

Ius puniendi por decreto: el delito de tenencia ilícita de armas en su encaramiento jurisprudencial de primera hora¹

Julián Gómez de Maya
UNIVERSIDAD DE MURCIA

Resumen

La presente colaboración transcribe y comenta cierta sentencia del Tribunal Supremo estimativa de casación en un supuesto de uso de arma sin licencia acaecido en Cieza el año 1925, prestando particular atención a las implicaciones de orden constitucional que se derivan de la jurisprudencia sentada, que admite la aplicación de un delito creado por decreto que modifica la tipicidad establecida en el vigente Código Penal.

Palabras clave

Jurisprudencia, tenencia ilícita de armas, principio de legalidad penal, Dictadura de Primo de Rivera, constitucionalismo, Cieza.

Ius puniendi by decree: the crime of illicit possession of weapons in its early jurisprudential approach

Abstract

This collaboration transcribes and comments on a certain judgment of the Supreme Court estimating cassation in a case of use of a weapon without a license that occurred in Cieza in 1925, paying particular attention to the implications of constitutional order that derive from the established jurisprudence, which admits the application of a crime created by decree that modifies the criminal typicity established in the current Penal Code.

Keywords

Jurisprudence, illicit possession of weapons, principle of criminal legality, Dictatorship of Primo de Rivera, constitutionalism, Cieza.

Entre los primeros pronunciamientos recaídos sobre casación a propósito del delito de *uso o tenencia de armas de fuego sin la debida autorización*, ofrece el Centro de Documentación Judicial uno de 1927 derivado de hechos, acaecidos en la vega alta del Segura, concretamente en el término de Cieza, capital de esta comarca murciana, y que se remontan al verano de 1925 (Chacón Jiménez, 1995/2005, IV, pp. 111-239; González Castaño, 2009, pp. 307, 313-315; Rodríguez

Llopis, 1998, pp. 386-432), a poco más de un año de haberse incorporado al ordenamiento esta figura penal por real decreto de 13 de abril de 1924². Con el anticipo de las armas cortas criminalizadas en agosto de 1923 solo para ciertas zonas del país y por tiempo tasado³, hasta entonces había sido reprimida como simple falta contra el orden público por el Código de 1870⁴, texto que sí rige el otro incumplimiento *sub iudice*, una desobediencia a la autoridad extravagante al recurso.

(1) El presente artículo se ha elaborado en el marco del Proyecto «Tradición e influencias extranjeras en la Codificación penal española: contribución de la jurisprudencia en la evolución de la Parte Especial (1870-1995)» (PID2019-105871GB-I00), financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación.

(2) «Real decreto disponiendo que los delitos de robo a mano armada a personas o establecimientos serán considerados como delitos militares y juzgados en juicio sumarísimo, cualquiera que sea la persona que los ejecute, y estableciendo recompensas para las personas que coadyuven a la persecución de estos delitos», de 13 de abril de 1924, en *Gaceta de Madrid* 105 (14-IV-1924), pp. 297-298, art. 3º.

(3) «Ley de 2 de Agosto de 1923», en *Gaceta de Madrid* 217 (5-VIII-1923), p. 546, arts. 1º, 5º y adicional 1º.

(4) «Ley, autorizando al Ministro de Gracia y Justicia para plantear como provisional el adjunto proyecto de reforma del Código penal», de 17 de junio de 1870, en *Colección Legislativa de España*, t. 103, disp. 370, pp. 905-1032, art. 591.3º.

