



Roj: **STS 626/1990 - ECLI:ES:TS:1990:626**

Id Cendoj: **28079150011990100050**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Militar**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/01/1990**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de revisión**

Ponente: **BALTASAR RODRIGUEZ SANTOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Núm. 5.-Sentencia de 30 de enero de 1990

PONENTE: Magistrado Excmo. Sr. don Baltasar Rodríguez Santos.

PROCEDIMIENTO: Recurso de revisión penal militar contra sentencia dictada por Consejo de Guerra.

MATERIA: Juicio rescisorio: Improcedencia ante la falta de hechos que evidencien la inocencia del condenado. Actos de jurisdicción: Validez de los realizados por el funcionario de hecho, con investidura plausible. Nulidad de la sentencia por vicios procedimentales: No cabe ejercitarla mediante recurso de revisión.

NORMAS APLICADAS: CE art. 24.2. LOPJ. arts. 238, 240. CP arts. 112.1, 320, 321. CJM arts. 9, 10, 11, 50, 52, 63, 798, 845. LO Procesal Militar art. 328. LECR arts. 851.5, 889, 901.2, 954.4. LO Tribunal Constitucional art. 43, Disp. Trans. 2ª LOPJ de 1870, art. 666. L. Matrimonio 1981 art. 73.3 .

DOCTRINA: El recurso de revisión, únicamente planteado al amparo del núm. 4.º del art. 954 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , no debió ser admitido y, en todo caso, debe ser desestimado, pues

ni se ha alegado y menos aún probado hecho alguno material que evidencie la inocencia del condenado. Tras analizar la sentencia la naturaleza, contenido y finalidad del recurso de revisión, se mantiene que dicho recurso no es la vía adecuada para hacer valer y declarar la nulidad de actos procesales, vicios procesales que quedarían sanados por la firmeza de la sentencia dictada.

Desestimado el recurso de revisión, a mayor abundamiento analiza la sentencia la pretendida nulidad de una resolución por el vicio procesal de haber sido dictada por un Tribunal, en el que uno de sus miembros, perteneciente al Cuerpo Jurídico Militar, carecía de la licenciatura de Derecho; y acogándose la Sala a la doctrina sobre el «funcionario de hecho» se indica que no cabe declarar la nulidad de la sentencia firme dictada por un Juez provisto de «investidura plausible», y ello en defensa del principio de seguridad jurídica que la sociedad requiere. Se indica finalmente que la nulidad por pretendida falta de jurisdicción debe solicitarse a través de los recursos ordinarios, mientras el proceso esté vivo, y una vez firme la resolución, únicamente cabe la vía del recurso de amparo constitucional, del que la parte recurrente no ha hecho uso. Se cita finalmente un Auto del Tribunal Constitucional que, en caso análogo, denegó la admisión del recurso de amparo porque «los motivos de revisión enumerados taxativamente en el precepto no pueden aplicarse por analogía ni interpretarse en forma extensiva».

En la villa de Madrid, a treinta de enero de mil novecientos noventa.

En el Recurso Extraordinario de Revisión formulado ante esta Sala por el Excmo. Sr. Fiscal General del Estado, al amparo del núm. 4.º del art. 954 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , respecto a la sentencia dictada en Madrid el 18 de abril de 1963 por el Consejo de Guerra Ordinario designado para ver y fallar la causa núm. 1.601/62, de la Primera Región Militar, instruida por el trámite de juicio sumarísimo y por el delito de rebelión



militar contra el paisano don Lorenzo , por la que se condenó a muerte, sentencia que fue ejecutada. Siendo parte en este Recurso, además del Excmo. Sr. Fiscal mencionado, la viuda del condenado doña Sandra , representada por el Procurador don Antonio Gómez de la Serna y Adrada y asistida por el Letrado don José Sanz Grasa. Ha sido Magistrado Ponente el Excmo. Sr. don Baltasar Rodríguez Santos.

Antecedentes de hecho

Primero: El encabezamiento y resultando de hechos probados de la meritada sentencia del Consejo de Guerra son del siguiente tenor literal:

« SENTENCIA.-En la Plaza de Madrid a 18 de abril de 1963.-Reunido el Consejo de Guerra Ordinario designado para ver y fallar la causa núm. 1.601/62, de esta Primera Región Militar, instruida por los trámites del Juicio Sumarísimo y presunto delito de Rebelión Militar contra el paisano Lorenzo , nacido el 18 de febrero de 1911, en Madrid, hijo de Enrique y de María, vecino de esta capital, casado, tipógrafo, sin antecedentes penales acreditados, y en situación de prisión rigurosa a resultas de este procedimiento, desde el día 8 de noviembre de 1962 al de la fecha.- EXAMINADOS los autos, oído el apuntamiento, la lectura de la prueba documental solicitada, los informes del Sr. Fiscal Jurídico Militar, la Defensa del procesado y las manifestaciones de éste, presente en el acto de la vista.

RESULTANDO I.-Que el procesado Lorenzo , con anterioridad al Movimiento Nacional - y en La Coruña-, perteneció a la Organización Regional Gallega autónoma (ORGA) -de neta significación izquierdista-, y desde el día 10 de febrero de 1936 militaba en el Partido Republicano Democrático Federal, adscripción política que compatibilizaba con su condición de miembro del Partido Comunista Español. El 18 de julio de 1936 se incorporó libre y entusiastamente a las Milicias del Frente Popular, empuñando las armas contra el Ejército de la Nación -que en cumplimiento de su Ley Constitutiva había declarado en el territorio nacional el estado de guerra para defender a la Patria de sus enemigos del interior y el exterior, a los que estaba sumada la fracción gobernante, y para salvaguardar los derechos a la vida y a la libertad inherentes a la persona humana-, actuando, con este carácter, por las calles de Madrid, y más tarde en el asalto al Cuartel de la Montaña, participando en los actos sangrientos que allí se desarrollaron; asistiendo (más tarde) como tal miliciano armado a los ataques efectuados en los últimos días de julio y primeros de agosto de 1936 sobre el Alcázar de Toledo.

El 15 de agosto del mismo año y con el aval y recomendación del Partido Comunista, pasó a formar parte de la llamada "Brigada de Investigación Criminal", distinguiéndose, como miembro de ella, en registros domiciliarios, expoliaciones, principalmente de joyas y objetos de valor, detenciones de personas que posteriormente fueron asesinadas, conducción de otras a la Dirección General de Seguridad y Cárceles, donde ganaron libertad.

Personalmente tomó parte en la detención del Médico don Armando , más tarde asesinado, apoderándose de diferentes alhajas propiedad del mismo, confeccionando una información plagada de falsedades sobre la actuación política del detenido. En igual forma actuó en la detención de don Tomás ; participando, sin que conste el grado de colaboración prestado, en el asesinato, también en Madrid, de don Constantino ; siendo por sus distinguidos servicios como tal Policía rojo, promovido inmediatamente a Secretario de dicha Brigada de Investigación Criminal.

A finales de noviembre del mismo año de 1936 se trasladó a Valencia con el entonces Jefe de la Brigada de Investigación, Jesus Miguel , ostentando ya la condición de Secretario de la misma; y una vez en la capital levantina, persiguió sañudamente a personas consideradas afectas al Movimiento Nacional, poniendo a disposición de las Autoridades rojas a considerable número de detenidos, entre ellos los que se decían miembros de una Organización de tipo falangista, después de hacerles objeto de amenazas, coacciones y malos tratos de palabra y obra; en 21 de enero de 1937, en virtud de la actuación apuntada y como persona de absoluta confianza para la causa del Frente Popular Español, fue reclamado, por el General Jefe del Estado Mayor del Ministerio de la Guerra, para prestar servicios especiales de espionaje e información.

En fecha no concretada suficientemente del año 1937 fijó su residencia en Barcelona, continuando como Secretario de la Brigada de Investigación Criminal con jurisdicción en toda España, realizando viajes a Madrid, con ocasión de cometidos propios de su función policial al servicio de la causa marxista, en mérito de los cuales, el 12 de marzo de 1938 fue propuesto para ascenso por su labor policial contra las personas de significación derechista. En 18 de julio de 1937, por el descubrimiento de una organización nacionalista en el Batallón Antigás y dar origen a la detención de 37 militares y 36 elementos civiles; el 18 de marzo de 1938, por el descubrimiento de otra supuesta Organización contraria al Gobierno rojo en Barcelona; el 10, 18 y 27 de mayo, por descubrimiento de personas afectas a la causa Nacional; el 15 y 19 de diciembre de 1938, por semejante motivo, y actuando ya con el nombramiento de Jefe de la Brigada que alcanzó en 14 de octubre de 1938, pese a contar sólo veintisiete años, y el 17 de diciembre de 1938 y el 2 y 11 de enero de 1939,



por intervenciones relacionadas con personas que intentaban pasarse a la zona nacional; fue felicitado y recompensado, consignándose ello en el "Boletín Oficial de la Dirección General de Seguridad Roja".

Que al instalarse en Barcelona y sin perjuicio de su condición de Secretario, primero, y Jefe, después, de la llamada Brigada de Investigación Criminal, se instituyó Responsable -término equivalente a Jefe- de una checa instalada -desde el mes de noviembre de 1936- en un sótano y piso bajo de la casa número NUM001 de la plaza de DIRECCION001, donde, unas veces con su intervención, otras por su orden y siempre con su consentimiento, sin distinción de sexos ni de edades, fueron sometidas a las mayores torturas físicas y morales personas consideradas afectas al Movimiento Nacional; utilizando para los malos tratos de obra refinados procedimientos usados indistintamente, que consistían en un dispositivo eléctrico acoplado a una silla; una cuerda de violín, puesta en su arco, que provocaba, aplicada sobre la garganta de las víctimas, una agobiante asfixia que enloquecía al torturado; un sillón de tipo barbero donde se ataba a los presos al objeto de que no se pudieran defender de los malos tratos y agresiones de las tres personas que trataban de arrancar sus confesiones; planchas eléctricas que eran colocadas sobre las partes más sensibles de los detenidos; todo lo cual, unido a golpeamientos crueles y amenazas de muerte, buscaba reconocimiento de culpabilidad por parte de los sometidos a tales padecimientos. A éstos se unían los sufrimientos y vejaciones morales que suponían el hacinamiento de presos, sin separación de mujeres y hombres, en recintos donde apenas podían tenerse de pie, o en celdas, durante días y hasta largos períodos donde no era posible mantener el cuerpo en línea recta; al hacer pernoctar a las mujeres reclusas en locales donde también lo hacían los milicianos guardianes para que éstos pudieran saciar sus torpes instintos sexuales; concretándose todo ello en los padecimientos sufridos, entre otros muchos:

Por don Abelardo, detenido a principios del año 1938 por el procesado, y trasladado a la checa de la plaza de DIRECCION001 -que también se denominará en lo sucesivo en esta sentencia por la simple palabra «checa», al que hizo directamente objeto de amenazas y malos tratos constantes durante dos meses, actuando más tarde como testigo de cargo de dicho señor ante el Tribunal de Alta Traición y Espionaje que lo condenó a treinta años de reclusión.

Por don Serafin, Jefe técnico de la Transradio Española, más tarde fusilado, detenido el 22 de marzo de 1938, en una torre de Horta, en la capital catalana, en unión de su esposa doña Silvia por un grupo de milicianos a cuyo frente iba, como jefe, el procesado, quienes fueron trasladados a la checa después de practicarse un minucioso registro en su domicilio en la calle DIRECCION000, número NUM000, donde el inculcado Lorenzo se apoderó de importantes objetos de valor, dinero y documentos, después de destrozar muebles y cuadros religiosos; quedando sometidos en el indicado lugar de su prisión posteriormente siempre por el acusado, como Jefe del lugar, y sus acompañantes a malos tratos de palabra y de obra, con la pretensión de que delataran a los componentes de los Grupos que decía controlaba el señor Serafin, encerrándolo en una celda lóbrega, oscura y sin ventilación, situada debajo de una escalera en la que era muy difícil mantenerse erguido, durante muchos días; y a la esposa en otro recinto de gran humedad; llevando en todo momento la dirección de (todo) lo relativo a estas torturas el procesado en esta causa.

En la persona de don Juan Pablo, a quien por consecuencia de las brutales agresiones de que fue objeto por el procesado y sus secuaces en la checa, fue saltada a golpes parte de la dentadura, extendiendo las vejaciones a la familia de este detenido cuando trataban de interesarse por su suerte y prestarle auxilio y alimentación.

