Las respuestas a estas preguntas vendrán flechadas de dos dimensiones, que habitualmente son analizadas en cualquiera relación concursal: una, la conducta de la persona, tanto en su acepción lata como

(9) En el pasado curso académico explicamos un curso monográfico del Doctorado sobre "Teoría de los delitos de falsificación", en cuyas clases intentamos aclarar, entre otros aspectos, el relativo a la relación entre "falsedad y estafa".

Aquí sólo tocamos ligeramente esta *conexión*, con intención de señalar la dirección de la Sala Segunda del T. S. en un controvertido problema científico. Por supuesto, omitimos otros aspectos de esta *sentencia*.

(10) V. F. P. PEÑA, trabajo cit., pág. 72.

(11) Sobre estos aspectos, aparte de otras obras que no son del caso citar, véanse F. CARNELUTTI, *Teoría del falso*, Cédam, Padova, 1935, especialmente pág. 29 y sigs., y H. DONNEDIEU DE VABRES, *Essai sur la notion de prejudice dans la théorie générale du faux documentaire*, Sirey, París, 1943, especialmente pág. 48 y sigs.

(12) Por supuesto que saltamos por alto en una nota de esta índole la significación técnicodogmática de la "intencionalidad", ante todo, en el campo de la teoría jurídica del delito. Recuérdese a este respecto el esquema del que fué nuestro maestro de Friburgo (Alemania), prof. E. Wolf. V. DEL ROSAL, *Revista de Estudios Penales*, tomo I, Valladolid, 1942-43.

estricta; otra, de la naturaleza singular de los delitos que sean objeto de examen. De suerte que, sin abundar en otras particularidades que surgen y se entrecruzan ante la mirada del intérprete, serán de suyo suficientes para plantarnos en el *quid* de si efectivamente nos hallamos o no en un *concursum delictorum* (13), (14).

Aun cuando esquematicemos la doctrina de esta competente Sala en

(13) V. F. PUIG PEÑA, trabajo cit., pág. 73.

(14) El artículo 323 del C. p. de 1932 decía lo siguiente: *Cuando sea estimable el lucro que hubiera reportado o se hubieran propuesto los reos de falsificación penados en este título, se les impondrá una multa del tanto al triplo del lucro, a no ser que el máximo de ella sea menor que el mínimo de la señalada al delito, en cuyo caso se les aplicará ésta.*

En las relaciones legales antiguas de falsedades aparecen confundidas con figuras características de estafas. Véase GARCÍA GOYENA, *Código criminal español según las leyes y práctica vigentes*, tomo II, Madrid, 1843, especialmente la pág. 7 y sigs.

PUIG PEÑA apunta por ejemplo un artículo del C. p. de 1822, que es el 413. Todavía en la casuística de nuestro primer texto punitivo no se distinguen exactamente las especies de falsedad y estafa, defecto que perdura a lo largo de los restantes Códigos, y que se corrige en el actual. Y, sin embargo, no se crea por ello que pasó desapercibido a los comentaristas de entonces la íntima conexión entre "falsedad" y "estafa", pues basta y sobra con leer algunas líneas de la obra de GARCÍA GOYENA. Así, verbigracia, nos dice: "tampoco es fácil dar a este delito (se referirá a las falsedades) un lugar conveniente por su analogía con otros delitos. En el proemio del tít. 7, p. 7, se dice que la tiene con el de traición; mayor la tiene, a mi modo de ver, con las estafas y engaños, en los que casi siempre interviene alguna falsedad: lo pongo, pues, aquí como suelto y desprendido". Obra cit., tomo II, pág. 6.

Y en cuanto al C. p. de 1848, el artículo 222 ya introduce expresamente el *perjuicio de tercero, o con ánimo de causárselo* en los documentos privados, con lo que la falsedad en estos documentos queda constituida por un elemento típico de otro grupo delictivo —contra la propiedad—, si bien PACHECO no nos dió una explicación convincente al caso, limitándose a apuntar que "la Ley dice que lo ha de haber, o por lo menos intención de causarlo, para imponer pena. Verdad es que difícilmente se hará una falsificación que no tenga por motivo semejante propósito; pero, en fin, si se presentare, no habrá medio legal de imponer, por este artículo, castigo alguno". PACHECO, *El Código penal*, tomo II, Madrid, 1848, pág. 314.