Todavía bajo la Dictadura primorriverista, el siguiente corpus criminal, de 1928, acogerá el tipo delictivo⁵ y, aunque a seguido el régimen republicano no lo mantuvo en el suyo de 1932, sí que —ante la *enemiga del sector reaccionario* contra la España *democrática de trabajadores* y el condigno *peligro desusado hasta entonces* (Jiménez de Asúa, 1934, pp. 260)— lo desarrolló por medio de acumulativa legislación especial⁶, consolidándose al cabo desde el de 1944 en adelante, si bien es cierto que en su plan, con previsión expresa, «quedan exceptuados del concepto delictivo la tenencia y uso de armas de caza, sin licencia o guía»⁷, que ahora hemos de ver punirse aún criminalmente, pues con anterioridad a este articulado ya postbélico las únicas salvedades a la incriminación iban referidas en 1928 a «[...] los Oficiales del Ejército de mar y tierra, agentes de la Autoridad, individuos del Somatén y a las demás personas encargadas de prestar servicio de vigilancia», así como a «[...] los poseedores o coleccionistas de armas de fuego de carácter puramente histórico o artístico»⁸, solo la primera presente ya en la norma de 1924 y, junto al decreto fundacional de 1923⁹, amparadora de ese somatenista denunciante que, como de

Cieza, pertenecía, dentro del paramilitar cuerpo armado, al partido de Orihuela (Martínez Segarra, 2015, pp. 75-129, 214-216, 304, 396-402; Montes Bernárdez, 1999, pp. 69-79; Victoria Moreno, 2002, pp. 74-75). En las leyes de 1932 y de 1933 se excluyen ciertas armas de caza, no todas, y las de valor artístico o histórico¹⁰; en 1934, igualmente esta doble afición, pero las de caza al completo, sin limitaciones, y además «[...] los casos de colección de armas de finalidad deportiva, cuyo poseedor se halle provisto de autorización especial»¹¹, que son los mismos supuestos todos que van a extraerse específicamente del tipo delictivo por el futuro Código penal franquista¹². La transcripción de la sentencia, plegada, pues, de momento a la inclusión de las hipótesis cinéticas —y, por ello, estimativa del recurso en interés de ley—, es como sigue en la rígida articulación legal prescrita¹³:

Casación por infracción de ley.—
Desobediencia y uso de armas sin licencia.—
Sentencia declarando haber lugar al recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la pronunciada por la Audiencia



Somatén cartagenero en 1925

(5) «Real decreto-ley aprobando el proyecto de Código penal, que se inserta; y disponiendo que empiece a regir como ley del Reino el día 1º de Enero de 1929», de 8 de septiembre de 1928, en *Colección Legislativa de España. Legislación y Disposiciones de la Administración Central*, t. 111.5 (IX-X-1928), disp. 12, pp. 21-303, art. 542.

(6) «Ley de 9 de Enero de 1932», en *Gaceta de Madrid* 30 (30-I-1932), p. 747; «Ley de 4 de Julio de 1933», en *Gaceta de Madrid* 193 (12-VII-1933), p. 258; «Ley de 22 de Noviembre de 1934», en *Gaceta de Madrid* 331 (27-XI-1934), pp. 1612-1613.

(7) «Decreto de 23 de diciembre de 1944 por el que se aprueba y promulga el “Código Penal, texto refundido de 1944”, según la autorización otorgada por la Ley de 19 de julio de 1944», en *Boletín Oficial del Estado* 13 (13-I-1945), pp. 427-472, art. 259, párr. 1º.

(8) Código Penal de 1928, art. 542, párrs. 2º y 3º.

(9) «Real Decreto de 17 de Septiembre de 1923», en *Gaceta de Madrid* 261 (18-IX-1923), p. 1130, arts. 5º, señalando armas a los individuos del Somatén, y 6º, reputándolos agentes de la autoridad.

(10) Ley de 9 de enero de 1932, art. 4º; Ley de 4 de julio de 1933, art. 5º.

(11) Ley de 22 de noviembre de 1934, art. 5º.

(12) Código Penal de 1944, art. 259, párr. 2º.

(13) «Ley de Enjuiciamiento Criminal», de 14 de septiembre de 1882, en *Colección Legislativa de España*, t. 129, disp. 555, pp. 884-1062, art. 900.

de Murcia, en causa seguida a Domingo Salmerón Cabarro.

En sus considerandos se establece:

Que si el recurrente carecía de autorización para el uso de la escopeta con que disparó contra unas palomas, incidió en el delito definido por el artículo 3 del Real decreto de 13 de Abril de 1924, pues dicha sanción penal castiga la posesión, no autorizada, de cualquier arma de fuego, con absoluta independencia de la clase a que pertenezca, el fin a que el culpable se propusiera dedicarla y las circunstancias personales del mismo.