En las personas de doña Marta y doña Montserrat, detenidas ambas (en Gerona) el día 1 de abril de 1938 por el Grupo capitaneado por el acusado Lorenzo en la estación de Gerona, a quienes obligaron a trasladarse, primero, al domicilio de las víctimas, que saquearon, después de hacerles preparar dos comidas, y más tarde condujeron a la checa de la plaza de DIRECCION001 donde, unas veces por la presencia física de Lorenzo, y otras por la de Alejandro, en virtud de mandato del primero, fueron obligadas a permanecer durante tres días, de pie y sin permitirseles descansar o hablar, en las esquinas de una habitación, para que reconocieran sus relaciones con el Movimiento Nacional, pasándolas en este interregno de tiempo a interrogatorios amenazadores en el transcurso de los cuales doña Montserrat -más tarde ejecutada- fue torturada por Lorenzo, en varias ocasiones, arrastrándola por el suelo con el fin de obligarla a confesar lo que pretendía, arrancándole de este modo gran parte del cuero cabelludo, ingresándola después en una celda con un miliciano «para que saciara en dicha dama sus instintos de virilidad».

En la persona de don Jesús María, Juez de Primera Instancia e Instrucción de Tarrasa -igualmente fusilado-, detenido por el procesado el 7 de mayo de 1938, al que encerró en una de las peores celdas existentes en la checa y maltrató terriblemente amenazándolo con ejecutar estos malos tratos en presencia y en las personas de su esposa y de sus dos hijos pequeños -de siete y dos años-, ante lo cual la víctima firmó en blanco su declaración para que fuera escrita libremente a gusto de su torturador, quien antes, con los individuos que le acompañaban, había saqueado el domicilio de dicho Magistrado, apoderándose de objetos de valor.



J) En la persona de don Plácido , a quien detuvo el 1 de abril del mismo año de 1938, el mismo inculpado, y a quien estuvo torturando en la checa de su mando, durante quince días, en los que permaneció incomunicado y a cuyo señor se le aplicaron en los testículos placas incandescentes que le produjeron graves quemaduras, derribándolo muchas veces al suelo en el curso de los interrogatorios a consecuencia de los golpes recibidos.

g) En la persona de doña María Milagros , detenida en mayo de 1938. quien en el curso de los interrogatorios recibió del acusado amenazas y malos tratos de obra, obligándola a firmar una caprichosa declaración.

h) En la persona de don Matías , quien por orden de Lorenzo sufrió saqueo en su domicilio y expolio de joyas de su propiedad, así como otras de personas de derechas que dicho detenido guardaba en su domicilio, y después fue maltratado sin piedad durante muchas fechas en la checa citada en la que estuvo totalmente incomunicado, hasta el día de su muerte, quedando a la víctima huellas materiales de las torturas recibidas.

i) En la persona de don Ernesto , que sufrió prisión también en la checa y recibió malos tratos de obra.

j) En la persona de don Marco Antonio , detenido en agosto de 1938 y más tarde condenado a la pena de seis años y un día por su afección a la causa nacional, quien sufrió prisión en tal checa, teniendo que suscribir por las amenazas recibidas una declaración totalmente falsa, exigida por el acusado Lorenzo , que actuó como principal testigo de cargo suyo en el juicio a que fue sometido tiempo después.

k) En la persona de doña Raquel , condenada por Tribunales rojos a la pena de diez años, quien luego de encontrarse detenida en los calabozos de la Jefatura Superior de Policía de Barcelona a disposición de Lorenzo fue trasladada por éste a su checa de DIRECCION001 , donde con amenazas siempre de muerte y a la vista de las torturas sufridas por doña Montserrat , después de haberla desnudado, y de doña Estefanía , se vio obligada a firmar un papel en blanco para que posteriormente dicho procesado redactara a su arbitrio la supuesta declaración prestada en su presencia.

l) En la persona de don Humberto , Agente Nacional, a quien el procesado Lorenzo aplicó placas incandescentes, para conseguir declaraciones, en sus órganos genitales, produciéndole quemaduras de tal índole que determinaron su castración, gracias a cuyas manifestaciones fueron detenidas más de 45 personas, juzgadas el 30 de mayo de 1938 en Barcelona por el Tribunal de Alta Traición y Espionaje, en cuyo acto Lorenzo actuó como testigo fundamental de cargo, produciéndose con tanta inexactitud como agresividad contra los juzgados, con tal saña que el Presidente de aquel Tribunal, Rodríguez Dranguet, conocido por su sectarismo, hubo de felicitarlo, puño en alto, por los servicios que dijo prestados con tal motivo a la causa roja, consiguiéndose con el concurso esencial de este testimonio que fueran condenados a muerte -y ejecutados en los fosos de Santa Elena, del castillo de Montjuich, el 11 de agosto de 1938- don Lázaro , don Humberto , don Carlos , doña Estefanía , don Jesús Manuel , don Juan Pablo , don Jesús María , doña Montserrat , don Matías , doña Mariana , don Evaristo , don Plácido , don Serafin , don Luis Francisco y don Raúl , todos detenidos previamente por Lorenzo y su grupo, quien con tal motivo recibió recompensas en metálico.

m) En la persona del ya citado Raúl -luego ejecutado- con quince más de la misma causa y otros 49, el 11 de agosto de 1938, a quien el procesado y sus secuaces, en la checa, quemaron los pies con un soplete para que declarara.

n) En la persona de una señorita apellidada Antolín, a la que el encartado en este procedimiento, después de golpear brutalmente, arrojó en una ocasión por las escaleras de la checa; y en la de otra de las detenidas, vecina de Figueras, a la que obligaba a dormir en la celda acompañada de los individuos más indeseables de la repetida checa para que abusaran de su honor.

Que igualmente durante esta etapa marxista perteneció al S. I. M., deteniendo a personal del Ejército enemigo que forzoso en sus filas pretendía alcanzar la zona liberada, sin que se conozca la suerte de los detenidos con este motivo. Y que, al ser derrotado el Ejército marxista, pasó con los restos del mismo a Francia, siendo internado en un campo de concentración, donde permaneció corto espacio de tiempo.

Que por toda esta actuación alcanzó extraordinaria notoriedad en la zona rebelde, reflejada en los testimonios obrantes en la Causa General, donde se recogen las inscripciones encontradas en las paredes de los calabozos de dicha checa de la Plaza de DIRECCION001 -una de ellas del 17 de junio de 1938 trazada por Rubén - en las que se recogen los malos tratos sufridos por quienes allí estuvieron.

RESULTANDO II.-Que en servicio de los designios del Comunismo internacional, el Partido Comunista Clandestino de España, desde territorio extranjero, en el que funcionan sus órganos rectores, ha venido desarrollando a partir del 1 de abril de 1939 en que fue batido por el Ejército nacional, una implacable hostilidad de actos y palabras contra el Estado Español, sus Instituciones y Autoridades, por todos los medios a su alcance, con la finalidad de subvertir por medios tan ilegítimos el orden público y jurídico establecido para sustituirlo por otro identificado con sus normas e ideología, al margen de toda convivencia social.



Que visto el fracaso alcanzado con sus métodos terroristas e incluso de invasión armada por grupos diversos militarmente organizados en el año 1945, dicha Organización Comunista, sin renunciar definitivamente al ejercicio de la violencia, consustancial con el Comunismo, por considerar que el empleo o no de la misma es un puro problema de táctica que se ha de decidir en cada caso según la situación y posibilidades existentes, determinó eventualmente, para el mejor éxito de sus planes, adoptar otras formas de lucha arbitrando campañas sedicentes bajo el lema de "Reconciliación nacional", "coexistencia pacífica" y similares, que culminaron, en 5 de mayo de 1958, y 19 de junio de 1959, con la llamada "jornada nacional de reconciliación y huelga nacional pacífica" -camuflaje de la huelga política revolucionaria y prólogo de acciones semejantes, según la propia declaración del Bureau Político de julio y noviembre de 1959 con las que dicho Partido a través del paro total, buscado infructuosamente, pretendía dar muestras de su potencia y conseguir por ello el derrocamiento del Régimen español.

Que prosiguiendo esa línea y normativa la Organización Comunista Internacional convocó el Sexto Congreso del Partido Comunista de España, en Praga, para los días finales de 1959. que efectivamente se desarrolló, con asistencia del Comité Central. Delegados de distintas regiones españolas y Comisiones de las facciones similares de la Unión Soviética, de China, Checoslovaquia y otras naciones, resolviéndose en esta Asamblea, por unanimidad, entre otros extremos, el nombramiento del nuevo Comité Central, la constitución de un Secretariado y una Comisión Ejecutiva que sustituyera al antiguo "Bureau Político", aprobándose el texto de los futuros Estatutos y Programas, cuyas líneas principales de acción pretendían organizar la "lucha unida de las masas contra el plan de Estabilización", intensificar las huelgas de brazos caídos y locales con las miras puestas en "la huelga nacional pacífica", que situaban "en el centro de las tareas del Sexto Congreso", impulsar "la creación y consolidación de una amplísima red de Comités del Partido en las zonas industriales y agrarias", buscando para futuras "acciones populares" la "multiplicación numérica de militantes", "un salto de calidad en los métodos de dirección y estímulo al trabajo", buscando el apoyo de "la combatividad y madurez política de sus hombres de vanguardia" y muy particularmente de aquellos cuyas edades no excedieran de treinta y cinco años, para fortalecer así. con menor riesgo de caídas por investigaciones policiales, los lazos del Partido con sus miembros, "conjugando la acción legal y la extralegal" para la derrota del Gobierno de España y la Organización del Estado; procurando, con el mismo fin, el de captación de masas y para fomentar el cumplimiento de esos propósitos subversivos con la mayor intensidad y a toda costa, imprimir y circular con profusión, boletines, manifiestos, octavillas y pasquines, figurando entre ellos como de mayor circulación "Mundo Obrero", órgano oficial de la repetida facción comunista: "Nuestra Bandera", "Nuestra lucha". "Construcción", "Realidad". "Acero", "Ferrovianos", "Ecos de la calle". "Unidad obrera", "Amnistía", "La voz del campo", todos ellos inspirados en una ofensiva a la solvencia y prestigio del Estado, en sus Organismos, Entidades y Personal, y dedicados a fomentar una agitación y situación de lucha frente a ellos, así como la de clases, con los términos más hirientes, sin olvidar la conquista de puestos ni la realización de maniobras en la Organización Sindical, para de este modo, bajo fingida apariencia de legalidad, y por el juego de tan sutil propaganda, socavar los cimientos de la situación política que se pretende derribar, y sostener en estado de alerta y desacato el espíritu de combate y revancha entre sus miembros y simpatizantes, para hacerlo llegar a juego, virulentamente, llegado el momento crítico, en favor del éxito de la empresa clandestinamente revolucionaria que se persigue; directivas que, con decisión libre, voluntaria y persistentes, ha secundado el procesado Lorenzo , según ha confesado y reconocido en todo momento, desde el año 1936, antes de iniciarse la Cruzada Nacional, unido operativa y espiritualmente a tales designios y propósitos, obedeciendo en sus casos e imponiendo como directivo máximo en otros consignas de acción y omisión de tal signo marxista y revolucionario, con las cuales tenía una absoluta identificación, desarrollada con las particularidades consignadas en los resultandos siguientes.

RESULTANDO III.-Que el procesado Lorenzo , al abandonar el territorio español con las huestes del derrotado Ejército marxista y pasar a Francia con gran parte de los dirigentes de aquella situación, permaneció unido en propósitos y acción al Partido Comunista, gracias a cuya intervención llevó tan corta estancia en el campo de concentración de Argeles, sin dejar de ser "nunca miembro" del mismo, trasladándose, en cumplimiento de las instrucciones sobre ello recibidas de los escalones superiores de la Facción, a Méjico, República Dominicana y Cuba, en cuyos países estuvo en todo momento relacionado con los elementos españoles exiliados que en ellos existían, tratando de agruparlos y captarlos para su facción política, con las miras puestas en las futuras luchas a desplegar en nuestro territorio nacional; recibiendo para todos estos cometidos, además, las cantidades de metálico precisas al efecto.