Idéntica línea polícticriminal mantienen los Códigos del 70 y del 32, en sus respectivos artículos 318 y 311, aparte de los 330 (C. p. 1870) y 323 (C. p. de 1932), cuyo último artículo desaparece en el Código vigente. Y, en cambio, introduce el precepto contenido en el artículo 318, digno de elogio en razón a varias apreciaciones, si bien se conserva en el artículo 306 el fundamento polícticriminal de incriminación de las falsedades en documentos privados en pareja relación a la dada en los antiguos textos penales de exigencia de "perjuicio de tercero o con ánimo de causárselo", siendo aplicable en este supuesto penal la aclaración que algún valioso comentarista francés nos ha dado a propósito del Derecho vecino, que igualmente requiere la probanza de un móvil o intención de causar perjuicio personal, aun cuando se atiene en parte a la ortodoxia de la falsedad, puniendo ésta sin necesidad de subordinar el castigo a la prueba de la realización de un perjuicio, cosa que en verdad también se sobrentiende a tenor del artículo 306 del Código español, puesto que basta con poseer *ánimo de causárselo*.

V. D. DE VABRES, obra cit., pág. 47.

Sobre este aspecto común entre "falsedad y estafa" hemos tenido ocasión en el pasado curso monográfico de exponer un largo repertorio de consideraciones técnicodogmáticas.

La aplicación judicial del precepto ha sido, en la mayoría de los casos, clara y ajustada, hasta el extremo de que la no existencia del perjuicio o el ánimo de causárselo ha paralizado la realización de este precepto, por entender, con sobrada razón, que la falsedad inocua no es la especie descrita en este precepto. Véanse a este respecto las SS. de 24 octubre 1941, 7 julio 1934 y 19 octubre 1946, entre otras muchas.

uno de los aspectos técnico-dogmático de la sentencia comentada, sin embargo no debe perderse de vista que la delimitación entre "falsedad" y "estafa" resultaba todavía más difícil, conforme a la metódica del pasado Código, desde punto y hora que existía una norma, como la del artículo 323, que lamentablemente deshacía la natural esencia de uno y otro tipo de delito. Más aún, que desvirtuaba la auténtica conexión entre "falsedad" y "estafa". De aquí que la Memoria de la Fiscalía del Supremo llegara a decirnos, con harta razón, que el artículo 323 del Código penal de 1932 era "un concepto perturbador de la precisión de las normas penales por introducir en un delito como es de falsedad, inspirado por el propósito de alterar la verdad, el dolo específico de una clase totalmente diferente de delitos, como es en los patrimoniales el ánimo de lucro. Por tal confusión se producían diversidad de sanciones y relación de la jurisprudencia, que no bastaban a corregir el estudio más detenido para distinguir la estafa mediante documento falso y la falsedad con lucro" (15).

De otra parte, desde el punto de vista práctico es casi imposible recurrir al extremo de la culpabilidad para lograr la distinción entre uno y otro delito, aunque, pese a los inconvenientes, no queda otra salida airosa de solución, siempre y cuando que la estimación de las circunstancias configurantes de las conductas y las modalidades de ésta nos ponga sobre el camino de una comprensión de la "finalidad" perseguida, ya que la poca luz esclarecedora de la cuestión sólo puede provenir del estudio de la "causa" de la falsedad, como atinadamente ya ha sido apreciada por CARNELUTTI (16). En buena medida será en este concreto enlace entre "falsedad" y "estafa" en donde recupere vigencia la *tendencia finalista* de la conducta, en la forma más o menos acertada con que fué expuesta por las Dogmáticas alemana y austríaca (17).

El mentado autor italiano distingue la *causa decipiendi* de la *nocendi*, así como la *fraudandi*, ya que "no solamente se falsifica para engañar, sino también para obtener mediante el engaño lo que sin éste no se hubiera podido lograr. La injusticia del daño y, por consiguiente, del provecho, es la expresión lógica de la necesidad del engaño para procurarlo; el provecho del estafador no sería injusto si él hubiera obtenido el goce de la cosa sin necesidad de emplear el engaño" (18). En pocas palabras, he aquí explanada la conexión entre "falsedad" y "estafa", sirviéndonos en este caso de zona de conexión el elemento del *engaño*.