En el villa y Corte de Madrid, a 12 de Enero de 1927; en el recurso que ante Nos pende, interpuesto a nombre del Ministerio fiscal, contra sentencia de la Audiencia de Murcia, pronunciada en causa seguida a Domingo Salmerón Cabarro por desobediencia y uso de armas sin licencia;

Resultando que la indicada sentencia, dictada en 5 de Marzo de 1926, contiene el siguiente:

«Resultando que en la mañana del 26 de Agosto de 1925, y en el término municipal de Cieza, el Subcabo del Somatén Francisco Vázquez Guardiola sorprendió al procesado Domingo Salmerón Cabarro, en el momento de disparar una escopeta, para cuyo uso carecía de licencia, contra las palomas de la finca Lomas del Mateo, que volaban a 300 metros del palomar; y requerido por dicho Subcabo, que se hallaba en el ejercicio de las funciones de su cargo, para que entregara la escopeta, el procesado se negó a ello abierta y rotundamente, a pesar de constarle el carácter de agente de la Autoridad que en aquel momento tenía Francisco Vázquez. Hechos que declaramos probados»:

Resultando que dicho Tribunal condenó a Domingo Salmerón Cabarro, como autor de un delito de desobediencia, previsto y castigado en el artículo 265 del Código penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, a la pena de dos meses y un día de arresto mayor y multa de 125 pesetas, con la accesoria de suspensión de todo cargo y derecho de sufragio durante la condena, sufriendo

por la multa, por insolvencia, el apremio sustitutorio correspondiente, y al pago de las costas; absolviéndole del delito de uso de armas sin licencia, por reputarle falta, e inhibiéndose para el conocimiento de la misma y de la infracción de ley de Caza, a favor del Juzgado municipal correspondiente.

Resultando que el Ministerio fiscal ha interpuesto recurso de casación por infracción de ley, fundado en el número segundo del artículo 849 de la ley de Enjuiciamiento criminal, citando como infringido:

Único. El artículo 3º del Real decreto de 13 de abril de 1924; pues habiendo sido sorprendido el procesado en el momento de disparar la escopeta, para cuyo uso carecía de licencia, se dan todos los elementos necesarios para constituir la tenencia de la misma como constitutivos del delito que dicho artículo castiga:

Resultando que instruida la defensa del procesado, en el acto de la vista, el Fiscal defendió el recurso:

Visto, siendo Ponente el Excmo. Sr. Magistrado D. Antonio Cubillo y Muro:

Considerando que esta Sala tiene declarado reiteradamente que el Real decreto de 13 de Abril de 1924, dotado de plena autoridad y fuerza de ley, ha creado una nueva figura de delito al castigar en su artículo 3º el uso o tenencia de armas de fuego sin la debida autorización, con las penas de arresto mayor a prisión correccional y multa de 100 a 1000 pesetas:

Considerando que caracterizada dicha sanción penal por la simple posesión no autorizada de cualquier arma de fuego, con absoluta independencia de la clase a que pertenezca, del fin al que el culpable se propusiera dedicarla, y de las circunstancias personales del mismo, el hecho declarado probado de que Domingo Salmerón Cabarro careciera de autorización para el uso de la escopeta con que disparó contra las palomas de la finca Lomas del Mateo, integra por modo indudable el delito antes definido de tenencia de armas de fuego, y al no entenderlo así la Audiencia sentenciadora, ha incurrido en el error e infracción legal que sirven de motivo y



fundamento al recurso interpuesto por el Ministerio fiscal, y su procedencia por ello es notoria;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso interpuesto por el Ministerio fiscal contra dicha sentencia, que casamos y anulamos, con las costas de oficio en cuanto al pronunciamiento objeto del recurso.

Comuníquese esta resolución y la que a continuación se dicta, a la Audiencia de Murcia, a los efectos oportunos.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* e insertará en la *Colección Legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.— Alfredo de Zavala.— Bernardo Longué.— Antonio Cubillo y Muro.— Juan Morlesín.— Manuel Pérez Rodríguez.— Fulgencio de la Vega.— Enrique Robles.