Que en el año 1943 se trasladó a Francia, cumpliendo órdenes de tipo político, quedando inmediatamente a las órdenes de Luis Alberto , del Bureau Político y Comité Central del Partido Comunista clandestino español como Secretario suyo, tomando además la misión de ser uno de los redactores de "Mundo Obrero"; laborando, simultáneamente, en distintas misiones, una de ellas dentro del cuadro de Dirección del Partido, la confección de documentación falsa, tanto para los fines específicos del Partido como para ser utilizada por los Delegados,



instructores y activistas enviados al interior de España para trabajos clandestinos y de subversión. Fue enlace del Partido con la Embajada Soviética en París; todo ello en el período de tiempo en que el Partido Comunista hizo funcionar en España su aparato de bandoleros -causante de atracos y ataques a las fuerzas Armada y Pública y Agentes de la Autoridad, seguidas en muchos casos de muertes-; y el aparato militar encaminado a producir subversión, sin lograrla, dentro de las propias filas militares.

Que en el año 1954, con ocasión de celebrarse en Praga el Quinto Congreso del Partido Comunista, por sus tareas en el Cuadro Directivo de la Facción indicada, con el que había estado en permanente contacto desde el 1 de abril de 1939, incluso durante sus recorridos por países de América y el Caribe, según explícita declaración del encartado ante el Consejo de Guerra -donde llegó a declarar que estaba puntualmente enterado de la marcha y actividades de la Organización en relación con España y que llegó a ser consultado cuando se fue a producir la expulsión del Partido de Carlos Jesús, del Comité Central del mismo y ex Ministro de Instrucción Pública, durante la etapa marxista en España-, fue designado miembro del repetido Comité Central de la entidad política aludida, cargo que fue ratificado por reelección, en el Sexto Congreso, habido, igualmente, en Praga, tomando parte en todas las deliberaciones y acuerdos del mismo, con el alcance consignado en el Resultando II que antecede.

Que durante su estancia en Francia participó, naturalmente, en la dirección y preparación de todas las actuaciones del Partido Comunista, en el interior del territorio nacional, pasando para ello, clandestinamente, en diversas ocasiones, la frontera española con la nación francesa, efectuando, como Delegado de dicho Comité Central, recorrido por diversos lugares de España en el año 1957, entre ellos Madrid, para preparar la huelga nacional proyectada para el 5 de mayo del siguiente año.

Que a principios del año 1959 nuevamente pasó de manera clandestina la frontera de Francia con España para incorporarse a las actividades extremistas del partido, y asumió, en mayo de ese mismo año, al ser detenido Rosendo, la dirección suprema de la organización en el interior, representando plenamente al Comité Central y, sucesivamente, al "Bureau Político" y al Comité Ejecutivo de la misma, para toda clase de acciones, organización y cometidos, con la calidad de responsable máximo, que no habría de abandonar -conforme reconoció también ante el Consejo de Guerra- hasta el momento de su detención, en esta capital, el día 8 de noviembre de 1962.

Que con el carácter de dirigente máximo expresado, fue el creador de la titulada "Oposición Sindical", recorriendo, incansablemente, las distintas regiones españolas para organizar Comités provinciales, locales y de fábrica, teniendo a su cargo la recepción y distribución, en el ámbito de la nación, de las distintas clases de material propagandístico, así como la centralización de las recaudaciones procedentes de cuotas de militantes, venta de publicaciones y donativos, cuyo importe, unido a las cantidades que recibía del exterior, dedicaba a la impresión e intensificación de la propaganda, aportaciones a los elementos activistas y su propio sostenimiento. Estaba encargado de redactar comentarios, noticias y textos, a publicar en los periódicos de su significación política en el extranjero, así como en las emisiones de "Radio España Independiente", canalizando, al propio tiempo, los trabajos que con la misma finalidad redactaban otros comunistas. Editó, desde sus escondites en Madrid -y principalmente desde los que estableció desde los últimos días de septiembre o primeros de octubre de 1959 en las calles Concepción Bahamonde, núm. 5, y Pedro Heredia, núm. 27, que a tal finalidad había tomado José Pedro y su esposa, ya condenado-, casi la totalidad de las octavillas y panfletos de tal clase política, que respondía a las directrices de fomentar ambiente para la creación de huelgas y atentados a la economía del país. En su morada, en octubre último, fue ocupado el archivo de la organización clandestina comunista de España, así como un gran arsenal de propaganda y escritos, cuyo enunciado y número se detallan en el acta obrante de los folios 13 al 17 vuelto, ambos inclusive, cuyo texto se da por reproducido en este lugar para evitar repeticiones innecesarias, ocupándose en esta ocasión y en el propio momento de su detención, al inculpado, otros efectos y la cantidad de 13.455,90 pesetas, metálico, destinado a las actividades orgánicas.

Que como dirigente máximo del comunismo español en el interior, desde mayo de 1959, secundando las instrucciones del comunismo internacional planeó y excitó todos los conflictos laborales habidos en el norte de España, en diversas fábricas del cinturón industrial de Madrid y en otros puntos del territorio peninsular, en los meses de abril, mayo y agosto del pasado año 1962; promocionando lo preciso para la consecución de la huelga general pacífica, a desarrollar en fecha no concretada de 1963, y a tal efecto recibió y distribuyó muy importantes cantidades entre los huelguistas para sostener su espíritu de rebeldía, inspirado en el ideal de destruir las instituciones del Estado español, e implantar, en su día, en España, el comunismo integral, tras la fase de una solución democrática intermedia, fórmula política preparada con detalle y que llevaba transcrita en uno de los documentos que portaba en el interior de una cartera en el instante de su detención.

Que para mejor disimulo de sus maquinaciones y pasos, usaba el nombre conspirativo de "Alfonso", con el que recorrió gran parte de Andalucía para la extensión de los cuadros de militantes y dirigentes y el de "Emilio", que se hacía apoyar por documentación falsa -documento nacional de identidad y carné de la Agrupación Sindical



de Representantes de Comercio-, unida al folio 20 del sumario; con cuya afiliación se hacía nombrar por todos los dirigentes de los Comités provinciales y de zona de la llamada Región del Centro, y los directivos de las Juventudes del partido, a todos los cuales nombró, controló e instruyó en el período de tiempo comprendido entre mediados del año 1959 y principios de noviembre de 1962. Y que, para el mejor despliegue de sus respectivas actividades, con frecuencia realizaba desplazamientos a Francia e Italia, para asistir a los plenos de la Facción, intercambiando informaciones y dar cuenta de los resultados de su labor, entre la que figuraba la del aparato de presos, encargado de los juicios críticos de los detenidos y la adopción de las medidas encaminadas a mantener la disciplina entre todos los militantes, unido a las consignas de lo que debían de manifestar y sobre el modo de producirse en los Consejos de Guerra, buscando campañas de notoriedad y escándalo en el extranjero como un medio más de desprestigio para las instituciones del Gobierno y el Estado español.»

Segundo: Con fecha de entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia de 16 de marzo de 1989, la viuda de don Lorenzo presentó escrito solicitando recurso extraordinario de revisión contra la sentencia dictada en Madrid por el Consejo de Guerra en la causa 1.601/62, de fecha 18 de abril de 1963, por el delito de rebelión militar contra su marido, por el que fue condenado a muerte, sentencia que fue ejecutada, alegando que como Vocal Ponente Auditor actuó el entonces Comandante Jurídico don Jose Manuel , quien carecía del título de Licenciado de Derecho, hecho por el que con posterioridad a la mencionada sentencia fue juzgado y condenado.

El Subsecretario del Ministerio de Justicia, con fecha 21 de abril de 1989, remitió al Excmo. Sr. Fiscal General del Estado el escrito antes referenciado a los efectos que considerare oportunos, en relación con lo dispuesto en el art. 957 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

El Excmo. Sr. Fiscal General del Estado, por escrito de 21 de junio de 1989, formuló recurso extraordinario de revisión contra la mentada sentencia, fundándose en el núm. 4.º del art. 954 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , entendiéndose que al haberse infringido el art. 63 del Código de Justicia Militar de 1945 , por cuanto que en el Consejo de Guerra actuó como Vocal Ponente Auditor el Comandante Jurídico Jose Manuel , que no tenía título de Licenciado en Derecho, se quebrantó el principio de legalidad, siendo la sentencia nula de pleno derecho, debiéndose estimar la presunción de inocencia del condenado don Lorenzo a tenor de lo estatuido en el art. 24.2 de la Constitución Española , con encaje preciso con el núm. 4.º del citado art. 954 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , al quedar evidenciada con dicho hecho posterior la inocencia del condenado.

Tercero: Por providencia de 28 de junio de 1989, la Sala dio por recibido el precedente escrito del Excmo. Sr. Fiscal General del Estado, mandando formar el oportuno rollo, registrándose en el libro de su clase; se tuvo por promovido recurso de revisión contra la meritada sentencia, ordenando se sustanciara conforme a las normas contenidas en el Capítulo II del Título IV del Libro II de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril. Procesal Militar, y las de la Ley de Enjuiciamiento Criminal a que se remite el art. 336 de la Ley anterior ; se ordenó poner el hecho en conocimiento de la viuda por si a su derecho conviniere personarse en el mismo; se unieron a las actuaciones los documentos acompañados y se ordenó librar las oportunas comunicaciones solicitadas al Excmo. Sr. Capitán General de la Región Militar Centro y al encargado del Archivo del desaparecido Consejo Supremo de Justicia Militar, designándose Ponente al Excmo. Sr. Presidente de la Sala don José Jiménez Villarejo.

Con fecha 13 de julio de 1989, en nombre de la viuda del condenado, doña Sandra , se personó el Procurador don Antonio Gómez de la Serna y Adrada, a quien por providencia de 14 del mismo mes se tuvo por parte en el recurso, ordenando se entendieran con el Procurador citado las sucesivas diligencias.

Por providencia de 24 de julio de 1989 la Sala dio por recibido el oficio y pieza 1.a de la causa núm. 1/64, seguida contra el Comandante don Jose Manuel .

Cuarto: Por escrito de 5 de julio de 1989, unido a los autos con fecha 26 del mismo mes, el Magistrado don Baltasar Rodríguez Santos comunica a la Sala que ha presentado escrito a la Sala de Gobierno de este Tribunal Supremo en solicitud de que se declarase ajustado a derecho el contenido de los arts. 152-2.º y 203-1.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial al criterio seguido por la Sala desde el inicio de su funcionamiento respecto a la asignación de las ponencias que deban turnar los Magistrados de la misma, a saber: En correlación el número del Magistrado señalado por el escalafón con la presentación del asunto, y no así, por el contrario, por ser eminentemente criterio subjetivo, el llevado a cabo por el Excmo. Sr. Presidente de la Sala al entender que, pese a que le correspondía al indicado Magistrado la ponencia del recurso conforme al criterio numérico antes expuesto, acordaba la alteración en la designación por la importancia y trascendencia social del asunto, autorizándolo el «usus fori»; en el mismo escrito, el Magistrado solicitaba el traslado del mismo al Fiscal Togado, a los componentes de la Sala y a las partes, solicitando por una mejor pureza el procedimiento se dejase en suspenso la tramitación del recurso a la espera de la resolución interesada de la Sala de Gobierno.



Oídas las partes, el Excmo. Sr. Fiscal General del Estado evacuó escrito de fecha 4 de septiembre de 1989 informando que en aras a lo dispuesto en el art. 24 de la Constitución y no afectando la discusión sobre la designación de Ponente al Juez ordinario predeterminado por la Ley, se oponía a la suspensión solicitada; y por escrito de 5 del mismo mes, la representación de la viuda solicitante manifestó la misma conclusión.

Dictada comunicación por la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, se designa como Ponente al Magistrado Sr. Baltasar Rodríguez Santos, continuándose con el mismo la tramitación del recurso.

Quinto: Por providencia de 27 de noviembre de 1989 se incrustó a las partes para que en el plazo de diez días usen de sus derechos en el recurso tramitado, evacuándose por el Excmo. Sr. Fiscal General del Estado escrito de 7 de diciembre de 1989 en el que estima acreditados los hechos en que se fundamenta su escrito de 21 de junio pasado, reproduciendo la argumentación en el mismo contenida y solicitando que, sin celebración de vista, se dictase sentencia anulando la revisada y ordenando el archivo de la causa por haberse extinguido por el art. 112.1º del Código Penal la eventual responsabilidad penal del reo; y en el mismo sentido de decretar la nulidad de la sentencia, con los demás pronunciamientos que en Derecho sean menester, se pronunció la representación de la viuda en su escrito de 11 de diciembre de 1989.

Unidos ambos, se acordó por providencia de fecha 12 de enero de 1990 la celebración de vista con la totalidad de la Sala, citándose a las partes para el día 23 de enero de 1989, a las diez de la mañana, la que se celebró en la Sala Tercera de este Tribunal Supremo, y en la que las partes se afirmaron y ratificaron en sus peticiones, alegando lo que en Derecho estimaron pertinente, llevándose a cabo la deliberación a continuación de la misma, procediéndose a la votación y dictándose el fallo que se estampa.