Ahora bien: nada de extraño tiene que la orientación jurisprudencial haya tropezado con dificultades casi insuperables, puesto que la misma Ley penal entorpecía la buena dialéctica de ambas entidades penales, sobre todo, en la antigua redacción. Y es que para colmo de males, la regulación de la culpabilidad en el Código penal aparece tan recortada y poco convincente como para quedar su aclaración en manos del intérprete. Así,

(15) F. PUIG PEÑA, trabajo cit., pág. 73.

(16) V. F. CARNELUTTI, obra cit., pág. 29, especialmente pág. 31. También PUIG PEÑA estima que la *intencionalidad* confiere la línea separatoria entre uno y otro delito.

(17) Prescindimos, por supuesto, de una referencia detallada al tema enunciado en el texto.

(18) V. F. CARNELUTTI, obra cit., pág. 32.

nada tiene de extraño que la busca de una franja claramente delimitada, en que, de un lado, esté la “falsedad” y de otro la “estafa”, sea, aparte de otros motivos de confusión, un extremo de suyo de espínosa determinación, principalmente en el supuesto delictivo de “estafa realizada mediante falsificación en documento público” (19).

Sólo a título de ejemplificación señalaremos algunos fallos que toman partido por una u otra solución (20). Cabría, pues, ofrecer, entre otras decisiones, las siguientes: a) calificación de “estafa” en virtud de la apreciación de la “causa” o “animus”. Así, por ejemplo, cuando “el propósito doloso del agente en la determinante de la infracción que debe castigarse, y en el caso actual la extensión de los recibos no fué más que el medio engañoso que facilitó el logro de su finalidad criminal, que era el de hacer suyas las cantidades importe de aquéllos característica del delito de estafa (21); b) estimación de los delitos distintos —“falsedad” y “estafa”—, en cuanto el perjuicio no es constitutivo de la falsedad, cosa que sucede en la falsificación de un documento mercantil, por cuanto el menoscabo patrimonial confiere vida a la “estafa” al lado de la “falsedad” (22); c) enjuiciamiento de *falsedad*, con el natural desvío de la figura de “estafa”, sobre todo, en fallos antiguos y absorción de la “estafa” en la “falsedad” (23); d) apreciación conjunta de “falsedad” y “estafa”, a pesar de la existencia del *animus lucrandi* (24); e) sobrevaloración del elemento de *lucro*, oscureciendo, por ello, los indicios que cupiera apreciar de “falsedades” (25), y ya recientemente se distingue entre el ánimo de

(19) F. PUIG PEÑA, en su estudio anteriormente citado resume las variedades de relación entre “falsedad” y “estafa” en las formas siguientes: 1. *Que la falsedad realizada no pueda subsumirse dentro de la casuística general del art. 302.* 2. *Que la falsedad realizada íntegra sólo una de las llamadas “falsedades ideológicas”.* 3. *Que la falsedad cometida para realizar la estafa se verifique a través de un documento privado.* 4. *Que la estafa se realice mediante la falsificación de un documento público,* cuya última hipótesis, como acertadamente señala PUIG PEÑA, es la que engendró la confusión en la doctrina y jurisprudencia”, pues que no exigiendo la falsificación de esta clase de documentos el perjuicio de tercero ni la intención de causarlo, se puede dar perfectamente la colateralidad de situaciones. La estafa, por una parte, y la falsedad documental, por la otra.

Y ha surgido el problema porque se traía a colación el precepto del artículo 323 del Código de 1932 para castigar estos supuestos bilaterales, cuando en realidad el mentado precepto parecía estar sólo escrito, según dijimos, para los supuestos de simple falsedad de la cual se derivase un lucro.

Ante la confluencia de los dos hechos delictivos integrantes de la hipótesis especial se podrán seguir para su calificación y justa penalidad los criterios siguientes: 1. *Entender que el hecho no es nada más que una simple estafa.* 2. *Considerar que el hecho no es más que una falsedad que recibe una supervaloración por el aditamento específico del artículo 323;* y 3. *Estimar que estamos en presencia de una situación concursa de delitos,* que debe repirse de acuerdo con los principios generales del *concursum delictuorum*.