Publicación.— Leída y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Antonio Cubillo y Muro, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala de lo Criminal, en el día de hoy, de que certifico.

Madrid, 12 de Enero de 1927.— José Molina y Candelero¹⁴.

Publicada, en efecto, el 22 del corriente, desenvuelve con la problemática sutileza que enseguida enfocaré uno de los tasados motivos previstos por la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, aún hoy, con retoques, en vigor: «se entenderá que ha sido infringida una ley en la sentencia definitiva para el efecto de que pueda interponerse el recurso de casación [...] cuando dados los hechos que se declaren probados sean calificados y penados como delitos ó faltas no siéndolo [...], que «[...] no se califiquen ó no se penen como

delitos ó faltas, siéndolo [...]» o «cuando constituyendo delito ó falta [...], se haya cometido error de derecho en su calificación»¹⁵. Y ni era ya la falta de 1870, sino (vía decreto...) delito *menos grave* por aparejarse penas correccionales¹⁶, ni administrativa infracción de la Ley de Caza¹⁷; antes bien —y así se nos procura enfatizar—, «[...] esta Sala tiene declarado reiteradamente que el Real decreto de 13 de abril de 1924, dotado de plena autoridad y fuerza de ley, ha creado una nueva figura de delito», entre tales declaraciones reiteradas alguna bien temprana donde ya le importaba al Supremo subrayar que el citado decreto «[...] tiene fuerza de ley»¹⁸ y sobre ello vuelve insistente ahora.

El sistema político de la Constitución de 1876, ya admisorio de la concurrencia real a la potestad legislativa¹⁹, de más a más había quedado en suspenso tras pronunciarse el general Primo de Rivera el 13 de septiembre de 1923 en Barcelona y advenir de su mano el Directorio Militar, cerradas las Cortes en consecuencia —*breve paréntesis en la marcha constitucional de España...*— y reconocida al *Ministro único* o presidente de aquel, el dictador, la facultad de proponer al monarca «[...] cuantos Decretos convengan a la salud pública, los que tendrán fuerza de ley»²⁰ (Tomás Villarroya, 1976, p. 132). A resultas de ello, la Justicia, ya que no suplantada como el parlamento (mas la jurisdicción militar dio en expandirse a impulso del pretorianismo), mal pudo al paso escapar de que el timón autocrático la mediatizase (Carr, 2005, p. 559; Juliá, 1999, p. 64; Benito Fraile, 2015, pp. 343-375) y persistía, impasible el ademán, en reflejar (tal sucede en esta casación prosperada) el nuevo orden vigente, sin hacer en tamaño vuelco más que someterse ante aquel a sí misma y, consigo, al justiciable, aun contra la sana teoría de la prelación de fuentes jurídicas (Posada, 1910, XXVI, pp. 580-582)...

Por el Código Penal de 1870 venían siendo «[...] castigados con la pena de 5 á 25 pesetas de multa [...] los que usaren armas sin licencia»²¹. Nada se dice, por

(14) Sentencia del «Tribunal Supremo. 12 de Enero de 1927, publicada el 22 de igual mes de 1929», en *Jurisprudencia criminal: colección completa de las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo en los recursos de casación y competencias en materia criminal desde la instalación de sus salas 2ª y 3ª en 1870 hasta el día*, t. 115 (I/VI-1927), nº 17, pp. 38-40. Asimismo, STS 1442/1927: id. Cendoj 28079120011927100379 [https://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp].

(15) Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, art. 849.1º a 3º.

(16) Código Penal de 1870, arts. 6º y 26.

(17) «Ley de 16 de mayo de 1902», en *Gaceta de Madrid* 138 (18-V-1902), pp. 787-789.