Fundamentos de Derecho

Primero: Puesto que si para denegar la admisión del Recurso era necesario que el acuerdo se adoptase por unanimidad, a tenor de lo estatuido en el artículo 889 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, unanimidad que no existió en aquella fase procesal de su sustanciación, antes de entrar a resolver el fondo de la cuestión en él planteada, ha de precederse al análisis de si el camino procesal seguido, y, más concretamente, si la acción ejercitada, encaja en el núm. 4.º del art. 954 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en donde se dice que habrá lugar al Recurso de Revisión contra las sentencias en los casos siguientes: «... 4. Cuando después de la sentencia sobrevenga el conocimiento de nuevos hechos o de nuevos elementos de prueba de tal naturaleza que evidencien la inocencia del condenado», habida cuenta de que como es sabido las causas que pudieran ser de inadmisión se truecan por la exigencia del citado art. 889 citado en motivos de desestimación (art. 901, párrafo 2.º, Ley de Enjuiciamiento Criminal). Procediendo decir al respecto que el presente Recurso Extraordinario de Revisión, ejercitado al amparo específico del núm. 4.º del art. 954 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal referido, no debe ser estimado al no tener la acción utilizada por las partes cabida jurídica en el mismo; y ello por las siguientes razones:

A) El Recurso Extraordinario de Revisión (mal llamado como tal, según es de sobra conocido, por existir sentencia firme) fundado en la Causa 4ª del art. 954 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal -hoy, núm. 6.º del art. 328 de la Ley Orgánica Procesal Militar-, procede cuando el error en los hechos es manifiesto, pero no cuando se refiere al Derecho. De tal manera que, así como en los demás recursos técnicamente calificados como tales, el legislador prohíbe al Juez o Tribunal Superior que anula la sentencia del inferior que le imponga el Fallo a dictar en la nueva sentencia (la cláusula de estilo utilizado, por ello, es: «... se proceda a dictar nueva sentencia con plena libertad de criterio...»), lo que equivale a la consagración de la garantía final de la independencia judicial, en el Recurso de Revisión sucede lo contrario: El Tribunal Superior anula la sentencia y remite al inferior los autos para que «se dicte nueva sentencia» pero con carácter «vinculante».

Es esencial entender que en la revisión fundada en la causa que se analiza, el que la pide lo hace para que el pleito se falle de nuevo (no para que se modifique total o parcialmente la sentencia). El «iudicium rescindens» se formula si se da la causa de revisión señalada en la Ley; rescindida la sentencia, el «iudicium rescissorium» a efectuar por otro órgano judicial distinto -en nuestro sistema-, consiste en dictar nueva sentencia pero «vinculado por las declaraciones hechas en el fallo de la revisión»; la rescisión sólo procede en caso de que el motivo sea verdadera mente causal, de tal manera que si eliminado el motivo el resultado hubiera de seguir siendo el mismo, la revisión no procede. Si lo anterior lo trasponemos al caso de autos, clara mente resalta la conclusión de inadmisión del recurso planteado. Aun rescindida la sentencia, no puede afirmarse categóricamente que el juicio rescisorio posterior declare, ineludiblemente, la inocencia del condenado. En el terreno puramente dialéctico sería imposible dictar un fallo estimatorio; su texto se movería con forme a este tenor literal: «que estimando el recurso de don ... en base a la nulidad de la sentencia de fecha..., remítanse las actuaciones al Tribunal inferior para que se celebre nuevo juicio y con plena libertad de criterio (lo cual es una aberración jurídica), dicte nueva sentencia». Y ello, aun admitiendo que conforme al art. 961 de la Ley de



Enjuiciamiento Criminal cabe nuevo juicio aunque hubiere fallecido el inculpado. Pero la muerte extingue toda responsabilidad criminal - art. 112.1º del Código Penal -, y en el supuesto hipotético estudiado se impondría por ello el sobreseimiento definitivo de las actuaciones, con lo que la segunda sentencia declarativa de la inocencia no se dictaría nunca, lo que rompe la estructura del Recurso Extraordinario de Revisión, tal y como se viene exponiendo.

En la revisión que se estudia del núm. 4.º del art. 954, que constituye el contenido de la acción ejercitada, la rescisión del proceso como fin perseguido (transposición en el proceso de la figura jurídico-material de la «restitutio in integrum») se rescinde por el resultado, independientemente del camino procesal que haya conducido a él. No se puede volver sobre la validez de la actividad procesal realizada (como tampoco sobre la adecuación o inadecuación del Fallo a sus premisas de hecho), precisamente porque la sentencia que se ataca es firme. Por esencia de la revisión, el que pide que se revise una sentencia firme reconoce «que se ha fallado en derecho con arreglo a los autos», sin quebrantamiento de las formas del juicio; lo que tiene que probar el recurrente es algo que, a diferencia de todos los demás recursos, no resulta de los mismos autos: Se pide que se declare que la parte perjudicada, en lo hecho u omitido en el proceso, ha estado impedida por la fuerza o el engaño. Con lo que está en los autos no podría rescindirse la sentencia: El cohecho, la violación, la maquinación o el error evidencial, han de deducirse de hechos ajenos al pleito y ocurridos fuera del mismo, no de los alegados y probados en él (sentencias 31-3-1932, 2-1-1934, de 12 de julio de 1940).

También fundamenta la desestimación el análisis concreto del motivo alegado: Evidencia equivale a poner de manifiesto; la evidencia no tiene sombras, es clara y definida. Lo evidente no admite duda alguna. Y en el caso analizado se es de ver que ni existen alteraciones de los hechos que fundamentaron la Sentencia, ni se alegan. Se deduce una consecuencia jurídica tras una hipótesis de derecho: Presunción (constitucional) de inocencia por ser nula la Sentencia. El juicio «rescissorium» a celebrar en su día (lo cual es procesalmente imposible, como se ha dicho en el apartado primero de este epígrafe) equivaldría a un proceso con o sin distintas alegaciones de pruebas de las mantenidas entonces, pero sin que en modo alguno y en este «iudicium rescindens» quede «evidenciada» con lo alegado en el Recurso (como la Ley exige) la «inocencia del condenado» (no la presunción de inocencia, que no excluye definitivamente la culpabilidad).

Segundo: Pero a mayor abundamiento y al margen de lo dicho anteriormente, el Recurso tampoco podría ser estimado en base a los siguientes argumentos:

A) Partiendo de los límites impuestos por la acción ejercitada, que se vuelve a repetir es la del núm. 4 del art. 954 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , y no la acción directa de la nulidad de la sentencia (que no encajaría en esta vía procesal, como se dirá más adelante), la cuestión se centra en determinar -y ya en un terreno puramente dialéctico, como consecuencia a la sentada en la primera parte de esta resolución-, si la sentencia por la que se condenó a Lorenzo es o no nula, en razón a que como Vocal Ponente Auditor en el Consejo de Guerra actuó el entonces Comandante Jurídico Jose Manuel , quien carecía del título de Licenciado en Derecho, hecho éste por el que con posterioridad a aquélla fue juzgado y condenado, siendo por ende un hecho indiscutible; exigencia de Auditor (con la categoría de Capitán o inmediata superior) del Cuerpo Jurídico Militar que requería el art. 63 del Código de Justicia Militar de 1945 en la composición del Consejo de Guerra, así como el art. 929 y 930.

En el supuesto de ser nula, entiende el recurrente que brota «ipso iure» la presunción de inocencia del art. 24.2 de la Constitución Española , encajando como consecuencia en el caso 4.º del art. 954 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , que dice así: «Habrà lugar al recurso de revisión contra las sentencias firmes en los casos siguientes...» 4.º Cuando después de la sentencia sobrevenga el conocimiento de nuevos elementos de prueba de tal naturaleza que evidencien la inocencia del condenado».

Al respecto ha de decirse que al tomar el Estado a su cargo la tutela jurídica, excluyendo la acción directa de los particulares, la jurisdicción se convierte en una función de la soberanía estatal. Es por ello que la jurisdicción es el primero de los presupuestos procesales. Si la persona o el órgano están desprovistos de jurisdicción, los actos que realicen dentro de aquella esfera de atribuciones y, por tanto, la resolución que dicten, están desprovistos de toda validez. No es que el acto sea anulable, sino que es radicalmente nulo; puede constituir, además, un delito.

Pero como la «potestad», dimanante de la jurisdicción e ínsita en la función del Juez, no está en él, no pertenece a su persona, sino que le es entregada por el Estado, que a su vez la recibe del pueblo soberano en quien reside (con o sin Constitución), quien funciona como Juez actúa con plena potestad mientras no sea suspendido o separado del servicio, siendo sus actos plenamente válidos aunque su nombramiento adolezca de la falta de algún requisito.



No cabe, por ende, la nulidad de la sentencia firme dictada por un Juez provisto de «investidura plausible» (siguiendo a la doctrina científica española y extranjera), entendiéndose por tal no sólo la sentencia firme sino también la ejecutada, conforme a la reciente doctrina del Tribunal Constitucional.

Lo mismo sucede con el funcionario que ejecuta (el Juez, esencialmente, juzga, aunque ejecute lo juzgado). La autoridad que ejerce la recibe de quien la ostenta: De la Administración y, en general, del Estado (teoría del órgano). Tampoco la lleva en sí el funcionario, sino que le es prestada por y mientras ejerza sus funciones de tal; de manera que sus actos son válidos y eficaces mientras estén realizados en el ejercicio de su función al margen del cumplimiento de los requisitos todos que para ser funcionario se exija por la Ley) teoría del «funcionario de hecho» e, incluso, a veces de la simple «teoría de facto»).

En ambos casos, si el Juez o funcionario hubieren falseado sus requisitos exigibles para adquirir tal condición, no por ello han quedando privados de la «potestad» o «autoridad» que se les confiere para el ejercicio de su función, siendo sus actos plenamente eficaces (al margen de la comisión del delito correspondiente), y éstos lo seguirán siendo mientras no sea suspendido o separado de aquélla.

No puede garantizarse de otra manera la seguridad jurídica que la sociedad requiere (en su doble campo administrativo y jurisdiccional). La necesidad es antes que la Ley. La necesidad de mantener una normalidad jurídica obliga a sostener tal conclusión. Como dicen los administrativistas, la causa pública sufriría gravemente en caso contrario, por cuanto que la esencia del servicio público es la continuidad, y ésta, a su vez, el principio cardinal de todo el Derecho Administrativo (fundamento de la teoría francesa de la «investidura tácita»). Piénsese en el caos que originaría la hipótesis de entender nulo, radicalmente nulo, el aprobado del Profesor de Enseñanza Media con respecto a todos los alumnos que durante años pasaron por sus aulas y accedieron a la Universidad, alcanzando a ser Notarios, Catedráticos, Jueces, Funcionarios de la Administración en general. Ya en el Derecho Romano se concedió validez a los actos jurídicos realizados por el esclavo fugitivo que alcanzó la categoría de Pretor «propter utilitatem eorum qui apud eum egerent».

Tal es el caso de lo señalado en el art. 73.3.º de la Ley de Matrimonio de 7 de julio de 1981 : estatuye que «es nulo, cualquiera que sea la forma de su celebración el matrimonio que se contraiga sin la intervención del Juez o funcionario ante quien deba celebrarse, o sin la de los testigos», pero añade en el art. 53: «La validez del matrimonio no quedará afectada por la incompetencia o falta de nombramiento legítimo del Juez o funcionario que lo autorice, siempre que, al menos, uno de los cónyuges hubiera procedido de buena fe y aquéllos ejercieran sus funciones públicamente.»

B) La diferencia entre «el funcionario de hecho» y el «usurpador radica en que éste carece de «investidura». Son conceptos distintos inexistencia y nulidad de la «investidura». En el «usurpador» no hay «investidura». La existencia de un título aunque irregular, aparentemente válido, aunque con un vicio de tal naturaleza que lo haga nulo y no meramente anulable, fundamenta la teoría del «funcionario de hecho» (tesis de la «investidura plausible»); por el contrario el usurpador es «aquel que sin apariencia alguna de legitimidad, por falta de título, ejerce actos propios de una función pública, excluyendo por la fuerza o dolosamente a quien incumbía el cargo».