(20) Remitimos al lector a la anterior nota para tener una idea sistemática de la doctrina jurisprudencial.

(21) V. SS. 9 febrero 1932, cit. por P. PEÑA; 11 febrero 1929 y 29 septiembre 1933; 26 abril 1941.

(22) V. S. 18 marzo 1896.

(23) V. SS. 18 febrero 1891, 7 febrero 1890, 15 octubre 1935.

(24) V. SS. 24 diciembre 1891, 24 enero 1891.

(25) V. SS. 6 julio 1931, 28 octubre 1935. Prescindimos del juego del perjuicio en su doble acepción de material y moral como de su relación con el derogado artículo 323 del C. p. de 1932.

lucro y el elemento objetivo del perjuicio de tercero y el subjetivo del ánimo de causarlo (26); *f*) ausencia total de cualquiera de estas infracciones, por cuanto no aparece ni el lucro ni la alteración de verdad (27); *g*) coexistencia de la “falsedad” con otras figuras delictivas—valga de ejemplo la “malversación” (28), como su inmediato enlace con las de defraudación (29) y otras que no son del caso citar; *h*) valoración del *engaño*, como ingrediente de la “falsedad”, y no de la “estafa” (30); *i*) neta separación entre “falsedad” y “estafa” (31).

VII. Algunos aspectos de la sentencia

Sin necesidad de traer a colación las variadas cuestiones que plantea el parentesco, bien real, ora aparente, de las “falsedades” con otros tipos delictivos, bueno será ceñirse escueta y limpiamente al fallo reseñado, mejor aún, al concreto aspecto del mismo, que no es otro sino la relación concursal entre “falsedad” y “estafa”, siempre más entrelazada aquélla con ésta, desde el punto y hora que se trata de una falsificación en documento privado, la cual exige constitutivamente el perjuicio o ánimo de causarlo—introducido por el Código penal de 1848—, siendo por esto, como se dice por los comentaristas, un delito *material*, por cuanto requiere una doble lesión de intereses, en tanto que la falsificación en documento público es más *formal* que otra cosa (32), aunque la naturaleza formalística ha sido afortunadamente aflojada en virtud de la nueva redacción experimentada en el Código penal de 1944.

Cualquier lectura de los fallos de esta ilustre Sala nos descubre, a las primeras de cambio, cómo se ha acentuado indiscutiblemente la característica técnico-dogmática de la “finalidad” (33), propuesta y alcanzada o meramente intentada por el agente, con lo que resulta bien sencillo subrayar el carácter, pudiéramos decir, *tendencial* de la conducta, especialmente si intenta perjuicio. Así es que vendría a ser un caso, entre otros, en el cual la acción habrá de evaluarse con el módulo técnico-jurídico de la idea “finalista”, ya que la apreciación del “perjuicio o ánimo de causárselo” de la falsificación en documento privado implica, por supuesto, un anticipo legal de la culpabilidad del individuo, mejor aún, viene a ser un elemento precioso para enjuiciar la actitud psíquica de la persona (34).

(26) Véase S. 19 febrero 1949. Cfr. GONZÁLEZ SERRANO, “Jurisprudencia penal correspondiente al primer cuatrimestre de 1949”, en *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, tomo II, fasc. I, 1949, Madrid, pág. 83.

(27) V. S. 24 marzo 1942.

(28) V. SS. 25 junio 1896, 18 diciembre 1941.

(29) V. SS. 21 enero 1891, 18 mayo 1901.

(30) V. SS. 6 mayo 1904, 17 mayo 1879, 16 noviembre 1880, 8 mayo 1904.

(31) V. SS. de 13 y 29 enero y 30 marzo, todas ellas del año 1949, en las cuales se condena la involucración de la “falsedad” y la “estafa”. Cfr. GONZÁLEZ SERRANO, trabajo cit. supra, pág. 83.

(32) V. SS. 7 junio 1934, 21 abril 1900.

PUG PEÑA halla “una tenue justificación técnica” en esta diferencia de trato. Cfr. su estudio; también H. D. DE VABRES, obra cit., pág. 42 y sigs.

(33) En numerosas sentencias está presente el vocablo “finalidad”, entre ellas, la actual.

(34) Esperamos en mejor ocasión explicar la tesis, que ahora sólo apuntamos.