(18) V. gr., STS 30-XII-1925 cit. por Rodríguez Navarro, 1947/1966, t. II, pp. 2823-2824; junto a esta solo me consta la STS 1-II-1926, *ibidem*, p. 2809. Sí las hallo abundantes con posterioridad al fallo atendido, *ibidem*, pp. 2810, 2816: STS 8-VII-1927, dos STS 30-IX-1927, STS 15-XI-1927, STS 29-XI-1927, otras dos STS 12-XII-1927, STS 20-XII-1927, STS 31-I-1929, STS 1-IV-1929, STS 20-VI-1929...

(19) «Constitucion de la Monarquía Española», de 30 de junio de 1876, en *Colección Legislativa de España*, t. 116, disp. 264, pp. 821-835, arts. 18, 49, 50, 54.1º.

(20) «Real Decreto de 15 de Septiembre de 1923», en *Gaceta de Madrid* 259 (16-IX-1923), p. 1114, art.1º.

(21) Código Penal de 1870, art. 591.3º.



Audiencia Provincial de Murcia

tanto, de la mera posesión aún, pero ese de abrazarla no será el único –ni el mayor– cambio que traiga el breve real decreto de 1924 «[...] disponiendo que los delitos de robo a mano armada a personas o establecimientos serán considerados como delitos militares y juzgados en juicio sumarísimo, cualquiera que sea la persona que los ejecute, y estableciendo recompensas para las personas que coadyuven a la persecución de estos delitos». El título bien lo pregona: curiosamente no se enderezaba *ex professo* a tales represiones aquí objeto de estudio, como sí lo estuviera aquella coyuntural y selectiva ley del verano anterior (entre las últimas del Alfonso XIII constitucional) sobre armas cortas de fuego; sin embargo, incidía en una de sus cuatro cláusulas sobre esta materia con alcance general y excedente del escueto contorno de los rotulados expolios, sin duda movido a ello por cautelares cálculos al reputar factor criminógeno «el uso o tenencia de armas de fuego, sin la debida autorización, [...] castigado con la pena de arresto mayor a prisión correccional y multa de 100 a 1000 pesetas»²²; por consiguiente, un acrecido escarmiento que aúpa la conculcación a la categoría delictiva recalcada e impuesta aquí por el máximo órgano jurisdiccional.

A partir de una contextura extraordinaria que imposibilita cualquier derivación en otra instancia más, ante el Supremo, abierta a replantear los resultandos o hechos ya probados²³, las funciones de unificación de doctrina y consolidación de criterios que subyacen a este medio impugnatorio, la casación, en 1870 desbordante de su original

ámbito civil también hacia el penal²⁴, suponen una fijación interpretativa de la ley a la que, por mucho que se le niegue el carácter de fuente directa del ordenamiento (otra cosa es que de facto pueda llegar a *crear Derecho* en aspectos ciertamente esenciales de la tipicidad penal...), nunca se le puede escatimar su valor en la concreción forense de las soluciones generales servidas por el legislador, no tan solo en cada caso específico, sino además en cuanto directrices universalizables o vinculantes, destiladas de una seriación de pronunciamientos concordantes, dos como mínimo, según hubo de reconocerlo en 1974 la reforma del título preliminar del Código Civil (aún el de 1881 y único), para el cual, desde entonces, «la jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho»²⁵, por eso resulta tan determinante su publicidad y recopilación, como así se procedió ciertamente con el fallo recién examinado (Rodríguez Navarro, 1947/1966, II, p. 2824), si bien su interés no dimana –en mi opinión– del contenido jurídico, sino –digámoslo ya– del lastre político que se deja traslucir...

Entre la porción de casos accedidos a la sala segunda del alto tribunal que, con Cieza como lugar comisivo, nos ofrece su colección histórica de jurisprudencia, no necesariamente reviste este de referencia la mayor espectacularidad (hay, por ejemplo, un irresoluto asesinato –ante múltiples testigos– de 1872 o un estupro doméstico de 1966...); tampoco parece asunto de superior relumbro criminológico una resistencia a la requisita de escopeta no autorizada ni hemos de hallar formulados a su costa prominentes hallazgos de las ciencias penales... Ahora bien, pese a todo, sin duda su ventilación casatoria constituye, al menos según a mí se me alcanza, un episodio de lo más sugestivo pese a su apariencia menor: no en cuanto señalamiento de criterio doctrinal tan apreciable –repito– como para respaldar esta ojeada a sus aportes dogmáticos o interpretativos, sino por ciertas implicaciones que se coligen de su aplicación del Derecho a la modesta infracción acontecida en algún punto –a trescientos metros del palomar de la Casa

(22) Real decreto de 13 de abril de 1924, art. 3º.