Ahora bien, y sin pretender estudiar aquí la sentencia dictada contra el Comandante Jose Manuel , habida cuenta de que dicha sentencia (en la que se le condena por el delito de «usurpador de funciones») quedó firme y se ejecutó, la expresión «título» que se viene citando ha de entenderse en sentido de «título administrativo», como distinto a «título universitario o académico». El art. 320 del Código Penal , al utilizar la expresión: «El que sin título o causa legítima ejerciere actos propios de una autoridad o funcionario público, atribuyéndose carácter oficial, será castigado con la pena de prisión menor, está refiriéndose al título administrativo. El artículo siguiente, el 321, al decir: «El que ejerciere actos propios de una profesión sin poseer el correspondiente título oficial...», está refiriéndose al título universitario o académico. Ejercer la profesión de Abogado sin serlo constituye este delito del art. 321 y no del 320 (sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 1982 , entre otras muchas).

Y es evidente que el Comandante Jose Manuel , cuando actuó en el Consejo de Guerra que condenó al marido de la recurrente (y en otros muchos) ostentaba el título de Auditor, título irregular por carecer de Licenciado en Derecho, pero aparentemente válido, aunque con un vicio de tal naturaleza que lo hacía no sólo anulable sino también punible (como así sucedió). Mas tal irregularidad sólo dejó de producir efectos cuando aquél desapareció por revocación, mientras, y como antes se ha dicho con las mismas palabras, dicho título sirvió de fundamento y legítimo la «investidura plausible».

C)Es por ello que la sentencia dictada en el Consejo de Guerra que condenó a don Lorenzo no es nula, ni siquiera anulable, por lo que -como se dijo al principio de esta parte segunda de la sentencia- no procede acceder a lo solicitado por los recurrentes, máxime en el caso de autos: por un lado, el fallo se dicta en un juicio sumarísimo por un Tribunal colegiado compuesto de cinco personas, y al no haberse emitido votos particulares



supuso que todos los Vocales y el Presidente se mostraron de acuerdo con dicho fallo, sin que, por lo tanto, pueda entenderse en modo alguno que la resolución hubiera quedado al simple arbitrio de una sola persona (en concreto: del Comandante que actúa como Auditor); por otro, y conforme al viejo Código de Justicia Militar (arts. 50, 52, 9, 10, 11 y 798), la función de tramitar el proceso correspondía al Consejo de Guerra, pero la potestad radicaba de pleno derecho en el Capitán General Militar de la Región, por cuanto que finalizado el juicio, aquél proponía a éste la sentencia, y era dicha Autoridad militar judicial, quien, definitivamente, la aprobada. Y en el caso de autos, la Autoridad militar judicial, legítima a todos los efectos, la aprobó «por considerarla ajustada a la ley», quedando firme.

Tercero: Se dirá que conforme a lo dispuesto en la parte primera de esta sentencia, el camino a seguir, en el supuesto de existencia real de causa de nulidad (que se vuelve a repetir, no es el caso de autos la acción ejercitada, sino que ésta es consecuencia de la realmente esgrimida: El recurso extraordinario de revisión, al amparo del núm. 4 del art. 954 de la L. E. Crim .) queda cerrado al justiciable, lo que implicaría un quebrantamiento grave de la Justicia y, en concreto, del artículo 24.2 de la Constitución Española en conjunción con los artículos 238 y 240 de la Ley Orgánica del poder Judicial , actualmente en vigor. Conviene precisar:

A) El art. 238 de la LOPJ declara nulos de pleno derecho, entre otros, los actos que se produzcan «con manifiesta falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional». Equipara, por lo tanto, la falta de jurisdicción con la de competencia por razón de la materia o la jerarquía (excluida, lógicamente, la territorial). Y en el art. 240 de la misma se señala que esta nulidad se hará valer por medio de los recursos establecidos en la ley contra la resolución de que se trate o por los demás medios que establezcan las leyes procesales».

Ello quiere decir que, en juicio vivo, el recurso a utilizar será el de apelación o casación (obsérvese que en nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal -art. 851.5 .°- se confiere recurso de casación por quebrantamiento de forma «contra las sentencias dictadas por menor número de Magistrados de los exigidos en la Ley», pero no recurso extraordinario de revisión); pero en juicio muerto, habrá que acudir al recurso de amparo, entendiéndose que ante la falta de jurisdicción o competencia se ha infringido el art. 24.2 de la CE , cuando dice que «todos tienen derecho al Juez predeterminado por la ley y a un proceso público con todas las garantías».

Ahora bien, en la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, en su art. 43, se señala el plazo de veinte días para interponer el recurso de amparo, contados a partir de la notificación de la resolución. Este plazo es perfectamente aplicable y, por ende, exigible, para los casos de incompetencia por cuanto que ésta nace de un proceso en marcha en el que los mismos han sido discutidos y negados; mas, cuando se trate de ausencia de jurisdicción y habida cuenta de que puede transcurrir el tiempo hasta que se llegue a conocimiento del hecho, el plazo lógicamente sólo podrá contarse desde la fecha de la resolución que declaró la falta de tal jurisdicción, y los veinte días consecuentemente se contarán a partir de la firmeza (o notificación) de la misma: en el caso del delito de usurpación, desde la sentencia firme en que así se declare.

B) Pero todo ello será aplicable para los hechos que caigan dentro del ámbito de aplicación de la LOPJ, cuya entrada en vigor fue el 2 de julio de 1985 (disposición final); para los hechos anteriores, como el de autos, la Ley aplicable es la vieja Ley Orgánica de 1870, en cuyo art. 666 tan sólo se señalaban como causa de nulidad los actos realizados «bajo intimidación o fuerza», encajables claramente en el número 3.° del art. 954 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal . A él debe unirse, claro está, lo contenido en la Constitución Española, específicamente lo reseñado en su art. 24.2 (el párrafo final del art. 841 del Código de Justicia Militar de 1945 , en nada cambia la anterior conclusión por cuanto que si bien este precepto habla de sentencias firmes que puedan ser anuladas, añade que ello se llevará a cabo por los trámites del recurso de revisión «cuando proceda»; es decir, que cabría la nulidad de la sentencia firme a través del recurso de revisión en los casos de error, documentos o testimonios falsos, violencia, coacción, etc., recogidos en el art. 954 de dicho texto legal , mas no para el supuesto específico del número 6.°, como así se resolvió por el Acuerdo (dictado en forma de providencia), de fecha 24 de junio de 1987, número 6.° éste de contenido similar al 4.°, del 954 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, base del presente recurso).

Y como los hechos fundamento del recurso se conocieron con la sentencia condenatoria y firme del Comandante Jose Manuel , que es de fecha 22 de septiembre de 1966, puede entenderse que el recurso de amparo pudo interponerse a los veinte días de la constitución del Tribunal Constitucional, según la Disposición transitoria segunda de la citada Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre , plazo que obviamente ha finiquitado en la fecha de interposición del presente recurso (que lleva la de 16 de marzo de 1989).

C) Que el camino en los supuestos de nulidad de pleno derecho no es el del recurso extraordinario de revisión lo pone de manifiesto el propio Tribunal Constitucional en el Auto de 22 de julio de 1987, dictado por la Sección 3.a de la Sala Segunda, núm. de Registro 366/1987 , sobre caso análogo al de Autos: Con fecha de 20 de octubre de 1962 el Consejo de Guerra de la Primera Región Militar, en la causa 1.236/1962, seguida por rebelión



militar, dictó sentencia condenando a don Héctor a la pena de veintiocho años de reclusión, siendo el Vocal Ponente el mismo y ahora repetido Comandante Auditor del Cuerpo Jurídico Militar don Jose Manuel .

Interpuso con fecha 19 de marzo de 1986 recurso extraordinario de revisión por entender que la sentencia era nula, éste se desestimó por sentencia de 29 de enero de 1987, interponiéndose recurso de amparo, que se rechaza por el Auto arriba citado al entender... «que no habiéndose vulnerado ninguno de los derechos fundamentales invocados por el recurrente, es claro que la demanda incurre en el motivo de inadmisión previsto en el art. 50.2.b) de la LOTC », entendiéndose en definitiva que está ajustada a derecho la sentencia que rechazó la revisión fundada en el núm. 6.º del art. 954 del CJM y en la que se argumentaba que «los motivos de revisión enumerados taxativamente en el precepto no pueden aplicarse por analogía ni interpretarse en forma extensiva».

FALLAMOS:

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso extraordinario de revisión fundado en el núm. 4.º del art. 954 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal contra la sentencia dictada en Madrid el 18 de abril de 1963 por el Consejo de Guerra Ordinario designado para ver y fallar la causa núm. 1.601/1962 de la Primera Región Militar, instruida por el trámite de juicio sumarísimo y por el delito de rebelión militar contra el paisano don Lorenzo , y formulado por el excelentísimo señor Fiscal General del Estado y por la viuda , doña Sandra . Notifíquese a las partes.

ASI, por esta nuestra sentencia, que se publicará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-José Jiménez Villarejo.-Arturo Gimeno Amiguet.-José Luis Bermúdez de la Fuente.-Baltasar Rodríguez Santos.-Luis Tejada González.-José Luis Fernández Flórez.-Francisco Javier Sánchez del Río Sierra.-Francisco Mayor Bordes.

Voto particular

Que, en el recurso núm. 1/34/1989 que pende ante esta Sala, interpuesto por el Excmo. Sr. Fiscal General del Estado, formula el Presidente de la misma Excmo. Sr. don José Jiménez Villarejo en respetuosa discrepancia con el parecer de la mayoría.

Antecedentes de hecho

Se dan por reproducidos los de la sentencia aprobada por la mayoría.

Fundamentos de Derecho

Entiende el Magistrado discrepante que debieron ser los que a continuación se expresan:

Primero: Interpone el Fiscal General del Estado el presente recurso por entender que la sentencia dictada por el Consejo de Guerra celebrado el 18 de abril de 1963, en la causa 1.601/62 de la Primera Región Militar, en que se condenó a Lorenzo a la pena de muerte, horas más tarde ejecutada, está comprendida en el supuesto del núm. 4.º del art. 954 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , fundamentando su pretensión en que, habiendo sobrevenido después de la sentencia hechos o elementos de prueba que ponen de manifiesto haberse constituido inválidamente el Consejo de Guerra que la dictó, puesto que el Vocal Ponente, por no ser licenciado en Derecho, tampoco podía pertenecer al Cuerpo Jurídico Militar, ha de estimarse inocente al condenado en tanto su condena fue pronunciada por un Tribunal que carecía de potestad jurisdiccional para enjuiciar a persona alguna. Por su parte, la representación procesal de la viuda de Lorenzo , en el escrito que ha presentado cuando se le ha conferido la audiencia que prescribe el art. 959 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal -escrito que tiene la no pertinente forma de recurso, lo que no impide que se tengan por hechas las alegaciones en el mismo contenidas y que se les dé ahora cumplida respuesta- orienta su demanda en el mismo sentido que el Fiscal General del Estado, si bien introduce una cierta matización en la "causa petendi", ya que, partiendo de la misma irregularidad en la composición del Consejo de Guerra, llega a la conclusión de que el fallo emitido por aquél «ha de tenerse por inexistente y por tanto, el reo sigue siendo inocente mientras no se demuestre lo contrario en un juicio justo, informado de las garantías legalmente establecidas». Puede decirse, en consecuencia, que la alegación básica, tanto de la Institución recurrente como de la parte adherida -la alegación de cuyo fundamento depende que las demás puedan ser objeto de consideración y examen- es la de que en el Consejo de Guerra autor de la sentencia cuya revisión se pretende, no estuvo presente ningún Vocal Ponente que fuera Capitán Auditor, u otro Oficial de categoría Superior, del Cuerpo Jurídico Militar, toda vez que el llamado Jose Manuel , que fue el que actuó como tal, carecía de dicha condición. Como, no obstante, es evidente que el citado Jose Manuel actuó en el Consejo de Guerra ostentando la condición, real o supuesta, de Comandante Auditor de la escala honorífica del Cuerpo Jurídico Militar, es imprescindible resolver, antes que ninguna otra cosa, si realmente aquél pertenecía o no a dicho Cuerpo, lo que nos obliga a abordar, facultados por el art. 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , la cuestión prejudicial de la validez del acto administrativo



que produjo su nombramiento. Sólo despejada esta incógnita y alcanzada una conclusión firme sobre la validez o nulidad de tal acto, estaremos en condiciones de ponernos en camino hacia la fundada respuesta que tanto la Institución recurrente como la parte personada tienen derecho a esperar.

Segundo: Previamente, conviene resumir los hechos que antecedieron a aquella resolución administrativa y los que posteriormente han determinado que hoy cuestionemos su validez. Durante la guerra civil 1936-39, Jose Manuel fue nombrado Oficial 3.º de la que se llamó escala honorífica del Cuerpo Jurídico Militar por resolución del Ministro de Defensa Nacional del Gobierno de Burgos y, una vez terminada la contienda, creada formalmente dicha escala, se le concedió el ingreso definitivo en la misma, con el empleo de Capitán Auditor, en virtud de orden comunicada del Ministro del Ejército fechada el 22 de febrero de 1944, pasando, en los años posteriores, por sucesivas situaciones de actividad y desmovilización, ascendiendo al empleo de Comandante Auditor honorífico con fecha 1 de febrero de 1960 y siendo definitivamente desmovilizado por resolución de 7 de julio de 1964. El 22 de septiembre de 1966, habiéndose instruido la causa núm. 1 de 1964 del Consejo Supremo de Justicia Militar, se dictó sentencia por éste, reunido en Sala de Justicia, en la cual, tras declararse probado, entre otros extremos, que Jose Manuel sólo había llegado a aprobar tres asignaturas de la carrera de Derecho, se le condenó como autor de un delito previsto en el artículo 387 del entonces vigente Código de Justicia Militar, consistente en ejercer actos propios de la profesión militar, atribuyéndose su carácter, sin título o causa legítima. No carece de interés resaltar en este momento que el Tribunal sentenciador, al designar en el fallo de su resolución el delito objeto de condena, creyó oportuno completar o matizar su «nomen» legal y dijo condenar al procesado por delito «de ejecutar actos propios de la profesión militar con título válido pero con causa ilegítima», ambigua expresión que no resta un ápice de problematicidad al tema de validez o nulidad del nombramiento de Jose Manuel, habida cuenta de que, siendo la misma una cuestión de naturaleza administrativa y no siendo necesaria, en aquel momento, su resolución para decidir la aplicación al "factum" del tipo penal descrito en el mencionado art. 387, referido exclusivamente al ejercicio de actos propios de la profesión militar "sin título o causa legítima", no era necesario -ni por consiguiente admisible- abordarla en una sentencia penal.

Tercero: La Ley de Bases para la redacción de Reglamentos de Procedimiento Administrativo de los Departamentos ministeriales de 19 de octubre 1889 -vigente cuando se produjo el nombramiento a que venimos refiriéndonos- no contenía previsión alguna sobre nulidad de los actos administrativos; y el Real Decreto de 25 de abril de 1890, por el que se publicó el Reglamento Administrativo para las dependencias del Ministerio de Guerra, únicamente preveía, en su artículo 40, supuestos de anulabilidad o nulidad relativa. Es indiscutible, empero que, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, los actos de la Administración podían incurrir en el grado máximo de la invalidez, sin perjuicio de que la regla general fuese la de la simple anulabilidad. Aun no estando acotados entonces -como lo están ahora- los vicios que por su mayor gravedad son susceptibles de acarrear la sanción de nulidad radical, ésta era la que cuadraba a los defectos máximamente relevantes que, rebasando el ámbito de intereses del destinatario del acto, afectaban al interés general u orden público, porque en todo momento, supuesto el sometimiento básico de la Administración a reglas de Derecho, se ha considerado que el ordenamiento jurídico debe evitar se consoliden resultados, eventualmente derivados de la actuación administrativa, que sean abiertamente ilícitos, notoriamente inmorales o socialmente perjudiciales. Pues bien, uno de los defectos a que aludimos es el que se origina -u originaba, bajo la antigua legalidad- cuando el órgano administrativo resuelve sobre presupuestos que, siendo de rango esencial, no existen o están sustancialmente falseados, ya que entonces procede aquél con manifiesta falta de competencia «ratione materiae». Así puede acontecer en el caso de nombramientos otorgados sobre la base de datos fingidos u ocultados por el interesado -aunque el grado de invalidez habrá de ser ponderadamente determinado en cada supuesto- y así tenía que acontecer, en la época que estamos considerando, cuando una persona accedía al Cuerpo Jurídico Militar atribuyéndose falsamente la condición de Licenciado en Derecho. Porque ha de tenerse presente que, en la justicia castrense anterior a la reforma operada por la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, los miembros de los Cuerpos Jurídicos Militares tenían la misión de hacer posible una correcta interpretación y aplicación de la Ley, bien mediante su asistencia a los Consejos de Guerra que se constituían con profesionales de las Armas, bien mediante su asesoresamiento a las Autoridades Judiciales Militares que, siendo titulares de la cuota más importante de la potestad jurisdiccional, tampoco eran peritos en Derecho. Es lógico deducir de ello que si alguien obtenía el acceso a uno de los Cuerpos Jurídicos Militares fraudulentamente y sin que su preparación jurídica estuviese acreditada por la única vía social y oficialmente reconocida -la de la licenciatura en Derecho- su nombramiento, para el que la Autoridad administrativa correspondiente carecía, en concreto, manifiestamente de competencia, tendría que ser conceptuado radicalmente nulo como contradictorio con la razón de ser de los Cuerpos Jurídicos Militares, lesivo para el primordial interés de respeto a la Ley y vulnerante del derecho de los justiciables a una recta administración de la justicia militar. A lo que no es ocioso añadir, en singular referencia al nombramiento que ahora nos ocupa, que su nulidad de pleno derecho está tanto más justificada cuanto que la propia Administración facilitó, con culpable ligereza, que le fuesen falseados



los presupuestos fácticos de su resolución al no exigir, como requisito imprescindible, título o certificación académica a quienes aspirasen a ingresar en la escala honorífica del Cuerpo Jurídico Militar, para lo que se declaraba suficiente, tanto en la Orden de la Secretaría de Guerra de la Junta de Defensa Nacional de 24 de mayo de 1937, que autorizó durante la guerra civil tales nombramientos, como en el Decreto del Ministerio del Ejército de 6 de abril de 1943, que creó la escala honorífica, la mera declaración jurada de hallarse en posesión del título de Licenciado en Derecho, amén de diversos documentos acreditativos de la adhesión del solicitante al régimen imperante a la sazón.

Cuarto: Siendo evidente, a la luz de cuanto se ha expuesto en el Fundamento Jurídico anterior, que fue radicalmente nula la resolución del Ministro del Ejército de 22 de febrero de 1944, en que se concedió a Jose Manuel el ingreso en la escala honorífica del Cuerpo Jurídico Militar en el empleo de Capitán Auditor, lo es igualmente que este pronunciamiento de nulidad, que expresamente hacemos, tiene eficacia «ex tunc» y priva de efectos al acto desde el momento en que se produjo, por lo que es inevitable concluir que dicha persona no perteneció jamás al mencionado Cuerpo, de lo que se deduce, a su vez, que cuando en la causa número 1.601/1962 de la Primera Región Militar se le nombró Vocal Ponente para integrar el Consejo de Guerra, no recayó el nombramiento -en contra de lo preceptuado en el art. 63 del Código de Justicia Militar - en «Capitán Auditor, o en su defecto, de la categoría inmediata superior, del Cuerpo Jurídico Militar que corresponda», sino en persona lego en Derecho y ajena al Cuerpo al que, con carácter exclusivo, incumbía velar por la juridicidad de actuaciones de la jurisdicción militar. La consecuencia de esta gravísima irregularidad la encontramos, expresada con toda claridad, en el último inciso del citado art. 63: «Su falta de asistencia -se entiende, la del Oficial del Cuerpo Jurídico Militar- será causa de nulidad». Causa de nulidad de la constitución del Consejo de Guerra y, consiguientemente, de cuantas actuaciones le fueron imputables, incluida la sentencia que llegó a dictar. La sentencia, pues, cuya revisión se pretende, proferida por el Consejo de Guerra del que formó parte, como Vocal Ponente, el falso Comandante Auditor Jose Manuel, fue nula de pleno derecho. E importa subrayar que la nulidad, cuya imprescriptibilidad es obvia, no quedó subsanada por el hecho de que, a continuación, la Autoridad Judicial Militar, de acuerdo con el dictamen de su Auditor, aprobase la sentencia y la convirtiese en ejecutoria, porque es claro que, estando la potestad jurisdiccional militar, en la organización ya extinguida, atribuida simultáneamente a las Autoridades Judiciales Militar, a los Consejos de Guerra y a los Auditores, no podían las primeras ejercer la parte que en dicha potestad les correspondía, aun siendo la que tenía efectos más decisivos, sino sobre la base de una sentencia emitida por un Consejo de Guerra, por lo que, si la constitución de éste fue nula e inválida también la sentencia, la posterior aprobación de la Autoridad Judicial sólo pudo proyectarse y recaer sobre el vacío. Huelga aclarar, por lo demás, que este juicio de invalidez hace por completo abstracción, por no ser materia del recurso planteado, de aserciones y argumentos estampados en la sentencia -elaborada en definitiva por persona carente de formación y sensibilidad jurídicas- que escandalizarían no ya a un jurista riguroso sino a un mediano estudiante de Derecho.

Quinto: Llegados a este punto, pueden asaltarnos sucesivamente dos dudas. La primera es la de si una sentencia firme puede ser declarada nula en el contexto de un recurso de revisión, aun en la hipótesis -luego veremos por qué nos adelantamos a plantearla- de que la causa de la nulidad no coincida exactamente con uno de los motivos que taxativamente establece la Ley. Entendemos que el problema está resuelto, en sentido afirmativo, por el art. 240.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Dicho precepto, puesto en relación con el artículo 238.1º de la misma Ley, se deduce que la nulidad de pleno derecho de los actos judiciales -a cuya categoría pertenece la que afecta a los actos producidos con manifiesta falta de jurisdicción- se debe hacer valer «por medio de los recursos establecidos en la Ley contra la resolución de que se trate o por los demás medios que establezcan las leyes procesales». Ello quiere decir que si la nulidad de pleno derecho de una sentencia firme pronunciada con manifiesta falta de jurisdicción se hace valer -y en su caso, se declara- en un recurso de revisión, se utiliza un instrumento procesal idóneo, ya que este recurso es precisamente el único remedio ofrecido por la Ley para que pueda ser combatida y dejada sin efecto una sentencia firme. Obsérvese que servirse en tal evento del indicado marco procesal no implica interpretar extensiva o analógicamente las causas de revisión que enumeran, respectivamente, el art. 954 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el 328 de la Ley Procesal Militar, sino algo muy distinto. El carácter tasado del recurso de revisión guarda una clara y directa relación con el instituto de la cosa juzgada, funcionalmente vinculado, a su vez, con el principio de seguridad jurídica que garantiza el art. 9.3 de la Constitución, de suerte que las cautelas y cortapisas con que legalmente se ha rodeado el recurso de revisión no tienen otro sentido que el de preservar todo lo posible el efecto conformador del mundo sociojurídico que se reconoce al acto de juzgar. Ahora bien, cuando la nulidad que se predica de una sentencia no deriva de un error o infracción legal cometidos en su pronunciamiento -es decir, en el acto de juzgar- sino de la interposición de un defecto esencial e insubsanable en el curso del proceso, como es la plena y manifiesta falta de potestad jurisdiccional, defecto que vicia irremediabilmente cuantas actuaciones se hubieran realizado con posterioridad, lo que en realidad se dice es que la sentencia formalmente dictada es mera apariencia de sentencia. En este supuesto, como quiera que la cadena de nulidades comenzada a urdir cuando se incurrió en la falta originaria no puede, en buena lógica, romperse al



llegar al supremo trance de la sentencia, porque ésta no tiene la virtualidad de sanar el viciado procedimiento que la sustenta, la declaración de nulidad no constituye, en rigor, una excepcional derogación de la cosa juzgada en aras de la justicia material, que es el significado manifiesto de los limitados casos que las leyes prevén como supuestos de revisión, sino la pura y simple constatación de que nunca hubo cosa juzgada. Lo que ocurre, sin embargo, es que declararlo judicialmente así puede ser también una inexorable exigencia de la justicia -valor, como se sabe, propugnado como superior en nuestro ordenamiento jurídico, al que ha de reconocerse, por cierto, rango más alto que al principio de seguridad jurídica- y lo es, sin duda de ningún género, cuando la aparente sentencia se dictó en un proceso penal, fue condenatoria y su inmediata ejecución, sin posibilidad de interponer contra ella recurso alguno, llevó consigo la extinción de una vida humana. Ante un hecho tan estremecedor para la conciencia jurídica, parece evidente que la justicia demanda de nosotros digamos, al menos, una palabra serena de reparación: La que consiste en reconocer, desde esta suprema instancia judicial, que aquella muerte, anunciada en su día públicamente como cumplimiento de una sentencia, no fue, en verdad, el triste pero legal desenlace de un proceso sino un acto despojado de todo respaldo jurídico, un hecho máximamente reprobable por su absoluta contradicción con el Derecho. A lo que puede añadirse, para agotar el razonamiento, que en nada repugna a la naturaleza del recurso de revisión que dicha proclamación se haga a su amparo, puesto que la finalidad última del remedio que estamos resolviendo, es, cabalmente, instrumentar un cauce para que, en determinados casos, pueda prevalecer la justicia sobre la seguridad. La segunda cuestión que ha sido aludida como posiblemente dudosa al comienzo de este Fundamento Jurídico, hace relación a la congruencia o incongruencia que pueda existir entre una declaración de nulidad como la argumentada y las dos tesis revisoras que se han mantenido en el recurso, problema éste que ha de ser abordado, de forma individualizada, desde la referencia de una y de otra tesis.