(23) Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, v. gr., art. 897, párr. 2º o, tras su reforma de 28 de junio de 1933, párr. 3º (cfr. nota 13).

(24) *Ley de enjuiciamiento civil*, de 5 de octubre de 1855, arts. 1010 a 1102; «Ley provisional sobre reformas en el procedimiento para plantear el recurso de casación en los juicios criminales», de 18 de junio de 1870, en *Gaceta de Madrid* 175 (24-VI-1870), p. 1.

(25) «Decreto 1836/1974, de 31 de mayo, por el que se sanciona con fuerza de Ley el texto articulado del título preliminar del Código Civil», en *Boletín Oficial del Estado* 163 (9-VII-1974), disp. 13478, pp. 14269-14275, que positiva este nuevo art. 1º.6 al que continuamos ateniéndonos.



de las Lomas— del inmenso latifundio ciezano dilatado desde el barranco y puente de Meco hasta la acequia de Don Gonzalo y el camino de desvío a Caravaca, hacia la sierra del Oro...

Si en *Una hora de España* ponderaba el maestro Azorín en cuánta medida «para nuestras meditaciones hemos escogido determinados hombres, determinadas circunstancias, determinados hechos. No hemos abarcado en su totalidad una época. Nos han bastado unos pocos rasgos —que juzgamos característicos— para determinar la modalidad de un pueblo» (Martínez Ruiz [Azorín], 1924, p. 103), bien pudiera tomarse a guisa de *un instante de España* (mínimo, aunque expresivo) el documento judicial de que arriba se daba traslado, un instante en el que contemplamos sobre el terreno el rastro de la primera quiebra formal (de las materiales ya había dado buena cuenta el turnismo sagastino-canovista) en la trayectoria liberal-constitucionalista, un *primer ensayo de institucionalización consciente del nacionalismo español autoritario* (Núñez Seixas, 2018, p. 58) bajo una fórmula de dictadura con rey o dictadura

militar de real orden (Juliá, 1999, pp. 63-64)... Ahí está, ante todo, la perversión extrema del orden de prelación de fuentes, arrumbada la Constitución con el refrendo regio, disueltas las cámaras parlamentarias, gobernando desde un gabinete esencialmente unipersonal a golpe de decreto e incluso inmiscuyéndose, conforme hemos comprobado, en la legislación recibida... , tanto que, con especial y más grave transcendencia frente al principio de legalidad penal, el Código de 1928 va a ser a poco promulgado, bajo camuflaje de una equívoca Asamblea Nacional²⁶ (Linz, 1987, v. II, pp. 559-582), con rango de *real decreto-ley* (ya, una década después, el advenidero dictador dará un paso más allá hasta cohonestarse directamente entre el número de los legisladores que en la historia han sido..., con *suprema potestad de dictar normas jurídicas de carácter general* que podrán adoptar *la forma de Leyes*²⁷). Y está asimismo el apuntalamiento del régimen dictatorial, entre otros pilares (el ejército, la Unión Patriótica como partido único), sobre el Somatén, fuerza auxiliar para la salvaguarda del orden público... y de los intereses del poder, politizada como



Tribunal Supremo

(26) «Decreto 1567 de 12 de septiembre de 1938», en *Gaceta de Madrid* 257 (14-IX-1927), pp. 1498-1501.