Sexto: Sostiene el Fiscal General del Estado que la sentencia de 22 de septiembre de 1966, en la que fue condenado, en los términos que ya hemos visto, el Vocal Ponente del Consejo de Guerra que dictó la sentencia ahora recurrida, es un hecho nuevo que evidencia la inocencia del condenado Lorenzo, en tanto la primera de dichas resoluciones viene a demostrar, sin lugar a dudas, que la segunda se emitió por un Tribunal no competente para pronunciar el juicio de culpabilidad, es decir, para tener por desvirtuada la presunción de inocencia que, como verdad interina, ampara a todo acusado de un delito. De acuerdo con este planteamiento, el Fiscal encauza su demanda por la vía del núm. 4.º del art. 954 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que contempla el supuesto de que «después de la sentencia sobrevenga el conocimiento de nuevos hechos o de nuevos elementos de prueba, de tal naturaleza que evidencien la inocencia del acusado». Como en la fecha en que se interpuso el recurso, la revisión cuyo conocimiento se atribuye a esta Sala no estaba ya regulada por la Ley de Enjuiciamiento Criminal sino por la Ley Procesal Militar, se acogió el Fiscal a la primera invocando el momento en que la viuda del condenado, inducida por nuestra previa indicación, promovió la iniciativa del Ministerio de Justicia. Se trata, en realidad, de una cuestión intrascendente, pues de la misma forma y con el mismo alcance podía haberse residenciado el recurso en el núm. 6.º del art. 328 de la Ley Procesal Militar, habida cuenta de que la sentencia de 22 de septiembre de 1966 podría ser considerada, asimismo, «prueba indubitada suficiente» que evidencia «el error cometido en el fallo» de la de 18 de abril de 1963. Bastaría, para ello, desde la perspectiva en que se sitúa el Fiscal, constatar, de una parte, que en el fallo se pronunció un veredicto de culpabilidad que dejó intacta, por inidoneidad del órgano que lo hizo, la presunción de inocencia y, de otro, que no cabe mayor error en la justicia penal que condenar a un inocente.

Séptimo: El problema, sin embargo, radica en que la argumentación del Fiscal descansa en el presupuesto de que el principio de presunción de inocencia estaba vigente en nuestro ordenamiento jurídico antes de que lo proclamase el art. 24.2 de la Constitución, punto de partida que estimamos no puede ser aceptado. Antes de la entrada en vigor del texto de 1978, un inocente no podía ciertamente ser condenado -hacerlo, a sabiendas o por ignorancia o negligencia inexcusables, siempre constituyó un delito de prevaricación- pero ello no quiere decir que estuviese reconocido y garantizado, en los términos en que hoy lo está, el derecho a la presunción de inocencia, cuyo actual perfil, del que precisamente forma parte la insoslayable necesidad de que el juicio de culpabilidad que enerva aquella presunción se pronuncie por un Tribunal imparcial, competente y legalmente establecido, es obra del citado art. 24.2 de la Constitución y de los arts. 6.º1 y 2 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y 14.1 y 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -normas que evidentemente no estaban en vigor al dictarse la sentencia recurrida- así como de la doctrina jurisprudencial que, a partir de aquel conjunto de preceptos, ha emanado del Tribunal Constitucional y de la Sala Segunda de este Tribunal. Es cierto que el Tribunal Constitucional, en Sentencias de 31 de marzo y 6 de abril de 1981, extendió la aplicabilidad de la Constitución a situaciones creadas con anterioridad a su entrada en vigor, especialmente en materia de derechos fundamentales y libertades públicas, pero no lo es menos que, seguramente por razones ligadas al principio de seguridad jurídica, limitó dicha aplicación a las situaciones que no hubiesen agotado sus efectos antes de la promulgación de la Norma. Como quiera que los efectos de la sentencia en que fue condenado Lorenzo quedaron inmediata y trágicamente agotados, no es factible hoy revisarla con el argumento que ha quedado expuesto, aunque esté



fuera de duda que, analizada desde los valores y exigencias constitucionales, en la misma se inició en el error, posteriormente evidenciado, de condenar a muerte a una persona cuyo inocencia no había sido desvirtuada. Ahora bien, el hecho de que no pueda compartirse, en su integridad, el razonamiento del Fiscal General del Estado -que pone de relieve, por descontado, un inteligente y meritorio esfuerzo en pos de un resultado de justicia material- no significa, en modo alguno, que no sea congruente con su pedimento una respuesta de este Tribunal que se concrete en declarar, lisa y llanamente, la nulidad de la sentencia cuya revisión dicha Autoridad solicita. No cabe sostener, pues, que, no habiéndose ejercitado la acción de nulidad, no es posible declarar la nulidad. En primer lugar, porque a lo que tiende el recurso es, en definitiva, a la anulación de la sentencia y, en segundo término, porque la misma causa legal de revisión que el Fiscal invoca es consecuencia directa de la nulidad que asimismo pretende y que este Tribunal aprecia y declara. La única diferencia que existirá entre el pronunciamiento que se hubiese dictado si pudiese accederse a la revisión en los términos que se solicita y el que se dictará a continuación en virtud de la nulidad que quedó razonada en los Fundamentos de Derecho 2 y 3, será que, en el primer caso, se hubiese simplemente dejado sin efecto la sentencia revisada, en tanto la declaración de su nulidad obligará, en principio, a reponer los autos al estado y momento en que se encontraban cuando se cometió la falta de la que derivó la invalidez, diferencia, por lo demás, más aparente y formal que real, pues claro está que, reanudado el proceso, el mismo hará inmediatamente crisis como forzosa consecuencia de la injusta muerte del acusado.

Octavo: Es precisamente el efecto que, de modo inevitable, se anuda a la declaración de nulidad -el que consiste en la reposición de los autos al momento procesal en que acaeció el vicio invalidante lo que pone de manifiesto, finalmente, la dificultad de acoger la tesis de la parte adherida al recurso, por más que aquella declaración suponga una sustancial coincidencia entre su pretensión y nuestro fallo, como ya hemos visto ocurre también en la relación con la tesis del Ministerio Fiscal. Es cierto que la resolución en que se profirió la condena de Lorenzo ha de reputarse inexistente a causa de su radical nulidad, por lo que es impecable la deducción de que la inocencia de aquél, en relación con los hechos de que fue acusado, no ha sido realmente desvirtuada. No obstante, como el pronunciamiento que debe seguir a la declaración de nulidad, una vez borrado del mundo jurídico cuanto se actuó en el proceso desde que se constituyó ilegalmente el Consejo de Guerra, no puede ser otro sino el que ordena recomenzar las actuaciones, para encaminarlas a una nueva decisión que culmine de nuevo el procedimiento, no cabe decir, en rigor, que el acusado -así habríamos de llamarlo ya, no sentenciado-, deba ser tenido por declaradamente inocente, sino sólo que la presunción de su inocencia subsiste por no haber sido legalmente destruida en la fase plenaria del proceso. Dicho de otra manera, la nulidad de la sentencia no nos depara, por sí mismo, la evidencia de la inocencia del acusado; meramente crea las condiciones para que la misma sea declarada, si así procede, por el órgano competente. Y ello debe expresarse así aunque sepamos de antemano que ya no será posible, por desgracia, que un Tribunal imparcial y establecido con arreglo a la Ley juzgue a Lorenzo en un proceso justo con todas las garantías. Su inocencia, con todo, nunca podrá ser puesta en duda por persona alguna a partir del momento, fácilmente previsible, en que la causa reanudada sea definitivamente sobreseída.

En consecuencia, el Magistrado discrepante opina que el Fallo de la sentencia debió ser el siguiente:

FALLAMOS:

Que, estimando el recurso de revisión interpuesto por el Excmo. Sr. Fiscal General del Estado contra la sentencia dictada por Consejo de Guerra en la causa 1.601/62 de la Primera Región Militar, debemos declarar y declaramos la nulidad de pleno derecho de dicha Resolución y ordenamos que, devolviéndose las actuaciones al órgano de la jurisdicción militar que hoy sería competente para conocer de los hechos inválidamente enjuiciados, se repongan al momento en que se constituyó el Consejo de Guerra y, continuándose la tramitación según las normas procesales actualmente vigentes, se dicte la resolución que fuere procedente en Derecho.

Madrid, a treinta de enero de mil novecientos noventa.

Voto particular

Que en el recurso de revisión seguido ante la Sala Quinta del Tribunal Supremo, bajo el número 1/34-89, formulan los Magistrados Excmos. Sres. don Arturo Gimeno Amiguet y don Francisco Javier Sánchez del Río Sierra.

Antecedentes de hecho

Se aceptan los de la sentencia de la que deriva este voto particular.

Fundamentos de Derecho



Primero: Aunque es aceptable la argumentación que, en parte y con referencia concreta al recurso de revisión en sí mismo, se utiliza como fundamento de la sentencia desestimatoria acordada por la mayoría de la Sala, es difícil compartir la tesis de la validez de la sentencia dictada por el Consejo de Guerra que condenó a la pena de muerte a don Lorenzo, lo que impide que, por distinto camino, haya de llegarse a idéntica decisión desestimatoria. Por las razones que en la sentencia se exponen, es claro que no estamos ante un supuesto de los contemplados en el núm. 4 del art. 954 de la L. E. Crim. Pero el Fiscal General del Estado, al presentar la demanda de revisión fundamentada en el hecho de la nulidad de aquella sentencia, ha ejercitado, realmente, una acción de nulidad, pues para dar lugar, en su caso, al fin último de la revisión que sería, de acuerdo con la pretensión formulada, la proclamación de la inocencia del condenado, habría que comenzar por estimar el fin inmediato que no es otro que el reconocimiento de la radical nulidad de la sentencia del Consejo de Guerra. Ello obliga, en un ordenado proceso mental, a examinar dos cuestiones sucesivas: si el procedimiento escogido es válido para el fin pretendido, y, en su caso, si la sentencia fue nula y si es viable la declaración de nulidad.

Segundo: El objeto del llamado recurso de revisión, cuya naturaleza jurídica es discutida, no es ni puede ser examinada la correcta o incorrecta aplicación de la Ley -lo que, en vía extraordinaria, es propio el recurso de casación por infracción de Ley-, ni la observancia o inobservancia de las normas procesales-, lo que es propio del recurso de casación por quebrantamiento de forma. La revisión, que se configura doctrinalmente más como remedio que como recurso, es un proceso especial y de carácter extraordinario, cuyo fin único y exclusivo es decidir sobre la justicia o injusticia de una sentencia firme, cuando la aparición de ciertas causas, tasadas y cerradas, puede hacer dudar sobre el acierto del fallo. El objeto de la revisión se refiere, por tanto, al proceso en sí mismo, con total independencia del camino procesal formal, seguido hasta llegar al resultado final. El proceso revisorio se basa en motivaciones que son extrañas al proceso y que demuestran que estuvo viciado en su desarrollo. De ahí que la doctrina y la Ley distingan, con una cierta claridad, al menos, entre los motivos de revisión y las causas de nulidad, siendo aquéllos los contenidos en el art. 954 de la L. E. Crim. -y en el 328 de la L. O. procesal militar -, bajo el principio formal y sustancial de «*numerus clausus*».

Las causas de nulidad, por el contrario, se encuentran hoy recogidas en el art. 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y pueden hacerse valer por otros caminos ordinarios con otros efectos distintos que los que derivan de la revisión. La nulidad de los actos procesales puede obtenerse, de acuerdo con el art. 240 L. O. P. J. y con la jurisprudencia, por los medios siguientes: de oficio, antes de que se dicte sentencia definitiva; a instancia de parte, mediante el ejercicio de los recursos ordinarios de reforma, súplica, apelación y queja, de acuerdo con el acto cuya nulidad se pretenda, y mediante los recursos de casación y de revisión cuando evidentemente procedan. Pero estos últimos son sólo medio adecuado cuando se da alguno de los motivos de casación o de revisión. En su sentencia 22/1989, de 1 de febrero, el Tribunal Constitucional reitera la doctrina y principio procesal de que ningún Tribunal puede anular una sentencia definitiva no susceptible de recurso, «salvo los extraordinarios de audiencia en rebeldía, casación y revisión, cuando, evidentemente, procedan». El recurso de revisión, por tanto, al no ser recurso ordinario, no puede abordar el problema de la nulidad, salvo en los contados casos en que evidentemente procede el recurso por concurrir un motivo concreto de revisión y tal motivo es también, y simultáneamente, causa de nulidad. La nulidad procesal no es, pues, motivo de revisión, aunque ésta pueda acordarse por un motivo que, eventualmente, es causa de nulidad y determinante, además, de la injusticia del fallo.

Y si, en términos generales, es rechazable que el proceso de revisión sea vehículo apto para hacer valer la nulidad, en el concreto supuesto ante el que nos encontramos, cabe afirmarlo aún con mayor rotundidad: la justicia o injusticia de una sentencia no está en función de la adecuada o inadecuada composición de un tribunal, salvo que de tal composición derivase la comisión de un delito de prevaricación y, en tal caso, sería precisa, para la revisión, una sentencia firme condenatoria en causa seguida al efecto. La sentencia sería, entonces, revisable por injusta, pero no por haber sido dictada por un tribunal irregularmente constituido. Del hecho de que uno de los concurrentes a formar parte del Consejo de Guerra careciese de la exigida cualidad de Licenciado en Derecho no cabe deducir, mediante un razonamiento lógico que no sea un puro artificio lingüístico, la injusticia de la sentencia ahora impugnada. Acaso sería una causa de nulidad no necesariamente determinante, salvo que en alguna forma se probase, de la injusticia del fallo. Todo ello dicho, no con ánimo de hacer una declaración definitiva sobre el contenido de tal sentencia - pese a lo difícilmente justificable de una pena de muerte y, más especialmente, si es consecuencia de hechos ocurridos más de veinte años antes-, sino en aras de la legalidad y de los principios procesales que son garantía de seguridad jurídica y, por ende, de pacífica convivencia.

Tercero: Si se ha contemplado hasta este momento la inatendibilidad del recurso de revisión por la causa esgrimida y la imposibilidad de su utilización como vía de declaración de nulidad, con las salvedades que han quedado indicadas, parece que este voto debiera ya detenerse en el análisis de los problemas de fondo. Pero las circunstancias que concurren en el caso, así como la insistencia en el uso de este indebido procedimiento para un fin que no le es propio, hacen, quizá, oportuno, pese a no haberse utilizado adecuado conducto, entrar



en el meollo de la cuestión, de modo que, de una vez por todas, quede de manifiesto la doctrina que nos parece más ajustada a Derecho. Ello nos obliga a analizar si la sentencia impugnada fue nula; si, en efecto, cabe declarar la nulidad, y, finalmente, si los efectos de esta nulidad serían congruentes con la pretensión deducible por el Fiscal General del Estado.

Se alega, como causa de nulidad, la infracción del art. 63 del derogado Código de Justicia Militar que exigía, para el Vocal Ponente del Consejo de Guerra Ordinario, el empleo de Capitán o, en su defecto, Comandante Auditor, es decir, perteneciente al Cuerpo Jurídico Militar que correspondiese, de acuerdo con el Ejército afectado. Tal condición, según el recurrente, no la reunía el designado para el Consejo de Guerra ahora impugnado, puesto que, como se demostró con posterioridad, carecía del título universitario de Licenciado en Derecho, lo que motivó su condena, en causa seguida al efecto, como autor de un delito de usurpación de funciones penado en el art. 387 del Código anteriormente citado .

Hay que admitir que, en el Consejo de Guerra al que repetidamente nos referimos, no hubo más que la apariencia de Comandante Auditor y que, al no poder ser la persona afectada miembro del Cuerpo Jurídico Militar por falta de la exigida titulación universitaria, no hubo realmente un Vocal Ponente legítimo. Tal circunstancia pudo ser motivadora de la nulidad, no sólo de la sentencia, sino de todas las actuaciones procesales a partir del decreto auditoriado por el que se designó Vocal Ponente en el momento de la elevación de la Causa a plenario, lo que tuvo lugar el 3 de abril de 1983. Tal nulidad hubiera debido ser apreciada, de ser conocida, en momento procesal oportuno: En el trámite de aprobación de sentencia o, en el supuesto de disenso, por el Consejo Supremo de Justicia Militar, de acuerdo con jurisprudencia de éste, que declaró la nulidad en varios supuestos en que se había designado como Ponentes a Tenientes Auditores (Autos de 25.10.61, entre otros). El defecto invalidante no era de los que podían ser salvados, de acuerdo con el art. 800 del Código castrense , en el momento de la aprobación de sentencia, así, habría que admitir, de acuerdo con las alegaciones del recurrente, que aquella sentencia fue nula, como lo fueron todos los actos procesales del período de plenario, si bien tal nulidad no pudo ser conocida hasta fecha muy posterior en que no había ya vía legal apta para su apreciación.

No es admisible, por el contrario, que la sentencia fuera inexistente, como en el acto de la vista alegó el Ministerio Fiscal, porque la resolución fue dictada por un órgano judicial, dotado de plena jurisdicción, cuya defectuosa composición sólo puede dar lugar a la nulidad de sus actos procesales, con los distintos efectos que se derivan, procesalmente, de la estimación de una u otra figura. La inexistencia deriva, no de la irregularidad de la composición del órgano judicial, sino de su inexistencia. Y así, los actos de un Juez legítimamente investido en su cargo y del que se descubriese que había llegado a su elevada dignidad mediante la falsificación de un título, serían nulos pero no inexistentes. Y tal nulidad podría ser alegada en los recursos procedentes, en tanto tales recursos fueran ejercitables.

Admitiendo, pues, que la sentencia condenatoria de don Lorenzo adoleció de vicio de nulidad, tal sentencia alcanzó, sin embargo, firmeza por la aprobación de la Autoridad Judicial Militar y no porque este acto procesal fuese hábil para convalidar defecto sustancial, sino porque era determinante de la firmeza de la sentencia, de acuerdo con el art. 933 del Código de Justicia Militar ; y, alcanzada aquélla, se produjo cosa juzgada material frente a la cual ningún remedio procesal se podía ya utilizar, salvo el de la revisión, si hubiere aparecido motivo para ella. Así lo disponía el art. 841 del mismo Código . Y no es extraño precepto, pues es principio fundamental del proceso que la nulidad de la sentencia queda sanada al devenir firme: es su injusticia la que podría ser impugnada mediante la demanda de revisión, pero no su validez.

En el caso que nos ocupa, nunca se ha tratado, y es la tercera revisión que se intenta, de entrar en la justicia o injusticia del fallo y no sería propio de este voto particular acometer la valoración de una pena ya proscrita o de la abusiva utilización de un procedimiento, como el sumarísimo, que tiene su razón de ser en la disciplina exigida en caso de guerra y que se extendió a juzgar conductas que, por graves que fuesen, ni eran flagrantes ni atentaban contra la disciplina militar. La pretensión es, y ha sido anteriormente, la de deducir una probada y evidente inocencia de una más o menos evidente nulidad. Pero la nulidad no puede jugar, por respeto al valor de la cosa juzgada, respecto a una sentencia que no sólo alcanzó firmeza con arreglo a una legislación a la sazón vigente, sino que, desgraciadamente, fue ejecutada con todos los efectos irreversibles de la pena de muerte. La declaración de nulidad es, por lo expuesto, imposible, porque, además de no ser la revisión el procedimiento idóneo para hacerla valer, resulta imposible el ataque a la cosa juzgada que, al nacer, sanó lo que podía haber sido nulo.

La consecuencia no puede ser otra que la desestimación del recurso y a tal solución, que no se ha tomado sin una profunda reflexión, dadas las circunstancias que rodean al caso, han contribuido otras razones de no menor importancia que las ya expuestas. La primera de ellas es la consideración misma de que la declaración de nulidad, si fuera jurídicamente posible -lo que no es- no podría producir nunca el efecto pretendido que no es otro que la declaración de inocencia del condenado. Tal efecto podría producirse, en verdad, en el



supuesto de revisión, si hubiese quedado acreditada la injusticia de la sentencia dictada. Pero no puede producirse mediante la declaración de nulidad porque de ésta no se deduce necesariamente aquélla. La nulidad de la sentencia no podría producir más efecto que el de reponer los autos al momento procesal en que se produjo el vicio procesal causante de la nulidad. La causa pasaría nuevamente al órgano judicial que resultase competente, el cual no podría tomar otra providencia que la de dictar un Auto de sobreseimiento por fallecimiento del procesado, de acuerdo con el número 3 del art. 246 de la Ley Orgánica Procesal Militar . Pero tal Auto nunca implicaría reconocimiento de la inocencia del fallecido. Quedaría viva, sí, una presunción de inocencia, pero tal situación no implica rehabilitación ni es susceptible de ser objeto de una resolución judicial: Simplemente, existe.

En el difícil equilibrio entre Justicia y la seguridad jurídica, hay que optar sin vacilación por ésta, cuando no se pone de manifiesto, con claridad meridiana y sin posible discusión, la existencia de una objetiva injusticia; y, en este momento, después de la siempre lamentable tragedia personal del condenado, al no hacerse ni haberse hecho jamás alegación alguna sobre la intrínseca injusticia del fallo y solo al discutible y desdichado procedimiento seguido parece que debe prevalecer el principio de seguridad jurídica. También constitucionalmente consagrado actualmente, y el respeto a la cosa juzgada.

Es cierto que, en el momento de dictarse la sentencia, no era ésta susceptible de recurso alguno, salvo las alegaciones que, en término de dos horas, podían presentar el Fiscal y el Defensor. La firmeza se alcanzaba, por tanto, con su simple aprobación por la Autoridad Judicial. Tal sistema hubo de ser modificado por la Ley Orgánica 9/1980, de 6 de noviembre , para ajustarlo a los principios constitucionales. Es cierto también que, en 1966, bajo vigencia de la misma legislación, se intentó una revisión que fue inadmitida a trámite por el Consejo Supremo de Justicia Militar mediante acuerdo, cuya racionalidad reconoce el propio Fiscal General del Estado en su recurso. Pero no es menos cierto, y es circunstancia que debe también pesar en el juzgador, que desde aquella lejana fecha hasta la de 1987, veintinueve años después, en que se produce un nuevo e infructuoso intento de revisión, ocurrieron notables acontecimientos, cuyos hitos fundamentales son el cambio de sistema político, en 1977, la promulgación de la Constitución, en 1978, y la puesta en funciones del Tribunal Constitucional, en 1980. Pese a tales acontecimientos, y con dejación de posibles expectativas -incluida la vía de amparo que le abría la disposición transitoria segunda, número 1, de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre , del Tribunal Constitucional -transcurren nueve largos años de régimen democrático antes de que, por incomprensibles razones, salga a la luz una nueva demanda de revisión con distinta base legal, pero con idénticos fundamentos de hecho. En tales condiciones, y pese a la no caducidad de la acción revisora, es lícito pensar en un cierto aquietamiento de los recurrentes fundado, quizá, en la poca consistencia de sus argumentos, que no se dirigen a poner de manifiesto la falsedad de los hechos que se declararon probados o la intrínseca injusticia del fallo, sino a la declaración de una nulidad que ningún efecto puede producir a estas alturas, como no sea el de airear las deficiencias de un cierto sistema procesal -lo que resulta innecesario por ya erradicado y sustituido por otro inspirado en los principios constitucionales hoy vigentes- o el de perturbar gravemente el principio de seguridad jurídica sin ningún añadido a la Justicia.

Por todo lo expuesto, aceptando y compartiendo el fallo de la mayoría de la Sala, en cuanto declara no haber lugar al recurso extraordinario de revisión interpuesto por el excelentísimo señor Fiscal General del Estado contra la sentencia de 18 de abril de 1963 que condenó a don Lorenzo , pero, no compartiendo la totalidad de los argumentos que, en sus fundamentos de derecho, se exponen, formulamos y suscribimos el presente voto particular en Madrid a 30 de enero de 1990.