(27) «Ley de 30 de enero de 1938», en *Boletín Oficial del Estado* 467 (31-I-1938), pp. 5514-5515, art. 17º; la cual tomaba pie del «Decreto 138/1936, de 29 de septiembre», en *Boletín Oficial de la Junta de Defensa Nacional de España* 32 (30-IX-1936), pp. 125-126, art. 1º; y fue ampliada por la «Ley de 8 de agosto de 1939 modificando la organización de la Administración Central del Estado establecida por las de 30 de enero y 29 de diciembre de 1938», en *Boletín Oficial del Estado* 221 (9-VIII-1939), pp. 4326-4327, art. 7º. Poco o nada variará en el fondo el farisaico lavado de cara a que someten tan magna atribución las Leyes Fundamentales del Reino, específicamente la «Ley de 17 de julio de 1942 de creación de las Cortes Españolas», en *Boletín Oficial del Estado* 200 (19-VII-1942), pp. 5301-5303, art. 1º; y la «Ley orgánica del Estado, núm. 1/1967, de 10 de enero», en *Boletín Oficial del Estado* 9 (11-I-1967), pp. 466-477, arts. 6º, 8º.II y 41.



General Primo de Rivera con Alfonso XIII

plataforma arribista y en la represión del huelguismo urbano y alienada en el medio rural con las codicias terratenientes (González Calleja, 2005, pp. 166-169).

Sin embargo y con positivista docilidad ante ese gobierno autocrático del Estado, lo que está con todo resalte en la sentencia, porque palpita en su mismo contenido y posicionamiento, estriba en la sumisión acrítica al ejecutivo, al menos por el vértice superior de la judicatura, cuando mayor –desde la eminencia– era la obligación de control sobre el sistema de fuentes del Derecho, abdicando, en cambio, de semejante tutela contra el propio decoro y –en virtud justamente de la casación y el precedente vinculante–, para más inri, contra esa audacia antigubernamental (descartemos generosos una improbable ignorancia) que sí parece haber entrado en la decisión *a quo* de la Audiencia murciana al intentar ceñirse (con honrosa –y honrada– dignidad que bien pudiéramos denominar *constitucional y jurídica*) a la falta del Código de 1870 y a la administrativa Ley de Caza...: ergo no sería ella, la reconvenida Audiencia, propiamente la que aquí «[...] ha incurrido en el error e infracción legal»; antes bien, todo lo contrario.... No estaba, con opuesta querencia, el Supremo por el mismo ejercicio, sino por amoldarse al nuevo orden y, por tales

derroteros, llega a avenirse con que el decreto de marras, formalmente «[...] dotado de plena autoridad y fuerza de ley, ha creado una nueva figura de delito» y ha podido, por ende, corregir el propio código legal: a su luz, pues, procede a una calificación delictiva que enmienda la plana a los cumplidores magistrados murcianos, mas, ya que ninguna alusión a las armas de caza aparece aún en la norma (como ocurrirá en parte desde 1932), el superior tribunal acata en la interpretación del precepto concernido aquel venerable aforismo: «ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus», lo cual quiere inculcarnos en definitiva que «donde la ley no distingue, el juzgador tampoco debe hacerlo», así que –a dictado del decreto gubernativo– reprende por lo mismo como delito y no legalmente –no constitucionalmente– como falta el empleo del arma, aunque sea de caza y para caza.

Al margen de ello –y vuelvo a la dimensión de mi interés en este lance, con el profesor De Benito Fraile–, en la época primorriverista «[...] me parece esencial resaltar las diferencias existentes entre la actitud o posicionamiento de la élite o cúpula de la Magistratura, generalmente más condescendiente con el régimen imperante, y la situación en los juzgados inferiores» (Benito Fraile, 2005, 346): así las cosas,



contra el magisterio de Montesquieu (2003, pp. 206-218) y Feuerbach (1805, pp. 20-21), el poder legislativo ha sido apartado de la previsión de los delitos y sus penas; en el judicial, el órgano colegiado de jurisdicción reducida, el *iuris prudente* en puridad, encarna –o lo procura en la medida de sus posibilidades– la defensa del orden ilegítimamente trastocado... hasta que el Tribunal Supremo acude, a golpe de jerarquía y solícito con el autoritarismo salvapatrias, a casar su renuencia, si bien es verdad que las presiones para arreglar las condenas al reciente decreto de armas partirían de diversos frentes²⁸... A buen seguro, no intuíamos tan amplias vistas al acercarnos a abrir el ventanuco de esta rutinaria sentencia, una de tantas...: desde un poco menos que anodino incidente ciezano hasta significaciones de eminente proyección nacional, desde una simple contravención de tenencia y uso de armas



Repertorios jurisprudenciales

hasta la violación constitucional, desde estos ensayos de los años veinte hasta la segunda y más duradera – recordemos– *institucionalización del nacionalismo español autoritario*...

(28) Véase, v. gr., STS 1058/1927, de 3 de junio de 1927 (id. Cendoj 28079120011927100082).

BIBLIOGRAFÍA

- Benito Fraile, E. J. de (2015). La independencia del Poder Judicial durante la dictadura de Primo de Rivera (1923-1926). Realidad o ficción. *Anuario de Historia del Derecho Español* (85), pp. 343-375.
- Carr, R. (2005). *España: 1808-1975*. Trad. J. R. Capella et al. RBA, Barcelona.
- Chacón Jiménez, F. (dir.) (1995/2005). *Historia de Cieza*. Ayuntamiento de Cieza, Murcia.
- Feuerbach, P. J. A. (1805). *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Peinlichen Rechts*. Georg Friedrich Heyer, Giessen.
- González Calleja, E. (2005). *La España de Primo de Rivera: la modernización autoritaria, 1923-1930*. Alianza Editorial, Madrid.
- González Castaño, J. (2009). *Breve historia de la Región de Murcia*. Tres Fronteras, Murcia.
- Jiménez de Asúa, L. (1934). *Código penal reformado de 27 de octubre de 1932 y disposiciones penales de la República*. Reus, Madrid.
- Juliá, S. (1999). *Un siglo de España. Política y sociedad*. Marcial Pons, Madrid.
- *Jurisprudencia criminal: colección completa de las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo en los recursos de casación y competencias en materia criminal desde la instalación de sus salas 2ª y 3ª en 1870 hasta el día (1931)*. Reus, Madrid.
- Linz, J. J. (1987). La Asamblea Nacional de Primo de Rivera. En vv. aa., *Política y sociedad: estudios en homenaje a Francisco Murillo Ferrol*, vol. II (pp. 559-582). Centro de Investigaciones Sociológicas y Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.
- Martínez Ruiz [Azorín], J. (1924). *Una hora de España (entre 1560 y 1590): discurso leído ante la Real Academia Española en la recepción pública del Ilmo. Sr. D. José Martínez Ruiz el día 26 de Octubre de 1924. Contestación del Excmo. Sr. D. Gabriel Maura Gamazo, Conde de la Mortera*. Real Academia Española, Madrid.
- Martínez Segarra, R. M. (2015). *El Somatén Nacional en la dictadura del general Primo de Rivera*. Universidad Complutense de Madrid, Madrid.
- Montes Bernárdez, R. (1999). El Somatén en la Región de Murcia bajo la dictadura de Primo de Rivera (1923-1930). *Yakka: Revista de Estudios Yeclanos* (9), pp. 69-79.
- Montesquieu, Barón de (2003). *Del espíritu de las leyes*. Trad. M. Blázquez y P. de Vega. Alianza Editorial, Madrid.
- Núñez Seixas, X. M. (2018). *Suspiros de España. El nacionalismo español, 1808-2018*. Crítica, Barcelona.
- Posada, A. (1910). Real decreto. En *Enciclopedia jurídica española*. Francisco Seix, Barcelona. XXVI, pp. 580-582.
- Rodríguez Llopis, M. (1998). *Historia de la Región de Murcia*. Editora Regional de Murcia, Murcia.
- Rodríguez Navarro, M. (1947/1966). *Doctrina penal del Tribunal Supremo*. Aguilar, Madrid.
- Tomás Villarroya, J. (1976). *Breve historia del constitucionalismo español*. Planeta, Barcelona.
- Victoria Moreno, D. (2002). *Cartagena y la actual Región de Murcia durante la Dictadura de Primo de Rivera (1923-1930)*. Ediciones Mediterráneo y Ayuntamiento de Cartagena, Murcia.